

DANO EXISTENCIAL NA ESFERA DO DIREITO DO TRABALHO¹**EXISTENTIAL DAMAGE IN THE FIELD OF LABOR LAW**

Fernanda Vedei Pavelacki²

Resumo: Analisar a inclusão do dano existencial como responsabilidade civil podendo proporcionar ao trabalhador uma compensação integral pelo dano sofrido ao longo da vida referente às atividades de trabalho. Assim dentro desta temática a discussão sobre o dano existencial na esfera trabalhista funda-se com base no princípio da dignidade da pessoa humana, proteção do hipossuficiente. A presente pesquisa traz a posição dos doutrinadores a este instituto, sobre os casos mais recentes em que a reparação do dano existencial ao trabalhador foi colocada em prática. A metodologia adotada na pesquisa será bibliográfica, exploratória-descritiva, abordagem qualitativa e uso do método dedutivo ou indutivo, enfatiza-se a necessidade de que a questão seja tratada de forma judiciosa pelo Judiciário, que deve estar vigilante a fim de evitar possíveis atitudes que possam comprometer a credibilidade deste importante instrumento de tutela.

Palavras-chave: dignidade humana. Dano existencial. Trabalho.

Abstract:Analyze the inclusion of existential damage as civil responsibility being able to provide to the worker a full compensation for the damage suffered during the life related to the work activities. Thus, according to this thematic the discussion about the existential damage in the labor sphere is based on the human person dignity principle, hypersufficient protector. The present research brings doctrinaires to this institute position on the most recent cases in which the repair of existential damage to the worker was put into practice. The adopted methodology in this research it's going to be bibliography exploratory-descriptive, qualitative approach and use of the deductive or inductive method, emphasizing the need for the judiciary to deal judiciously with the judiciary, which must be vigilant in order to avoid possible attitudes that could compromise the credibility of this important guardianship instrument.

Keywords: human dignity. Existential damage. Work

INTRODUÇÃO

O presente artigo dedicou-se ao estudo do dano existencial baseando-se em uma revisão bibliográfica de artigos e outros livros infracitados, sendo este instituto oriundo do direito do italiano.

¹Este artigo resulta da pesquisa realizada como avaliação final do TCC- Trabalho de Conclusão de Curso. É fruto da orientação da Advogada Esp. Em Direito Processual pela Universidade da Região da Campanha- URCAMP. Docente do Curso de Direito da URCAMP/São Gabriel. Advogada pela Universidade da Região da Campanha, Pedagoga pela Universidade Franciscana- UNIFRA

²Graduanda do curso de Direito - URCAMP –Núcleo de Ciências Jurídicas – Campus de São Gabriel. OAB/RS 119.889.

Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

A teoria acerca do dano existencial na esfera do Direito do Trabalho, como espécie dos danos imateriais, figura jurídica que não deve ser confundida com o dano moral nem tampouco com o prejuízo pela perda de uma chance e apto a ao pleito ressarcitório e cumulativo.

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 e qual a importância da introdução do dano existencial na esfera do direito do trabalho.

Trata-se também o trabalho em sobre os princípios mais importantes do direito do trabalho e onde se encaixa o dano existencial, far-se-á uma análise a partir da percepção da dimensão humana, preocupando-se com a tutela do trabalhador e com suas garantias fundamentais.

Analisar de que forma a inclusão do dano existencial como responsabilidade civil pode proporcionar ao trabalhador uma reparação integral do dano sofrido ao longo da vida referente dentro das atividades laborais. Discorrer sobre o dano existencial na esfera laboral com fundamentação baseada no princípio da dignidade da pessoa humana, proteção do hipossuficiente. Apresentando posicionamentos dos doutrinadores a cerca deste instituto. E por fim explanar sobre os casos mais recentes em que foi posto em pratica a reparação do dano existencial ao trabalhador no Brasil.

A metodologia utilizada é uma revisão bibliográfica, ressaltando o aspecto qualitativo e apresentando em forma de artigo com a finalidade de obter -via tal trabalho- o TCC.

Neste artigo terá uma revisão, de caráter exploratório-descritivo, de abordagem qualitativa e utilização do método dedutivo ou indutivo. Pesquisa bibliográfica: elaborada a partir de material já publicado, como livros, artigos, periódicos, Internet, etc. Pesquisa descritiva: objetiva descrever as características de certa população ou fenômeno, ou estabelecer relações entre variáveis; envolvem técnicas de coleta de dados padronizadas (questionário, observação); assume em geral a forma de levantamento. Método dedutivo: método racionalista, que pressupõe a razão com a única forma de chegar ao conhecimento verdadeiro; utiliza uma cadeia de raciocínio descendente, da análise geral para a particular, até

Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

a conclusão; utiliza o silogismo: de duas premissas retira-se uma terceira logicamente decorrente.

1 CONCEITOS E PRINCÍPIOS

Os princípios gerais do direito são os que refletem “enunciados normativos de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas”.(REALE. 1998.)

O princípio da dignidade da pessoa humana é apontado como elemento fundamental, informador e unificador dos direitos fundamentais, sendo uma das bases do Estado Democrático de Direito, conforme previsto no inciso III, do art. 1º, da Constituição Federal e que serve também como elemento de orientação para o processo de interpretação, integração e aplicação das normas constitucionais e infraconstitucionais. (Revista Eletrônica 2013).

Este é, portanto, o princípio que melhor fundamenta a tutela jurídica do empregado, considerado a parte mais fraca na relação contratual, pois implica numa concepção que foge da tradicional igualdade jurídica das partes contratantes, vigente na órbita do Direito Civil, fazendo com que a legislação nele fundada penda em favor de uma das partes contratantes – o empregado.

A doutrina posiciona-se da seguinte forma:

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. (ALMEIDA NETO, Disponível em www.mp.sp.gov.br/portal/page).

Sobre o mesmo princípio diz-se que a dignidade da pessoa humana está presente também na autonomia pessoal, ou seja, na liberdade que a pessoa detém de formular a sua própria existência a partir de direitos que lhe são inerentes. Nesse contexto, o empregador tem papel fundamental na preservação da integridade física e psíquica do empregado, não se limitando a obrigação fundamental de pagar o salário, mas para, além disso, quando tem o compromisso de respeitar a dignidade do empregado enquanto ser humano. Por isso, fala-se em dano quando o trabalhador, por exemplo, for tratado em condições que se assemelha a de

Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

escravidão ou quando são restringidos os seus direitos fundamentais, ou igualmente, quando desenvolve suas atividades em ambiente nocivo a sua saúde. (ALVARENGA, 2013.)

A proteção jurídica do hipossuficiente na relação contratual ocorre quando a lei, inspirada no princípio da proteção, inclina-se em favor do empregado contratado, garantindo a ele a proteção e, ao mesmo tempo, limitando a discricionariedade que dispõe a parte empregadora. Por conseguinte, estabelece o equilíbrio na relação contratual, efetivando-se o objetivo do princípio, que é de elevar o empregado a situação de igualdade na relação contratual.

Ainda em relação ao princípio de proteção ao hipossuficiente Mauricio Godinho posiciona-se da seguinte forma:

O princípio tutelar influi em todos os seguimentos do Direito Individual do Trabalho, influenciando na própria perspectiva desse ramo ao construir-se, desenvolver-se e atuar como direito. Efetivamente, há ampla predominância nesse ramo jurídico especializado de regras essencialmente protetivas, tutelares da vontade e interesse obreiros; seus princípios são fundamentalmente favoráveis ao trabalhador; suas presunções são elaboradas em vista do alcance da mesma vantagem jurídica retificadora da diferenciação social prática. Na verdade, pode-se afirmar que sem a ideia protetiva-retificadora o Direito Individual do Trabalho não se justificaria histórica e cientificamente. (DELGADO, 2001, p. 23.)

A abordagem sobre o mais importante princípio do Direito do Trabalho, intrínseco à sustentação da reparação do dano existencial na relação de emprego.

Este princípio considerado como um dos mais significativos do ramo Laboral, pois tido como basilar às normas trabalhistas para que sejam declaradas como integrantes do Direito do Trabalho. É deste princípio que partimos para embasar o tema central deste trabalho - o dano existencial no âmbito trabalhista - uma vez que se caracteriza como sustentáculo maior de amparo ao trabalhador, pois dispõe de diversos mecanismos para resguardá-lo.

No entendimento de Américo Plá Rodriguez:

O princípio de proteção se refere ao critério fundamental que orienta o Direito do Trabalho, pois este, ao invés de inspirar-se num propósito de igualdade, responde ao objetivo de estabelecer um amparo preferencial a uma das partes: o trabalhador. (RODRIGUEZ, p. 28).

Conceituando os direitos da personalidade, doutrina afirma:

Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

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 ideia 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. (GAGLIANO. PAMPLONA FILHO. 2002 p. 144.)

Entende-se, portanto que os princípios para as Ciências Jurídicas, são o alicerce de qualquer sistema normativo, a substância de qualquer legislação e a essência necessária das normas jurídicas, sem a qual seriam irracionais. No Direito do Trabalho a especificidade dos seus princípios o distingue dos demais ramos, corroborando para que seja reconhecido como uma área autônoma do Direito.

Sendo assim, Francisco Meton Marques menciona que cada princípio constitui uma maneira de harmonizar as normas, auxiliando-as entre si a fim de se evitar que o sistema se transforme em uma série de fragmentos desconexos. Acaso o legislador optar por outra concepção informadora da norma laboral que não seja os princípios específicos desse ramo das ciências Jurídicas, essa seria considerada inapropriada e até mesmo inaplicável. (LIMA. p. 17.)

Pode-se afirmar, portanto, que os princípios possuem como característica a multifuncionalidade, pois auxiliam na revelação de normas que não estão expressas nos enunciados legislativos, permitindo aos juristas, especialmente aos operadores do sistema judiciário, o desenvolvimento, a integração e a complementação do Direito, servindo, também, como fonte de inspiração para a criação de normas em determinado sistema jurídico.

Não é demais destacar a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello no tocante ao gravame resultante da violação de um princípio:

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma qualquer. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou de inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra. (MELLO. p. 629.)

Nas palavras de Norberto Bobio quando descreve acerca dos princípios gerais:

Os princípios gerais são apenas, no meu entendimento, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. A palavra princípios leva ao

Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

engano, tanto que é velha questão entre juristas se os princípios gerais são normas. A meu ver não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras. E esta é também a tese sustentada por Crisafulli. Para sustentar que os princípios gerais são normas, os argumentos são dois, e ambos válidos: antes de tudo, se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê por que não devam ser normas também eles: se abstraio da espécie animal obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para qual são extraídos e empregados é a mesma cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso. E com que finalidade são extraídos em caso de lacuna? Para regular um comportamento não-regulamentado: mas então servem ao mesmo escopo que servem as normas. E por que não deveriam ser normas? (BOBBIO, p. 159.)

Klaus Gunther manifesta-se analisando as diferenças entre regras e princípios:

A distinção entre princípios e regras não é uma distinção do conceito de norma, mas das condições da ação, sob as quais as normas são aplicadas. Esse fato, porém, não exclui que cada norma, per se, possa ser aplicada de tal modo que todos os sinais característicos efetivos e normativos de uma situação sejam examinados. Provavelmente, esse será um desenvolvimento inevitável em sociedade complexas, justamente no caso daquelas normas que, no âmbito do possível, aparentemente constituem “declarações” definitivas. (GUNTER 2004. p. 319.)

Traz-se ainda o conceito de FROTA de dano existencial:

O dano existencial constitui espécie de dano imaterial ou não material que acarreta à vítima, de modo parcial ou total, a impossibilidade de executar, dar prosseguimento ou reconstruir o seu projeto de vida (na dimensão familiar, afetivo-sexual, intelectual, artística, científica, desportiva, educacional ou profissional, dentre outras) e a dificuldade de retomar sua vida de relação (de âmbito público ou privado, sobretudo na seara da convivência familiar, profissional ou social). (FROTA, 2011, online)

Considerado assim uma espécie de dano extrapatrimonial ou imaterial e basicamente se divide em danos ao projeto de vida e danos ao convívio social e familiar.

2 DISTINÇÃO ENTRE DANO MORAL E DANO EXISTENCIAL

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 bemestar e sua felicidade. “Destarte, o dano existencial difere do dano moral,

Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

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.” (SOARES: REVISTA ELETRONICA. 2013)

Dr. Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho menciona Maurício Godinho Delgado, segundo o qual diz que o dano moral lesiona a esfera subjetiva da vítima, atingindo os valores personalíssimos inerentes a sua qualidade de pessoa humana, tal qual a honra, a imagem, a integridade física e psíquica, a saúde, etc, e provoca dor, angústia, sofrimento, vergonha. Conquanto sejam espécies do gênero dano de natureza extrapatrimonial, dano moral e dano existencial não podem ser confundidos. Não são sinônimos, como se poderia equivocadamente acreditar. O dano moral consiste na lesão sofrida pela pessoa no tocante à sua personalidade. Envolve, portanto, um aspecto não econômico, não patrimonial, que atinge a pessoa no seu íntimo.(REVISTA ELETRONICA. 2013 p.41. BRASIL, TST, RR DELGADO 2012.)

Júlio César defende que o dano existencial independe de repercussão financeira ou econômica, e não diz respeito à esfera íntima do ofendido (dor e sofrimento, característico do dano moral). Acredita-se que este tipo de dano decorre de uma frustração ou de uma projeção de vida, que impedem a realização pessoal do indivíduo devido ao labor (perdendo assim a qualidade de vida e, por consequência, a modificação da personalidade). (BEBBER, 2009, p. 30.)

Com base na súmula 37 do STJ interpreta-se que havendo, no conjunto da relação de emprego, a ocorrência de dano existencial e de dano moral, poderá haver a cumulação entre ambos, desde que sejam originários do mesmo fato. Da mesma forma que é possível cumular o dano material com o dano moral. (SÚMULA STJ N°37)

Dano existencial e outras modalidades de dano:

O dano material ou patrimonial segundo (BEBBER, 2009, s.p.), caracteriza-se por toda lesão ao patrimônio da vítima, considerada patrimônio tudo que for passível de valoração econômica, já o dano imaterial ou extrapatrimonial compreende as outras espécies de danos que não se podem valorar, como exemplo o dano moral.

Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Dano existencial difere do dano moral:

O dano moral ao contrário do dano existencial está previsto na constituição federal de 1998, no seu artigo 5º:

Artigo 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] V – é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...] X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. (BRASIL, 1988, online).

Também se encontra previsto no código civil de 2002, a reparação do dano moral nos seguintes artigos:

Artigo 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. [...] Artigo 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. (BRASIL, 2002, online)

Desta forma, conclui-se que o dano moral refere-se ao sofrimento, angústia, violação da dignidade, enquanto que o dano existencial diz respeito à dificuldade do exercício de uma atividade cotidiana, do impedimento de realizar algo que foi projetado ou sonhado, e da impossibilidade ou perturbação da continuidade dos relacionamentos interpessoais.

Dano existencial difere de perda de uma chance:

Como refere CAVALIERI FILHO (2012 p.81), a teoria da perda de uma chance é originária do direito francês e ocorre quando o ato ilícito tira da vítima a oportunidade de se obter uma situação futura melhor. Caracteriza-se quando, em virtude da conduta de outra pessoa, não há mais a probabilidade da ocorrência de um evento que possibilitaria que a vítima tivesse um futuro melhor.

Conforme ensina Boucinhas Filho e Alvarenga (2013, online), não se deve confundir o dano existencial com a perda de uma chance:

A distinção a ser feita entre o dano existencial e a perda de uma chance parte da premissa de que, nesta se perdeu uma oportunidade concreta e se sofreu um prejuízo quantificável, a partir da probabilidade de êxito no desiderato frustrado, e naquele o que deixou de existir em decorrência foi direito a exercer uma determinada atividade e participar de uma forma de convívio inerente à sua existência, que não pode ser quantificado, nem por aproximação, mas apenas arbitrado. As duas figuras podem, eventualmente, ser cumuladas. Imaginemos o exemplo de um maratonista de alto

Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

nível que sofre um acidente de trabalho que o impossibilita de correr para o resto de sua vida às vésperas de uma corrida cuja premiação era de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais). Nesse caso se está diante de hipóteses de dano moral, existencial e perda de uma chance. O dano moral pela frustração, pelo dissabor e pela dor provocada pelo ocorrido, a perda da chance de aumentar o patrimônio em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), decorrente da não participação da corrida, o dano existencial por não mais poder se dedicar a essa atividade esportiva.

Entende-se assim que o dano existencial se difere da perda de uma chance, porque enquanto está se baseia em um nexo de probabilidade e certeza de um ganho futuro de uma chance, o dano existencial diz respeito aos sonhos e projeto de vida da vítima que iriam realmente ocorrer não fosse o evento danoso, cujo valor econômico não pode ser quantificado.

Dano existencial difere do dano à imagem:

A reparação do dano à imagem está prevista na constituição federal de 1988 no seu artigo 5º:

[...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; XXVIII - são assegurados, nos termos da lei: a) a proteção às participações individuais em obras coletivas e à reprodução da imagem e voz humanas, inclusive nas atividades desportivas; [...] (BRASIL, 1988, online)

Tratando-se de um direito disponível, SOARES (2009, p. 103), diz que o uso da imagem somente pode ser utilizado quando há autorização da pessoa, pois o reflexo puro da representação da imagem é intangível.

O uso não autorizado da imagem pode gerar o direito à indenização, exceto nas situações já previstas, dano existencial pode estar acompanhado do dano existência, mas, entretanto, com este não se confunde. Pois apesar da vítima sofrer os danos relacionados ao uso de sua imagem que não fora autorizada, isso não impediria que continuasse seguindo com sua vida, em outras palavras não sofreria danos à sua existência, como aconteceria caso houvesse a ocorrência do dano existencial.

3QUANTUM INDENIZATÓRIO CABÍVEL NO DANO EXISTENCIAL

A Quantificação da indenização por dano existencial com relação à fixação do quantum indenizatório do dano existencial, segundo José Felipe Ledur sugere alguns parâmetros, veja-se: A condenação para reparação do dano existencial deve ser fixada

Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

considerando a dimensão do dano e a capacidade patrimonial daquele que lesa (empregador). Para que surta um efeito pedagógico e econômico, o valor a ser fixado deverá representar um acréscimo considerável nas despesas da empresa, desestimulando que o empregador a reincidir, mas que preserve a sua saúde econômica. (RIO GRANDE DO SUL, TRT, RO 105-14.2011.5.04.0241. /2011.)

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.” (ALMEIDA NETO.2005)

Segundo jurisprudência do TRT da 4ª região decidiu sobre o quantum indenizatório:

DANOS EXISTENCIAIS. JORNADA EXTENUANTE. QUANTUM INDENIZATÓRIO. Em se tratando de condições de trabalho extenuantes, que perduraram ao longo do último ano do contrato de trabalho e que foram reconhecidas judicialmente em reclamatória trabalhista anteriormente ajuizada, o arbitramento de indenização serve à compensação do prejuízo por ele sofrido, tem relevância suficiente para representar punição à empresa e, ainda, evita que situações análogas se repitam. Quantum indenizatório que se majora de modo que atenda não só a finalidade de compensação pela situação apresentada e atenuação do sofrimento, mas também o intento de punição e repressão à prática reiterada de atos de tal natureza pela reclamada, empresa de grande porte e capacidade econômica. (TRT-4 – RO: 0000414-05.2011.5.04.0251, Relator: ANA LUIZA HEINECK KRUSE, Data de Julgamento: 21/08/2013).

Comprovando assim que em ação trabalhista que houver um ato ilícito do empregador, prejudicando no projeto de vida do ex-empregado surge consigo o dever de indenizar, os critérios para chegar ao quantum indenizatório serão em regra os mesmos utilizados na indenização por dano moral.

4 DANO EXISTENCIAL NO DIREITO DO TRABALHO

O próprio Américo Plá Rodrigues afirma que “o Direito do Trabalho é, antes de tudo, um direito protetor dos trabalhadores, entendida a expressão no sentido mais amplo.” Assim, o Princípio da Proteção é, por consequência, elemento não somente para guiar o desenvolvimento e interpretação do Direito do Trabalho, mas também para servir de fundamento jurídico à adequada proteção aos trabalhadores, pois as relações laborais, sem o manto protetor do Direito do Trabalho se tornam precarizadas, comprometendo não somente as condições de trabalho, mas também a própria condição de vida do trabalhador. (RODRIGUEZ. p. 55.)

Neste contexto, cabe lembrar que a sociedade atual se entende como livre e democrática e neste sentido, direciona-se para um futuro onde haja, na prática, a igualdade entre os cidadãos, em que o mais fraco seja devidamente amparado nas suas necessidades e direitos na condição de cidadão.

As primeiras relações de trabalho existentes como sabemos foram de escravidão, em que o trabalhador escravo fornecia a força do trabalho e não tinha quaisquer direitos como pessoa, muito menos, direitos trabalhistas. O escravo não era considerado sujeito de direito, era visto sim como propriedade do seu dono, que exercia sobre ele os direitos a título de proprietário. Assim, não se poderia falar na existência de normas laborais naquela época.

Foi só com a Revolução Francesa que os direitos trabalhistas passaram a ser reconhecidos. Avançou-se à Revolução Industrial quando a exploração da mão de obra humana se deu de forma violenta acompanhando a pequena proteção aos direitos dos trabalhadores. Nesta fase mulheres e crianças foram incorporadas ao sistema produtivo, conflitos começaram a aparecer e organismos de natureza classista como sindicatos e associações de trabalhadores foram sendo constituídos. Então surgiu, a necessidade de que o Estado intervisse no processo econômico, para que desta forma, assegurasse aos trabalhadores um mínimo existencial.

Restando assim, o Estado foi obrigado a intervir no processo econômico a fim de assegurar aos trabalhadores um nível mínimo de vida. Com o passar dos anos, elevando o Direito do Trabalho a um mínimo de direitos sociais, aprofundou sua transformação, pois os direitos sociais, iguais aos antigos direitos individuais do homem, passaram a fazer parte da

Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

ordem pública das comunidades, dotado de caráter imperativo ante a vontade das partes no contrato de trabalho.

José Luciano de Castilhos Pereira doutrina o seguinte:

Havia, portanto, um quadro jurídico - assegurador da mais ampla liberdade contratual - e uma crua realidade diária, na qual se via claramente o trabalho humano sendo massacrado pela força dos que detinham os meios de produção. Percebia-se que não havia como se aplicar as regras da liberdade. (PEREIRA, TST, 1994. p. 80.)

Até pouco tempo os danos passíveis de indenização, reconhecidos pela doutrina e jurisprudência dominante, eram os materiais propriamente ditos – danos emergentes e lucros cessantes - que tivesse a vítima sofrido em decorrência de ação ilícita de terceiro. Para além desses limites, só se poderia falar em danos extrapatrimoniais quando reconhecido que a dor decorrente do ato ilícito de outrem gerasse também obrigação de cunho indenizatório, conceituado como indenização por dano moral.

Não se imaginava que os danos constituídos, pela “dor”, por exemplo, poderiam ser avaliados pecuniariamente e protegidos na esfera civil pelo Estado. A ampliação do conceito de dano tem origem na consideração da pessoa pela sua condição de ser humano em si, ou seja, pela sua natureza. (SOARES. 2007).

Para melhor desenvolver o estudo sobre o dano existencial, necessário que se faça uma maior incursão sobre o conceito de dano moral e sua evolução para uma espécie de dano imaterial e não como sinônimo deste. Neste sentido, verifica-se que a doutrina e a jurisprudência foram paulatinamente evoluindo, quando, então, na década de 70, passou a ser reconhecido o dano puramente moral.

O fundamental é que a designação dano moral está bastante ligada à ideia de dor, mas, como já se pôde observar, a dor pode estar presente ou não. Portanto, a designação dano extrapatrimonial é mais ampla, é o gênero de que o dano moral é espécie. (SEVERO, 1996p. 36)

O dano existencial no Direito do Trabalho, também é chamado de dano ao projeto de vida do trabalhador, que decorre da conduta patronal que impossibilita o empregado de se relacionar ou de conviver em sociedade por meio de atividades recreativas, afetivas, espirituais, culturais, esportivas, sociais e de descanso, que lhe trarão bem-estar físico e psíquico e, por consequência, felicidade; ou que o impede de executar, de prosseguir ou

Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

mesmo de recomeçar os seus projetos de vida, que serão, por sua vez, responsáveis pelo seu crescimento ou realização profissional, social e pessoal.

Dano existencial é a lesão ao conjunto de relações que propiciam o desenvolvimento normal da personalidade humana, alcançando o âmbito social e pessoal.

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 existencial normalmente, tinha incorporado a sua rotina e que, em razão do efeito lesivo, precisou modificar sua forma de realização, ou mesmo eliminá-la de sua rotina” [...] Significa, ainda, uma limitação prejudicial, qualitativa ou quantitativa, que o indivíduo sofre em suas atividades cotidianas. (SOARES.2007 p.44.)

As atividades recreativas, como observa, representam “uma fonte de equilíbrio psíquico e físico, tal a compensar o intenso desgaste peculiar à vida agitada do mundo moderno”. Guido Gentile, afirma ainda sobre o mesmo assunto que “o desenvolvimento delas facilita o desenvolvimento do próprio trabalho profissional”.(ALMEIDA NETO 2005.)

Em feito no âmbito do direito do trabalho, envolvendo a não concessão de férias, percebe-se de forma clara a confusão de conceitos, uma vez que a indenização arbitrada foi a título de danos morais, quando, em verdade, se tratava de danos existências. Veja-se o julgado daquela Corte:

RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. NÃO CONCESSÃO DAS FÉRIAS. NÃO REALIZAÇÃO DOS EXAMES DEMISSIONAIS. CONDUTA REITERADA VERIFICADA NO JUDICIÁRIO E NA FISCALIZAÇÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. DANO MORAL COLETIVO CARACTERIZADO. VALOR DA INDENIZAÇÃO. É inegável, no caso, o dano físico que a não concessão das férias pode acarretar, gerando risco não só à vida e à segurança própria do empregado. Da mesma forma a ausência dos exames demissionais impede a prevenção e o diagnóstico de doenças relacionadas ao trabalho, inclusive de danos irreversíveis a saúde do trabalhador que poderiam precocemente ser evitados. Negando esses direitos aos seus empregados de forma genérica e reiterada a reclamada atua na desconsideração da figura do trabalhador, o que caracteriza lesão a sua imagem de forma transindividual em relação ao sujeito, violando a imagem do trabalhador em aspectos que põem em risco não só a sua vida, segurança e saúde próprias, atingindo direitos fundamentais legalmente assegurados pelo comportamento expressamente repudiado em nosso ordenamento jurídico, verificando-se o dano à coletividade, que tem nos valores sociais do trabalho e na imagem do trabalhador a dignidade abalada em face do ato infrator, sobre o qual cabe a reparação coletiva. Assim, observadas as circunstâncias do caso concreto, o valor da reparação deve ser de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais), por traduzir prudência e proporcionalidade ao dano sofrido, bem como moderação, pois não consagra a impunidade do empregador ante a reiteração da conduta ilícita e serve de desestímulo a práticas que possam retirar do trabalhador a sua dignidade, ofendendo-lhe a honra e a imagem. Recurso de revista conhecido e provido. (BRASIL, 6a Turma, 29/04/2011).

Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Nos danos desse gênero a vítima se vê privados seus direitos fundamentais, constitucionalmente assegurados, de, respeitando o direito alheio de livre dispor do seu tempo fazendo ou deixando de fazer o que bem entender. Em uma última análise, ele se vê saqueado de seu direito à liberdade e à sua dignidade humana. (ALMEIDA NETO, 2005.)

Um dos primeiros julgados sobre dano existencial analisado de forma autônoma em relação a outras espécies de danos ocorreu no Tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Sul, em junho 2011, sendo relator o Desembargador Federal do Trabalho José Felipe Ledur, cuja ementa é a seguinte:

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. (BRASIL. TRT/RS, 1ª Turma, 03/06/11).

Também foi encontrado acolhimento sobre o tema 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 jurídica 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).

Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Seria fácil imaginar o dano causado à “vida de relação” de determinado empregado em decorrência de condutas ilícitas regulares do empregador, como a constante utilização de mão de obra em sobrejornada, impedindo o empregado de desenvolver regularmente outras atividades em seu meio social. Não se pode, contudo, descuidar da hipótese de o dano à vida da relação poder ser causado por um único ato. Um bom exemplo seria o do empregador que compele determinado empregado a terminar determinada tarefa, que não era tão urgente ou que poderia ser concluída por outro colega, no dia, por exemplo, da solenidade de formatura ou de primeira eucaristia de um de seus filhos, impedindo-o de comparecer à cerimônia. (REVISTA ELETRONICA. 2013)

Em outro julgamento, o Tribunal Regional do Trabalho do Paraná concedeu indenização em razão do dano existencial decorrente de imposição de excessivo período de trabalho por parte do empregador ao empregado, impossibilitando-o de desenvolver seus projetos de vida no âmbito profissional, social e pessoal, violando os artigos 6º e 226 da Constituição Federal, que garantem aos cidadãos os direitos sociais a educação, saúde, alimentação, trabalho, moradia, transporte, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, assim como a proteção à família, em especial ao planejamento familiar baseado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável.

Segue a ementa:

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

Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

A relatora do processo, o dano existencial em suas palavras:

Decorre de toda lesão capaz de comprometer a liberdade de escolha do indivíduo, frustrar seu projeto de vida pessoal, uma vez que a ele não resta tempo suficiente para realizar-se em outras áreas de atividade, além do trabalho. Acontece quando é ceifado seu direito ao envolvimento em atividades de sua vida privada, em face das tarefas laborais excessivas, deixando as relações familiares, o convívio social, a prática de esportes, o lazer, os estudos e, por isso mesmo, violando o princípio da dignidade da pessoa humana - artigo 1º, inciso III, CF". Assim, restou configurado o dano existencial. (BRASIL.TRT/MG-0001837-44.2014.5.03.0179.2016.)

A ocorrência do dano existencial no âmbito trabalhista pode dar-se de diversas formas, como longas e extenuantes jornadas de trabalho (ainda que pagas as horas extraordinárias); não concessão de férias; acidentes de trabalho; ocorrência de doenças laborais; trabalho análogo ao de escravo; etc. Essas são situações que afetam o projeto de vida e a vida de relação do trabalhador (os quais são os elementos caracterizadores do dano existencial).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo abordou a questão do dano existencial no Direito laboral, buscando contribuir com a discussão desse novo conceito de dano imaterial e a sua fundamentação para ser aplicado aos casos de danos decorrentes de eventos verificados nas relações laborais. Mostraram-se as modalidades de danos imateriais indenizáveis dentro do direito do trabalho.

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

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

Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

trabalhista, de pedido de indenização calcado em renúncia involuntária às atividades cotidianas do trabalhador em razão de conduta ilícita do empregador.

Entretanto, considerando a insuficiência normativa existente sobre o tema dos danos imateriais indenizáveis, seria uma boa notícia, em especial no Brasil, que se atualizasse a legislação que regulamenta a matéria, especificando as espécies de danos enquadráveis neste conceito, considerando os avanços interpretativos quanto ao tema em diversos países, o que já está presente até mesmo na orientação doutrinária e jurisprudência, ultrapassando as barreiras legislativas hoje existentes, tanto na Constituição Federal, como na legislação infraconstitucional, que referem apenas o ressarcimento de danos morais a este título.

Registra-se, entretanto, a necessidade de o tema ser enfrentado com a necessária prudência pelo Poder Judiciário, que o Dano Existencial deve estar atento e vigilante para coagir eventuais atitudes passíveis de pôr 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.

Com isso, havendo esses acréscimos, seja com relação à fundamentação ou concernente a melhor regulação da matéria na esfera laboral, termos uma melhor avaliação de cada espécie de dano imaterial, levando a integral reparação dos danos sofridos pelos trabalhadores.

REFERENCIAIS

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.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *Direitos da personalidade do trabalhador e poder empregatício*. São Paulo: LTr, 2013.

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

BOBBIO, Norberto. *Teoria do Ordenamento Jurídico*.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *O dano existencial e o Direito do Trabalho*. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_24160224_O_DANO_EXISTENCIAL_E_O_DIREITO_DO>. Acesso em: 11 jun. 2018.

Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

BRASIL. *Tribunal Regional do Trabalho do Estado do Rio Grande do Sul*. 00105-14.2011.5.04.0241. Relator Des. José Felipe Ledur, 1ª Turma, Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, 3 junho. 2011.

BRASIL. *Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região* 0000105-14.2011.5.04.0241 RO. TRT/4ª Região. 1ª turma. Relator Desembargador José Felipe Ledur, 14.03.2012.

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

BRASIL. *Tribunal Regional do Trabalho do Estado do Paraná*. PR-28161-2012-028-09-00-6-ACO-40650-2013 – 2A. TURMA – Relatora: Ana Carolina Zaina, Publicado no DEJT em 11-10-2013.

BRASIL. *Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região* RO- 0000414-05.2011.5.04.0251, Relator: ANA LUIZA HEINECK KRUSE, Data de Julgamento: 21/08/2013).

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em 14 de jun.de2018

BRASIL, *Superior Tribunal de Justiça. STJ - Súmula 37*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 15ago.2007.Disponivelem:<<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=237.2268&seo=1>>. Acesso em: 1 jun. 2018.

CAL, Carlos Willi. *O DANO EXISTENCIAL NA RELAÇÃO DE EMPREGO*: um direito fundamentado nos princípios da proteção e da dignidade da pessoa humana: Buenos Aires:UMSA, 2017. (tese),Universidade do Museu Social Argentino, 2017.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. São Paulo: Atlas, 2008.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho*. LTr- São Paulo: 2001.

FROTA, Hidemberg Alves da. *Noções fundamentais sobre o dano existencial*. Acesso em: Acesso em: Acesso em: 11 jun. 2018.

GIL Mauricio B. Almeida, 1994.

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

GUNTER, Klaus. *Teoria da argumentação no direito e na moral*: justificação e aplicação. Tradução Claudio Molz. São Paulo: Landy, 2004.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. *Curso de direito administrativo*. Saraiva 25ª Ed. 2008.

Volume 7 – Número 1 (2020) - Porto Alegre – Rio Grande do Sul – Brasil

Natasha da Silva Serdeiro. *A OCORRÊNCIA DE DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO*. Rio de Janeiro: UCM/AVM, 2017. monografia (especialista em Direito e Processo do Trabalho), Universidade Candido Mendes, 2017.

PEREIRA, José Luciano de Castilhos da Silva. *TEMAS POLÊMICOS DO DIREITO MATERIAL E DO DIREITO PROCESSUAL DO DIREITO DO TRABALHO*. Brasília: Revista TST, 1994.

REALE, Miguel. apud BETIOLI, Antônio Bento. *Introdução ao direito*. 6ª ed. São Paulo: Letras & Letras, 1998.

REVISTA ELETRÔNICA TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DO PARANÁ. v.2 – n.22 setembro 2013 Dano Existencial 22 edição Setembro. Acesso em 16. jun 2018.

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

RODRIGUEZ, AMÉRICO PLÁ. *PRINCÍPIOS DE DIREITO DO TRABALHO*. 3ª ED. SÃO PAULO: LTR, 2000.

SEVERO, SÉRGIO. *OS DANOS EXTRAPATRIMONIAIS*. S PAULO: SARAIVA 1996.

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