
O DANO EXISTENCIAL APLICADO AO ÂMBITO JUSLABORAL: UMA ANÁLISE DA DOCTRINA E DA JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

Victor Hugo Almeida¹

Camila Martinelli Sabongi²

Resumo

O dano existencial é concebido como a lesão que atinge negativamente interesses sem natureza e expressão econômica imediata. Através dele, o trabalhador se vê privado do direito fundamental e constitucional de livre dispor de seu tempo ou de se autodeterminar, experimentando prejuízos em sua vida de relações ou em seu projeto de vida, elementos caracterizadores do dano existencial. O presente estudo tem como objetivo examinar o dano existencial, seu entendimento doutrinário e jurisprudencial, apreciando como essa espécie de dano extrapatrimonial vem sendo assimilado pelo Direito do Trabalho e aplicado pelos operadores do Direito. Trata-se de um recorte de uma pesquisa multimetodológica, com abordagem quantitativa e qualitativa, pautada no método de levantamento através das técnicas de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, cujos dados coletados foram analisados por meio da técnica de análise de conteúdo e do método indutivo. Conquanto seja evidente a sua relevância, verificou-se que o instituto examinado é pouco aplicado pelos Tribunais brasileiros no âmbito trabalhista, havendo grande controvérsia sobre seus fundamentos e aplicação, além de escassez de material bibliográfico específico disponível.

Palavras-chave: Direito do Trabalho; Dano Existencial; Direitos Fundamentais; Projeto de Vida; Vida de Relações.

INTRODUÇÃO

Na Constituição Federal de 1988, já em seu preâmbulo, encontra-se explícita a preocupação com a pessoa humana e sua proteção, haja vista a menção à garantia do exercício dos direitos sociais e individuais, da liberdade, da segurança e do bem-estar. Em seu art.1º, a Norma Constitucional evidencia como fundamentos da República Federativa do Brasil e do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana (inciso III) e

¹ Doutor em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP) - Largo São Francisco. Professor de Direito do Trabalho da Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" – UNESP/Campus Franca (SP). Docente vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Direito (Mestrado) da Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" - UNESP / Campus Franca (SP). Sub-chefe do Departamento de Direito Privado da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" - UNESP / Campus Franca (SP). Membro Pesquisador do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior, Seção Brasileira da Societé Internacionale de Droit du Travail et de la Sécurité Sociale. E-mail: victorhugo.professor@gmail.com

² Mestranda em Direito pela Universidade Estadual Paulista "Júlio de Mesquita Filho" - UNESP, São Paulo - Faculdade de Ciências Humanas e Sociais de Franca. E-mail: camilamartinellisabongi@gmail.com

os valores sociais do trabalho (inciso IV).

Diante disso, evidente a preocupação do constituinte em proteger o desenvolvimento pleno da pessoa humana, garantindo sua dignidade e o exercício dos seus direitos sociais, previstos nos artigos 6º e 7º da Constituição Federal (CF), incluindo o direito fundamental ao trabalho.

O ordenamento brasileiro, norteado pela Constituição Federal, contempla diversos dispositivos que visam a assegurar o desenvolvimento efetivo do direito social ao trabalho, previsto no art. 6º da Lei Maior, bem como uma série de previsões que visam à proteção e à efetiva reparação nas hipóteses de violação dessa garantia.

Busca-se, com o presente estudo, promover reflexões acerca de uma espécie de dano imaterial relacionado a esse direito social, o dano existencial, cuja aplicação na seara juslaboral tem se voltado à proteção da existência digna do trabalhador e o seu desenvolvimento pleno como indivíduo, tutelando, assim, a dignidade humana e os direitos sociais previstos da Constituição Federal pátria.

Nesse cenário, o Poder Judiciário, especialmente os Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs), possui papel relevante para a efetivação desses direitos no plano concreto, sobretudo em situações em que se confere caracterizado o dano existencial. Embora se trate de matéria recente nos Tribunais, as decisões judiciais que reconhecem a existência do dano existencial contribuem para a efetivação e reparação dessa espécie de dano imaterial. Diante disso, considera-se que, além da solução do caso concreto, a prestação jurisdicional também pode servir como guia de conduta para a relação de trabalho, efetivando seu caráter pedagógico.

O objetivo do presente estudo, um recorte de uma investigação de natureza quantitativa e qualitativa, é analisar o dano existencial no contexto laboral, evidenciando seus contornos teóricos, sua distinção em relação ao dano moral e a forma como vem sendo assimilado pelo Direito do Trabalho, especificamente pelos Tribunais Regionais do Trabalho brasileiros. Trata-se de um estudo construído sob uma abordagem multimetodológica, pautada no método de levantamento através das técnicas de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, cujos dados coletados foram analisados por meio da técnica de análise de conteúdo e do método indutivo, conforme restará evidenciado mais adiante, quando da apresentação dos resultados.

DANO EXISTENCIAL: ORIGEM, EMBASAMENTO LEGAL E CONTEÚDO DOUTRINÁRIO

O dano existencial surgiu no Direito Italiano, fundamentando-se primordialmente, no art. 2059 do Código Civil italiano, embasamento legal da responsabilidade civil por danos imateriais. Esse dispositivo prevê que o dano extrapatrimonial deve ser indenizado exclusivamente nos casos previstos em lei. Todavia, mesmo que a conduta e o dano decorrente não estejam previstos no Direito Civil italiano, o direito à indenização é ainda previsto no art. 185 do Código Penal italiano, que impinge, em síntese, ao culpado ou ao seu responsável o dever

de indenizar a vítima pelo dano causado através de uma conduta criminosa (SOARES, 2009).

Segundo Flaviana Rampazzo Soares, apenas em 1950 se reconheceu uma espécie de indenização absolutamente independente do dano material na Itália, que passou a ser conhecido como “dano à vida de relação” (SOARES, 2009, p. 42). Nascia, então, a essência do dano existencial; contudo, ainda utilizado de forma modesta e pouco significativa.

Tal espécie, à época, consistia na ofensa física ou psíquica a um indivíduo, que o prejudicava, total ou parcialmente, de forma a extirpar de sua rotina qualquer prazer oriundo de atividades recreativas. Por esse motivo, a lesão provocava considerável interferência no estado de ânimo e, por consequência, no relacionamento social e profissional do indivíduo, reduzindo as chances de progresso profissional e gerando reflexos patrimoniais negativos. Como exemplo, pode-se citar situação de erro médico que compromete a higidez física e impossibilita a prática de esportes (SOARES, 2009).

Apenas na década de 70 observou-se um crescimento em relação à quantidade de decisões judiciais provenientes das Cortes italianas a respeito do assunto, no sentido de afirmar a necessidade de proteger a pessoa contra atos que, em maior ou menor grau, atingissem sua realização como indivíduo. Tais decisões eram fundamentadas, principalmente, nos artigos 2º, 3º e 32 da Constituição Italiana, os quais tutelam os direitos invioláveis da pessoa humana. Vale ressaltar, todavia, que o termo “dano existencial” ainda não era adotado, embora seus contornos e fundamentos já se encontrassem cristalizados no contexto jurídico italiano (SOARES, 2009).

Em adição, o tema alçou grande repercussão nas academias italianas em 1990, em decorrência do engenho dos professores Paolo Cendon e Patrizia Ziviz, responsáveis por diversos encontros acadêmicos, artigos e pela consolidação da denominação “dano existencial”, que se espalhou para outros países como o Brasil. Desde então, cristalizou-se o entendimento de que o dano existencial redundava em um sacrifício nas atividades realizadoras da pessoa, o que acarreta uma mudança na relação da pessoa com a sociedade e a renúncia forçada à situação de normalidade anterior ao dano (SOARES, 2009).

Já no Brasil, desde o início da década de 20 até o advento da Constituição Federal de 1988, admitia-se a indenização por dano extrapatrimonial de forma excepcional, ou seja, apenas em casos específicos quando previstos em legislação especial. Contudo, a promulgação da nova Lei Magna alterou este cenário, apregoando novos fundamentos para o tipo de indenização em questão. Em conjunto com as influências europeias, em especial a italiana, o embasamento constitucional foi essencial para o avanço da tutela dos bens imateriais, incluindo o dano existencial.

No Brasil, o fundamento legal da reparação do dano existencial é disposto nos artigos 1º, inciso III, e 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, que estipulam a proteção à dignidade da pessoa humana e o princípio da

ressarcibilidade dos danos extrapatrimoniais.

A dignidade é um valor intrínseco característico do ser humano, sendo detentor de razão e consciência particulares, na forma da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948. De acordo com Flaviana Rampazzo Soares (2009), esse princípio serve de pilar à manutenção do respeito à integridade psicofísica da pessoa, aos seus atributos inerentes e fundamentais, estabelecendo, ainda, a necessidade de que as condições mínimas sejam preservadas, de forma a garantir a sobrevivência material, o convívio social igual e a liberdade do indivíduo.

Já o princípio da ressarcibilidade dos danos extrapatrimoniais guarda relação íntima com o art. 5º da Constituição, cuja norma declara, expressamente, a proteção à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. A partir daí, é possível concluir pela preocupação quanto à proteção dos direitos fundamentais, mediante dispositivos que tornassem cristalina a intenção de proteção. Em seu inciso V, o art. 5º constitucional ainda prevê a indenização por dano material, moral e à imagem.

Percebe-se, pois, que o legislador optou pela utilização do termo “dano moral” ao invés de “dano imaterial”, entretanto, defende-se que o termo não foi empregado de maneira acertada devendo ser entendido como dano imaterial, cuja denominação abarca não apenas o dano moral, mas também o dano existencial. Nesse sentido, esclarece Flavia Rampazzo Soares:

Mesmo que o texto constitucional tenha deixado de utilizar a melhor terminologia para assegurar a proteção aos danos imateriais, deve-se esclarecer que os danos morais são espécie do gênero “danos extrapatrimoniais”, e o constituinte, quando utilizou a expressão “danos morais”, empregou o termo como se o mesmo fosse sinônimo de “danos extrapatrimoniais” (SOARES, 2009, p. 52).

Em concordância, Daniela Courtes Lutzky (2012) esclarece que o dano imaterial é impropriamente chamado de dano moral, ao passo que dano moral é espécie do gênero dano imaterial. E, ainda, complementa:

A referida denominação (dano moral) é a que parece ter sido imposta pela doutrina e pela legislação, mas é oportuno assinalar a sua impropriedade, pois não se trata, a rigor, de um prejuízo que afete o menoscabo moral de uma pessoa, muito menos que trate de uma lesão aos princípios morais ou de consciência (LUTZKY, 2012, p. 131).

O inciso X do supracitado artigo também é citado como fundamento para a possibilidade de reparação por dano extrapatrimonial, uma vez que preceitua que é assegurado o direito a indenização não só por dano material, mas também por dano moral. Suely Pereira Reis (2007) entende que todos os incisos mencionados tornaram irrelevante a discussão sobre a reparação por dano extrapatrimonial, sendo clara a sua possibilidade.

Por sua vez, o Código Civil (CC) oferece amparo à indenização, consoante se extrai do disposto nos artigos 12, *caput*, 186, 187 e 927.

No Capítulo II, referente aos direitos da personalidade, o art. 12 estabelece que, no caso de lesão a direito da personalidade, é lícito reclamar por perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções. Por conseguinte, o art. 186 versa sobre a caracterização do ato ilícito, estabelecendo que “aquele que por ação ou omissão voluntária,

negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito” (BRASIL, 2002). Complementarmente, o art. 187 apresenta outras opções que também configuram ato ilícito: “Também comete ato ilícito o titular de direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes” (BRASIL, 2002); e o art. 927 estabelece que, caso alguém venha a causar dano a outrem por ato ilícito, estará obrigado a repará-lo. Tais dispositivos também respaldam a pretensão indenizatória por dano existencial, associados aos requisitos caracterizadores desse instituto (dano à vida de relações ou ao projeto de vida), os quais serão abordados a seguir.

Desta feita, observa-se que os fundamentos do dano existencial estão intrinsecamente relacionados à seara civil, haja vista que, conforme demonstrado, trata-se de um instituto originado no Direito Civil italiano. No Brasil, o dano existencial fora importado pelo Direito Civil pátrio, o que não impede sua aplicação ao âmbito juslaboral, uma vez que, conforme a teoria de Hans Kelsen (2006), os embasamentos previstos na Lei Maior são soberanos no sistema jurídico brasileiro. Ademais, o Direito Civil é aplicado subsidiariamente ao Direito do Trabalho, nos termos do art. 8º, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Conceitualmente, trata-se o dano existencial de espécie de dano não patrimonial (ou extrapatrimonial) e imaterial, sendo absolutamente distinto do dano moral, como será demonstrado posteriormente. É concebido como lesão que atinge negativamente interesses sem natureza e expressão econômica imediata, podendo afetar pessoas singulares ou coletivas, dotadas ou não de personalidade jurídica (SOARES, 2009).

Em decorrência do dano existencial, o indivíduo se vê privado do direito fundamental e constitucional de livre dispor de seu tempo ou de se autodeterminar, fazendo ou deixando de fazer o que bem entender, nos limites legais. Nos casos mais extremos, ele se vê privado de seu direito à liberdade e de sua dignidade humana (BOUCINHAS FILHO; ALVARENGA, 2013).

Nesse sentido, é possível afirmar que o dano existencial consiste na violação de qualquer um dos direitos fundamentais da pessoa, que cause uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas que visem ao projeto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica.

ELEMENTOS CARCATERIZADORES DO DANO EXISTENCIAL

Ao se afirmar que o dano existencial encontra respaldo nos direitos fundamentais da pessoa humana, percebe-se a impossibilidade de se construir uma definição estática ou estipular, taxativamente, os casos que podem gerar a indenização por esse dano, uma vez que a própria definição de quais são os direitos fundamentais é imprecisa. Nesse sentido, Norberto Bobbio (1992) esclarece que os direitos fundamentais não podem ser indicados de maneira pontual ou fechada, pois podem ser considerados heterogêneos e variáveis.

Assim, o dano existencial deve ser entendido de maneira ampla, podendo ser aplicado aos mais diversos

casos, desde que haja a configuração de violação aos direitos fundamentais do indivíduo de forma a lhe causar dano no âmbito pessoal ou social.

Para Flaviana Rampazzo Soares, o dano existencial é a

lesão ao complexo de relações que auxiliam no desenvolvimento normal da personalidade do sujeito, abrangendo a ordem pessoal ou a ordem social. É uma afetação negativa, total ou parcial, permanente ou temporária, seja uma atividade, seja um conjunto de atividades que a vítima do dano, normalmente, tinha como incorporado ao seu cotidiano e que, em razão do efeito lesivo, precisou modificar em sua forma de realização, ou mesmo suprimir de sua rotina (SOARES, 2009, p. 44).

Da supracitada definição, podem-se retirar alguns elementos essenciais à configuração do dano existencial: o dano experimentado pelo indivíduo em suas relações ou no seu desenvolvimento pessoal; a afetação do indivíduo negativamente, em decorrência do dano; e a necessidade de modificação do cotidiano do indivíduo que experimentou o dano.

O dano existencial pode atingir setores distintos como atividades biológicas de subsistência; relações afetivo-familiares; relações sociais; atividades culturais e religiosas; atividades recreativas e outras ações que possam trazer realização ao indivíduo (SOARES, 2009). Percebe-se que, sendo uma afetação negativa, haverá uma privação sentida pelo indivíduo em algum dos setores apresentados. Dessa forma, o referido dano possui um caráter objetivo no sentido de dizer respeito a uma mudança na rotina do indivíduo, em sua forma de agir, o que traz certeza ao prejuízo.

Em contrapartida, o dano existencial não pode ser entendido de forma simplista, uma vez que este também possui um aspecto de potencialidade, abrangendo não apenas as atividades rotineiras que foram tolhidas no dia-a-dia do indivíduo, mas também englobando aquelas que razoavelmente a pessoa poderia desenvolver, segundo a experiência (SOARES, 2009).

Nesse sentido, Flaviana Rampazzo Soares afirma ser possível que o dano existencial englobe não só os danos experimentados pelo indivíduo no momento de determinado prejuízo ou logo posteriormente, podendo haver a configuração de dano existencial pela perda de uma chance (SOARES, 2009).

A caracterização do dano existencial também é dependente da comprovação dos seguintes elementos da responsabilidade civil: dolo ou culpa, ato ilícito (ação ou omissão) e nexos causal. Quanto ao elemento dolo ou culpa, deve-se observar como o comportamento do ofensor contribui para o prejuízo experimentado pela vítima. Em relação ao segundo elemento, ato ilícito (artigos 186 e 187 CC), salienta-se que apenas o desenvolvimento de atividade de risco ou de previsão legal específica de enquadramento é suficiente para se configurá-lo, não havendo uma análise da conduta do ofensor (BELMONTE, 2008). Quanto ao nexos causal, é imprescindível a demonstração do vínculo entre o primeiro elemento, dolo ou culpa do ofensor, e o segundo, a ocorrência de ato ilícito.

A regra geral é a responsabilidade civil subjetiva, contudo, em alguns casos, a modalidade adotada é a

objetiva, como, por exemplo, em situações de acidente do trabalho (PEREIRA, 2011) como causa de dano existencial, pois, segundo Alexandre Agra Belmonte (2008), a utilização da mão de obra do empregador em proveito da atividade econômica da empresa gera, conseqüentemente, o dever de indenizar os acidentes decorrentes da atividade ou profissão do lesado.

No caso da configuração do dano existencial, sobrevém a responsabilidade civil de indenizar o trabalhador em virtude de desrespeito a normas trabalhistas de diversos tipos (como duração da jornada de trabalho, segurança e saúde do trabalho, pagamento de verbas trabalhistas, entre outros), configurando-se, assim um ato ilícito que causa um impedimento contra a vontade do trabalhador de desenvolver atividades cotidianas que se relacionem com o seu projeto de vida ou vida de relações.

O projeto de vida e a vida de relações, por sua vez, são elementos integrantes do conceito de dano à existência.

Na ofensa ao projeto de vida, o indivíduo se volta à própria realização pessoal integral, direcionando sua liberdade de escolha para proporcionar concretude, no contexto espaço-temporal em que se insere, às metas, objetivos e ideias que dão sentido à sua existência (FROTA, 2011).

Deve-se pensar a proteção ao ser humano como a única forma de possibilitar a perpetuação de nossa sociedade. Assim, alça maior importância a proteção à realização pessoal de maneira a viabilizar o desenvolvimento dos indivíduos. Nesse prisma, Flaviana Rampazzo Soares (2009, p. 23) defende que, sendo a pessoa humana fundamental à “existência de todas as ciências, ou, ainda, é a razão de ser do próprio direito, está justificada a análise das repercussões que uma lesão acarreta diretamente na pessoa”, incluindo tanto as lesões materiais como as imateriais, como o ato de tolher o desenvolvimento pessoal de alguém.

Esse elemento está intimamente ligado à previsão constitucional do direito ao lazer (art. 6º, CF), uma vez que este possibilita a realização do ser humano, livre dispendo de seu tempo para efetuar atividades que lhe proporcionem prazer, realização. Nas palavras de Marcio Batista de Oliveira,

O reconhecimento do direito social do lazer contribui para a expansão do ser humano na sua essencialidade, com a liberação para o convívio familiar, a confraternização com os amigos, a prática de atividades lúdica, esportivas, culturais, ao desfrute das artes, ao estudo, o que o condiciona a um crescimento pessoal, familiar e social (OLIVEIRA, 2010, online).

Todavia, o lazer não deve ser entendido apenas como atividades que preenchem o tempo do indivíduo de forma prazerosa, pois também abarca o lapso temporal que o indivíduo deve ter para descanso, ou seja, a disponibilidade de tempo livre (SOARES, 2009).

Já o prejuízo à vida de relação refere-se ao conjunto de relações interpessoais, nos mais diversos ambientes e contextos, que permite ao ser humano estabelecer a sua história vivencial e se desenvolver de forma ampla e saudável, ao compartilhar pensamentos, sentimentos, emoções, hábitos, reflexões, aspirações, atividades e afinidades, prosperando por meio do contato contínuo com a sociedade ao seu entorno (FROTA, 2011).

Vale ressaltar que a relação entre o projeto de vida e a vida de relações é tão essencial que é possível afirmar que um elemento não existe sem o outro. Essa afirmação é sustentada pelo fato de que o ser humano é um ser social, que necessita de convívio e interação para se desenvolver de maneira equilibrada, feliz e realizada, ou seja, a realização plena não é possível sem o convívio social (FROTA, 2011).

Por fim, é de extrema importância esclarecer que dano moral e dano existencial não podem ser confundidos. O dano moral, a rigor, é identificado como um sentimento de uma profunda prostração do ânimo, um abatimento do espírito, aflição, angústia e desgosto causados à pessoa pelo ato ilícito; não acarreta uma repercussão econômica ao patrimônio econômico da pessoa, mas é passível de indenização, como qualquer outro prejuízo, servindo o ressarcimento em dinheiro como um conforto, uma espécie de compensação para o ofendido, bem assim como um poderoso desestímulo à reincidência da prática do ato ilícito pelo ofensor (NETO, 2012).

Trata-se, portanto, de lesão a bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem e o bom nome, acarretando ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação (GONÇALVEZ, 2015). Conforme Valdir Florindo (2002), o dano moral decorre de uma lesão à honra, à dor-sentimento ou dor-física, afetando a paz interior do ser humano, com fortes abalos à personalidade do indivíduo. Nas palavras de José de Aguiar Dias (2012, p. 780), o dano moral decorre das “dores físicas ou morais que o homem experimenta em face da lesão”. Assim sendo, por comportar um conceito amplo, é impossível estabelecer um rol taxativo das situações que acarretam dano moral, sendo que a sua efetiva ocorrência deve ser analisada no plano concreto, caso a caso.

Como já exposto anteriormente, a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, incisos V e X, abriga a possibilidade de indenização por dano imaterial, utilizando-se do termo dano moral³. Por sua vez, o art. 186 do Código Civil faz menção explícita ao dano moral ao definir o ato ilícito como “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral” (BRASIL, 2002).

Segundo Amaro Alves de Almeida Neto (2012), o enunciado do supracitado artigo merece uma interpretação mais abrangente do que a atualmente encontrada na doutrina e na jurisprudência, uma vez que não há restrições à espécie de dano injusto previsto no art. 927 do mesmo Diploma: “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo” (BRASIL, 2002).

Conclui-se que, pelo fato do art. 927 apresentar-se como um tipo aberto, pretendeu o legislador não restringir o campo de incidência dos artigos 186 e 187, de forma a promover uma proteção integral à pessoa. Para

³ Vale ressaltar que mesmo sendo essa a posição adotada pelo presente trabalho, não há impedimentos à aplicação do referido artigo ao dano moral, uma vez que este é espécie do gênero dano imaterial.

Amaro Alves de Almeida Neto (2012), ao dispor que o dano moral deve ser indenizado, a lei também consagra o princípio segundo o qual todo dano imaterial também deve ser indenizado.

Para Caio Mario da Silva Pereira (2011), a vinculação da indenização do dano ao patrimônio não se apresenta adequada, sendo mais pertinente uma fórmula mais genérica, que englobe a possibilidade de indenização por dano moral e extrapatrimonial em geral; ou seja, o patrimônio do indivíduo deve ser entendido de maneira ampla, abrangendo a universalidade de interesses que compõem a existência do ser humano, composta por seus bens materiais, móveis e imóveis, e por seus bens imateriais. Dessa forma, resta claro que o Código Civil de 2002 acolheu a reparação dos danos imateriais, dentre os quais se encontram o dano moral e o dano existencial, mesmo não havendo menção expressa ao último.

Quanto à distinção, o dano existencial distingue-se do dano moral porque não se restringe a uma amargura, a uma aflição; não se trata de um dano restrito a um sentimento negativo, mas sim a um dano decorrente de uma renúncia a uma atividade concreta.

No mesmo sentido, Flavia Rampazzo Soares (2009, p. 46) afirma que o dano existencial difere do dano moral propriamente dito por esse não ser “essencialmente um sentir” como é o dano moral. O dano existencial é um “não mais poder fazer, um dever de agir de outra forma, um relacionar-se diversamente”, uma limitação do desenvolvimento normal da vida da pessoa. Flavia Rampazzo Soares ainda aponta outra distinção entre os dois tipos de dano imaterial:

Ademais, 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 sequencia de alterações prejudiciais no cotidiano, sequencia essa que só o tempo é capaz de caracterizar (SOARES, 2009, p. 47).

Ilse Marcelina Bernardi Lora (2013) reforça esse entendimento e esclarece que o dano moral propriamente dito afeta negativamente o ânimo da pessoa e é relacionado ao sentimento, enquanto o dano existencial é um impedimento ao modo de vida normal do indivíduo, forçando o sujeito a necessidade de mudança de rotina contra a sua própria vontade. O dano existencial frustra o projeto de vida da pessoa, prejudicando seu bem-estar e sua felicidade.

Todavia, nada impede a cumulação de pretensões indenizatórias versadas em dano existencial e em outra modalidade de dano pessoal (dano moral, assédio moral, dano estético, etc.) em uma mesma ação trabalhista, por se tratarem de institutos distintos, com requisitos próprios e causas de pedir distintas.

Desta feita, entende-se que dano moral e o dano existencial não podem ser confundidos, tratando-se de figuras distintas conceitualmente, cuja aplicabilidade ocorre em situações concretas também distintas.

O DANO EXISTENCIAL NA PERSPECTIVA DOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO: ASPECTOS METODOLÓGICOS

Inicialmente, buscou-se, por meio do método de levantamento e da técnica de pesquisa jurisprudencial, apurar a frequência de ocorrência de julgamentos sobre dano existencial no contexto laboral.

A pesquisa englobou o repositório jurisprudencial dos Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) das 24 regiões brasileiras, excluindo-se o Tribunal Superior do Trabalho (TST) diante da vedação do reexame de matérias fáticas na referida Instância, consoante ao que dispõem o art. 896 da CLT e a Súmula nº 126 do TST.

Para uniformizar a pesquisa, utilizaram-se as palavras-chave “dano” e “existencial”, as quais foram inseridas no campo “pesquisa jurisprudencial” de cada um dos sites dos 24 TRTs brasileiros. Os julgados obtidos por meio desse levantamento foram examinados individualmente, excluindo-se aqueles que tratavam de outras espécies/causas de dano imaterial (por exemplo, dano moral, garantia ao mínimo existencial, etc.).

Também foram excluídas decisões em Embargos de Declaração, pois, mesmo havendo menção ao dano existencial, tais julgados não discutiam a aplicação do instituto em questão, pouco contribuindo para o objetivo desse estudo. Foram excluídos, ainda, os julgados que, por alguma irregularidade formal, não chegaram a ter o mérito discutido, ou seja, a configuração do dano existencial, bem como aqueles nos quais a menção ao dano existencial constava apenas do corpo do julgado, de forma a evitar redundância.

Havia o interesse de desenvolver a pesquisa desde o início da aplicação do dano existencial no âmbito da Justiça do Trabalho. Diante disso, estipulou-se um período, o mais extenso possível, definindo-se, como ano inicial, o de 1988, por ser o ano da promulgação da Constituição Federal, cuja norma agasalhou os fundamentos basilares para a reparação do dano extrapatrimonial; e como termo final o dia 30 de dezembro de 2014, para que a análise dos dados e a redação da pesquisa ocorressem durante o ano de 2015. Tal recorte temporal foi informado nas ferramentas de pesquisa dos sites dos TRTs, as quais permitem estipular qual o período a ser pesquisado.

Coletados os dados, ou seja, um montante de 734 (setecentos e trinta e quatro) julgados em 24 TRTs, iniciou-se a fase de análise dos resultados. Inicialmente, apurou-se a quantidade de julgados por TRT, visando ao levantamento da familiaridade de cada região com a temática. A partir dessa constatação, os dados acerca das diferenças entre os diversos TRTs foram organizados na forma de gráfico.

A fase seguinte compreendeu o levantamento da frequência de julgados por ano sobre dano existencial, desde a primeira ocorrência até o ano de 2014. Para se desenvolver tal etapa, experimentou-se grande dificuldade, uma vez que cada TRT possui sua própria ferramenta de pesquisa, com mecanismos distintos, inexistindo padronização quanto às informações disponibilizadas na plataforma de pesquisa. À guisa de exemplo, observou-se que alguns julgados apenas possuíam a data de publicação ou a data de julgamento, além da data de autuação; foram raros os casos em que se verificou a disponibilização das três datas (data de autuação, data de julgamento e

data de publicação do julgado). Dessa forma, para uniformizar a pesquisa, utilizou-se a única data disponibilizada nos 734 julgados, qual seja, a data de autuação do processo.

Em seguida, relacionaram-se quais direitos foram discutidos nos Tribunais, cuja violação deu ensejo à reparação por dano existencial. Dessa forma, pode-se melhor compreender quais os direitos trabalhistas frequentemente relacionados ao dano existencial perante os TRTs. Após isso, procedeu-se com a análise do conteúdo de cada um dos julgados selecionados, a fim de categorizá-lo de acordo com os direitos violados que ensejaram o pedido de reparação por dano existencial.

Vale ressaltar que, após a coleta e a análise quantitativa, os dados foram tratados por meio da técnica de análise de conteúdo, ou seja, estabelecendo relações entre as palavras apuradas a partir de seus significados, para, enfim, organizá-las em categorias temáticas e, posteriormente, em gráficos, com o intuito de demonstrar de forma clara e objetiva a familiaridade de cada região com a temática e a frequência de julgados durante o recorte de tempo (BARDIN, 1977).

A organização dos resultados em temas resultou nas seguintes categorias temáticas: “férias”, “duração do trabalho”, “verbas trabalhistas”, “segurança e medicina do trabalho”, “cessação do contrato de trabalho”, “identificação profissional”, “salário”, “estabilidade” e “outros”.

A categoria temática “férias” refere-se à sonegação ao direito de gozá-las por períodos consideráveis de tempo. Nos casos práticos, percebe-se que, em geral, a violação deu-se por períodos que variavam entre 5 (cinco) e 20 (vinte) anos.

O direito às férias anuais está previsto no Capítulo IV, denominado “das férias anuais”, o qual prevê que todo o empregado tem direito ao gozo, anualmente, ao um período de férias, sem prejuízo da remuneração (art. 129, CLT). As férias consistem em um período de descanso para que o trabalhador recomponha suas energias e desenvolva atividades pessoais e sociais desvinculadas do trabalho (RESENDE, 2014). As normas relativas às férias são consideradas de saúde pública, por isso, imperativas, além de figurar como um dos direitos constitucionalmente garantidos aos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7º, XVII, CF).

A categoria temática “duração do trabalho” engloba tanto a jornada de trabalho como os descansos devidos ao trabalhador. Na Consolidação das Leis do Trabalho, tais direitos encontram-se reunidos no Capítulo II.

A jornada de trabalho é o lapso de tempo diário que o empregado se coloca à disposição do empregador para executar tarefas ou prestar serviços previstos no contrato de trabalho (RESENDE, 2014). Segundo o art. 58 da CLT, a duração normal do trabalho não deve exceder 8 (oito) horas diárias, desde que não haja previsões específicas alterando tal limite. Há, contudo, a previsão de horas extras não excedentes ao limite de duas por dia (art. 59, CLT).

Denominada jornada de trabalho, a duração diária do labor é entrecortada por períodos de descanso, tanto em seu interior (intervalos intrajornadas), previstos no art. 71 da CLT, quanto entre duas jornadas (intervalos interjornadas), conforme prevê o art. 66 da CLT. De acordo com Maurício Godinho Delgado (2012), há, ainda, períodos de descanso entre as semanas, denominados “repousos semanais” ou dias de descanso, que ocorrem preferencialmente aos domingos e em datas eleitas pela legislação federal, regional ou local (denominadas feriado).

Tanto o limite legal previsto para a jornada de trabalho como as previsões legais dos períodos de descansos para os trabalhadores foram agrupados na categoria temática “duração do trabalho”, além dos julgados que discutiam a computação das horas *in itinere* na jornada de trabalho (art. 58, §2º, CLT) e das discussões sobre o período de tempo em que o empregado ficou a disposição do empregador (art. 4º, CLT).

Já a categoria temática “verbas trabalhistas” refere-se aos julgados que discutiam a indenização em virtude de direitos que, diante de sua violação, geraram a possibilidade de pleitear a indenização em forma de pecúnia. Em outras palavras, nos casos classificados sob essa categoria, havia a discussão sobre o dever de se pagar ao trabalhador certo montante em decorrência de direitos violados, sendo que, em decorrência do não pagamento, alegava-se a caracterização do dano existencial. Dentre as verbas trabalhistas mais frequentes apuradas, encontram-se: pagamento de horas *in itinere*, horas a disposição e verbas rescisórias, todas em atraso.

Assim como no item anterior (“duração do trabalho”), a categoria temática “verbas trabalhistas” também considera as horas *in itinere* e horas a disposição do empregador, contudo, os julgados sobre tais assuntos que foram inseridos na categoria “duração do trabalho” versavam sobre o efetivo trabalho em jornadas extensas (dano existencial por labor excessivo), enquanto os julgados inseridos na categoria “verbas trabalhistas” tratavam de horas extraordinárias não quitadas (dano existencial em decorrência de direitos sonegados ou inadimplidos).

Os julgados que versavam sobre verbas rescisórias não quitadas, ou seja, dano existencial decorrente do inadimplemento do montante rescisório, em desrespeito ao art. 477 da CLT, também foram incluídos nessa categoria temática (“verbas trabalhistas”).

A categoria temática “segurança e medicina do trabalho” é destinada aos julgados que pleiteavam indenização por dano existencial em decorrência da afronta às normas de proteção à segurança e a saúde do trabalhador. Tal direito é previsto no art. 7º da CF, em seu inciso XXII, cujo dispositivo prevê o direito dos trabalhadores rurais e urbanos “a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (BRASIL, 1988, online). Essa categoria o tema “meio ambiente do trabalho”, entendido como o espaço físico no qual o trabalhador desenvolve suas funções e atividades profissionais, onde se encontram presentes agentes que podem vir a prejudicar sua integridade física ou sua qualidade de vida (RESENDE, 2014). Diante disso, medidas para amenizar esses agentes ou sanar o seu potencial prejudicial são indispensáveis; e caso

não haja essa preocupação por parte do empregador, há a violação de direitos fundamentais do empregado.

Vale ressaltar que os julgados que versavam sobre assédio moral também foram incluídos no tópico “segurança e medicina do trabalho”, diante da relação desse tema com a saúde e o bem-estar biopsicossocial do trabalhador no ambiente laboral.

Inclusos na categoria temática “cessação do contrato de trabalho” estão os julgados que versavam sobre a caducidade, revogação ou extinção do contrato de trabalho. Deve-se destacar que apenas foram encontrados julgados nos quais a cessação do contrato de trabalho se deu por iniciativa do empregador ou mediante despedida indireta. É de suma importância destacar que os julgados destinados a esse tópico não discutem o recebimento de verbas trabalhistas, cujas situações foram incluídas no tópico “verbas trabalhistas”, e sim o prejuízo sentido pelo trabalhador pelo término do contrato de trabalho.

A categoria temática “identificação profissional” relaciona-se com o Capítulo I da CLT. Os artigos do supracitado Capítulo preveem que o trabalhador tem o direito de possuir uma carteira de trabalho e previdência social (CTPS), tratando-se de condição obrigatória ao exercício de qualquer emprego, além de prever o dever do empregador de assiná-la no ato da admissão do empregado (registro na CTPS), declarando ilegal sua retenção pelo empregador (art. 13, CLT).

Na categoria temática “salário” foram incluídos os julgados que tratavam sobre inadimplemento salarial ou situações de discordância quanto ao assunto (quanto ao recebimento ou ao valor). Denomina-se salário toda a contraprestação ou vantagem, em pecúnia ou em utilidade, paga diretamente ao empregado pelo empregador, em virtude do contrato de trabalho (RESENDE, 2014). Diante dessa definição, essa categoria limita-se aos julgados que discutiam o salário *stricto sensu* como forma de gerar ou não o direito à indenização por dano existencial.

Já o tópico “estabilidade” limita-se à estabilidade gestante, haja vista que, no período pesquisado, encontrou-se relacionado ao tema em questão apenas essa modalidade de estabilidade, classificada como pessoal e devida à mulher desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto (art. 10, II, “b”, do ADCT da CRFB/88). Diante disso, os julgados dessa categoria temática pleiteavam a indenização por dano existencial em virtude do desrespeito à supracitada estabilidade.

A última categoria temática, nomeada como “outros”, reúne diversas causas de pedir da reparação por dano existencial incomuns ao contexto laboral ou detectadas durante a pesquisa com menor frequência de ocorrência, como, por exemplo, tentativa de homicídio, agressão no ambiente de trabalho, aumento de plano de saúde sem consulta ao sindicato dos trabalhadores, entre outras. Também foram agrupados nessa categoria situações de cumulação de vários direitos violados, notando-se maior frequência de cumulação dos seguintes tópicos: “duração do trabalho”, “verbas trabalhistas”, “segurança e medicina do trabalho” e “férias”.

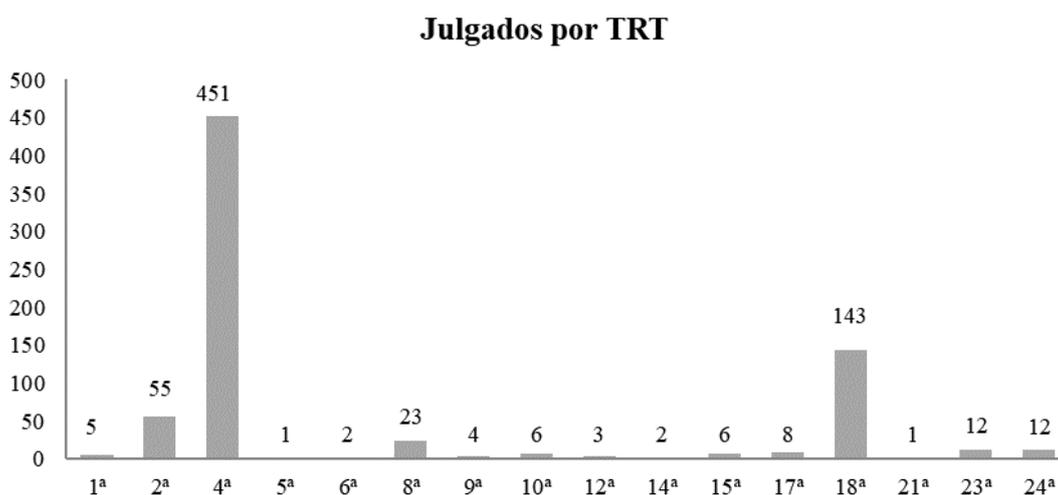
ABORDAGEM QUANTITATIVA DOS JULGADOS DE DANO EXISTENCIAL DOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO: O DANO EXISTENCIAL EM NÚMEROS

A partir dos resultados obtidos e analisados foram elaborados três gráficos de forma a demonstrar como os julgados sobre dano existencial dividem-se numericamente ao longo dos TRTs brasileiros (Figura 1); quais os direitos trabalhistas que, violados, geram a pleito pela indenização por dano existencial (Figura 2); e, por fim, a evolução dos julgados que versam sobre dano existencial ao longo dos anos (Figura 3). Assim, pretende-se traçar um panorama geral acerca do dano existencial nos Tribunais Regionais do Trabalho brasileiros.

Dentre os 24 TRTs, observou-se que alguns ainda não tiveram contato com a temática, como foi o caso dos TRTs da 3ª, 7ª, 11ª, 13ª, 16ª, 19ª, 20ª, 22ª Região, referentes aos Estados de Minas Gerais, Ceará, Amazonas e Roraima, Paraíba, Maranhão, Alagoas, Sergipe e Piauí, respectivamente. Nos referidos TRTs, não se encontrou nenhum julgado sobre dano existencial no período estudado, nos moldes elucidados no item anterior. Assim sendo, esses Tribunais não foram analisados nessa etapa da pesquisa e não integram os gráficos a seguir apresentados.

A Figura 1, a seguir exposta, exhibe a quantidade de julgados que abordam o dano existencial, por Tribunal Regional do Trabalho (TRT), apontando como os 734 (setecentos e trinta e quatro) julgados pesquisados encontram-se distribuídos ao longo das regiões e TRTs.

Figura 1. Quantidade de julgados por Tribunal Regional do Trabalho



O eixo horizontal traz as respectivas regiões dos dezesseis TRTs que foram analisados, excluindo-se os oito TRTs que não participaram da análise por não apresentarem nenhum julgado sobre o tema. Logo acima da indicação do número da região do TRT, encontram-se os números exatos de julgados que foram encontrados em

cada região. Esses números equivalem às representações gráficas em colunas apresentadas acima do número de cada região.

A partir da análise gráfica, é cristalina a discrepância entre as regiões no que se refere à discussão sobre o dano existencial. Além dos oito TRTs que não tiveram contato com o tema, observa-se que diversos Tribunais apresentaram uma quantidade ínfima de julgados sobre dano existencial, como é o caso dos TRTs da 1ª, 5ª, 6ª, 9ª, 10ª, 12ª, 14ª, 15ª, 17ª e 21ª região (Rio de Janeiro; Bahia; Pernambuco; Paraná; Distrito Federal e Tocantins; Santa Catarina; Rondônia e Acre; Interior de São Paulo; Espírito Santo e Rio Grande do Norte; respectivamente), os quais apresentaram menos de 10 (dez) sobre o assunto.

De acordo com os dados, os TRTs da 2ª, 8ª, 23ª e 24ª região (São Paulo capital; Pará e Amapá; Mato Grosso e Mato Grosso do Sul, respectivamente) sinalizam mais contato com a temática, destacando-se a 2ª região (São Paulo capital), a única dentre as quatro regiões que apresentou mais de vinte julgados. Contudo, destacam-se os TRTs da 4ª e da 18ª região (Rio Grande do Sul e Goiás, respectivamente), nos quais se verificou maior ocorrência de julgados sobre o tema no período pesquisado.

Para melhor compreender a relevância de cada tópico ao longo do território brasileiro, elaborou-se um gráfico com o objetivo de reunir os 734 (setecentos e trinta e quatro) julgados encontrados nos 24 TRTs, os quais foram organizados em categorias temáticas, utilizando-se da técnica de análise de conteúdo. Dessa forma, a Figura 2, referente à totalidade dos julgados encontrados em todos os 24 TRTs, aborda a frequência de ocorrência de julgados sobre dano existencial distribuídos em tópicos, os quais representam os assuntos que embasam o pedido de indenização por dano existencial no âmbito dos Tribunais Regionais do Trabalho no Brasil, de 1988 a 2014.

Figura 2. Quantidade de julgados dos 24 Tribunais Regionais do Trabalho brasileiros, por tópicos



Evidente a predominância de julgados que pleiteiam indenização por dano existencial em razão da violação de normas referentes à “duração do trabalho” (557 | 76%), seguido de “segurança e medicina do trabalho” (63 | 8,5%) e de “verbas trabalhistas” (55 | 7%) do total de julgados.

Ademais, para demonstrar como os julgados se apresentaram ao longo do período pesquisado (ou seja, desde 1988 até 2014), a Figura 3, a seguir apresentada, exhibe os 734 (setecentos e trinta e quatro) julgados reunidos em todo o Brasil, distribuídos por ano de autuação.

Figura 3. Quantidade de julgados dos 24 Tribunais Regionais do Trabalho brasileiros, por ano



Observa-se que o primeiro julgado encontrado é recente, cujo processo fora autuado em 2004, ano que apresentou apenas 3 julgados sobre dano existencial, seguido de dois anos sem o registro de nenhum julgado acerca do tema. A partir de 2007, verifica-se o aumento gradual da frequência de ocorrência, cujo fenômeno não se manteve em 2014, último ano analisado. A partir do gráfico, observa-se a grande concentração de julgados nos anos de 2012 (252 | 34%) e de 2013 (294 | 40%). Destaca-se, ainda, a frequência de ocorrência relacionada ao ano de 2011 (93 | 13%).

ABORDAGEM QUALITATIVA DOS JULGADOS DE DANO EXISTENCIAL DOS TRIBUNAIS REGIONAIS DO TRABALHO: CONCEITO E CARACTERIZAÇÃO

Ao longo da investigação, observou-se que a aplicação do dano existencial nos casos práticos esbarrou em algumas dificuldades de emprego e desenvolvimento, influenciando na disseminação da proteção dos elementos tutelados. Essas questões prejudiciais são: pouco ou nenhum contato de alguns tribunais com o dano existencial; recente discussão do tema no âmbito dos tribunais trabalhistas; confusão conceitual entre dano

existencial e dano moral pelos julgadores; e não observância dos elementos caracterizadores do dano existencial para fundamentar sua aplicação.

O primeiro ponto a ser destacado é que, em geral, os TRTs apresentaram frequências de ocorrência de julgados sobre dano existencial deveras discrepantes; alguns registraram vários julgados sobre o assunto, outros registraram ínfimos resultados. Isso demonstra que alguns tribunais tiveram pouco contato com o tema no julgamento de casos práticos.

Dentre os 24 TRTs, observou-se que alguns ainda não tiveram contato com a temática, como os TRTs da 3ª, 7ª, 11ª, 13ª, 16ª, 19ª, 20ª, 22ª Região; Minas Gerais, Ceará, Amazonas e Roraima, Paraíba, Maranhão, Alagoas, Sergipe e Piauí, respectivamente. Isso porque não se verificou nesses TRTs nenhum julgado sobre dano existencial no período estudado, nos moldes de pesquisa elucidados no capítulo anterior.

Por sua vez, entre os Tribunais estudados que apresentaram julgados sobre o dano existencial, é nítida a discrepância entre as regiões no que se refere à frequência de ocorrência de julgados. Além dos oito TRTs que não registraram contato com o tema, observa-se que diversos Tribunais apresentaram baixa frequência de ocorrência de apreciação do tema, como é o caso dos TRTs da 1ª, 5ª, 6ª, 9ª, 10ª, 12ª, 14ª, 15ª, 17ª e 21ª região (Rio de Janeiro; Bahia; Pernambuco; Paraná; Distrito Federal e Tocantins; Santa Catarina; Rondônia e Acre; Interior de São Paulo; Espírito Santo e Rio Grande do Norte; respectivamente), os quais registraram menos de 10 julgados sobre o assunto.

Os TRTs da 2ª, 8ª, 23ª e 24ª região (São Paulo capital; Pará e Amapá; Mato Grosso e Mato Grosso do Sul, respectivamente) registraram um pouco mais de contato com o tema, destacando-se a 2ª região (São Paulo capital), que foi a única das quatro que apresentou mais de vinte julgados. Contudo, destacando-se os TRTs da 4ª e 18ª região (Rio Grande do Sul e Goiás, respectivamente), os quais registraram maior frequência de ocorrência de julgados sobre o tema no período pesquisado.

Em adição, mesmo havendo Tribunais que apresentaram considerável frequência de ocorrência de julgados sobre o tema, observou-se que o contato ainda é recente. O início da discussão do dano existencial nos Tribunais Regionais do Trabalho se deu em 2004, com a autuação de 2 processos no TRT da 2ª região (Recurso Ordinário nº 00383.2004.063.02.00-0; Recurso Ordinário nº 02445.2004.471.02.00-5 – ambos sobre assédio moral, englobados no tópico “segurança e medicina do trabalho”).

Contudo, o aumento da frequência de ocorrência de julgados não se deu de maneira linear e constante, haja vista que nos anos de 2005 e 2006 não se verificou registros de julgados sobre o dano existencial. Já em 2007, 2008 e 2009 verificou-se baixa frequência de julgados (6, 6 e 7 respectivamente). Desde então, observou-se o aumento progressivo da frequência de ocorrência, com resultados mais expressivos nos de 2012 (252 julgados) e de 2013 (294 julgados), que juntos representam 74% dos julgados sobre o tema. Todavia, tal fenômeno não se

manteve em 2014, último ano analisado, que apresentou apenas 49 julgados.

A maior concentração de julgados nos anos de 2012 e 2013 coincide com a maior produção acadêmica sobre o dano existencial, que apresentou o maior volume de publicações nesses dois anos. Presume-se que haja relação entre a maior publicidade do tema e a maior discussão do assunto no âmbito dos Tribunais Regionais do Trabalho.

Outro ponto que merece destaque é a confusão conceitual entre dano existencial e dano moral por parte dos desembargadores. Verificou-se que diversos relatores se referiam aos dois tipos de danos imateriais como se tratassem do mesmo instituto jurídico, silenciando-se quanto à distinção conceitual ou às peculiaridades da aplicação do dano existencial no caso prático. Essa confusão conceitual no âmbito operacional é, inclusive, confirmada pela literatura, incluindo Flaviana Rampazzo Soares (2009), Hidemberg Alves da Frota (2011), Daniela Courtes Lutzky (2012), Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho e Rúbia Zanotelli de Alvarenga (2013).

À guisa de exemplo, tem-se o seguinte precedente jurisprudencial:

DANO MORAL (DANO EXISTENCIAL). JORNADAS EXCESSIVAS E EXTENUANTES. INDENIZAÇÃO DEVIDA. A submissão de trabalhador a jornadas excessivas e extenuantes – notadamente em face da alternância de turnos, como verificada – prejudica a vida normal, reduzindo drasticamente a possibilidade de lazer (direito social, previsto no artigo 6º da CF), o convívio social e familiar, além de culminar com a exposição a riscos diversos, inclusive à saúde. Com efeito, a prestação habitual de sobrejornadas estafantes acaba por configurar dano existencial, porquanto viola direitos fundamentais, inclusive o princípio da dignidade humana, e dificulta, se não impossibilita, o trabalhador de gerir a própria vida. Indenização por danos morais devida. Precedentes do Regional. (TRT da 15ª Região. RO 0001352-29.2013.5.15.0055. 2ª Turma. Relatora: Eleonora Bordini Coca. Julgamento: 04/11/2014. Publicação: 14/11/2014).

Trata-se de Recurso Ordinário em face de sentença que reconheceu o direito do trabalhador à reparação indenizatória decorrente de dano existencial. Ao longo do acórdão, encontra-se menção ao dano existencial seguida do termo “dano moral” como se fossem o mesmo instituto jurídico: “dano existencial/dano moral”. Nota-se, ainda, a utilização dos dois termos separadamente, entretanto, de maneira a parecerem sinônimos, sem qualquer diferenciação entre os dois conceitos ao longo do acórdão.

No mesmo sentido, também se observa a referência ao dano existencial entre parênteses, seguida do emprego do “dano moral”, de forma a induzir o leitor a concluir que ambas as figuras são sinônimos.

Verifica-se que tal entendimento contribui para o conflito conceitual, uma vez que o dano existencial é entendido doutrinariamente, como já exposto no primeiro capítulo do presente estudo, como um dano extrapatrimonial distinto do dano moral (LUTZKY, 2012). Tal fato gera consequências práticas na caracterização de um ou outro e na aplicação de indenização pela ocorrência de uma dessas figuras, uma vez que o dano existencial tem elementos distintos do dano moral (SOARES, 2009).

No mesmo sentido, no seguinte julgado prolatado pelo TRT da 12ª o dano existencial é abordado como espécie de dano moral:

DANO EXISTENCIAL. REQUISITOS PARA CONCESSÃO. A indenização por dano existencial, como espécie de dano moral, somente é suscetível de ser deferida na presença indubitável da conduta dolosa ou culposa imputável ao empregador, do nexo de causalidade e do prejuízo de ordem moral ou material comprovadamente sofrido pelo postulante, incumbindo-lhe o ônus de tal demonstração, por se tratar de fato constitutivo do direito pretendido. (TRT 12ª Região. RO 0001728-43.2013.5.12.0008. 3ª Turma. Relatora: Teresa Regina Cotosky. Julgamento: 12/08/2014. Publicação: 05/09/2014).

Em adição, o TRT da 6ª região manteve a decisão proferida em Primeira Instância, favorável à aplicação do dano existencial, todavia, ao fundamentar sua decisão, referiu-se ao instituto como modalidade do dano moral:

JORNADA DE TRABALHO EXCESSIVA. DANO MORAL. CABIMENTO - A excessiva jornada de trabalho a que era submetido o reclamante impossibilitava-o de relacionar-se adequadamente com sua família, bem como o impedia de sociabilizar-se, além de não assegurar ao trabalhador a reposição das energias despendidas ao longo da jornada laboral. Sua relação de trabalho era manifestamente sujeita a condição ilegal de domínio do empregador, pois submetido à jornada excessiva e de trabalho degradante, restando frustrado, inclusive, seu projeto de vida de angariar melhor colocação no mercado de trabalho, tendo em vista a dificuldade de realizar um curso profissionalizante em virtude de labor excessivo. Patente a configuração do dano, que corresponde à dor moral que uma pessoa sofre quando lesado um direito não patrimonial seu, que lhe atinge a personalidade e a dignidade da pessoa humana, a ensejar a reparação dos prejuízos (danos) causados, com previsão no art. 5º, X, da Constituição Federal e artigos 186 e 927, ambos do Código Civil. Recurso patronal que se nega provimento, neste tópico. (TRT 6ª Região. RO 0000757-12.2012.5.06.0121. 2ª Turma. Relator: Acácio Júlio Kezen Caldeira. Julgamento: 11/03/2013, Publicação: 18/03/2013).

Indaga-se, se na prática trabalhista, esse fenômeno de negação da existência de um dano extrapatrimonial distinto do dano moral se daria pela ausência de conhecimento da figura pelos aplicadores do direito. Essa suposição encontra guarida na escassa e recente produção acadêmica sobre o tema. Conforme estudado no primeiro capítulo do presente estudo, o dano existencial teve sua gênese no direito italiano civil, sendo absorvido pelo direito civil pátrio (SOARES, 2009). Sua aplicação na seara juslaboral é recente, razão pela qual ainda se tem poucos estudos sobre o tema. Observando-se os materiais utilizados nesta investigação, verifica-se que os títulos que retratam o dano existencial no âmbito do Direito do Trabalho foram publicados a partir de 2011.

Outro ponto preocupante é o fato dos elementos do dano existencial terem sido ignorados em diversos julgados no ato de avaliação do cabimento da indenização por dano existencial. Muitos julgadores sequer faziam menção ao conceito de dano existencial para fundamentar a procedência do pedido, tampouco aos seus elementos caracterizadores relacionados pela doutrina.

A doutrina aponta dois elementos específicos caracterizadores do dano existencial, quais sejam: o projeto e vida e a vida de relações (FROTA, 2011). Já os julgados não se apresentaram unânimes na aplicação desses elementos, conferindo-se, predominantemente, a utilização da dignidade da pessoa humana como fundamento para a condenação à indenização por dano existencial, conforme a seguir se observa:

DANO EXISTENCIAL – JORNADA EXTENUANTE. DEVIDO. Se é certo que o trabalho dignifica o homem, também é certo que o trabalho excessivo, realizado em jornada extenuante, fere a dignidade humana, impedindo o trabalhador de se autodeterminar. Deve-

se realizar a máxima kantiana de consideração do ser humano como fim, nunca como meio para o atingimento de objetivos. Por esse motivo é que se fala em dignidade como possibilidade de autodeterminação. O trabalhador não pode ser “coisificado”, reduzido a simples instrumento de obtenção de lucro. A lógica do lucro, selvagem em nosso país, conclui pela desnecessidade de contratação de novos trabalhadores, pois isso gera custos, preferindo-se a sobrecarga daqueles existentes. Condutas como essas não podem ser respaldadas pelo Judiciário, haja vista a existência de cláusulas impeditivas de retrocessos sociais, exemplo dos dispositivos insertos no art. 1º da CF/88. A jornada extenuante leva a um sofrimento íntimo do trabalhador, que se vê transformado num escravo dos novos tempos, que de novo nada tem, já que se retorna aos primórdios da revolução industrial. O operário não tem vida social, nem familiar, só vive para o trabalho. Atingida a dignidade da pessoa humana, em sua mais abrangente acepção, devidos os danos morais. (TRT 15ª Região. RR 0001802-51.2012.5.15.0137. 6ª Turma. Relator João Batista Martins César. Julgamento: 09/09/2014. Publicação: 19/09/2014).

O precedente acima transcrito destaca a realidade empresarial em prejuízo do trabalhador, vítima de dano existencial quando suscetível a jornada de trabalho excessiva, cujo recurso é mais lucrativo ao empregador se comparado ao investimento em novos postos de trabalho. Nessa realidade, o papel da Justiça do Trabalho se torna crucial frente ao combate de casos de extremo desrespeito às normas trabalhistas, como ocorre no julgado em exame.

Alguns Tribunais citam os elementos caracterizadores do dano existencial e analisam sua ocorrência nos casos práticos, para aplicar ou não a indenização em decorrência da violação do dano imaterial em questão. É o caso do precedente a seguir carreado, prolatado pelo TRT da 6ª região:

DANO MORAL E MATERIAL. PROVA. RECONHECIMENTO. RECLAMANTE. DOENÇA. ACOMETIMENTO. NEXO CAUSAL. ATIVIDADE LABORAL. CONSTATAÇÃO. DANO EXISTENCIAL. OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÕES. SENTENÇA. MANUTENÇÃO. Inúmeros são os documentos, no caderno processual, que demonstram a doença que acometeu a trabalhadora, por razões diretamente vinculadas ao seu ambiente de trabalho, e, sem sombra de dúvida, por culpa da conduta empresarial, que, por meio de superiores hierárquicos, exerciam intensa pressão psicológica, de forma desmedida sobre a parte hipossuficiente. Evidenciado, inclusive, autêntico dano existencial, este compreendido na própria *“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”*. Este cenário, inclusive, culminou com a emissão da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT, endereçada à Previdência Social, ensejando a percepção, do correspondente benefício previdenciário ao segurado, e, posteriormente, a aposentadoria por invalidez. Foi mais do que comprovada a atitude da entidade bancária, em colaborar, efetivamente, para os graves problemas de saúde que acometem a reclamante. Indenizações pelo dano moral e o material que se mostram pertinentes e em valores condizentes com a razoabilidade e proporcionalidade. Sentença que se mantém. Recurso ordinário a que se nega provimento. (TRT 6ª Região. RO 0062200-64.2007.5.06.0015. 2ª Turma. Relator: Sérgio Torres Teixeira. Julgamento: 04/12/2013. Publicação: 09/12/2013).

Em acréscimo, no corpo do acórdão há menção ao artigo de Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho e Rúbia Zanotelli de Alvarenga (2013), no qual os referidos autores defendem a distinção entre dano moral e dano existencial, elencando os respectivos conceitos e elementos caracterizadores.

No mesmo sentido, o TRT da 10ª região embasou uma decisão relacionada ao tema em destaque na

posição defendida por Amaro Alves de Almeida Neto (2005), cujo jurista conceitua dano existencial como a violação dos direitos fundamentais da pessoa, previstos na Constituição Federal, que cause prejuízo ao projeto de vida pessoal, independente de qualquer consequência material:

(...) DANO MORAL. DANO EXISTENCIAL. SUPRESSÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS. (...) DIREITO DA PERSONALIDADE. VIOLAÇÃO. 1. A teor do artigo 5º, X, da Constituição Federal, a lesão causada a direito da personalidade, intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas assegura ao titular do direito a indenização pelo dano decorrente de sua violação. 2. O dano existencial, ou o dano à existência da pessoa, - consiste na violação de qualquer um dos direitos fundamentais da pessoa, tutelados pela Constituição Federal, que causa uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas com vistas ao projeto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica que do fato da lesão possa decorrer. - (ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005, p. 68.). 3. Constituem elementos do dano existencial, além do ato ilícito, o nexo de causalidade e o efetivo prejuízo, o dano à realização do projeto de vida e o prejuízo à vida de relações. Com efeito, a lesão decorrente da conduta patronal ilícita que impede o empregado de usufruir, ainda que parcialmente, das diversas formas de relações sociais fora do ambiente de trabalho (familiares, atividades recreativas e extralaborais), ou seja, que obstrua a integração do trabalhador à sociedade, ao frustrar o projeto de vida do indivíduo, viola o direito da personalidade do trabalhador e constitui o chamado dano existencial. (...). (RR - 727-76.2011.5.24.0002, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 19/06/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: 28/06/2013). No caso, o trabalhador era submetido a jornada de trabalho diária de 14 horas, em média, com trabalho aos domingos e apenas uma folga compensatória, revelando conduta contrária ao disposto nos artigos 6º, *caput*, e 7º, XIII, da Constituição Federal e 59 da CLT, refletindo a ilicitude patronal na privação do direito aos convívios social e familiar do empregado, caracterizando dano moral passível de reparação pela via indenizatória. (TRT da 10ª Região. RO 0001235-32.2013.5.10.0102. 1ª Turma. Relator: Dorival Borges de Souza Neto. Julgamento: 07/10/2014. Publicação: 07/10/2014).

Assim, verifica-se que mesmo diante das divergências acerca da aplicação do dano existencial pelos Tribunais Regionais do Trabalho brasileiros, sobretudo em razão de conflitos conceituais e dos fundamentos adotados, pode-se dizer que alguns já se atentaram às mudanças e aos avanços perpetrados pela academia em relação ao estudo do dano existencial no âmbito juslaboral, conforme refletiram alguns julgados que se mostraram em conformidade com os estudos desenvolvidos.

ASPECTOS RELEVANTES DA ABORDAGEM QUALITATIVA

Consoante às figuras apresentadas, especialmente a Figura 2 (Quantidade de julgados dos 24 Tribunais Regionais do Trabalho brasileiros, por tópicos), evidenciou-se a expressiva frequência de ocorrência de julgados que pleiteiam indenização por dano existencial em razão da violação de normas referentes à duração do trabalho. Em seguida, com menor expressividade, encontram-se os julgados relacionados à segurança e medicina do trabalho e às verbas trabalhistas.

Tendo vista as análises apresentadas separadamente sobre cada TRT, é possível tecer algumas

comparações entre esses Tribunais. Primeiramente, é nítida a expressiva frequência de ocorrência de julgados sobre a “duração do trabalho”, tratando-se, portanto, do assunto de maior frequência de ocorrência em todas as regiões, com exceção dos TRTs da 5ª e da 21ª regiões, nos quais se observou apenas um julgado em cada tribunal relacionado à categoria “segurança e medicina do trabalho”; e do TRT da 24ª região, no qual a categoria temática “duração do trabalho” destacou-se em segundo lugar.

A categoria temática “duração do trabalho”, conforme já esclarecido, engloba todas as reclamações trabalhistas que se relacionavam à jornada laboral e aos descansos devidos ao trabalhador em razão do trabalho. Na Consolidação das Leis do Trabalho, tais direitos encontram-se reunidos no Capítulo II, com a mesma denominação da categoria em questão.

Segundo o art. 7º, inciso XIII, da CF e o art. 58 da CLT, a duração normal do trabalho deve respeitar o limite de 8 horas diárias, desde que não haja previsões específicas alterando tal limite; no caso de horas extras, a prorrogação da jornada não deve exceder o limite de duas por dia (art. 59, CLT).

Extrai-se da análise dos julgados coletados na presente pesquisa (557 | 76%) o predomínio da ocorrência de labor em jornada excessiva, ou seja, a violação dos limites legais para a duração diária ou semanal do trabalho. Nesse sentido, tem-se o seguinte precedente do TRT da 10ª região, cujo julgado reconheceu o direito à indenização em decorrência de dano existencial, por entender que a conduta ilícita do empregador de exigir o trabalho em jornadas excessivas impediu que o trabalhador convivesse em sociedade e em família, relacionando atividade de lazer e descanso:

DANO EXISTENCIAL. A conduta ilícita do empregador em exigir do empregado jornada excessiva de trabalho, muito superior aos limites estabelecidos nos arts. 7º, XIII, da CF e 59 e 244 da CLT, impedindo-o de usufruir, ainda que parcialmente, das diversas formas de relações sociais (familiares, atividades recreativas e extralaborais), obstruindo o seu repouso e a sua integração à sociedade, viola o direito da personalidade do trabalhador e caracteriza dano existencial. (TRT 10ª Região. RO 0001204-61.2013.5.10.0021. 3ª Turma. Relator: Ricardo Alencar Machado. Julgamento: 19/11/2014. Publicação: 28/11/2014).

Observa-se, portanto, que, além da violação às normas de duração do trabalho, previstas na Constituição Federal e na Consolidação das Leis do Trabalho, o TRT da 10ª região também se referiu à vida de relações, um dos elementos do dano existencial, ao defender que o ato ilícito do empregador frustrou as relações sociais do trabalhador.

A duração diária do trabalho, denominada como jornada de trabalho, deve possuir períodos de descansos, tanto em seu interior (intervalos intrajornadas – art. 71 da CLT) como entre duas jornadas (intervalos interjornadas – art. 66 da CLT), entre as semanas (repouso semanais) e em feriados federais, regionais ou municipais (DELGADO, 2012). A violação desses direitos também integrou expressivamente os resultados do presente estudo. Tome-se como exemplo o seguinte julgado prolatado pelo TRT da 4ª região, cujo precedente discorre sobre o dano existencial em decorrência do extenso período laborado pelo empregado (de 1989 até

2012), marcado pelo desrespeito ao intervalo intrajornada combinado com jornadas de trabalho excessivas:

DANO MORAL (EXISTENCIAL). AUSÊNCIA DE INTERVALOS PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. Ainda que se possa ver que as horas extras intervalares foram deferidas em sentença, o reclamante laborou para a reclamada desde 1989 até 2012. A ausência dos intervalos para repouso e alimentação em tão longo período, aliada ao não pagamento das respectivas horas extras caracteriza dano moral - existencial - indenizável. (TRT 4ª Região. RO 0000336-08.2012.5.04.0661. 1ª Turma. Relator: Marçal Henri dos Santos Figueiredo. Julgamento: 09/07/2014. Publicação: 14/07/2014).

Dessa forma, conclui-se que a violação de normas relacionadas à duração do trabalho apenas caracterizará dano existencial se restar maculado ao menos um dos elementos constitutivos desse instituto, ou seja, o projeto de vida ou a vida de relações do trabalhador, além dos requisitos caracterizadores da responsabilidade civil (dolo ou culpa, dano e nexos causal). Cabe, portanto, a comprovação de que o sobrelabor ou a supressão de intervalos impediu que o trabalhador usufruísse das relações sociais (familiares, recreativas, intra e/ou extralaborais) ou concretizasse um projeto de vida (por exemplo, início ou conclusão de curso superior, de formação ou especialização).

Outro ponto que deve ser destacado é a constante frequência de ocorrência da categoria “segurança e medicina do trabalho”, ao passo que, dos 24 TRTs, 12 indicaram a ocorrência da categoria em questão (TRTs da 2ª, 4ª, 5ª, 6ª, 8ª, 10ª, 15ª, 17ª, 18ª, 21ª, 23ª, 24ª região).

A categoria temática “Segurança e medicina do trabalho”, conforme já discorrido, é o tópico destinado aos julgados que pleiteavam indenização por dano existencial em decorrência da afronta às normas de proteção à segurança e a saúde do trabalhador, previstos no art. 7º, inciso XXII, da CF. Nesse sentido, é recorrente o pleito de indenização por dano imaterial, na espécie existencial, nos casos de acidente do trabalho, uma vez que não são raras as situações em que o infortúnio acarreta sequelas ao trabalhador acidentado, o que pode impedi-lo de executar tarefas anteriormente realizadas em decorrência do trabalho, influenciando, inclusive, em seus projetos de vida e em suas atividades de lazer, conforme a seguir noticiado:

ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS, MORAIS E ESTÉTICOS. Reconhecida a responsabilidade subjetiva do empregador, nos termos do art. 927 do Código Civil, bem como a existência de danos e de nexos causal entre o acidente sofrido pelo empregado e as suas atividades laborais, são devidas as postuladas indenizações por danos materiais, morais e estéticos. (TRT 4ª Região. RO 0010520-85.2012.5.04.0511. 11ª Turma. Relator: Herbert Paulo Beck. Julgamento: 24/07/2014. Publicação: 31/07/2014).

Observa-se que, embora o precedente colacionado não mencione expressamente o dano existencial, consta da íntegra do julgado menção a esse instituto como espécie de dano moral, cuja impropriedade já se discutiu. No tópico intitulado “Indenização por Dano Existencial. Indenização por Danos Morais e Estéticos” (BRASIL, 2014), discute-se sobre o cabimento de dano existencial em face da amputação de dois dedos da mão esquerda da trabalhadora demandante, cujo infortúnio teria causado severa mudança em seu cotidiano e em suas atividades diárias, especialmente por ser canhota. Ao longo do acórdão, o julgador evoca o instituto do dano

existencial, entendendo cabível a reparação no caso de comprovação dos respectivos requisitos caracterizadores. Todavia, o julgador conclui pela apreciação conjunta do dano existencial e do dano moral, nos seguintes termos “o dano que frustra o objeto de vida do ser humano (dano existencial) viola o seu direito de personalidade e se encontra inserido no conceito de dano moral. Portanto, deve ser examinado conjuntamente com esse” (BRASIL, 2014).

Outrossim, extrai-se do levantamento realizado que a violação ou a inobservância de normas de saúde e segurança que resulte em acidente do trabalho e, conseqüentemente, em incapacidade do trabalhador, poderá caracterizar dano existencial, desde que se comprove a ofensa a um dos requisitos caracterizadores desse instituto (projeto de vida ou vida de relações) e aos elementos constitutivos da responsabilidade civil (dolo ou culpa, dano, nexos causal). A incapacidade que inviabiliza o trabalhador de exercer ou se especializar na atividade profissional já executada ou outra que anseia desenvolver caracteriza dano ao projeto de vida do trabalhador; por outro lado, se a incapacidade inviabilizar o envolvimento do trabalhador em relações sociais, restará caracterizada a violação à vida de relações.

O tema “meio ambiente do trabalho” também se encontra compreendido nessa categoria temática, por ser entendido como o espaço no qual o trabalhador desenvolve suas funções e atividades profissionais, onde se encontram presentes agentes que podem vir a prejudicar sua integridade física ou sua qualidade de vida (RESENDE, 2014). Nesse sentido, casos de insalubridade labor-ambiental relacionadas ao dano existencial foram abarcados por essa categoria.

Vale ressaltar que os julgados que versavam sobre assédio moral também foram incluídos na categoria temática “segurança e medicina do trabalho”, por se tratar de tema afeto à saúde e ao bem-estar do trabalhador, intimamente relacionado à degradação deliberada das condições de trabalho, nos termos a seguir expostos:

ASSÉDIO MORAL: Dano existencial decorrente de terrorismo psicológico e degradação deliberada da integridade, dignidade, das condições físicas e psíco-emocionais do trabalhador mediante conduta de conteúdo vexatório e finalidade persecutória. Inocorrência. Ausência de comprovação de fatos tendentes à desestabilização do trabalhador em seu local de trabalho, em relação aos pares e a si mesmo, com o fim de provocar o despedimento, a demissão forçada ou induzida ou prejuízo das perspectivas de progressão na carreira. Mácula que só se considera existente quando perceptível ao senso comum de indivíduo médio e que possua o condão de afetar negativamente a auto-estima por seu potencial razoavelmente aferível como ofensivo ou degradante a algum dos direitos da personalidade. (TRT 2ª Região. RO 2445200447102005 SP 02445-2004-471-02-00-5. 7ª Turma. Relator: Luiz Antonio M. Vidigal. Julgamento: 23/08/2007. Publicação: 31/08/2007).

Observa-se, no precedente acima exposto, a confusão conceitual entre dano existencial e assédio moral, ao passo que o julgador conceitua assédio moral como dano existencial em razão de terrorismo psicológico e degradação da integridade do trabalhador. Todavia, conforme Luis Leandro Gomes Ramos e Rodrigo Wasen Galia (2012), entende-se por assédio moral qualquer conduta abusiva reiterada, que constitua perigo à

permanência no trabalho e/ou degradação ao ambiente laboral, expressada por meio de comportamentos, gestos, palavras ou escritos, revertidos em um dano a direitos fundamentais do sujeito, como, por exemplo, a personalidade, dignidade, integridade física e, principalmente, integridade psíquica. Ademais, de acordo com Guilherme Augusto Cardoso e Victor Hugo de Almeida (2016, p. 329), tal modalidade de dano pessoal comporta requisitos diversos em comparação ao dano existencial, quais sejam, “existência de dano; repetição da conduta lesiva; e duração no tempo”.

Já a categoria temática “verbas trabalhistas”, mesmo apresentando frequência de ocorrência próxima àquela verificada em relação à “segurança e medicina do trabalho”, foi registrada apenas no levantamento feito junto ao TRT da 18ª região (49 julgados), ao TRT da 4ª região (5 julgados) e ao TRT da 24ª região (1 julgado). Dessa forma, verifica-se que a expressiva frequência de ocorrência deu-se em razão dos resultados apresentados pelo TRT da 18ª região.

Tal categoria se refere aos julgados que discutiam a indenização em virtude de direitos que, diante de sua violação, geraram a possibilidade de pleitear indenização em forma de pecúnia. Em outras palavras, a situações relacionadas ao dever de pagar ao trabalhador certo montante em decorrência de direitos violados (por exemplo, horas *in itinere*, horas a disposição e verbas rescisórias não quitadas), cujo inadimplemento fundamentava o pleito de indenização por dano existencial, nos termos a seguir elencados:

HORAS 'IN ITINERE'. LIMITES DO PODER NEGOCIAL. POSSIBILIDADE DE RENÚNCIA. PACTUAÇÃO DO TEMPO DE PERCURSO. VALIDADE. RAZOABILIDADE. I. Ofende o interesse público e configura desrespeito aos comandos constitucionais mínimos a renúncia às horas “in itinere”, mas não a pactuação a respeito da quantidade de horas, razão por que são válidas as normas coletivas que fixam um número ou limitam a quantidade de horas “in itinere” (TRT 18, súmula 8, I). (TRT 18ª Região. RO 0010634-60.2013.5.18.0103. 3ª Turma. Relator: Mario Sergio Bottazzo. Julgamento: 25/06/2014. Publicação: 10/07/2014).

No caso em questão, o TRT da 18ª região considerou não comprovado o nexo causal entre a frustração do pagamento de horas *in itinere* e o dano existencial, negando provimento à pretensão de reforma da decisão de Primeira Instância, que afastou a pretensão indenizatória por dano existencial formulada pelo trabalhador. De acordo com o entendimento do TRT da 18ª região, o mero inadimplemento de verbas salariais não configura limitação ou alteração no modo de vida do trabalhador de forma a prejudicar seu projeto de vida ou vida de relações.

Assim sendo, a inadimplência de verbas trabalhistas apenas caracterizará dano existencial caso prejudique o projeto de vida ou a vida de relações do trabalhador. A título de exemplo, caso o empregador não quite as verbas rescisórias decorrentes de dispensa imotivada, impedindo o trabalhador de usufruir de lazer (vida de relações) ou de honrar as mensalidades de um curso de formação ou especialização durante a situação de desemprego (projeto de vida), é possível a caracterização de dano existencial, mediante a comprovação do efetivo

prejuízo e dos elementos constitutivos da responsabilidade civil (dolo ou culpa, dano, nexos causal).

Os demais tópicos foram observados de maneira menos expressiva na maioria dos TRTs, com exceção do TRT da 24ª região, no qual se observou um equilíbrio de frequência de ocorrência de diversas categorias – “outros” (4); “duração do trabalho” (3); “férias” (2); “segurança e medicina do trabalho” (1); “verbas trabalhistas” (1); e “estabilidade” (1).

CONCLUSÃO

Não só no preâmbulo da Constituição Federal brasileira de 1988, mas ao longo do texto constitucional, é evidente a preocupação com a proteção da pessoa humana e de sua dignidade, diante da menção à garantia do exercício dos direitos sociais e individuais, da liberdade, da segurança, do bem-estar e do meio ambiente do trabalho equilibrado. O constituinte demonstrou-se atento à necessidade de se tutelar o desenvolvimento pleno da pessoa humana, garantindo sua dignidade e o exercício dos seus direitos sociais, dentre eles o do trabalho digno, trazendo diversos dispositivos que visam assegurar estes direitos.

Nessa seara de proteção, encontra-se o dano existencial, espécie de dano imaterial que vem sendo aplicada ao âmbito laboral, buscando proteger a existência digna do trabalhador e seu desenvolvimento pleno como indivíduo, tutelando, assim, a dignidade humana e os direitos sociais previstos em Constituição Federal de 1988.

Nesse sentido, é possível afirmar que o dano existencial pode ser entendido como a frustração de qualquer um dos direitos fundamentais da pessoa, que cause prejuízo no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas que interferem em seu projeto de vida pessoal, independente de repercussão financeira ou econômica.

Ao se afirmar que o dano existencial encontra respaldo nos direitos fundamentais da pessoa humana, presume-se a impossibilidade de se construir uma definição estática, estabelecendo, taxativamente, os casos que geram a indenização por dano existencial, uma vez que a própria definição de quais são os direitos fundamentais é imprecisa, por se tratarem de direitos heterogêneos e variáveis.

Essa posição encontra assento nos julgados analisados ao longo da pesquisa, uma vez que se apurou uma expressiva variedade de assuntos, ou seja, violações às normas de direitos trabalhistas que embasaram o pleito por dano existencial.

Tendo em vista as análises apresentadas ao longo desse estudo, é nítida a frequente alegação de dano existencial decorrente de infração às normas de duração do trabalho (76%), de segurança e medicina do trabalho (8%) e do inadimplemento de verbas trabalhistas (7%).

Os dados também evidenciam que o dano existencial é relacionado, essencialmente, à frustração do

direito do trabalhador dispor de seu tempo livre, uma vez que, diante da inobservância da limitação legal da duração da jornada laboral, o trabalhador experimenta a redução extremada do seu tempo extralaboral.

Quanto à caracterização do dano existencial, dependente da violação do projeto de vida ou da vida de relações, constatou-se no presente estudo que esses elementos não se demonstraram unânimes nos julgados examinados, pois alguns TRTs sequer os mencionaram. Ademais, tais elementos caracterizadores foram ignorados em diversos julgados nos quais se discutia o cabimento de indenização por dano existencial; e grande parcela dos TRTs ignorou o conceito de dano existencial e seus elementos caracterizadores apostos pela doutrina para fundamentar a procedência do pedido.

Observou-se, ainda, que divergem a doutrina e os Tribunais quanto aos elementos caracterizadores do dano existencial, bem como em relação à classificação do referido instituto jurídico, ao passo que considerável parcela dos julgados defendeu ser o dano existencial uma modalidade de dano moral.

Entende-se que afirmar que o dano moral e o dano existencial tratam-se da mesma figura ou que o primeiro é espécie do último é impróprio. O dano existencial distingue-se do dano moral e do assédio moral, porque não se restringe a uma amargura, a uma aflição, tampouco a conduta abusiva reiterada que constitua perigo à permanência no trabalho e/ou degradação ao ambiente laboral. Não se trata de um dano restrito a um sentimento negativo, mas, sobretudo, de um dano decorrente de uma renúncia a uma atividade concreta, ou seja, à vida de relações ou a um projeto de vida do cidadão, no caso, do trabalhador. Diante disso, essa confusão conceitual se traduz em patente prejuízo à abordagem e tutela dos danos experimentados pelo trabalhador.

Todavia, nada impede a cumulação de pretensões indenizatórias versadas em dano existencial e em outra modalidade de dano pessoal (dano moral, assédio moral, dano estético, etc.) em uma mesma ação trabalhista, por se tratarem de institutos distintos, com requisitos próprios e causas de pedir distintas.

Indaga-se, se na prática trabalhista, esse fenômeno de negação da existência de um dano extrapatrimonial distinto do dano moral se daria pela ausência de conhecimento do instituto pelos operadores do Direito. Essa suposição encontra guarida na escassa e recente produção acadêmica sobre o tema.

Em complemento, observou-se que alguns Tribunais apresentaram pouco ou nenhum contato com o dano existencial, haja vista que oito deles não tiveram contato com o tema e outros dez registraram menos de 10 julgados sobre o assunto. Outrossim, todos os tribunais nos quais se verificou a discussão da temática em questão possuem contato recente com o assunto, ou seja, a discussão do dano existencial se demonstra atual no âmbito dos Tribunais Regionais do Trabalho brasileiros, cujo início se deu em 2004. Supõe-se que a pouca familiaridade dos Tribunais com o dano existencial pode justificar a parca aplicação desse instituto em casos práticos.

Por fim, constatou-se que a maior concentração de julgados, registrada no período de 2012 a 2013, coincide com o aumento da produção acadêmica sobre o dano existencial, que apresentou o maior volume de

publicações nesses dois anos. Diante disso, supõe-se que o aumento da produção científica sobre o tema e sua correspondente divulgação poderia contribuir para a efetiva aplicabilidade do dano existencial no contexto trabalhista e, conseqüentemente, para a proteção dos direitos fundamentais dos trabalhadores suscetíveis a essa modalidade de dano imaterial.

THE EXISTENCIAL DAMAGE APPLIED TO THE LABOUR LAW: AN ANALYSIS OF DOCTRINE AND THE BRAZILIAN JURISPRUDENCE

Abstract

The existential damage is conceived as the injury that negatively affects the person interests that have not an economic expression. Through it, the worker is deprived of the fundamental and constitutional right of freely dispose of his time or self-determination, experiencing losses in his relationships or in his life project, both characteristic elements of the existential damage. The present study aims to examine the existential damage, its doctrinal and jurisprudential understanding, appreciating how that kind of damage extrapatrimonial comes being assimilated by labour law and applied by operators of law. It's a multimethodological research, with quantitative and qualitative approach, based on the survey method through the bibliographical research techniques and jurisprudential, whose data were analyzed using content analysis technique and the deductive method. While it is evident its relevance, it was found that the institute is little applied by Brazilian courts, there is great controversy on its foundations and application, as well as lack of specific bibliographic material available.

Keywords: Labour Law; Existential Damage; Fundamental Rights; Life Project; Life of Relationships.

REFERÊNCIAS

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. Tradução Luís Antero Reto e Augusto Pinheiro. Lisboa: Edições 70, 1977.

BELMONTE, Alexandre Agra. **Curso de responsabilidade trabalhista: danos morais e patrimoniais nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução Carlos Nelso Coutinho. 10. Ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Planalto**, Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 26 out. 2015.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Planalto**, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 2 maio 2015.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Acórdão sobre dano existencial e dano moral**. Recurso Ordinário nº 0010520-85.2012.5.04.0511. Edilaine Orte Cardoso e Móveis Marselha Ltda. – ME. Relator: Herbert Paulo Beck. 31 de julho de 2014. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br/consulta-processual-portlet/servlet/download.html?tipo=complemento&processo=0010520-85.2012.5.04.0511&chave=318562331K3067X&andamento=50560528&ordem=1&data=2014-07->

24&origem=TRT>. Acesso em: 21 jul. 2016.

CARDOSO, Guilherme Augusto; ALMEIDA, Victor Hugo de. Assédio moral na Administração Pública: uma visão crítica da jurisprudência brasileira. **Revista Eletrônica do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, v. 11, n. 1, p. 320-347, 2016. Disponível em: <<http://periodicos.ufsm.br/revistadireito/article/view/21297/pdf>>. Acesso em: 21 jul. 2016.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

FILHO, Jorge Cavalcanti Boucinhas; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O dano existencial e o Direito do Trabalho. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná**, Curitiba, v. 2, n. 22, set. 2013.

FLORINDO, Valdir. **Dano moral e o direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2002.

FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre o dano existencial. **Jus Navigandi**, Teresina, ano 16, n. 3046, 3 nov. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20349>>. Acesso em: 24 abr. 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 4.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução: João Batista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. O dano existencial no Direito do Trabalho. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho de Paraná**, Curitiba, v. 2, n. 22, set. 2013.

LUTZKY, Daniela Courtes. **A reparação de danos imateriais como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

NETO, Amaro Alves de Almeida. Dano existencial – A tutela da dignidade da pessoa humana. **Revista Síntese – Direito Civil e Processual Civil**, n. 80, p. 9-36, nov./dez. 2012.

OLIVEIRA, Márcio Batista de. O direito ao lazer na formação do homem social. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 76, maio 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7406>. Acesso em: 30 ago. 2015.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de Direito Civil. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. II.

_____. **Instituições de Direito Civil**. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. II.

RAMOS, Luis Leandro Gomes; GALIA, Rodrigo Wasen. **Assédio moral no trabalho**: o abuso do poder diretivo do empregador e a responsabilidade civil pelos danos causados ao empregado, atuação do Ministério Público do Trabalho. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

REIS, Suely Pereira. **Dignidade humana e danos extrapatrimoniais**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007. Disponível em: <http://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/Busca_etds.php?strSecao=ocorrencia&nrSeq=12271@1&nrseqoco=40052>. Acesso em: 30 ago. 2015.

RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho esquematizado**. 4. ed. São Paulo: Método, 2014.

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

Trabalho enviado em 28 de março de 2016.

Aceito em 12 de agosto de 2016.