

# Artigos

## O Dano Existencial no Direito do Trabalho



**Ilse Marcelina Bernardi Lora é Juíza Titular da Vara do Trabalho de Francisco Beltrão, Professora, Especialista em Tendências do Direito Processual pela Universidade Estadual do Oeste do Paraná - UNIOESTE; - Especialista em Tutela dos Interesses Difusos, Coletivos e Individuais Homogêneos pela Universidade da Amazônia - UNAMA;- Especialista em Direito Constitucional para o mercado de trabalho pela Universidade do Sul de Santa Catarina - UNISUL.**

### 1. INTRODUÇÃO

Oriunda do direito italiano, a teoria acerca do dano existencial como espécie dos danos imateriais, distinto do dano moral, e apto a fundamentar pleito ressarcitório, vem despertando gradativamente o interesse da doutrina e da jurisprudência, em especial diante de seus desdobramentos no âmbito do Poder Judiciário, instado a pronunciar-se sobre a matéria, tanto na esfera cível como laboral.

A jurisprudência nacional já registra casos de acolhimento de pedido de indenização fundado em prejuízo à vida do trabalhador fora do ambiente laboral, em razão de condutas ilícitas praticadas pelo empregador, citando-se a título de exemplo julgado proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, em março de 2012 (Processo 0000105-14.2011.5.04.0241).

A relevância do tema e suas prováveis implicações no âmbito laboral e, por consequência, a necessidade de exame por parte do Judiciário Trabalhista, diante do previsível incremento das demandas envolvendo esta espécie de dano, motivaram o presente estudo.

### 2. EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TRABALHO HUMANO

O trabalho foi concebido, originariamente, como castigo e dor. A doutrina menciona que a palavra advém de *tripaliare*, torturar com *tripalium*, máquina de três pontas. Para outra vertente, a palavra *tripalium* significa cavalete de três paus, utilizado para conter os cavalos no momento de lhes aplicar a ferradura. Desta noção surgiu o termo *trapaliare*, que designa toda e qualquer atividade, inclusive a intelectual.<sup>1</sup>

<sup>1</sup> FERRARI, Irany. **História do Trabalho**. In: NASCIMENTO, Amauri Mascaro. FERRARY, Irani. SILVA FILHO, Ives Gandra Martins da (org.). **História do Trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho**. 3ª edição. São Paulo: LTR, 2011, p.13-14.

*"A história registra que os primeiros assalariados foram os escravos libertados por seus senhores e que, para sobreviver, alugavam seus serviços a terceiros mediante pagamento."*

Independentemente do sentido que lhe é atribuído, é certo que em torno do trabalho as pessoas estruturam suas vidas, do que decorre a relevância do estudo acerca de todos os aspectos sociais, culturais e, especialmente, jurídicos nele envolvidos.

O trabalho passou por vários estágios de evolução. Inicialmente, sua principal função era obter alimentos. Na sequência, o homem, para prevenir ataques de animais ferozes, passou a fabricar instrumentos de defesa. Nas lutas com outras tribos, os vencedores matavam os adversários feridos. Com o passar do tempo, concluíram que, em lugar de matar, seria mais adequado escravizar os prisioneiros e submetê-los ao trabalho. Os excedentes passaram a ser vendidos, trocados ou alugados. A história registra que os primeiros assalariados foram os escravos libertados por seus senhores e que, para sobreviver, alugavam seus serviços a terceiros mediante pagamento.

À escravidão seguiu-se a servidão, amplamente utilizada na sociedade feudal da Idade Média e vista como condição intermediária entre a escravidão e a liberdade, na medida em que aos servos eram assegurados alguns direitos, a exemplo da herança de animais e objetos pessoais. Paralelamente à servidão, praticada no campo, desenvolveram-se no meio urbano as corporações, centradas no ofício e na profissão. Os denominados mestres da profissão mantinham sob sua direção os aprendizes e companheiros, a quem eram assegurados salário, assistência médica e monopólio do ofício.

A invenção da máquina de fiar e a vapor provocou profunda mudança nos métodos de produção, com reflexos nas relações entre patrões e trabalhadores. Inexistiam leis regulamentadoras do trabalho, o que propiciava ilimitada exploração dos operários.

A Revolução Francesa (1789), com seus ideais de liberdade, igualdade e fraternidade, deu origem ao liberalismo, afastando a intervenção do Estado da economia e conferindo-lhe a condição de mero árbitro das disputas sociais, o que prejudicou sensivelmente o desenvolvimento do direito do trabalho.

A intensa exploração dos trabalhadores deu origem ao movimento sindical, iniciando na Inglaterra, a partir de pequenos clubes que tinham em vista garantir direitos trabalhistas. A reunião dos trabalhadores assegurou-lhes mais força de negociação, passando então o direito do trabalho a ganhar contornos. Juntamente com o

incremento dos sindicatos, passou a intensificar-se a intervenção do Estado na economia e nas relações entre os particulares, inclusive nos contratos de trabalho, o que propiciou o efetivo nascimento do direito do trabalho.

A Constituição Mexicana de 1917 é apontada como marco inaugural do constitucionalismo social, que representa a inclusão de direitos trabalhistas e sociais na Constituição dos países. A Constituição alemã de 1919 contemplou importante conjunto de direitos trabalhistas, influenciando outras constituições europeias. Tinha início, assim, a institucionalização do Direito do Trabalho, que tem como um de seus pontos relevantes a criação da Organização Internacional do Trabalho (1919) e que atingiu seu ápice nas décadas seguintes à Segunda Guerra Mundial, com o aprofundamento do processo de constitucionalização dos direitos. Criava-se dessa forma o chamado Estado de Bem-Estar Social.

Entretanto, no final do século XX iniciou-se, nos países desenvolvidos, após a crise do petróleo de 1973/1974, processo de reorganização do capital, com intensificação da concorrência interempresarial, aumento das taxas de desemprego e agravamento do déficit fiscal do Estado, inibindo seu papel de protagonista no incremento de políticas sociais. A revolução tecnológica agravou o quadro, trazendo, dentre outras consequências, a terciarização da atividade empresarial, a precarização das relações de trabalho, o desemprego estrutural e a criação de outras formas de prestação do labor, de que são exemplos o teletrabalho e o escritório em casa.

O Direito do Trabalho, em consequência do novo cenário social e econômico, aliado ao fenômeno da globalização, sofreu profundas transformações, com diminuição das normas de origem estatal e defesa enfática da flexibilização e da desregulamentação. O Estado buscou afastar-se das relações laborais, cedendo espaço aos sindicatos e conferindo maior prestígio à negociação coletiva. Entretanto, os sindicatos, também eles enfraquecidos, foram paulatinamente perdendo seus poderes de pressão e barganha. Neste cenário, emergiram os direitos fundamentais como fator decisivo para conter o avanço dos poderes empresariais e restabelecer o equilíbrio entre tais poderes e os direitos dos trabalhadores. Arion Sayão Romita assinala que “A função dos direitos fundamentais, em

tal contexto, cresce de importância. O núcleo duro representado pela gama de direitos denominados fundamentais resiste ao embate dos novos acontecimentos de ordem econômica para reafirmar o império da necessidade de respeito à dignidade da pessoa humana”<sup>2</sup>

### **3. DIREITOS FUNDAMENTAIS, DIGNIDADE HUMANA E RELAÇÕES DE TRABALHO**

Para Arion Sayão Romita, “pode-se definir direitos fundamentais como os que, em dado momento histórico, fundados no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, asseguram a cada homem as garantias de liberdade, igualdade, solidariedade, cidadania e justiça.”<sup>3</sup>

Os direitos fundamentais e o princípio da dignidade humana entrelaçam-se fortemente. O último é apontado como elemento fundante, informador e unificador dos direitos fundamentais e uma das bases do Estado de Direito Democrático, conforme previsto no inciso III, do art. 1º, da Constituição Federal, servindo também como elemento orientador do processo de interpretação, integração e aplicação das normas constitucionais e infraconstitucionais.

A doutrina ressalta:

Quando a Constituição Federal elencou no seu art. 1º, III, a dignidade da pessoa humana como um dos princípios fundamentais da República, consagrou a obrigatoriedade da proteção máxima à pessoa por meio de um sistema jurídico-positivo formado por direitos fundamentais e da personalidade humana, garantindo assim o respeito absoluto ao indivíduo, propiciando-lhe uma existência plenamente digna e protegida de qualquer espécie de ofensa, quer praticada pelo particular, como pelo Estado.<sup>4</sup>

No âmbito das relações trabalhistas a simbiose entre direitos fundamentais e princípio da dignidade ganha destaque e relevância.

---

2 ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTR, 2005, p. 393.

3 ROMITA, Arion Sayão. Op. Cit., p. 36.

4 ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial – A tutela da dignidade da pessoa humana**. Disponível em [www.mp.sp.gov.br/portal/page](http://www.mp.sp.gov.br/portal/page), acesso em 19.12.2012.

O respeito aos atributos do trabalhador, atendida sua condição de pessoa humana, é elemento fundamental para que não seja visto apenas como mera peça da engrenagem e passe a ser reconhecido como homem, valorizando-se sua integridade física, psíquica e moral. Para Rodrigo Goldschmidt, o direito fundamental ao trabalho digno compreende o complexo de normas jurídicas que visem não somente a garantir o posto de trabalho como fonte de rendimentos e de sustento, mas também a fomentar condições dignas de labor, preservando a higidez física e mental do trabalhador.<sup>5</sup>

Os direitos fundamentais foram concebidos originariamente como direitos de defesa, para proteger o cidadão de interferências indevidas do Estado. Atendida essa dimensão, ao Poder Público era atribuída competência negativa, o que determinava a obrigação de respeitar o núcleo básico de liberdades do cidadão. Trata-se da chamada eficácia vertical, necessária, ante a manifesta desigualdade do indivíduo perante o Estado, a quem são atribuídos poderes de autoridade. Para José Joaquim Gomes Canotilho, a função de direitos de defesa dos cidadãos, exercida pelos direitos fundamentais, compreende dupla perspectiva: 1) no plano jurídico-objetivo, representam normas de competência negativa para os poderes públicos, proibindo sua interferência na esfera jurídica individual; 2) no plano jurídico-subjetivo, significam o poder de exercer positivamente direitos fundamentais (liberdade positiva) e de exigir abstenções do Estado, a fim de evitar ações lesivas por parte deste (liberdade negativa).<sup>6</sup>

Entretanto, com o evoluir das relações sociais e o incremento de suas necessidades, observou-se a insuficiência desse mero dever de abstenção. Surgiu então a chamada vinculação positiva dos poderes públicos, que pressupõe a ação do Estado, que deve adotar políticas e ações aptas a fomentar a preservação dos direitos e garantias dos indivíduos, concretizando assim o ideário do Estado Social.

Historicamente, conferiu-se especial proeminência à proteção dos direitos fundamentais em face do Estado, em razão

---

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

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

de que estes surgiram e afirmaram-se justamente como reação ao poder das monarquias absolutistas.

Entretanto, em razão da manifesta superação do tradicional conceito de que direito constitucional e direito privado ocupavam posições estanques, divorciadas entre si, e diante da progressiva assimilação da força normativa da Constituição, fez-se necessário refletir sobre o problema da aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares. Segundo Von Münch, “Uma vez desmoronado o dique que, segundo a doutrina precedente, separava o direito constitucional do direito privado, os direitos fundamentais se precipitaram como uma cascata no mar do Direito privado.”<sup>7</sup>.

Segundo a doutrina tradicional, dominante no século XIX, os direitos fundamentais tinham por objetivo proteger o indivíduo contra eventuais ações do Estado e, como tal, não apresentavam relevância nas relações entre particulares. Entretanto, o reconhecimento de que os direitos fundamentais não se limitam ao direito de defesa, para conter o poder estatal, mas também compreendem postulados de proteção, conferiu supedâneo à teoria que defende sua aplicação no âmbito do direito privado. Consoante afirma Konrad Hesse “a liberdade humana pode resultar menoscabada ou ameaçada não só pelo Estado, mas também no âmbito de relações jurídicas privadas”, razão por que “só é possível garanti-la eficazmente considerando-a como um todo unitário”<sup>8</sup>

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

---

7 MÜNCH, Ingo von. **Drittwirkung de derechos fundamentales em alemanía**. Apud PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Apontamentos sobre a Aplicação das Normas de Direito Fundamental nas Relações Jurídicas entre Particulares*. In: BARROSO, Luís Roberto (organizador). **A nova interpretação constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 121.

8 HESSE, Konrad. **Significado de los derechos fundamentales**. Apud PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Apontamentos sobre a Aplicação das Normas de Direito Fundamental nas Relações Jurídicas entre Particulares*. In: BARROSO, Luís Roberto (organizador). **A nova interpretação constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 138.

outras, o justificar a adoção da teoria da chamada eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

Ao explicar a tese que advoga a aplicação dos direitos fundamentais nas relações jurídicas entre particulares, Jane Reis Gonçalves Pereira afirma que esta toma em consideração, principalmente, a dimensão funcional dos direitos fundamentais. Quando se examina os direitos fundamentais a partir de sua finalidade – que é, precipuamente, garantir níveis máximos de autonomia e dignidade aos indivíduos – , mostra-se razoável defender sua aplicação em todas as hipóteses onde possa haver comprometimento dessa esfera de autogoverno. Para esse efeito, é irrelevante que a redução do âmbito da autonomia decorra de ato de um poder privado ou de um poder público. “Se uma das partes encontra-se em situação de sujeição, seu poder de autodeterminação resta aniquilado, não havendo como cogitar-se de aplicação do princípio da liberdade.<sup>9</sup>

A experiência demonstra a pertinência da observação. O âmbito laboral, em razão de suas particularidades, em especial a subordinação jurídica do empregado, é propício à chamada horizontalização dos direitos fundamentais, ou seja, à aplicação desses direitos a relações entre particulares. Como consequência imediata da celebração do contrato de trabalho, surge para o empregador os poderes de organização, fiscalização e disciplina do trabalho, que encontram fundamento no art. 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, segundo o qual empregador é “a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.”(grifos acrescentados). Consequência do poder diretivo assegurado ao empregador é a sujeição do empregado, que assume dependência hierárquica perante o empregador. Há, portanto, manifesta assimetria de poder, circunstância que pode fomentar a exacerbação das faculdades próprias dos poderes de direção e disciplinar enfeixados nas mãos do empregador, afetando, dentre outros, os direitos da personalidade do trabalhador.

---

9 PEREIRA, Jane Reis Gonçalves. *Apontamentos sobre a Aplicação das Normas de Direito Fundamental nas Relações Jurídicas entre Particulares*. In: BARROSO, Luís Roberto (organizador). *A nova interpretação constitucional*. Rio de Janeiro: Renovar, 2003, p. 148-149.

#### 4. DIREITOS DA PERSONALIDADE

A doutrina assinala que, embora o reconhecimento dos direitos da personalidade, como categoria de direito subjetivo, seja relativamente recente, sua tutela jurídica já existia na Antiguidade, com a punição de ofensas físicas e morais à pessoa. A efetiva construção de sua dogmática, entretanto, somente foi possível no final do século XX, em razão do redimensionamento da noção de respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF/88). “A importância desses direitos e a posição privilegiada que vem ocupando na Lei Maior são tão grandes que sua ofensa constitui elemento caracterizador de dano moral e patrimonial indenizável, provocando uma revolução na proteção jurídica pelo desenvolvimento de ações de responsabilidade civil e criminal: [...]”<sup>10</sup>

Sobre o conceito dos direitos da personalidade, afirma a doutrina:

*Conceituam-se os direitos da personalidade como aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais.*

A idéia a nortear a disciplina dos direitos da personalidade é a de uma esfera extrapatrimonial do indivíduo, em que o sujeito tem reconhecidamente tutelada pela ordem jurídica uma série indeterminada de valores não redutíveis pecuniariamente, como a vida, a integridade física, a intimidade, a honra, entre outros.<sup>11</sup>

Os direitos da personalidade representam consequência do reconhecimento da dignidade humana. No ordenamento jurídico brasileiro, sua proteção tem base constitucional, como se observa, exemplificativamente, do teor do art. 5º, da Carta Magna, e também do art. 6º, que assegura, dentre outros, o direito ao trabalho. Tais direitos compreendem núcleo mínimo assegurador da dignidade humana, o que alcança o trabalhador. A intangibilidade da dignidade do ser humano e o disposto nos arts. 12, 186 e 927 do Código Civil legitimam a reparação de danos causados por ação ou omissão que implique violação dos direitos da personalidade.

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

11 GAGLIANO, Pablo Stoleze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil. Parte Geral**. V. I. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 144.

Flaviana Rampazzo Soares assevera:

São as condutas que afetam os direitos da personalidade as que mais causam danos de natureza extrapatrimonial, pois afetam o equilíbrio da pessoa, atingindo a sua essência e, em última análise, a sua dignidade, tornando conveniente a atuação da responsabilidade civil para cessar a desarmonia ocasionada pelo ofensor.

Os interesses ligados à existência da pessoa estão intimamente relacionados aos direitos fundamentais e, conseqüentemente, aos direitos da personalidade. Da ampla tutela dos mesmos, resulta a valorização de todas as atividades que a pessoa realiza ou pode realizar, pois tais atividades são capazes de fazer com o que o indivíduo atinja a felicidade, exercendo, plenamente, todas as suas faculdades físicas e psíquicas, e a felicidade é, em última análise, a razão de ser da existência humana.<sup>12</sup>

## 5. DANOS MATERIAIS E IMATERIAIS

A responsabilidade civil incluía, tradicionalmente, apenas os danos materiais, que alcançavam os danos emergentes e os lucros cessantes. No Brasil, até o advento da Constituição Federal de 1988, a indenização por danos extrapatrimoniais era reconhecida em caráter excepcional. A admissão da reparabilidade dos danos extrapatrimoniais somente passou a existir, de forma ampla, a partir da atual Carta Magna, mas sob a denominação de dano moral. No contexto nacional, a exemplo do que se verifica no direito comparado, historicamente doutrina e jurisprudência classificaram o dano injusto indenizável em dano patrimonial – aquele que atinge diretamente o patrimônio suscetível de valoração econômica imediata – e em dano moral – aquele que causa abalo psicológico, emocional, aflição, sensação doloroso ou angústia, a que foi acrescentado, posteriormente, o dano estético como terceira categoria de dano indenizável.

Progressivamente, no Brasil e no mundo, cresceu o reconhecimento da valorização do ser humano, considerado como um valor em si, o que propiciou maior interesse pela tutela dos direitos imateriais, com a ampliação de seu âmbito de proteção. Passou-se a contemplar não apenas os danos morais propriamente

---

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

ditos, e sim qualquer dano extrapatrimonial de relevo, do ponto de vista jurídico, ao desenvolvimento da personalidade, o que inclui, dentre outros, o direito à integridade física, à estética, às atividades de convivência e de relação. O novo paradigma da indenização passou a ser a ampla indenização dos danos extrapatrimoniais, considerados gênero, e dos quais o dano moral é espécie.<sup>13</sup>

## 6. O DANO EXISTENCIAL

Deve-se à doutrina italiana a construção de nova moldura da responsabilidade civil, incluindo nos danos indenizáveis nova categoria, denominada “dano existencial”, fundada nas atividades remuneradas ou não da pessoa, relativa aos variados interesses da integridade física e mental, de que são exemplos as relações sociais, de estudo, de lazer, comprometidas em razão de uma conduta lesiva.

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

A falta de previsão em lei para a reparação do dano imaterial decorrente de ato ilícito civil levou a doutrina italiana, no início dos anos 60, a classificar nova espécie de dano injusto causado à pessoa, que foi denominado de dano à vida de relação e que consiste na ofensa física ou psíquica a uma pessoa, que obstaculiza, total ou parcialmente, usufruir as benesses propiciadas por atividades recreativas, fora do âmbito laboral, como praticar esportes, frequentar clubes e igrejas, fazer turismo, dentre outras. A lesão provoca intensa interferência no estado de ânimo e, por consequência, no seu relacionamento social e profissional, reduzindo as chances de progresso no trabalho, com reflexo patrimonial negativo. Como exemplos, a doutrina cita erros médicos que comprometem a higidez física e impossibilitam a prática de esportes.<sup>14</sup>

---

13 SOARES, Flaviana Rampazzo. Op. Cit. P. 40.

14 ALMEIDA NETO, Amaro Alves. Op. Cit. P. 18

O reconhecimento do dano à vida de relação, que exigia repercussão no patrimônio da vítima para gerar indenização, fundamentou os estudos que culminaram na admissão do dano existencial, mais amplo que o primeiro, pois enseja indenização independentemente do prejuízo financeiro e representa consagração da tutela da dignidade humana em sua plenitude. “O dano existencial, ou seja, o dano à existência da pessoa, portanto, consiste na violação de qualquer um dos direitos fundamentais da pessoa, tutelados pela Constituição Federal, que causa uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas com vistas ao projeto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica que do fato da lesão possa decorrer.”<sup>15</sup>

A sentença 500, de 22.07.1999, proferida pela Corte de Cassação Italiana, é apontada como prova de reconhecimento, pelo Judiciário, da nova tendência doutrinária, na medida em que admitiu a pretensão indenizatória fundada tão somente na injustiça do dano e na lesão a uma posição constitucionalmente garantida. Em um segundo momento, considerado de maior relevo, a mesma Corte de Cassação Italiana proferiu a sentença 7.713, de 07.06.2000, reconhecendo expressamente o dano existencial. Trata-se de ação em que o pai foi condenado a pagar indenização pelo dano existencial causado ao filho, em razão da conduta omissiva do genitor, que resistiu inflexivelmente ao adimplemento das prestações de alimentos, somente vindo a efetuar o pagamento anos depois do nascimento do filho e em razão de determinação judicial, conduta que ofendeu o direito do autor de ser tratado com a necessária dignidade e comprometeu seu desenvolvimento.

## **7. DANO EXISTENCIAL NO DIREITO DO TRABALHO**

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

---

15 ALMEIDA NETO, Amaro Alves. Op. Cit. p.25.

*"O dano existencial distingue-se do dano moral porque não se restringe a uma amargura, a uma aflição, caracterizando-se pela renúncia a uma atividade concreta."*

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".<sup>16</sup>

O dano existencial distingue-se do dano moral porque não se restringe a uma amargura, a uma aflição, caracterizando-se pela renúncia a uma atividade concreta. O dano moral propriamente dito afeta negativamente o ânimo da pessoa, estando relacionado ao sentimento, ou seja, é um sentir, enquanto o dano existencial é um não mais poder fazer, um dever de mudar a rotina. O dano existencial frustra projeto de vida da pessoa, prejudicando seu bem-estar e sua felicidade. "Destarte, o dano existencial difere do dano moral, propriamente dito, porque o primeiro está caracterizado em todas as alterações nocivas na vida cotidiana da vítima em todos os seus componentes relacionais (impossibilidade de agir, interagir, executar tarefas relacionadas às suas necessidades básicas, tais como cuidar da própria higiene, da casa, dos familiares, falar, caminhar, etc.), enquanto o segundo pertence à esfera interior da pessoa."<sup>17</sup>

No âmbito do Direito do Trabalho, o dano existencial pode estar presente na hipótese de assédio moral. Este, sabidamente, compromete a saúde do trabalhador, que apresenta, segundo as pesquisas, desde sintomas físicos, que incluem dores generalizadas, dentre outros males, até sintomas psíquicos importantes, com destaque para distúrbios do sono, depressão e ideias suicidas. O evento, além de causar prejuízos patrimoniais, pelo comprometimento de capacidade laboral, pode ensejar sofrimento, angústia, abatimento (dano moral) e também prejuízos ao projeto de vida, às incumbências do cotidiano, à paz de espírito (dano existencial).

O trabalhador vítima de LER/DORT também pode padecer de dano existencial. As expressões "Lesões por Esforços Repetitivos (LER)" e "Distúrbios Osteo musculares Relacionados ao Trabalho (DORT)" abrangem os distúrbios ou doenças do sistema músculo-esquelético-ligamentar, que podem ou não estar relacionadas ao trabalho. As Lesões por Esforços Repetitivos (LER) contemplam problemas distintos, de causas diversas. Quando alguma destas enfermidades tiver como fator desencadeante os movimentos

---

16 SOARES, Flaviana Rampazzo. Ol. Cit. p.44.

17 SOARES, Flaviana Rampazzo. Ol. Cit. p.99.

repetitivos merecerá o enquadramento como LER. Se os esforços repetitivos em questão forem executados no exercício da atividade laboral, a LER então se equipará à DORT, em razão do nexo causal (ocupacional), caracterizando-se como doença ocupacional (art. 20, § 2º da Lei 8.213/91). As lesões do sistema músculo-esquelético prejudicam não somente a atividade laboral, mas também as tarefas do dia a dia, tais como a higienização pessoal, a execução de instrumentos musicais e outras atividades de lazer, caracterizando-se, assim, o dano existencial.

O fundamento legal da reparação do dano existencial é encontrado nos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, que consagram o princípio da ressarcibilidade dos danos extrapatrimoniais. O Código Civil também empresta amparo à indenização, consoante se extrai do disposto nos arts. 12, caput, 186 e 927. Tais dispositivos são aplicáveis no âmbito laboral, em razão da previsão contida no art. 8º, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho, que autoriza a aplicação subsidiária do direito comum ao Direito do Trabalho.

Na esfera judicial, o tema vem encontrando acolhimento, conforme se constata, exemplificativamente, de julgado proferido pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região em 14.03.2012, e cuja ementa ora se transcreve:

DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTRA EXCEDENTE DO LIMITE LEGAL DE TOLERÂNCIA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. O dano existencial é uma espécie de dano imaterial, mediante o qual, no caso das relações de trabalho, o trabalhador sofre danos/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador do trabalho. Havendo a prestação habitual de trabalho em jornadas extras excedentes do limite legal relativo à quantidade de horas extras, resta configurado dano à existência, dada a violação de direitos fundamentais do trabalho que integram decisão jurídico-objetiva adotada pela Constituição. Do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana decorre o direito ao livre

desenvolvimento da personalidade do trabalhador, nele integrado o direito ao desenvolvimento profissional, o que exige condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais também pelos empregadores (eficácia horizontal dos direitos fundamentais). Recurso provido. (0000105-14.2011.5.04.0241 RO. TRT/4ª Região. 1ª turma. Relator Desembargador José Felipe Ledur).

Há que considerar, entretanto, não obstante a relevância do tema e a indispensabilidade de emprestar-se concretização ao princípio e valor constitucional da dignidade humana, que a matéria deve ser enfrentada pelo Judiciário Trabalhista com a necessária prudência, sob pena de banalização de tão importante instrumento de tutela, apto, em razão de sua natureza e desde que adequadamente interpretado, à preservação da normalidade do cotidiano do trabalhador. Incumbe, portanto, ao magistrado agir com ponderação, considerando todas as circunstâncias do caso concreto e aquelas previstas de lei, de molde a aferir a real corporificação do dano existencial e, achando-se este presente, fixar quantia que, concomitantemente, desestimule a reincidência e compense a privação sofrida pelo trabalhador vítima do dano existencial, sem onerar excessivamente o ofensor e sem enriquecer a vítima, atendendo, assim, aos fins da responsabilidade civil.

## **8. CONCLUSÃO**

O trabalho, concebido inicialmente como castigo e dor, ocupa posição central no cotidiano das pessoas, que em torno dele estruturam suas vidas.

A evolução do direito do trabalho foi lenta, mostrando-se como marco relevante à consolidação e reconhecimento dos direitos sociais a sua constitucionalização, que deu origem ao chamado Estado de Bem-Estar Social.

Entretanto, a reorganização do capital, precipitada pela crise do petróleo de 1973/1974, provocou o afastamento do Estado das relações laborais, compelindo os trabalhadores a buscar nos direitos fundamentais ponto de apoio para conter os avanços dos poderes

empresariais e restabelecer o equilíbrio entre tais poderes e os direitos dos laboristas.

Os direitos fundamentais, entrelaçados com o princípio da dignidade humana, inicialmente concebidos como direitos de defesa em face do Estado, assumiram nova feição, prestando-se também a evitar lesões e a fundamentar reparações por atos ilícitos, inclusive aqueles praticados por particulares, neste contexto inserido o empregador.

Os direitos da personalidade representam consequência do reconhecimento da dignidade humana e sua violação enseja reparação dos danos causados.

A responsabilidade civil incluía tradicionalmente apenas os danos materiais. A admissão da reparabilidade dos danos extrapatrimoniais somente passou a existir de forma ampla, no cenário nacional, a partir da Constituição Federal de 1988, mas sob a denominação de dano moral.

Deve-se à doutrina italiana a construção de nova moldura da responsabilidade civil, incluindo nos danos indenizáveis nova categoria, denominada “dano existencial”, que consiste em lesão ao conjunto de relações que propiciam o desenvolvimento normal da personalidade humana, alcançando o âmbito pessoal e social.

O dano existencial distingue-se do dano moral porque não se limita a uma amargura, a uma aflição, caracterizando-se pela renúncia a uma atividade concreta.

No âmbito do Direito do Trabalho pode estar presente, exemplificativamente, nas hipóteses de assédio moral e doença ocupacional, na medida em que tais eventos, além de ensejar sofrimento e angústia (dano moral), também podem causar prejuízos ao projeto de vida, às incumbências do cotidiano, à paz de espírito (dano existencial), registrando-se acolhimento, pela magistratura trabalhista, de pedido de indenização calcado em renúncia involuntária às atividades cotidianas do trabalhador em razão de conduta ilícita do empregador (TRT/4ª Região. Processo 0000105-14.2011.5.04.0241).

Registra-se, entretanto, a necessidade de o tema ser enfrentado com a necessária prudência pelo Poder Judiciário, que

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

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial – A tutela da dignidade da pessoa humana**. Disponível em [www.mp.sp.gov.br/portal/page](http://www.mp.sp.gov.br/portal/page), acesso em 19.12.2012.

BAEZ, Narciso Leandro Xavier; LEAL, Rogério Gesta; MEZZARROBA, Orides. (coord.) **Dimensões Materiais e Eficaciais dos Direitos Fundamentais**. São Paulo: Conceito Editorial, 2010.

BARROSO, Luís Roberto (organizador). **A nova interpretação constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

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

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

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. FERRARY, Irani. SILVA FILHO, Ives Gandra Martins da (org.). **História do Trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho**. 3ª edição. São Paulo: LTR, 2011.

GAGLIANO, Pablo Stolze e PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil**. V.4. t.1. São Paulo: Saraiva, 2005.

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

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

Publicado originalmente na Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária, nº 284, de fevereiro de 2013.