

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE FORMIGA - UNIFOR
CURSO DE DIREITO
FÁTIMA LAGE PEREIRA

DANO EXISTENCIAL EM FACE DO PRINCÍPIO
DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

FORMIGA – MG
2018

FÁTIMA LAGE PEREIRA

**DANO EXISTENCIAL EM FACE DO PRINCÍPIO
DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado ao Curso de Direito do
UNIFOR-MG, como requisito parcial para
obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Ms. Ana Flávia Paulinelli
Rodrigues Nunes

FORMIGA – MG

2018

FÁTIMA LAGE PEREIRA

**DANO EXISTENCIAL EM FACE DO PRINCÍPIO
DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Trabalho de conclusão de curso
apresentado ao Curso de Direito do
UNIFOR-MG, como requisito parcial para
obtenção do título de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof. Ms. Ana Flávia Paulinelli
Rodrigues Nunes

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Nome Completo
Orientador

Prof. Nome Completo
UNIFOR-MG

Prof. Nome Completo
UNIFOR-MG

Formiga – MG, ____ de _____ de 2018.

RESUMO

O presente estudo visa analisar uma nova forma de dano ao trabalhador que passou a ser muito discutida na doutrina, qual seja o dano existencial. Seu reconhecimento se iniciou no ordenamento jurídico da Itália. Entende-se como dano existencial a lesão à existência digna do indivíduo impedindo a sua realização pessoal através da concretização de seus objetivos ou relações pessoais ofendendo a sua integridade física e psicológica seja de forma perene ou transitória. Em um país capitalista como o Brasil, no qual o desemprego cresce continuamente e o dinheiro torna-se indispensável à sobrevivência do indivíduo bem como ao sustento de uma família; o trabalhador torna-se hipossuficiente em relação ao seu empregador. Sendo assim, as normas trabalhistas e constitucionais visam proteger o empregado; e garantir a real efetividade do princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais que desta decorrem. Neste sentido, o reconhecimento do dano existencial nas relações de trabalho decorre da necessária tutela ao trabalhador, a fim de que ao indivíduo seja garantido o equilíbrio entre a vida e seu emprego. Em harmonia com o exposto, o presente trabalho almeja analisar as razões fundamentais geradoras da problemática acerca da reparação do dano existencial e, para tanto, a metodologia se fundamentará em uma pesquisa bibliográfica e jurisprudencial. Neste contexto, recentemente foi positivado pela Reforma Trabalhista postulados do dano extrapatrimonial, destacando-se que o reconhecimento jurídico do dano existencial como espécie avulsa de dano extrapatrimonial é ainda controverso. Porém, em razão de sua importância para o trabalhador sua análise é essencial. Entende-se que o dano existencial deverá ser reparado de forma autônoma ao dano moral, quando preenchido seus elementos: o dano ao projeto de vida e o dano à vida de relação, devendo o empregador conceder um ambiente de trabalho equilibrado, bem como tempo para o desenvolvimento de uma personalidade saudável através da prática de diferentes atividades e do convívio social; de maneira que o trabalhador possa gozar de uma vida com dignidade. Por fim, o presente trabalho conclui que, a inovação do art. 223-B da CLT que limitou à legitimidade ativa nas indenizações por dano extrapatrimonial ao indivíduo que foi lesionado não é legal por ofender os artigos. 12, Parágrafo único e 943 do Código Civil. No mesmo sentido o presente estudo entende que os critérios específicos e objetivos (art. 223-G, art. 223-G, § 1º, CLT) inseridos na CLT pela Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017) para mensuração dos danos imateriais, são inconstitucionais em face ao princípio da dignidade da pessoa humana; bem como dos princípios constitucionais da isonomia e da proibição da discriminação.

Palavras-chave: Reparação por dano existencial. Reforma Trabalhista. Dignidade da pessoa humana. Constituição.

ABSTRACT

The present study aims at analyzing a new form of damage to the worker that has become much discussed in the doctrine, what is the existential damage. Its recognition began in the legal system of Italy. It is understood as existential damage the injury to the dignified existence of the individual preventing his personal fulfillment through the realization of his personal goals or relationships offending his physical and psychological integrity either perennially or transiently. In a capitalist country like Brazil, where unemployment is continually growing and money becomes indispensable for the survival of the individual as well as for the sustenance of a family; the worker becomes hypersufficient in relation to his employer. Thus, the labor and constitutional norms aim to protect the employee; and ensure the effective effectiveness of the principle of the dignity of the human person and the fundamental rights that flow from it. In this sense, the recognition of the existential damage in the labor relations derives from the necessary guardianship to the worker, so that the individual is guaranteed the balance between life and his employment. In harmony with the above, the present work aims to analyze the fundamental reasons that generate the problematic about the repair of existential damage, and for that, the methodology will be based on a bibliographical and jurisprudential research. In this context, it was recently affirmed by the Labor Reform postulated the off-balance-sheet damage, highlighting that the legal recognition of existential damage as a separate species of off-balance damage is still controversial. However, because of its importance to the worker, its analysis is essential. It is understood that existential damage must be repaired autonomously to moral damages, when its elements are fulfilled: damage to the life project and damage to the life of the relationship, and the employer must provide a balanced work environment, as well as time for the development of a healthy personality through the practice of different activities and social interaction; so that the worker can enjoy a life with dignity. Finally, the present study concludes that, the innovation of art. 223-B of the CLT that limited the active legitimacy in compensation for extra-financial damages to the individual who was injured is not legal for offending the articles. 12, Sole paragraph and 943 of the Civil Code. In the same sense, the present study understands that the specific and objective criteria (Article 223-G, Article 223-G, Paragraph 1, CLT) inserted in the CLT by the Labor Reform (Law 13467/17) to measure immaterial damages, are unconstitutional in the face of the principle of the dignity of the human person; as well as the constitutional principles of isonomy and the prohibition of discrimination.

Keywords: Existential damage repair. Labor Reform. Dignity of the human person.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	6
2 DANO EXISTENCIAL.....	8
2.1 Evolução histórica.....	8
2.2 Definição.....	11
2.3 Elementos caracterizadores do dano existencial.....	13
2.3.1 Dano ao projeto de vida.....	14
2.3.2 Dano à vida de relação.....	15
2.3.3 O dano existencial no direito comparado.....	17
3 O DANO EXISTENCIAL E OUTRAS ESPÉCIES DE DANOS EXTRAPATRIMONIAL.....	19
3.1 Do dano existencial e dano moral.....	20
4 O DANO EXISTENCIAL NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO.....	26
4.1 Entendimento doutrinário e jurisprudencial quanto a aplicabilidade do dano existencial na legislação brasileira.....	27
4.2 Limites legais à prática do dano existencial.....	35
4.2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana.....	35
4.2.2 Direitos da personalidade.....	37
4.2.3 Princípio da solidariedade.....	41
4.2.4 Direito à vida.....	43
4.2.5 Direito à saúde.....	47
4.3 A problemática acerca da reparação do dano existencial.....	49
4.4 A questão do tabelamento do dano extrapatrimonial.....	53
4.5 A questão da legitimidade ativa nas indenizações por dano extrapatrimonial.....	59
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	62
REFERÊNCIAS.....	65

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa analisar uma nova forma de dano ao trabalhador muito discutida na doutrina, qual seja o dano existencial. Seu início ocorreu no ordenamento jurídico da Itália, tendo seu reconhecimento iniciado em sua jurisprudência e por doutrinadores. Inicialmente, foi declarado por decisões judiciais e entendimentos doutrinários o dever de indenizar gerado por lesão à saúde física, e, posteriormente, o conceito de saúde foi ampliado para além da esfera física do ser humano.

Esse marco inicial teve enorme contribuição para a declaração jurídica desta nova forma de lesão à pessoa, progressivamente, pelo mundo. Definiu, pois, o princípio da caracterização de uma nova modalidade de dano que se harmoniza com a tutela da dignidade humana, que foi sendo seguido por diversos ordenamentos jurídicos no mundo.

A modalidade de dano em estudo se trata de lesão ao desenvolvimento de uma existência digna pelo ser humano, impedindo a realização de sonhos e planejamentos atingindo, portanto, os direitos da personalidade do trabalhador, bem como a convivência social e familiar. O presente estudo adota o entendimento segundo o qual dano existencial e o dano moral são modalidades diversas de lesões extrapatrimoniais.

De acordo, com o cenário apresentado, este estudo faz uma crítica acerca do art. 223-B da CLT, que limitou a legitimidade ativa nas indenizações por dano extrapatrimonial ao indivíduo que foi lesionado. Questiona-se a legalidade desta inovação jurídica em face dos artigos do Código Civil: 12, parágrafo único, e 943.

No mesmo sentido, o presente estudo questiona acerca dos critérios específicos e objetivos (art. 223-G, art. 223-G, § 1º, CLT) inseridos na CLT pela Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017) para mensuração dos danos imateriais, questionando sua constitucionalidade em face ao princípio da dignidade da pessoa humana, bem como dos princípios constitucionais da isonomia e da proibição da discriminação.

Objetivando-se a confirmação da hipótese levantada no presente trabalho, a metodologia se fundamentará em uma pesquisa bibliográfica, a fim de aprofundar-se o conhecimento acerca do dano existencial nas relações de trabalho; destacando-se posições doutrinárias relativas à caracterização dessa modalidade de dano e sua

relação com o princípio da dignidade da pessoa humana. Também será utilizada a pesquisa jurisprudencial para verificar-se o entendimento dos tribunais em relação ao reconhecimento jurídico do dano existencial no direito do trabalho.

Em harmonia com o exposto, o presente trabalho almeja analisar as razões fundamentais geradoras da problemática acerca da reparação do dano existencial e, a fim de concretizar este objetivo, irá verificar o entendimento doutrinário e jurisprudencial quanto a aplicabilidade do dano existencial na legislação brasileira e elucidar os limites legais à prática do dano existencial.

A fim de se concretizar o objetivo proposto, este trabalho encontra-se estruturado em 5 capítulos, dentre os quais a presente introdução é o primeiro. No capítulo 2, apresenta-se uma evolução histórica do dano existencial, seu conceito e elementos que o constituem; sendo feita ainda uma análise do referido instituto no direito comparado. No capítulo 3, é realizada uma diferenciação entre o dano moral e o dano existencial. Também será analisado o entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca do reconhecimento do dano existencial, assim como de seus fundamentos jurídicos. Propõe-se os questionamentos quanto à limitação da legitimidade ativa nas indenizações por dano extrapatrimonial e acerca dos critérios específicos e objetivos inseridos na CLT pela Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017) para mensuração dos danos imateriais no capítulo 4. Enfim, no capítulo 5, conclui-se as reflexões acerca do tema.

É de conhecimento de todos que o trabalho configura fator muito importante na vida do ser humano, sendo responsável inclusive por sua existência digna. Nesse sentido, no campo do direito do trabalho a não observância dos direitos trabalhistas também poderá comprometer a saúde do empregado, podendo ser causa de várias enfermidades. Portanto, sempre será benéfica a análise acerca do tema.

2 DANO EXISTENCIAL

2.1 Evolução histórica

O início do dano existencial ocorreu na Itália, destacando-se a partir de seu reconhecimento pelo Judiciário e mais adiante por entendimentos doutrinários neste ordenamento jurídico. Anteriormente ocorria essencialmente a reparação civil em razão de lesões imateriais somente nas hipóteses explícitas no texto legal, acrescidos da responsabilidade penal.

Nesse sentido, o parâmetro italiano utilizado na responsabilidade por lesões extrapatrimoniais era limitado, em razão da complexidade de se obter uma reparação civil gerada por lesões não criminais; e por consequência havia a carência de tutela pessoal. Contudo o ano de 1970 marcou o início de um novo parâmetro tanto a nível doutrinário quanto jurisprudencial, em razão da previsão constitucional em seu artigo 32 no ordenamento jurídico da Itália pois estabelecia a saúde como direito essencial ao ser humano; e portanto não importa qual seja a lesão à saúde é devida a reparação mesmo que não ocorra a infringência a um dispositivo penal.

Em harmonia com o exposto:

A partir da década de 1970, começaram a ser emitidos mais pronunciamentos judiciais, determinando a necessidade de proteger a pessoa contra atos que, em maior ou menor grau, atingissem o terreno da sua atividade realizadora, fundamentados, principalmente, nos artigos 2º. (que tutela os direitos invioláveis da pessoa humana), 3º. e 32 da Constituição, e no artigo 2.043 do Código Civil Italiano, embora naquela época não se empregasse, explicitamente, o termo dano existencial. (SOARES, 2009, p. 41-42).

Nesse contexto, as decisões judiciais da Itália se consolidaram em erigir o direito à saúde como um direito fundamental da pessoa humana e, portanto, é cabível a responsabilização devida pela violação ao referido direito. Esse entendimento então permite a reparação de lesões não originadas por práticas abrangidas pelo direito penal.

Desde esse entendimento, foi admitido pela jurisprudência e a doutrina da Itália o dever de indenizar, gerado por lesão à saúde física, e posteriormente o conceito de saúde foi ampliado para além da esfera física do ser humano.

Guedes (2008) expõe seu posicionamento de maneira harmônica acerca da declaração do dano existencial na Itália:

Partindo de uma interpretação dada pela Corte Constitucional italiana, podemos afirmar o seguinte: se entendemos que a Constituição é garantia dos valores fundamentais da pessoa humana, as demais normas de tutela dos ainda chamados direitos da personalidade devem estar em perfeita harmonia com os artigos da Carta fundamental (que tutela referidos direitos), portanto —devem ser lidos de modo idealmente idôneo a compensar o sacrifício que os mesmos sofrem por causa de ato ilícito. Dessa forma, as normas de tutela de responsabilidade civil devem ser interpretadas de modo a abarcar não apenas o dano patrimonial e moral, mas também todos os danos potencialmente capazes de obstaculizar a atividade realizadora da pessoa humana enquanto pessoa mesma. Em consequência dessa interpretação surge o dano existencial, como categoria geral do dano não patrimonial. (GUEDES, 2008, p. 129).

Esse marco inicial teve enorme contribuição para a declaração jurídica dessa nova forma de lesão à pessoa, progressivamente pelo mundo, no qual grande parte da doutrina declarou a existência do dano à saúde e depois o dano existencial. Ocorreu nesse sentido o princípio da caracterização de uma nova modalidade de dano que se harmoniza com a tutela da dignidade humana, que foi sendo seguido por diversos ordenamentos jurídicos no mundo.

Devido a esse novo conceito de dano, aumentaram as ações judiciais na Itália com pretensão de reparação ao novo dano à saúde. Almeida Neto (2005) destaca a importância da sentença 500:

Por meio da qual então confirmou a nova orientação no tema da responsabilidade civil ao admitir a reparabilidade do dano causado a um interesse legítimo, sendo necessária, para tal, a observância dos seguintes requisitos da responsabilidade civil: —a) a injustiça do dano; b) a lesão a uma posição constitucionalmente garantida. (ALMEIDA NETO, 2005, online).

Nesse sentido, Lora (2013) esclarece:

A sentença 500, de 22.07.1999, proferida pela Corte de Cassação Italiana, é apontada como prova de reconhecimento, pelo Judiciário, da nova tendência doutrinária, na medida em que admitiu a pretensão indenizatória fundada tão somente na injustiça do dano e na lesão a uma posição constitucionalmente garantida. (LORA, 2013, p. 20).

Destaca-se assim a relevância dessa decisão judicial, pois confirma o entendimento doutrinário acerca da nova modalidade de dano: o dano existencial pelo Judiciário.

Posteriormente a Suprema Corte da Itália pronunciou a sentença 7.713, sobre a qual Lora (2013) explana:

Em um segundo momento, considerado de maior relevo, a mesma Corte de Cassação Italiana proferiu a sentença 7.713, de 07.06.2000, reconhecendo expressamente o dano existencial. Trata-se de ação em que o pai foi condenado a pagar indenização pelo dano existencial causado ao filho, em razão da conduta omissiva do genitor, que resistiu inflexivelmente ao adimplemento das prestações de alimentos, somente vindo a efetuar o pagamento anos depois do nascimento do filho e em razão de determinação judicial, conduta que ofendeu o direito do autor de ser tratado com a necessária dignidade e comprometeu seu desenvolvimento. (LORA, 2013, p. 20).

A importância dessa decisão judicial refere-se ao fato de ser a primeira na qual o dano existencial foi declarado de forma expressa.

Enfim, consolida-se o entendimento na Itália, conforme explana Soares (2009): “[...] o rol de atividades da vida de relação que podem ser afetadas, negativamente, é amplo, e concluíram que tais danos são os que atingem a existência humana” (p. 44). Desde então a nova modalidade de dano foi definida como dano existencial.

No ordenamento jurídico brasileiro crescia o conhecimento acerca da nova espécie de dano, destacando-se por volta de 1970 a conceituação de Pontes de Miranda (1971); sendo um dos primeiros a tratar do assunto: “dano à normalidade da vida de relação, é dano não patrimonial, sendo plenamente admissível a indenização fixada a tal título.” (MIRANDA, 1971 apud SOUZA, 2014).

Em 1998 o dano existencial foi confirmado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos. Sendo caracterizado como uma nova espécie de dano que ofende direito fundamental do indivíduo; pois impede a realização integral de suas potencialidades¹ (Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gutiérrez Soler

¹ La Corte ha definido el “proyecto de vida” en los párrafos 147 y 150 en los términos siguientes: se trata de una noción distinta [de las nociones de] “daño emergente” y “lucro cesante” El denominado “proyecto de vida” atiende a la realización integral de la persona afectada, considerando su vocación, aptitudes, circunstancias, potencialidades y aspiraciones, que le permiten fijarse razonablemente determinadas expectativas y acceder a ellas... El “daño al proyecto de vida” ... implica la pérdida o el grave menoscabo de oportunidades de desarrollo personal, en forma irreparable o muy difícilmente reparable.

Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Série C nº 132. Voto razonado del Juez A. A. Cançado Trindade).

Tal declaração reflete no direito interno, uma vez que o Brasil reconhece a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Nesse sentido, explanam Gilberto Schäfer e Carlos Eduardo Martins Machado:

A noção de responsabilidade civil da tutela dos danos extrapatrimoniais, conta hoje, no direito brasileiro, com a cláusula geral do artigo 186 do CCB, combinado com o ambiente político de redemocratização da sociedade brasileira e consequente preocupação com os direitos humanos (a aceitação da jurisdição da Corte IDH, bem como o fato de que a Constituição brasileira possui cláusulas constitucionais abertas, também, ao tratar de direitos humanos nos parágrafos 1º e 2º do art. 5º), possibilita a integração entre o direito nacional e direito internacional permitindo um maior desenvolvimento da proteção aos direitos humanos. (SCHÄFER; MACHADO, 2013, p. 185).

Nesse contexto, embora o ordenamento jurídico brasileiro não tenha previsão expressa do dano existencial, seu reconhecimento jurídico cresce na doutrina e jurisprudência, tendo como principal fundamento a dignidade da pessoa humana.

2.2 Definição

Conforme foi exposto anteriormente, a definição de dano existencial foi elaborada na Itália, sendo que Flaviana Rampazzo Soares foi responsável por introduzir o tema no Brasil ao escrever o livro Responsabilidade civil por dano existencial em 2009, e, posteriormente, grande parte da doutrina brasileira aborda o assunto em virtude de sua importância jurídica.

O dano existencial caracteriza-se como modalidade de lesão extrapatrimonial. Conforme Frota (2013), a definição de dano existencial é:

Deflagrado por eventos que, por vezes, também repercutem no âmbito da integridade física, moral e psíquica, 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, 2013, p. 63)

A enumeração que Frota (2013) estabelece não impede que em hipóteses não elencadas pelo doutrinador, o dano existencial possa ser configurado caso ocorra seus pressupostos no caso concreto.

Dessa forma, segundo Jorge Cavalcanti e Rúbia Zanotelli o dano existencial se caracteriza como:

O dano existencial no Direito do Trabalho, também chamado de dano à existência do trabalhador, decorre da conduta patronal que impossibilita o empregado de se relacionar e 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 mesmo de recomeçar os seus projetos de vida, que serão, por sua vez, responsáveis pelo seu crescimento ou realização profissional, social e pessoal. (BOUCINHAS FILHO; ALVARENGA, 2013, p. 30).

Diante do exposto, percebe-se que se trata de lesão ao desenvolvimento de uma existência digna pelo ser humano, impedindo a realização de sonhos e planejamentos, atingindo, portanto, os direitos da personalidade do trabalhador, bem como a convivência social e familiar.

Enfim, Soares 92009) esclarece a definição de dano existencial:

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 a uma atividade, seja a um conjunto de atividades que a vítima do dano, normalmente, tinha como incorporado ao seu cotidiano e que, em razão do efeito lesivo, precisou modificar em sua forma de realização, ou mesmo suprimir de sua rotina. O dano existencial se consubstancia como visto, na alteração relevante da qualidade de vida, vale dizer, em um – ter que agir de outra forma ou em um – não poder mais fazer como antes, suscetível de repercutir, de maneira consistente, e, quiçá, permanente sobre a existência da pessoa. Significa, ainda, uma limitação prejudicial, qualitativa e quantitativa, que a pessoa sofre em suas atividades cotidianas. Isso vale tanto para pessoas físicas como para jurídicas. [...] O dano existencial acarreta um sacrifício nas atividades realizadoras da pessoa, ocasionando uma mudança na relação da pessoa com o que a circunda (SOARES, 2009, p. 44-45).

Contudo, são impostas determinadas condições a fim de que o ato seja declarado como gerador do dano existencial, Júlio Cesar Bebbber explica que são as apresentadas a seguir:

- a) a injustiça do dano. Somente dano injusto poderá ser considerado ilícito;
- b) a situação presente, os atos realizados (passado) rumo à consecução do

18 projeto de vida e a situação futura com a qual deverá resignar-se a pessoa; c) a razoabilidade do projeto de vida. Somente a frustração injusta de projetos razoáveis (dentro de uma lógica do presente e perspectiva de futuro) caracteriza dano existencial. Em outras palavras: é necessário haver possibilidade ou probabilidade de realização do projeto de vida; d) o alcance do dano. É indispensável que o dano injusto tenha frustrado (comprometido) a realização do projeto de vida (importando em renúncias diárias) que, agora, tem de ser reprogramado com as limitações que o dano impôs. (BEBBER, 2009, s.p.).

Assim, entende-se que o dano existencial é configurado ao se retirar da pessoa de forma não justa a oportunidade de executar planos abrangidos em sua vida habitual, como ter tempo para atividades em família e amigos, realizar um curso, realizar atividade física, entre outros.

É imperativo observar os princípios da razoabilidade e proporcionalidade para que um ato danoso seja considerado dano existencial, pois não é qualquer lesão à existência do indivíduo que irá configurá-lo. É preciso que a lesão seja injusta a um projeto de vida ou a vida de relação razoável do indivíduo, ou seja, é obrigatório a sua configuração que seja possível ou provável de realização.

Em harmonia com a interpretação doutrinária e jurisprudencial da Itália, o dano existencial é distinto das demais categorias de danos em virtude de configurar ofensa a um projeto de vida ou a vida de relação do indivíduo.

No ordenamento jurídico pátrio o dano existencial é relativamente recente, porém vários doutrinadores já trataram do tema e reconheceram a nova modalidade de dano, assim também cresce sua aceitação no Judiciário.

Enfim, entende-se como dano existencial a lesão à existência digna do indivíduo, impedindo a sua realização pessoal através da concretização de seus objetivos ou relações pessoais ofendendo a sua integridade física e psicológica seja de forma perene ou transitória.

2.3 Elementos caracterizadores do dano existencial

Segundo o entendimento doutrinário, o dano existencial pertence à categoria dos danos extrapatrimoniais ou não materiais, sendo dividido em dano ao projeto de vida e dano à vida de relação, aos quais passa-se a análise.

2.3.1 Dano ao projeto de vida

Ao estabelecer metas, propósitos e objetivos possíveis de realização, o indivíduo tece seu projeto de vida responsável por garantir o equilíbrio necessário para sua existência com bem-estar em todas as áreas de sua vida.

Júlio César Bebber assim explica o projeto de vida:

Por dano existencial (também chamado de dano ao projeto de vida ou *prejudice d'agrément* — perda da graça, do sentido) compreende-se toda lesão que compromete a liberdade de escolha e frustra o projeto de vida que a pessoa elaborou para sua realização como ser humano. Diz-se existencial exatamente porque o impacto gerado pelo dano provoca um vazio existencial na pessoa que perda a fonte de gratificação vital.

Por projeto de vida entenda-se o destino escolhido pela pessoa, o que decidiu fazer com a sua vida. O ser humano, por natureza, busca sempre extrair o máximo das suas potencialidades. Por isso, as pessoas permanentemente projetam o futuro e realizam escolhas no sentido de conduzir sua existência à realização do projeto de vida. O fato injusto que frustra esse destino (impede a sua plena realização) e obriga a pessoa a resignar-se com o seu futuro é chamado de dano existencial. (BEBBER, 2009, p. 28).

Nesse prisma, o dano ao projeto de vida ocorre com a perda da oportunidade de realizar as escolhas relativas à sua própria vida impedindo a sua realização pessoal e o alcance da felicidade.

Em harmonia com o exposto esclarece Frota (2013):

De um lado, na ofensa ao projeto de vida, por meio do qual o indivíduo se volta à própria autorrealização integral, ao direcionar 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, 2013, p. 63).

São exemplos de situações que podem ocasionar o dano existencial: o excesso de jornada, não conceder intervalo para repouso ou alimentação bem como o intervalo intrajornada, submissão à condição degradante ou análoga à de escravo.

Deve-se ressaltar novamente, contudo, que esse projeto de vida deve ser possível de realização pela pessoa. Não o configura, por exemplo, conhecer outro planeta, sendo necessário sempre observar o critério da razoabilidade.

2.3.2 Dano à vida de relação

O dano à vida de relação teve origem no entendimento doutrinário e jurisprudencial da Europa, sendo aplicado de forma diversa ao dano moral, e mais tarde englobou-se ao conceito de dano existencial.

Almeida Neto ensina que:

Assim, desde o início dos anos 60 a doutrina italiana, aumentando o leque de espécies de dano, sempre visando à orientação do intérprete, classificou uma nova espécie de dano injusto causado à pessoa, que foi então chamado de *danno alla vita di relazione* [dano à vida de relação], dano ao relacionamento em sociedade, à convivência, que não atinge diretamente, mas indiretamente, a capacidade laborativa – a capacidade de obter rendimentos – da vítima. (ALMEIDA NETO, 2005, online).

O conceito de vida de relação refere-se as relações desenvolvidas pelo indivíduo com outras pessoas, ou seja, a sua convivência em sociedade em diferentes áreas, como o contato familiar ou afetivo. Através destas relações é possível criar e manter laços de afeto inerentes ao próprio sentido existencial.

Flaviana Rampazzo Soares (2009) explica detalhadamente:

O dano existencial representa, em medida mais ou menos relevante, uma alteração substancial nas relações familiares, sociais, culturais, afetivas, etc. Abrange todo acontecimento que incide, negativamente, sobre o complexo de afazeres da pessoa, sendo suscetível de repercutir-se, de maneira consistente – temporária ou permanentemente – sobre a sua existência.

[...] O dano existencial materializa-se como uma renúncia involuntária às atividades cotidianas de qualquer gênero, em comprometimento das próprias esferas de desenvolvimento pessoal.

[...] O dano existencial pode atingir setores distintos: a) atividades biológicas de subsistência; b) relações afetivo-familiares; c) relações sociais; d) atividades culturais e religiosas; e) atividades recreativas e outras atividades realizadoras, porque qualquer pessoa tem o direito à serenidade familiar, à salubridade do ambiente, à tranquilidade no desenvolvimento das tarefas profissionais, ou de lazer, etc.

[...] É afetado pelo dano existencial aquele que é injustamente privado de sua liberdade, privação essa que pudesse [sic] ter ceifado a possibilidade de convívio familiar, durante alguns meses, tempo esse precioso, principalmente, considerando a eventualidade de um familiar próximo dessa pessoa estar doente, com risco de morte e, ainda, sem ter condições de compartilhar de confraternizações, de ir ao cinema, de participar de atividades religiosas, acadêmicas, etc.

[...] Os sacrifícios, as renúncias, a abnegação, a clausura, o exílio, o prejuízo do cotidiano, uma interação menos rica do lesado com as outras pessoas, coisas e interesses, provisórias ou definitivas, todos esses elementos constituem dano existencial. (SOARES, 2009, p. 44, 46, 47).

Neste sentido Almeida Neto (2005) explana o tema:

Quanto à vida de relação, o dano resta caracterizado, na sua essência, por ofensas físicas ou psíquicas que impeçam alguém de desfrutar total ou parcialmente, dos prazeres propiciados pelas diversas formas de atividades recreativas e extralaborativas tais quais a prática de esportes, o turismo, a pesca, o mergulho, o cinema, o teatro, as agremiações recreativas, entre tantas outras. Essa vedação interfere decisivamente no estado de ânimo do trabalhador atingindo, conseqüentemente, o seu relacionamento social e profissional. Reduz com isso suas chances de adaptação ou ascensão no trabalho o que reflete negativamente no seu desenvolvimento patrimonial. (ALMEIDA NETO, 2005, p. 52).

Percebe-se que a prática de diferentes atividades pelo indivíduo e seu grupo é inerente à sua qualidade de vida e, portanto, caso ocorra lesão a tais relações configurado estará o dano à vida de relação acarretando prejuízo à capacidade de desenvolvimento pessoal e profissional.

É importante destacar que o projeto de vida e a vida de relação são interdependentes, ou seja, mesmo que as escolhas acerca dos objetivos existenciais sejam determinadas livremente, é a convivência em grupo que irá modelá-los. Conforme orientação de Frota (2013):

Não há projeto de vida sem a vida de relação: as pessoas humanas, como seres-no-mundo- com- os- outros ou seres coexistentiais, precisam interagir umas com as outras, de modo que sejam concebidos, modelados, planejados, materializados, adaptados e readaptados os objetivos, as metas e as atividades que fornecem propósito às suas existências. (FROTA, 2013, p. 67).

Para que o dano à vida de relação seja configurado é preciso que a lesão provoque a pessoa em questão injustamente a perda da oportunidade de executar seu projeto de vida e/ou vida de relação. Independente de ofensa ao seu patrimônio ou integridade física/psíquica.

Assim explica Frota (2013):

Tendo havido ou não ataque a integridade física ou psíquica, a esfera do patrimônio material (lucros cessantes ou danos emergentes), a constituição biológica ou estética ou ao bem-estar psicológico da vítima, importa, do ponto de vista do dano existencial, que o ilícito tenha ocasionado ao sujeito passivo do dano a abusiva privação de componente significativo de seu projeto de vida e/ou vida de relação. (grifo do autor). (FROTA, 2013, p. 67-68).

Guedes (2008) corrobora o entendimento:

O dano existencial pode decorrer de atos ilícitos que não prejudicam a saúde nem o patrimônio da vítima, mas a impedem de continuar a desenvolver uma atividade que lhe dava prazer e realização pessoal. (GUEDES, 2008, p. 128).

Enfim, entende-se que o projeto de vida e a vida de relação são partes que compõem o sentido existencial da pessoa, sendo assim de observância obrigatória para se alcançar uma existência com dignidade. Portanto, se violados fazem jus à reparação devida.

2.3.3 O dano existencial no direito comparado

Nos Estados Unidos e Inglaterra, o instituto semelhante ao dano existencial trata-se do *loss of enjoyment of life* (perda do gozo da vida), que significa os resultados não materiais da privação total ou parcial, transitória ou definitiva do sujeito passivo de viver seu cotidiano com alegria (SOARES, 2009).

Ressalta-se que o entendimento majoritário da jurisprudência dos Estados Unidos relativo à supressão da alegria de viver é tratá-lo como uma subdivisão ao dano moral, para esquivar-se das reparações de elevados valores, pois não existem parâmetros próprios para quantificar o dano, bem como grande parte das decisões não são tomadas por jurados técnicos. Contudo, não há um compromisso acerca de esclarecer ao júri quanto à diversidade de lesões e, conseqüentemente, das reparações diversas (SOARES, 2009).

Soares (2009) exemplifica através do processo Bennet vs. Lembo, ocorrido nos Estados Unidos. Em um trágico acidente de trânsito, em julho de 1994, que teve como responsável David Lembo, foi lesionada a integridade física de Edward Bennet. Devido à necessidade de tratamento médico toda a sua rotina foi modificada.

O júri recebeu orientação para analisar os danos relativos ao patrimônio, moral, físico e existencial. A decisão declarou a configuração do dano existencial e os demais.

E assim várias ações judiciais chegaram a essa conclusão, como West vs. Shepard (1964) e Lim vs. Camdem (1980), nos quais ocorreram a diferenciação entre dano moral e dano existencial (SOARES, 2009).

A jurisprudência de Portugal é predominante no sentido de declarar a ocorrência do dano existencial, em todo o Poder Judiciário. Nesse sentido, o Supremo Tribunal de Justiça desse país prolatou um acórdão de 18 de março de 2003 (relator: Juiz-Conselheiro Lucas Coelho) decidindo que o falecimento do pai em razão de acidente automobilístico, quando a filha era ainda um bebê, configura o dano existencial; devendo a indenização porém ser menor em comparação com outros membros da família devido à sua pouca idade na época do falecimento. (FROTA; BIÃO, 2010).

Outra ação judicial ocorrida em Portugal, de nº 1152/04-2, no julgamento do recurso de apelação, o Tribunal da Relação de Guimarães, sem nenhum posicionamento contrário, em 23 de maio de 2004, tendo como relator o Juiz-Desembargador José M. C. Vieira e Cunha, reconheceu o dano existencial e psíquico a um rapaz, em decorrência dos efeitos psicofísicos de acidente de viação que comprometeu o desenvolvimento de seus objetivos existenciais e seu crescimento profissional, sendo que foi considerado incapaz permanentemente e parcialmente referente a ocupação profissional em 50%. (FROTA; BIÃO, 2010).

E, por fim, oficiando no Tribunal da Relação do Porto, o Juiz-Desembargador José Maria Cabrita Vieira e Cunha, ao alinhar o posicionamento unânime da Segunda Seção Judicial em 31 de março de 2009, relativo a acidente automobilístico que submeteu o sujeito passivo à incapacidade geral para o trabalho (de 25%). Foi declarado o dano existencial e psíquico em virtude do comprometimento para exercer sua profissão de empregada doméstica além de lesão sexual (FROTA; BIÃO, 2010).

No Judiciário da Austrália, ação *Wise vs. Kaye* (1962), na qual a vítima após sofrer um acidente de trânsito ficou inconsciente até o momento em que foi prolatada a sentença recursal responsável por criar um precedente judicial, reconhecendo a ocorrência de lesão ao desenvolvimento de uma vida digna.

Diante dos casos analisados é possível extrair do direito comparado um entendimento relativo à configuração do dano existencial e sua distinção de outras espécies de danos, tal qual ocorreu na Itália.

3 O DANO EXISTENCIAL E OUTRAS ESPÉCIES DE DANOS EXTRAPATRIMONIAL

O estudo acerca da responsabilidade civil é bastante controvertido na seara jurídica em virtude de que os diferentes fatos geradores de danos podem ter demandas muito semelhantes com essência diversa. Os danos são divididos classicamente pela doutrina em material e moral.

Segundo Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2010):

O dano patrimonial traduz lesão aos bens e direitos economicamente apreciáveis do seu titular. Assim ocorre quando sofremos um dano em nossa casa ou em nosso veículo. Já advertimos, outrossim, seguindo a moderna tendência de despatrimonialização do direito civil, que outros bens, personalíssimos, também podem ser atingidos, gerando, assim, a responsabilidade civil do infrator. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2010, p. 95).

Cabe ressaltar que o dano material é classificado em duas categorias, conforme Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona (2010):

Ainda, porém, no que tange especificamente ao dano patrimonial ou material, convém o analisarmos sob dois aspectos:

- a) o dano emergente — correspondente ao efetivo prejuízo experimental da vítima, ou seja, “o que ela perdeu”;
- b) os lucros cessantes — correspondente àquilo que a vítima deixou razoavelmente de lucrar por força do dano, ou seja, o que ela não ganhou. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2010, p. 95).

O dano patrimonial refere-se à lesão que gere diminuição patrimonial ao lesado. Esse dano divide-se no prejuízo efetivo: dano emergente; e o dano pelo que poderia auferir sobre o critério da razoabilidade: lucro cessante.

Nesse contexto, o dano material e o existencial podem ser cumulados, pois são de classes diferentes. Dificuldade maior ocorre na análise de tipos de dano extrapatrimonial.

Por um longo período somente era permitido a reparação dentre os danos extrapatrimoniais por dano moral, contudo como o entendimento legal, doutrinário e jurisprudencial deve acompanhar o avanço social, diferentes espécies de danos emergiram e gradualmente foram reconhecidos.

Nesse sentido, esclarece Soares (2009):

Durante muito tempo na história da responsabilidade civil o dano imaterial ou extrapatrimonial foi reduzido ao termo dano moral (do termo francês *dommage moral*), que era caracterizado de uma forma negativa, pois era entendido como dano moral todo aquele dano que não fosse patrimonial ou material, abarcando assim, sob a mesma nomenclatura, uma infinidade de danos e prejuízos. (SOARES, 2009, p. 97).

Portanto o estudo acerca dos danos extrapatrimoniais é importante a fim de que se possa identificá-los e diferenciá-los nos casos concretos.

3.1 Do dano existencial e dano moral

Ressalta-se que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu a garantia ao direito à indenização por dano moral com previsão em seu art. 5º. Sendo disposto também no Art. 186 CC/02. Neste sentido, o dano moral é reconhecido pela doutrina e jurisprudência brasileira.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

V: é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

(...)

X: são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. (BRASIL, 2011, p. 22-23)

“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” (BRASIL, 2014, p. 228).

Segundo Godinho Delgado: "dano moral corresponde a toda dor psicológica ou física injustamente provocada em uma pessoa humana." (DELGADO, 2015, p. 687).

E para Venosa (2006):

Dano moral é o prejuízo que afeta o ânimo psíquico, moral e intelectual da vítima. Sua atuação é dentro dos direitos de personalidade. Nesse campo, o prejuízo transita pelo imponderável, daí por que aumentam as dificuldades de se estabelecer a justa recompensa pelo dano. (VENOSA, 2006, p. 35).

E conforme Carlos Roberto Gonçalves (2009):

Dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos art. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação (GONÇALVES, 2009, p. 359).

A tutela almejada na proteção ao dano moral refere-se ao âmago do indivíduo, aos direitos da personalidade; que toda pessoa humana possui.

O dano moral atinge principalmente os direitos da personalidade em geral, como direito à imagem, ao nome, à privacidade, ao próprio corpo, etc. Por isso, o dano moral não acarreta somente dor física e psíquica, mas também ocasiona um distúrbio anormal na vida da pessoa, um desconforto comportamental a ser examinado no caso concreto. (VENOSA, 2006, p. 36)

Devido ser ainda uma modalidade de dano recente no ordenamento pátrio os entendimentos jurisprudenciais e doutrinários divergem quanto ser ou não o dano existencial apenas uma modalidade de dano moral.

Existem posicionamentos doutrinários tal como Flaviana Rampazzo Soares, Maurício Godinho Delgado e Júlio César Bebbber, que entendem que estes são modalidades diversas de lesões extrapatrimoniais, sendo este o entendimento majoritário.

Nesse sentido decide o Tribunal Superior do Trabalho:

Embora exista no âmbito doutrinário razoável divergência a respeito da classificação do dano existencial como espécie de dano moral ou como dano de natureza extrapatrimonial estranho aos contornos gerais da ofensa à personalidade, o que se tem é que dano moral e dano existencial não se confundem, seja quanto aos seus pressupostos, seja quanto à sua comprovação. TST - RR: 13924220145120028, Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 16/03/2016, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 18/03/2016. (BRASIL, 2016, online).

O dano moral encontra-se intimamente ligado aos sentimentos e emoções da pessoa, enquanto o dano existencial refere-se à impossibilidade de realização pessoal da pessoa, seja impedindo sua convivência familiar e social, ou a concretização dos sonhos pessoais, profissionais, etc.

Nesse sentido, Lora (2013) diz que:

O dano existencial distingue-se do dano moral porque não se restringe a uma amargura, a uma aflição, caracterizando -se pela renúncia a uma atividade concreta. O dano moral propriamente dito afeta negativamente o ânimo da pessoa, estando relacionado ao sentimento, ou seja, é um sentir, enquanto o dano existencial é um não mais poder fazer, um dever de mudar a rotina. O dano existencial frustra projeto de vida da pessoa, prejudicando seu bem-estar e sua felicidade. (LORA, 2013, p. 21)

Em harmonia continua Soares (2009):

Destarte, o dano existencial difere do dano moral, propriamente dito, porque o primeiro está caracterizado em todas as alterações nocivas na vida cotidiana da vítima em todos os seus componentes relacionais (impossibilidade de agir, interagir, executar tarefas relacionadas às suas necessidades básicas, tais como cuidar da própria higiene, da casa, dos familiares, falar, caminhar, etc.), enquanto o segundo pertence à esfera interior da pessoa. (SOARES, 2009, p. 99).

Também corroboram este entendimento Jorge Cavalcanti e Rúbia Zanotelli (2013):

Conquanto sejam espécies do gênero dano de natureza extrapatrimonial, dano moral e dano existencial não devem ser confundidos. Não são expressões sinônimas, como se poderia equivocadamente acreditar. O dano moral consiste na lesão sofrida pela pessoa no tocante à sua personalidade. Envolve, por tanto, um aspecto não econômico, não patrimonial, que atinge a pessoa no seu âmago. (BOUCINHAS FILHO; ALVARENGA, 2013, p. 42).

Ainda segundo os autores:

Desse modo, quando são afetadas as atividades realizadoras do trabalhador, em virtude do dano a sua saúde física ou mental, que se deu pelo excesso de trabalho, poderá haver a fixação de forma cumulada tanto do dano moral quanto do dano existencial. Essa cumulação acontece não só pelo prejuízo ocasionado aos prazeres de vida e ao desenvolvimento dos hábitos de vida diária do empregado - pessoal, social e profissional, mas também pelo dano à sua saúde, mesmo que a sequela oriunda do acidente do trabalho não seja responsável pela redução da sua capacidade para o trabalho. (BOUCINHAS FILHO; ALVARENGA, 2013, p. 44).

O Judiciário em harmonia com o entendimento doutrinário, vêm realizando a distinção referente ao dano moral e existencial, solidificando o entendimento de que os danos extrapatrimoniais não se restringem ao dano moral.

RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. DANO EXISTENCIAL. SUBMISSÃO A JORNADA EXTENUANTE. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. O dano existencial é espécie de dano imaterial. No caso

das relações de trabalho, o dano existencial ocorre quando o trabalhador sofre dano/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo empregador, impossibilitando de estabelecer a prática de um conjunto de atividades culturais, sociais, recreativas, esportivas, afetivas, familiares, etc., ou de desenvolver seus projetos de vida nos âmbitos profissional, social e pessoal. Não é qualquer conduta isolada e de curta duração, por parte do empregador, que pode ser considerada como dano existencial. Para isso, a conduta deve perdurar no tempo, sendo capaz de alterar o objetivo de vida do trabalhador, trazendo-lhe um prejuízo no âmbito de suas relações sociais. Na hipótese dos autos, embora conste que o Autor se submetia frequentemente a uma jornada de mais de 15 horas diárias, não ficou demonstrado que o Autor tenha deixado de realizar atividades em seu meio social ou tenha sido afastado do seu convívio familiar para estar à disposição do Empregador, de modo a caracterizar a ofensa aos seus direitos fundamentais. **Diferentemente do entendimento do Regional, a ofensa não pode ser presumida, pois o dano existencial, ao contrário do dano moral, não é "in re ipsa", de forma a se dispensar o Autor do ônus probatório da ofensa sofrida. Não houve demonstração cabal do prejuízo, logo o Regional não observou o disposto no art. 818 da CLT, na medida em que o Reclamante não comprovou o fato constitutivo do seu direito. Recurso de Revista conhecido e provido.** TST-RR 14439420125150010, Relatora Maria de Assis Calsing, Data de julgamento 15/04/2015, Quarta Turma, Data de publicação DEJT 17/04/2015. [grifo nosso]. (BRASIL, 2015, online).

DANOS EXISTENCIAIS. CONFIGURAÇÃO. A pluralidade das dimensões do ser humano conduz à pluralidade dos danos que a ele podem ser impostos e, com isto, à pluralidade dos danos reparáveis. Aliás, a CLT, embora de forma acanhada, deixa transparecer a preocupação com o trabalhador para além da sua situação contratual, quando prevê, no art. 483, e, a possibilidade de rescisão indireta do contrato de trabalho no caso de dano à pessoa do trabalhador. A pessoa do trabalhador possui várias dimensões. É neste contexto que a doutrina e a jurisprudência, nacionais e estrangeiras, aludem a uma nova categoria de dano reparável, qual seja, o dano existencial. A possibilidade de reparação do dano existencial decorre do reconhecimento de serem a qualidade da existência e a liberdade bens em si mesmos, passíveis de dano e, com isto, de reparação autônoma. Destarte, na definição dos danos reparáveis, à dimensão patrimonial, moral e biológica da pessoa se soma a sua dimensão existencial, como exigência da tutela das diversas formas de expressão e manifestação da pessoa humana. As duas principais posturas doutrinárias a respeito dos danos existenciais focam o futuro - dano existencial como dano à liberdade de estabelecimento de realização de um projeto de vida - e no presente - dano existencial é o dano à qualidade da existência. Estas duas posturas podem, no entanto, ser compatibilizadas. O dano existencial é o dano à qualidade da existência e/ou à liberdade da pessoa humana, na perspectiva da manutenção das suas condições de vida e da eleição e execução de um projeto de vida, restando afetada, nas duas perspectivas, o direito de a pessoa desenvolver livremente a sua personalidade. (TRT-3-RO: 00105012520165030137 0010501-25.2016.5.03.0137, Relator: Convocado Cleber Lucio de Almeida, Setima Turma). (MINAS GERAIS, 2016, online).

Cita-se a Súmula nº 37 do STJ: "São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato". (BRASIL, 1992, online).

Destaca-se o entendimento de Mauricio Godinho defendendo a possibilidade de cumulação do dano moral e do dano estético:

RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E ESTÉTICO. CUMULAÇÃO POSSÍVEL. PENSÃO. MATÉRIA FÁTICA. O Tribunal Regional, ao analisar o conjunto probatório produzido, concluiu pela ocorrência de acidente de trabalho e dos elementos suficientes a caracterizar a culpa dos Reclamados, em face de sua atitude omiesssiva e negligente, o que justificou a condenação em indenização por dano moral e estético e em pensão. Fixadas tais premissas pelo Tribunal Regional, instância soberana no exame do quadro fático-probatório carreado aos autos, adotar entendimento em sentido oposto implicaria o revolvimento de fatos e provas, inadmissível nesta seara recursal de natureza extraordinária, conforme o teor da Súmula 126/TST. Cumpre frisar que a lesão acidentária também pode causar dano estético à pessoa humana atingida. Embora o dano moral seja conceito amplo, é possível, juridicamente, identificar-se específica e grave lesão estética, passível de indenização, no contexto de gravame mais largo, de cunho nitidamente moral. Nesses casos de acentuada, especial e destacada lesão estética, é pertinente a fixação de indenização própria para este dano, sem prejuízo do montante indenizatório específico para o dano moral. Ou seja, a ordem jurídica acolhe a possibilidade de cumulação de indenizações por dano material, dano moral e dano estético, ainda que a lesão acidentária tenha sido a mesma. O fundamental é que as perdas a serem ressarcidas tenham sido, de fato, diferentes (perda patrimonial, perda moral e, além dessa perda estética). Recurso de revista não conhecido. TST-RR-35600-25.2006.5.15.0036, 6ª Turma, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, DEJT de 05.08.2011. (BRASIL, 2011, online).

De acordo com este entendimento explanam Boucinhas Filho e Alvarenga (2013):

Do mesmo modo que é possível cumular o dano moral com o dano material e, por consequência, com o dano estético, também será possível cumular o dano moral, pela lesão à saúde do trabalhador, com o dano existencial. Desse modo, quando são afetadas as atividades realizadoras do trabalhador, em virtude do dano a sua saúde física ou mental, que se deu pelo excesso de trabalho, poderá haver a fixação de forma cumulada tanto do dano moral quanto do dano existencial. Essa cumulação acontece não só pelo prejuízo ocasionado aos prazeres de vida e ao desenvolvimento dos hábitos de vida diária do empregado - pessoal, social e profissional, mas também pelo dano à sua saúde, mesmo que a sequela oriunda do acidente do trabalho não seja responsável pela redução da sua capacidade para o trabalho. (BOUCINHAS FILHO; ALVARENGA, 2013, online).

Conforme Almeida Neto (2005):

O reconhecimento do dano existencial, para figurar ao lado do dano moral, revela-se imprescindível para a completa reparação do dano injusto extrapatrimonial cometido contra a pessoa e para a proteção total do ser humano contra as ofensas aos seus direitos fundamentais. (ALMEIDA NETO, 2005, p. 68).

Portanto, por analogia, se ocorrer na relação de trabalho o dano existencial e o dano moral, pode-se cumulá-los, contanto que sua origem seja o mesmo acontecimento.

Por fim, percebe-se ante o exposto, que o reconhecimento do dano existencial cresce gradualmente na doutrina e jurisprudência como modalidade autônoma de dano extrapatrimonial, pois como analisado, o dano moral refere-se ao interior do indivíduo, seus sentimentos, ao passo que o dano existencial refere-se à perda da oportunidade de realização pessoal da pessoa, seja impedindo sua relações interpessoais, ou a realização de seus objetivos existenciais.

4 O DANO EXISTENCIAL NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO

O direito à reparação por dano existencial não é positivado no ordenamento jurídico brasileiro. Contudo, o Judiciário e os doutrinadores realizam uma hermenêutica jurídica através de normas e princípios jurídicos, inclusive de outros países, a fim de se declarar a ocorrência do dano existencial.

Cita-se nesse sentido, o art. 8º da Consolidação das Leis do Trabalho (BRASIL, 1943):

As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público. (BRASIL, 1943, online).

Extraí-se do dispositivo legal, que o Direito Comparado poderá ser utilizado como fonte para embasar as decisões da Justiça do Trabalho.

Ressalta-se que ante a inexistência de dispositivos legais, encontra-se ligado ao princípio da dignidade humana que resguarda a proteção do trabalhador em face do empregador, limitando principalmente a duração da jornada de trabalho.

Porém, ressalta-se que a Reforma Trabalhista (BRASIL, 2017, online) acrescentou os artigos 223-B e 223-C no novo Título II-A (“Do Dano Extrapatrimonial”) da Consolidação das Leis do Trabalho, positivando postulados do dano extrapatrimonial.

“Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.” (BRASIL, 2017, online).

Art. 223-C “A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.” (BRASIL, 2017, online).

O dano existencial encontra-se ligado aos direitos e garantias fundamentais do indivíduo, mais notadamente o direito a uma existência digna. E, portanto, seu fundamento encontra-se no cerne da proteção almejada pela Constituição. Bem como,

a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT busca resguardar os direitos do trabalhador em seu relacionamento com o empregador.

4.1 Entendimento doutrinário e jurisprudencial quanto a aplicabilidade do dano existencial na legislação brasileira

Portanto, o reconhecimento do dano existencial é essencial, pois almeja-se resguardar o direito à existência digna do trabalhador; ao proteger seu projeto de vida e vida de relações, de tal forma que o trabalho não seja um obstáculo ao seu direito de realizar as escolhas referentes à sua vida. Neste sentido explana Amaro Alves de Almeida Neto (2005):

[...] toda pessoa tem o direito de não ser molestada por quem quer que seja, em qualquer aspecto da vida, seja físico, psíquico ou social. Submetido ao regramento social, o indivíduo tem o dever de respeitar e o direito de ser respeitado, porque ontologicamente livre, apenas sujeito às normas legais e de conduta. O ser humano tem o direito de programar o transcorrer da sua vida da melhor forma que lhe pareça, sem a interferência nociva de ninguém. Tem a pessoa o direito às suas expectativas, aos seus anseios, aos seus projetos, aos seus ideais, desde os mais singelos até os mais grandiosos: tem o direito a uma infância feliz, a constituir uma família, estudar e adquirir capacitação técnica, obter o seu sustento e o seu lazer, ter saúde física e mental, ler, praticar esporte, divertir-se, conviver com os amigos, praticar sua crença, seu culto, descansar na velhice, enfim, gozar a vida com dignidade. Essa é a agenda do ser humano: caminhar com tranquilidade, no ambiente em que sua vida se manifesta rumo ao seu projeto de vida. (ALMEIDA NETO, 2005, p. 49).

Neste sentido, a Constituição Federal de 1988 (BRASIL, 1988, online) busca resguardar o trabalhador, e para tanto estabelece como fundamento do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;(art. 1º, incisos III e IV) . Bem como prevê esta proteção no rol de direitos e garantias fundamentais, cita-se como exemplo os dispositivos:

Art. 5º

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (BRASIL, 1988, online).

Art. 7º

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;
 XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; (BRASIL, 1988, online).

Importante salientar que o rol de direitos fundamentais é exemplificativo, conforme se depreende do próprio texto constitucional em seu artigo 5º, parágrafo 2º: “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte” (BRASIL, 1988, online), havendo direitos, portanto, não previstos expressamente no texto legal.

Nesse cenário, tem-se que o dano existencial é caracterizado pela privação ao direito fundamental à liberdade. A constituição de 1988 garante o direito à desconexão, em harmonia com os arts. 7º, incisos XIII, XV, XVII e XXII bem como o art. 196. Bem como em seu art. 5º, inciso V prevê que: “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem” (BRASIL, 1988, online) e no inciso X dispõe que “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).

Nessa temática, também se destaca os seguintes dispositivos no Código Civil de 2002:

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

[...]

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

[...]

Art. 927: Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

[...]

Art. 948: No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações: I - no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família; II - na prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima”.

Art. 949: No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido”. (BRASIL, 2002, online).

Assim, tem-se que tais dispositivos protegem os direitos da personalidade que, são fundamento da dignidade humana; cerne da tutela almejada pelo dano existencial. Neste sentido Almeida Neto (2005) entende que:

Quando a lei dispõe que o dano moral deve ser indenizado, está ao mesmo tempo consagrando o princípio segundo o qual *todo dano imaterial também deve ser indenizado*. Não há como se entender de outra forma, mesmo porque estaríamos diante de uma afirmação absurda, a de que o dano imaterial é um dano de classe inferior ao dano material, quando, a bem da verdade, a dignidade do homem se assenta no seu patrimônio moral e não no seu patrimônio material. (ALMEIDA NETO, 2005, p. 9-10).

Cabe ressaltar a súmula 37 do STJ que dispõe: "São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato." (BRASIL, 1992 online). E a Súmula 491 do STF assim prevê: "É indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado" (BRASIL, 1969, online).

Neste contexto, para que se alcance a proteção almejada ao trabalhador, deverá ser-lhe assegurado os necessários períodos de descanso; essenciais ao equilíbrio físico e psicológico além de possibilitar o desenvolvimento de uma personalidade saudável através da convivência social e da realização do projeto de vida almejado. Neste sentido esclarece Boucinhas Filho e Alvarenga:

Dentre os institutos de direito do trabalho destinados a viabilizar a plena busca de equilíbrio entre vida e trabalho especial menção deve ser feita aos chamados períodos de descanso, como o repouso semanal e as férias; às diversas formas de interrupção e suspensão do contrato de trabalho, como as licenças para tratamento médico e para formação profissional, e, finalmente, às situações que os italianos convencionaram chamar de tempo *libero destinato*², a saber, as atividades de voluntariado, doação de sangue, e, poderíamos acrescentar, a interrupção do contrato de trabalho para prestar exame vestibular. (BOUCINHAS FILHO; ALVARENGA, 2013, online).

Embora o período de descanso seja importante, existem casos da não observância das regras jurídicas protetoras da relação de trabalho visando apenas o ganho financeiro.

² NICCOLAI, Alberto. Orario di lavoro e resto della vita. Lavoro e diritto, anno XXIII, n. 2, primavera 2009, p. 243-253.

O não cumprimento das diretrizes impostas pela legislação é frequente, em virtude da falta de uma efetiva fiscalização, além do que muitos empregadores o fazem de forma intencional entendendo que no sistema judiciário contemporâneo é mais lucrativo arcar com eventuais responsabilizações do que as seguir.

Neste sentido explanam Boucinhas Filho e Alvarenga:

O descumprimento estratégico das normas trabalhistas por determinadas empresas que se sujeitam às sanções legais por constatarem que a eventual aplicação delas acaba sendo menos onerosa do que o fiel cumprimento do ordenamento jurídico (política conhecida pela expressão "risco calculado") é facilmente visualizado no exemplo da instituição financeira que exige o labor em sobrejornada e não o remunera corretamente. Se em determinada agência com trabalhadores estiverem nessa situação e apenas cinquenta ajuizarem a ação, a empresa auferiu um lucro significativo. Ganho aumentado pelo fato de vinte e cinco dos cinquenta que propuseram a ação aceitarem, para outorgar quitação plena dos débitos, cinquenta por cento ou menos do valor que efetivamente lhes é devido. Por fim, quinze dos vinte e cinco trabalhadores recebem menos do que deveriam em razão de seu contrato de trabalho ter se prolongado por mais de cinco anos, deixando, portanto, de receber algumas parcelas alcançadas pela prescrição. De sorte que somente dez dos 100 trabalhadores que se ativaram em regime de sobrejornada efetivamente recebem o que lhes é devido. E ainda assim o empregador em questão lucra com a demora processual vez que durante o trâmite da ação o débito da empresa esteve sujeito a juros de 1% ao mês e o valor contingenciado correspondente a ele estava sendo emprestado no cheque especial ou no cartão de crédito a um percentual superior a 10% ao mês. (BOUCINHAS FILHO; ALVARENGA, 2013, online).

De acordo com Flaviana Rampazzo Soares, é possível lesionar diferentes áreas: a) atividades biológicas de subsistência; b) relações afetivo-familiares; c) relações sociais; d) atividades culturais e religiosas; e) atividades recreativas e outras atividades realizadoras, tendo em vista que qualquer pessoa possui o direito à serenidade familiar, à salubridade do ambiente, à tranquilidade no desenvolvimento das tarefas profissionais, ou ao lazer etc. (SOARES, 2009, p. 47).

Cabe destacar que não é somente o excesso de horas trabalhadas que irá lesionar a existência digna do indivíduo.

Quando a relação de trabalho se torna um obstáculo para a realização de diferentes atividades fora do ambiente de trabalho, ou impede a realização pessoal em qualquer área de sua vida, retirando a oportunidade de estabelecer uma convivência com outras pessoas ou de realizar suas metas de vida configura-se o dano existencial. Por exemplo quando o exercício profissional se estende às horas de descanso, mesmo que em local diferente do estabelecimento profissional, ou esteja cansado demais para aproveitá-lo.

Infelizmente isso ocorre em grande parte dos casos sem oportunidade de escolha pelo trabalhador que necessita do trabalho para garantir sua subsistência.

Destaca-se que quando no exercício laboral existir condições degradantes ou análogas às de escravo ocorre o dano existencial ou seja, quando se exigir atribuições que ofendam à dignidade humana, assim afirma Flaviana Rampazzo Soares (209):

[...] as condições de vida aviltantes que, normalmente, são impostas a tais trabalhadores também integram o dano existencial, pois não há como alguém manter uma rotina digna sob tais circunstâncias (SOARES, 2009, p. 76)
A impossibilidade de autodeterminação que o trabalho "escravizado" acarreta bem como as restrições severas e as privações que ele impõe, modificam, de forma prejudicial, a rotina dos trabalhadores a ele submetido, principalmente, no horário em que estão diretamente envolvidos na atividade laboral para a qual foram incumbidos. (SOARES, 2009, p. 75).

Neste sentido o Judiciário gradualmente tem declarado a ocorrência de dano existencial em suas decisões. Cita-se o Recurso Ordinário julgado pelo Tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Sul, sendo o Desembargador relator José Felipe Ledur:

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 (TRT-4 - RO: 11379320105040013 RS 0001137-93.2010.5.04.0013, Relator: JOSÉ FELIPE LEDUR, Data de Julgamento: 16/05/2012, 13ª Vara do Trabalho de Porto Alegre). (RONDÔNIA, 2012, online).

Enfim, percebe-se a necessidade de proteção ao trabalhador, especialmente em um país capitalista, para que a pessoa não seja transformada em um objeto gerador de lucro financeiro na relação de trabalho sem oportunidade de autodeterminação de sua vida.

Sendo importante a análise de seus fundamentos jurídicos pois, existe ainda entendimento doutrinário contrário ao seu reconhecimento (MARANHÃO, 2015 apud

TUMA, 2016, p. 94) entende que a declaração de autonomia do dano existencial apenas ocasiona uma confusão doutrinária, “sendo desejável tão somente absorver a sua noção central, para que o ordenamento esteja atento à reparação das lesões que venham a frustrar o crescimento existencial do ser humano”.

Pamplona Filho e Andrade Jr. (2014 apud ALVES, 2016, p. 1.118) são contrários ao seu reconhecimento e diz que se relaciona à “**torre de babel das novas adjetivações de dano**” [grifo nosso]. Para estes doutrinadores, as lesões extrapatrimoniais autônomas restringem-se à: material, moral e à imagem, enquanto que os “novos danos” constituiriam classificações da doutrina e jurisprudência.

É importante ressaltar o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho quanto à configuração de dano existencial: é necessário a apresentação da prova pelo reclamante de prejuízo a um projeto de vida ou a vida de relação quando tratar-se de sobrelabor, assim não é presumido automaticamente o dano pela prestação de horas extraordinárias. Em harmonia com este entendimento citam-se as decisões:

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA – DANO EXISTENCIAL – DANO À PERSONALIDADE QUE IMPLICA PREJUÍZO AO PROJETO DE VIDA OU À VIDA DE RELAÇÕES – NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE LESÃO OBJETIVA NESSES DOIS ASPECTOS – NÃO DECORRÊNCIA IMEDIATA DA PRESTAÇÃO DE SOBREJORNADA – ÔNUS PROBATÓRIO DO RECLAMANTE.

O dano existencial é um conceito jurídico oriundo do Direito civil italiano e relativamente recente, que se apresenta como aprimoramento da teoria da responsabilidade civil, vislumbrando uma forma de proteção à pessoa que transcende os limites classicamente colocados para a noção de dano moral. Nessa trilha, aperfeiçoou-se uma resposta do ordenamento jurídico àqueles danos aos direitos da personalidade que produzem reflexos não apenas na conformação moral e física do sujeito lesado, mas que comprometem também suas relações com terceiros. Mais adiante, a doutrina se sofisticou para compreender também a possibilidade de tutela do sujeito não apenas quanto às relações concretas que foram comprometidas pelas limitações decorrentes da lesão à personalidade, como também quanto às relações que potencialmente poderiam ter sido construídas, mas que foram suprimidas da esfera social e do horizonte de alternativas de que o sujeito dispõe.

Nesse sentido, o conceito de projeto de vida e a concepção de lesões que atingem o projeto de vida passam a fazer parte da noção de dano existencial, na esteira da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. O conceito foi aos poucos sendo absorvido pelos Tribunais Brasileiros, especificamente na seara civil, e, mais recentemente, tem sido pautado no âmbito da Justiça do Trabalho. No âmbito da doutrina justrabalhista o conceito tem sido absorvido e ressignificado para o contexto das relações de trabalho como representativo das violações de direitos e limites inerentes ao contrato de trabalho que implicam, além de danos materiais ou porventura danos morais ao trabalhador, igualmente, danos ao seu projeto de vida ou à chamada “vida de relações”.

Embora exista no âmbito doutrinário razoável divergência a respeito da classificação do dano existencial como espécie de dano moral ou como dano

de natureza extrapatrimonial estranho aos contornos gerais da ofensa à personalidade, o que se tem é que dano moral e dano existencial não se confundem, seja quanto aos seus pressupostos, seja quanto à sua comprovação. Isto é, embora uma mesma situação de fato possa ter por consequência as duas formas de lesão, seus pressupostos e demonstração probatória se fazem de forma peculiar e independente. No caso concreto, a Corte regional entendeu que o reclamante se desincumbiu do ônus de comprovar o dano existencial tão somente em razão de o trabalhador ter demonstrado a prática habitual de sobrejornada. Entendeu que o corolário lógico dessa prova seria a compreensão de que houve prejuízo às relações sociais do sujeito, dispensando o reclamante do ônus de comprovar o efetivo prejuízo à sua vida de relações ou ao seu projeto de vida.

Portanto, extrai-se que o dano existencial foi reconhecido e a responsabilidade do empregador foi declarada à míngua de prova específica do dano existencial, cujo ônus competiria ao reclamante. Embora exista prova da sobrejornada, não houve na instrução processual demonstração ou indício de que tal jornada tenha comprometido as relações sociais do trabalhador ou seu projeto de vida, fato constitutivo do direito do reclamante. É importante esclarecer: não se trata, em absoluto, de negar a possibilidade de a jornada efetivamente praticada pelo reclamante na situação dos autos (ilicitamente fixada em 70 horas semanais) ter por consequência a deterioração de suas relações pessoais ou de eventual projeto de vida: trata-se da impossibilidade de presumir que esse dano efetivamente aconteceu no caso concreto, em face da ausência de prova nesse sentido. Embora a possibilidade abstratamente exista, é necessário que ela seja constatada no caso concreto para sobre o indivíduo recaia a reparação almejada. Demonstrado concretamente o prejuízo às relações sociais e a ruína do projeto de vida do trabalhador, tem-se como comprovado, *in re ipsa*, a dor e o dano à sua dignidade. O que não se pode admitir é que, comprovada a prestação em horas extraordinárias, extraia-se daí automaticamente a consequência de que as relações sociais do trabalhador foram rompidas ou que seu projeto de vida foi suprimido do seu horizonte. Recurso de revista conhecido e provido. (TST, 7ª Turma, Relator: Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, RR-523-56.2012.5.04.0292, julgado em 26/08/2015). (BRASIL, 2015, online).

RECURSO DE REVISTA. DANO EXISTENCIAL. PRESSUPOSTOS. SUJEIÇÃO DO EMPREGADO A JORNADA DE TRABALHO EXTENUANTE. JORNADAS ALTERNADAS

1. A doutrina, ainda em construção, tende a conceituar o dano existencial como o dano à realização do projeto de vida em prejuízo à vida de relações. O dano existencial, pois, não se identifica com o dano moral. 2. O Direito brasileiro comporta uma visão mais ampla do dano existencial, na perspectiva do art. 186 do Código Civil, segundo o qual “aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. A norma em apreço, além do dano moral, comporta reparabilidade de qualquer outro dano imaterial causado a outrem, inclusive o dano existencial, que pode ser causado pelo empregador ao empregado, na esfera do Direito do Trabalho, em caso de lesão de direito de que derive prejuízo demonstrado à vida de relações. 3. A sobrejornada habitual e excessiva, exigida pelo empregador, em tese, tipifica dano existencial, desde que em situações extremas em que haja demonstração inequívoca do comprometimento da vida de relação. 4. A condenação ao pagamento de indenização por dano existencial não subsiste, no entanto, se a jornada de labor exigida não era sistematicamente de 15 horas de trabalho diárias, mas, sim, alternada com jornada de seis horas diárias. Robustece tal convicção, no caso, a circunstância de resultar incontroverso que o contrato de trabalho mantido entre as partes perdurou por apenas nove meses.

Não se afigura razoável, assim, que nesse curto período a conduta patronal comprometeu, de forma irreparável, a realização de um suposto projeto de

vida em prejuízo à vida de relações do empregado. 5. Igualmente não se reconhece dano existencial se não há demonstração de que a jornada de trabalho exigida, de alguma forma, comprometeu irremediavelmente a vida de relações do empregado, aspecto sobremodo importante para tipificar e não banalizar, em casos de jornada excessiva, pois virtualmente pode consultar aos interesses do próprio empregado a dilatação habitual da jornada. Nem sempre é a empresa que exige o trabalho extraordinário. Em situações extremas, há trabalhadores compulsivos, ou seja, viciados em trabalho (workaholic), quer motivados pela alta competitividade, vaidade, ganância, necessidade de sobrevivência, quer motivados por alguma necessidade pessoal de provar algo a alguém ou a si mesmo. Indivíduos assim geralmente não conseguem desvincular-se do trabalho e, muitas vezes por iniciativa própria, deixam de lado filhos, pais, amigos e família em prol do labor. Daí a exigência de o empregado comprovar que o empregador lhe exigiu labor excessivo e de modo a afetar-lhe a vida de relações. 6. Recurso de revista conhecido e provido. (TST – RR: 1548020135040016, Relator: João Oreste Dalazen, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/03/2015). (BRASIL, 2015, online).

Contudo, quando tratar-se de dano existencial em razão da falta de concessão de férias por um lapso temporal prolongado a comprovação do dano é desnecessária, neste sentido:

DANO MORAL. DANO EXISTENCIAL. SUPRESSÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS. NÃO CONCESSÃO DE FÉRIAS. DURANTE TODO O PERÍODO LABORAL. DEZ ANOS. DIREITO DA PERSONALIDADE. VIOLAÇÃO. 1. A teor do artigo 5º, X, da Constituição Federal, a lesão causada a direito da personalidade, intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas assegura ao titular do direito a indenização pelo dano decorrente de sua violação. 2. O dano existencial, ou o dano à existência da pessoa, "consiste na violação de qualquer um dos direitos fundamentais da pessoa, tutelados pela Constituição Federal, que causa uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas com vistas ao projeto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica que do fato da lesão possa decorrer." (ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005, p. 68.). 3. Constituem elementos do dano existencial, além do ato ilícito, o nexo de causalidade e o efetivo prejuízo, o dano à realização do projeto de vida e o prejuízo à vida de relações. Com efeito, a lesão decorrente da conduta patronal ilícita que impede o empregado de usufruir, ainda que parcialmente, das diversas formas de relações sociais fora do ambiente de trabalho (familiares, atividades recreativas e extralaborais), ou seja que obstrua a integração do trabalhador à sociedade, ao frustrar o projeto de vida do indivíduo, viola o direito da personalidade do trabalhador e constitui o chamado dano existencial. 4. Na hipótese dos autos, a reclamada deixou de conceder férias à reclamante por dez anos. A negligência por parte da reclamada, ante o reiterado descumprimento do dever contratual, ao não conceder férias por dez anos, violou o patrimônio jurídico personalíssimo, por atentar contra a saúde física, mental e a vida privada da reclamante. Assim, face à conclusão do Tribunal de origem de que é indevido o pagamento de indenização, resulta violado o art. 5º, X, da Carta Magna. (TST - RR: 7277620115240002 727-76.2011.5.24.0002, Relator: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 19/06/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/06/2013). (BRASIL, 2013, online).

Diante do exposto, pode-se sustentar o entendimento segundo o qual em nosso ordenamento jurídico o dano existencial enseja a devida reparação, pois este protege à existência digna do trabalhador, e consequentemente seus direitos fundamentais e direitos da personalidade, valores tutelados pela legislação brasileira, inclusive a Carta Magna de 1988; e, nesse sentido, o Judiciário gradualmente vêm realizando seu reconhecimento.

4.2 Limites legais à prática do dano existencial

Para que o dano existencial seja reconhecido na relação de trabalho, é necessário o preenchimento de determinados requisitos, pois o ordenamento jurídico possui limites que estão na legislação infraconstitucional e constitucional.

Abrangem a definição de dano existencial, seus elementos específicos já estudados, quais sejam o dano ao projeto de vida ou a sua à vida de relação.

Diante do exposto, percebe-se a importância da imposição de limites à reparação por dano existencial, a fim de que se preserve a sua verdadeira essência de promover a proteção ao trabalhador, por meio do equilíbrio entre a vida e o trabalho e não seja banalizado.

4.2.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

O texto constitucional de 1988 estabeleceu o princípio da dignidade da pessoa humana em seu art. 1º, inciso III como um fundamento da República Federativa do Brasil e, portanto, trata-se de um princípio fundamental do ordenamento jurídico.

Sylvio Motta e Gustavo Barchet (2009) o definem como:

Outro dos fundamentos de nossa República, previsto no art. 1º, inciso III, da Constituição, a dignidade da pessoa humana é preceito basilar que impõe o reconhecimento de que o valor do indivíduo, enquanto ser humano, prevalece sobre todos os demais. (MOTTA FILHO; BARCHET, 2009, p. 84-85).

Sarlet assim o define:

Qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais

que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2005, p. 62).

Esse valor fundamental deve nortear a criação e aplicação de todo ordenamento jurídico, pois sua finalidade é a tutela dos interesses de toda a sociedade e de cada indivíduo enquanto parte de um todo. Sendo assim, nesta proteção não existem pressupostos; é ligada ao indivíduo enquanto pessoa pertencente à espécie humana. Portanto, este princípio assegura um conjunto de direitos que garantam uma existência digna.

Assim todo indivíduo é detentor de dignidade, e de todos os direitos fundamentais que desta decorrem, previstos no art. 5º da CF/88.

Para Arion Sayão Romita (2005),

[...] pode-se definir direitos fundamentais como os que, em dado momento histórico, fundados no reconhecimento da dignidade da pessoa humana, asseguram a cada homem as garantias de liberdade, igualdade, solidariedade, cidadania e justiça. (ROMITA, 2005, p. 393).

Sarlet (2005) explana acerca dos direitos fundamentais:

Os direitos fundamentais, como resultado da personalização e positivação constitucional de determinados valores básicos (daí seu conteúdo axiológico), integram, ao lado dos princípios estruturais e organizacionais (a assim denominada parte orgânica ou organizatória da Constituição), a substância propriamente dita, o núcleo substancial, formado pelas decisões fundamentais, da ordem normativa, revelando que mesmo num Estado constitucional democrático se tornam necessárias (necessidade que se fez sentir da forma mais contundente no período que sucedeu à Segunda Grande Guerra) certas vinculações de cunho material para fazer frente aos espectros da ditadura e do totalitarismo. (SARLET, 2005, p. 70)

Por sua vez, Colnago (2013) afirma que:

No aspecto dos direitos fundamentais, a sustentabilidade humana advém da eficácia horizontal do direito que todo indivíduo tem de ser respeitado como pessoa inserida na biota, ou seja, como destinatário de direitos humanos reconhecidos na lei fundamental. No caso do objeto deste estudo o direito a não mercantilização de seu trabalho (dignidade humana no aspecto trabalhista), ao respeito à sua integridade física, psíquica e social (conceito ampliativo do direito fundamental à saúde), bem como ao respeito a cada um dos direitos fundamentais sociais inseridos no art. 6º da Constituição Federal, que inclui o lazer como forma de desconexão ao trabalho, e a própria

condição de ser social (efetivação real de seus projetos afetivos e de vida, aspecto existencial da dignidade humana). (COLNAGO, 2013, p. 58).

Neste sentido, a dignidade humana somente se concretiza quando existe o respeito ao conjunto de direitos fundamentais que protegem o indivíduo em face do poder estatal e garantem o exercício destes direitos.

Assim, tem-se que o dano existencial possui como limite jurídico, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana pois caracteriza-se como lesão à existência digna do trabalhador. Uma vez que, ao retirar da pessoa a liberdade de realizar escolhas referentes à sua vida pessoal, familiar, profissional, em decorrência de sua atividade profissional transforma o indivíduo detentor de direitos em mero objeto mercantilizado para a prestação de serviços. Consequentemente, o abuso da parte detentora de poder sobre a parte mais fraca, impede o alcance da dignidade, ao retirar da pessoa seu direito de desenvolver projetos e construir relações pessoais, ao não oferecer um ambiente de trabalho equilibrado, dentro das diretrizes legais que regulamentam e limitam o exercício profissional; ferindo à saúde do trabalhador, tanto em sua integridade física quanto psicológica, enfim não observando os direitos sociais, os direitos fundamentais e os direitos da personalidade do trabalhador; sendo neste cenário configurada a ofensa à dignidade. A pessoa humana é a finalidade almejada em todo o ordenamento jurídico; sendo que cada indivíduo que nasce com vida é detentor de uma personalidade jurídica.

Entende-se que a dignidade da pessoa humana não se caracteriza como direito, mas sim como uma qualidade inerente a natureza humana, e que compreende um valor primordial no texto constitucional. E, portanto, exige-se seu respeito.

4.2.2 Direitos da personalidade

Para que o indivíduo alcance uma existência digna, é essencial a observância aos direitos da personalidade. Boucinhas Filho e Alvarenga (2013) esclarecem que:

Enquanto protetores da dignidade da pessoa humana, os direitos da personalidade têm por objeto assegurar os elementos constitutivos da personalidade do ser humano, tomada nos aspectos da integridade física, psíquica, moral e intelectual da pessoa humana. Ademais, são direitos que jamais desaparecem no tempo e nunca se separam do seu titular. (BOUCINHAS FILHO; ALVARENGA, 2013, online).

Os direitos da personalidade fazem parte da essência da natureza humana, sendo assim o indivíduo é detentor de tais direitos no decorrer de sua vida, de maneira definitiva; buscando essencialmente tutelar às características inerentes à personalidade e dignidade da pessoa em qualquer dimensão.

Bittar (2001), citado por Boucinhas Filho e Alvarenga (2013), conceitua os direitos da personalidade:

São direitos que transcendem, pois, o ordenamento jurídico positivo, porque ínsitos à própria natureza do homem, como ente dotado de personalidade. Intimamente ligados ao homem, para sua proteção, independentemente de relação imediata com o mundo exterior ou outra pessoa, são intangíveis, de lege lata, pelo Estado ou pelos particulares. (BITTAR, 2001 apud BOUCINHAS FILHO; ALVARENGA, 2013, p. 77).

Flaviana Rampazzo Soares (2009) elucida acerca do tema:

Os interesses ligados à existência da pessoa estão intimamente relacionados aos direitos fundamentais, e consequentemente, aos direitos da personalidade. Da ampla tutela dos mesmos, resulta a valorização de todas as atividades que a pessoa realiza ou possa realizar, pois tais atividades são capazes de fazer com que o indivíduo atinja a felicidade, exercendo, plenamente, todas as suas faculdades físicas e psíquicas, e a felicidade é, em última análise, a razão de ser da existência humana. (SOARES, 2009, p. 37).

Portanto, a felicidade e uma vida digna "são a exteriorização de toda a potencialidade da personalidade da pessoa, representam a ação do ser humano, destinada a atingir a felicidade, a realização, a busca da razão de ser da existência" (SOARES, 2009, p. 39).

Percebe-se que o ser humano busca a sua realização interior, e que somente encontrará o seu sentido existencial através do desenvolvimento de sua personalidade em todos os sentidos e de forma plena.

A lesão à personalidade humana trata-se de dano imaterial, o que ocorre por exemplo na hipótese de dano moral.

Segundo Soares (2009):

[...] os direitos da personalidade estão assentados na dignidade humana e estão subordinados a ela, não possuindo expressão econômica imediata, em que pese o fato de que tais atributos são importantes para a pessoa alcançar bens materiais. (SOARES, 2009, p. 35).

Jorge Cavalcanti e Rúbia Zanotelli (2013) abordam o tema:

O dano à existência do trabalhador acarreta, assim, em violação aos direitos da personalidade do trabalhador. A lesão ao projeto de vida e à vida de relação afronta as seguintes espécies de direitos da personalidade: direito à integridade física e à psíquica, direito à integridade intelectual, bem como o direito à integração social.

O dano existencial impede a efetiva integração do trabalhador à sociedade, impedindo o seu pleno desenvolvimento enquanto ser humano. A efetiva utilização de todas as suas potencialidades somente seria possível, com o desfrute de todas as esferas de sua vida, a saber: cultural, afetiva, social, esportiva, recreativa, profissional, artística, entre outras. (BOUCINHAS FILHO; ALVARENGA, 2013, online).

Referente ao direito ao lazer, Márcio Batista de Oliveira (2012), citado por Boucinhas Filho e Alvarenga (2013) explica que:

A sua aplicação e eficácia traduz-se na garantia da efetividade da dignidade da pessoa humana do trabalhador, pois, além de esse direito assegurar o desenvolvimento cultural, pessoal e social do trabalhador, tem ainda por objetivo a melhoria da qualidade de vida do trabalhador, o resguardo de sua incolumidade física, intimidade e privacidade fora do ambiente do trabalho (OLIVEIRA, 2012 apud BOUCINHAS FILHO; ALVARENGA, 2013, online).

Nesse sentido, explana Oliveira (2012):

É por meio, ainda, do direito ao lazer, que o trabalhador adquire o direito à desconexão. Tal direito relaciona-se com os direitos fundamentais relativos às normas de saúde, higiene e segurança do trabalho descritas na Constituição Federal quanto à limitação da jornada, ao direito ao descanso, às férias, e à redução de riscos de doenças e acidentes de trabalho (art. 7º, incisos XIII, XV, XVII e XXII, da CF), pois demonstram a preocupação com a incolumidade física e psíquica, bem como com a restauração da energia do trabalhador. (OLIVEIRA, 2012, p. 52).

É importante destacar a proteção constitucional aos direitos da personalidade, conforme se depreende de seu texto:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; II - ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei; III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato; V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; VI - é inviolável a liberdade de consciência e de crença, sendo assegurado o livre exercício

dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e a suas liturgias; [...] VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei; IX - é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; 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; XI - a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial; XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer; [...] XV - é livre a locomoção no território nacional em tempo de paz, podendo qualquer pessoa, nos termos da lei, nele entrar, permanecer ou dele sair com seus bens; [...] XVII - é plena a liberdade de associação para fins lícitos, vedada a de caráter paramilitar; [...] XXVII - aos autores pertence o direito exclusivo de utilização, publicação ou reprodução de suas obras, transmissível aos herdeiros pelo tempo que a lei fixar; 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)

Ressalta-se que, os direitos da personalidade não pertencem a um rol taxativo, devendo acompanhar a evolução do ordenamento jurídico.

Conforme elucida Amaro Alves (2005):

[...] o reconhecimento da figura do dano existencial na tipologia da responsabilidade civil exsurge como a consagração jurídica da defesa plena da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que o dano existencial, em suma, causa uma frustração no projeto de vida do ser humano, colocando-o em uma situação de manifesta inferioridade - no aspecto de felicidade e bem-estar - comparada àquela antes de sofrer o dano, sem necessariamente importar em um prejuízo econômico. Mais do que isso, ofende diretamente a dignidade da pessoa, dela retirando, anulando, uma aspiração legítima. (ALMEIDA NETO, 2005, p. 62).

Nesse sentido, Bruno Lewicki (2003) esclarece que:

[...] a personalidade, em todos os seus aspectos e desdobramentos, encontra sua garantia na cláusula geral de tutela da pessoa humana, cujo ponto de confluência é a dignidade da pessoa humana, por encontrar-se no ápice do ordenamento jurídico e funcionar como um valor reunificador da personalidade a ser tutelada. (LEWICKI, 2003, p. 77).

Portanto, doutrina e jurisprudência vêm considerando o dano existencial também como lesão aos direitos da personalidade; em virtude de impossibilitar o

desenvolvimento de uma existência digna e assim impedir o alcance da felicidade pelo indivíduo, que perde seu sentido existencial, ao se ver impossibilitado de realizar seus projetos, desenvolver suas relações pessoais e suas faculdades, enfim desfrutar de seus períodos de descanso; de forma a possibilitar-lhe o desenvolvimento pleno de sua personalidade.

4.2.3 Princípio da solidariedade

Os doutrinadores vêm empregando como parâmetro da reparação por dano existencial, através da hermenêutica jurídica de princípios conforme foi dito; além do princípio da dignidade da pessoa humana; o princípio da solidariedade também merece destaque.

Segundo Miguel Reale (2003):

Princípios são enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, a aplicação e integração ou mesmo para a elaboração de novas normas. São verdades fundantes de um sistema de conhecimento, como tais admitidas, por serem evidentes ou por terem sido comprovadas, mas também por motivos de ordem prática de caráter operacional, isto é, como pressupostos exigidos pelas necessidades da pesquisa e das práxis. (REALE, 2003, p. 37).

Portanto, os princípios integram o ordenamento jurídico de forma ampla, sendo parâmetro na criação, aplicação e interpretação jurídica. Seu alcance é maior que o da legislação, sendo de observância necessária ao interesse da coletividade.

“A solidariedade surgiu para fazer oposição à máxima individualista, que pensava que o homem não necessitava da ajuda de outros, como era visível na Antiguidade Clássica, com ênfase nas lições de Protágoras” (SOARES, 2009, p. 55). Por esse entendimento o indivíduo não precisaria de ninguém, só de si próprio.

Lívia Ferreira da Silva Trombetta e Daniela Bertotti (2015) explanam o tema:

Assim, Sócrates, Platão e Aristóteles em suas belíssimas lições, trouxeram a lume um novo posicionamento, baseado em pensamentos absolutamente contrários ao individualismo. Na obra **A República**, Platão postula sobre o caminho da solidariedade como modo de afiançar uma convivência social justa e harmoniosa. Em sentido análogo, Aristóteles, em seu escrito **A Política**, aduz que “o homem é um animal cívico, mais social do que as abelhas e outros animais que vivem juntos”. Segundo a teoria aristotélica, o estado seria o primeiro objeto a que se propôs a natureza, posto que o todo existe necessariamente antes da parte. (TROMBETTA; BERTOTTI, 2015, p. 220).

Contudo, a importância da solidariedade cresceu desde a Revolução Industrial; período em que houve a necessidade de proteção jurídica da sociedade como um todo.

O princípio da solidariedade é assegurado constitucionalmente: “Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária.” (BRASIL, 1988, online). Trata-se, assim, de objetivo fundamental que possui como fundamento a fraternidade:

[...] que visa à mútua cooperação para obtenção do objetivo comum de proporcionar a sustentação e o desenvolvimento digno de todos - o bem comum e a ordem social -, e é norma que tem como objetivo garantir a toda pessoa condições adequadas ‘para uma existência livre e digna pela afirmação e desenvolvimento da própria personalidade’, objetivos que devem permear todos os dispositivos reguladores da convivência social. (SOARES, 2009, p. 55).

Cabe ressaltar que, a solidariedade e a caridade não se equivalem, pois, através da caridade se ajuda outras pessoas em razão da generosidade do indivíduo.

Pedro Bruck Avelino (2005), citado por Flaviana Soares (2009) definiu a solidariedade como:

Atuar humano, de origem no sentimento de semelhança, cuja finalidade objetiva é possibilitar a vida em sociedade, mediante respeito aos terceiros, tratando-os como se familiares o fossem; e cuja finalidade subjetiva é se autorrealizar, por meio da ajuda ao próximo. (AVELINO, 2005 apud SOARES, 2009, p. 55-56).

Ainda sobre o tema, explicam Machado e Ferraz (2013):

O princípio da solidariedade tem fundamento sociológico e pode ser definido como fonte caracterizadora da pessoa humana como ente social, norteador da amizade política no espaço público, buscando aproximar a cooperação social entre os povos e pessoas e não pode ser imposto pela estrutura política, pois tem como pressuposto a liberdade (MACHADO; FERRAZ, 2013, p. 9).

Esse princípio é um direito de terceira dimensão, visando tutelar grupos humanos. Nesse sentido, Sarlet (2005) esclarece:

Os direitos fundamentais da terceira dimensão, também denominados de direitos de fraternidade ou de solidariedade, trazem como nota distintiva o fato de se desprenderem, em princípio, da figura do homem-indivíduo como seu

titular, destinando-se à proteção de grupos humanos (família, povo, nação), e caracterizando-se, conseqüentemente, como direitos de titularidade coletiva ou difusa. Para outros, os direitos da terceira dimensão têm por destinatário precípua o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta. (SARLET, 2005, p. 54).

A origem do direito a solidariedade, ocorreu por meio da urgência de uma progressiva colaboração entre os Estados e conseqüentemente a diminuição cada vez maior de suas desigualdades.

Por fim, diante do exposto percebe-se que o princípio da solidariedade almeja garantir a coletividade uma vida com dignidade, com acesso sem diferenciações ao Judiciário. Para tanto é necessário o auxílio de cada parte integrante da sociedade, bem como do ordenamento jurídico, a fim de que através do auxílio mútuo cada um possa alcançar a sua felicidade e a fluência de seus direitos de maneira igualitária. Neste sentido, exige-se de toda a coletividade um relacionamento harmônico, respeitando-se os valores e direitos do indivíduo enquanto ser humano, de maneira que caso configurada lesão à existência humana do trabalhador, deverá ser reprimida pelo ordenamento jurídico, assegurando-se a todos liberdade para desenvolver sua personalidade de forma digna.

4.2.4 Direito à vida

Percebe-se a preocupação constitucional em garantir uma existência digna, ao tutelar os direitos fundamentais. No entanto, para que se consiga alcançar a proteção almejada, torna-se necessário assegurar o direito à vida, próprio da pessoa humana.

Neste sentido esclarece José Afonso da Silva (1999): “de nada adiantaria a Constituição assegurar outros direitos fundamentais, como a igualdade, a intimidade, a liberdade, o bem-estar, se não erigisse a vida humana num desses direitos.” (SILVA, 1999, p. 201).

O direito à vida é assegurado constitucionalmente:

Art. 5º. “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade” (BRASIL, 1988, online).

Para Luciana Russo (2009), citada por Paula Gabriella Ribeiro Dorigatti (2016): “o direito à vida é o bem mais relevante de todo ser humano e a dignidade da pessoa humana é um fundamento da República Federativa do Brasil e não há dignidade sem vida”. (DORIGATTI, 2016, online).

Paulo Gustavo (2010) aborda acerca do tema:

A existência humana é o pressuposto elementar de todos os demais direitos e liberdades disposto na Constituição e que esses direitos têm nos marcos da vida de cada indivíduo os limites máximos de sua extensão concreta. O direito à vida é a premissa dos direitos proclamados pelo constituinte; não faria sentido declarar qualquer outro se, antes, não fosse assegurado o próprio direito estar vivo para usufruí-lo. O seu peso abstrato, inerente à sua capital relevância, é superior a todo outro interesse. (BRANCO, 2010, p. 441).

Alexandre Moraes (2003), citado por Paula Gabriella Ribeiro Dorigatti (2016) explana que: “O direito à vida é o mais fundamental de todos os direitos, já que se constitui em pré-requisito à existência e exercício de todos os demais direitos.” (MORAES, 2003 apud DORIGATTI, 2016, online).

Em harmonia com este entendimento André Ramos Tavares (2010) expõe que:

[...] é o mais básico de todos os direitos, no sentido de que surge como verdadeiro pré-requisito da existência dos demais direitos consagrados constitucionalmente. É, por isto, o direito humano mais sagrado. (TAVARES, 2010, p. 569).

Nesse sentido, ressalta-se o entendimento do respeitado doutrinador Alexandre de Moraes acerca do direito a uma existência digna:

O direito humano fundamental à vida deve ser entendido como direito a um nível de vida adequado com a condição humana, ou seja, direito à alimentação, vestuário, assistência médica-odontológica, educação, cultura, lazer e demais condições vitais. O Estado deverá garantir esse direito a um nível de vida adequado com a condição humana respeitando os princípios fundamentais da cidadania, dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; e, ainda, os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, garantindo o desenvolvimento nacional e erradicando-se a pobreza e a marginalização, reduzindo, portanto, as desigualdades sociais e regionais. (MORAES, 2003, p. 87).

André Ramos Tavares (2010) destaca que:

O Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 7º estabelece: “a criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência” A criança e o adolescente, como qualquer outro ser humano, gozam da proteção à vida é receita constitucional explícito. Contudo, o que torna o dispositivo de interesse para meditação mais ampla é a imposição de políticas “que permitam o nascimento” sadio e harmonioso. Aqui, o objeto da tutela jurídica é, pois, o próprio ser em concepção. (TAVARES, 2010, p. 571).

Alexandre de Moraes (2003), citado por Paula Gabriella Ribeiro Dorigatti (2016) afirma que:

O início dessa preciosa garantia individual deverá ser dado pelo biólogo, cabendo ao jurista, tão somente, dar-lhe o enquadramento legal, e, “do ponto de vista biológico, não há dúvida de que a vida se inicia com a fecundação do óvulo pelo espermatozóide, resultando um ovo ou zigoto. Assim o demonstram os argumentos colhidos na Biologia. A vida viável começa, porém, com a nidação, quando se inicia a gravidez...e assegura, ninguém pode ser privado arbitrariamente de sua vida. Esse direito, que é o primeiro da pessoa humana, tem em sua concepção atual conflitos com a pena de morte, as práticas abortivas e a eutanásia como posteriormente analisados. (MORAES, 2003 apud DORIGATTI, 2016, online).

Segundo Paulo Gustavo Branco (2010):

O elemento decisivo para se reconhecer e se proteger o direito à vida é a verificação de que existe vida humana desde a concepção, quer ela ocorra naturalmente, que in vitro. O nascimento é um ser humano. Trata-se, indisputavelmente, de um ser vivo, distinto da mãe que o gerou, pertencente à espécie biológica do homo sapiens. Isso é bastante para que seja titular do direito à vida – apanágio de todo ser que surge do fenômeno da fecundação humana. (BRANCO, 2010, p. 445).

Ao lesionar a integridade física de uma pessoa também será verificado o dano à vida, pois é parte integrante desta. E, portanto, trata-se de um direito fundamental da pessoa humana.

Destaca-se a proteção constitucional em seu art. 5º:

III - ninguém será submetido à tortura ou a tratamento desumano ou degradante. XLIX - é assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral. XLVII – a CF não admite a imposição de penas cruéis. (BRASIL, 1988, online)

De acordo com Fiúza (2003):

A proteção à integridade física está prevista no artigo 13 do Código Civil, que proíbe a disposição do próprio corpo, quando esta importar em diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes. A única exceção admitida está contida no parágrafo único do referido artigo, que permite a disposição, por pessoa capaz, de tecidos, órgãos e partes do corpo para fins de transplante ou tratamento, na forma da Lei 9.434/97 (FIÚZA, 2003, p. 26-27).

O Código Civil (BRASIL, 2002), por sua vez, reza que:

Art. 14. É válida, com objetivo científico, ou altruístico, a disposição gratuita do próprio corpo, no todo ou em parte, para depois da morte. Parágrafo único. O ato de disposição pode ser livremente revogado a qualquer tempo. (BRASIL, 2002, online).

"Art. 15. Ninguém pode ser constrangido a submeter-se, com risco de vida, a tratamento médico ou a intervenção cirúrgica." (BRASIL, 2002, online). Diante do exposto, entende-se a importância da proteção jurídica à vida do ser humano, do qual decorrem os demais direitos constitucionalmente garantidos; sendo próprio da natureza humana.

Cabe ressaltar que, o indivíduo é a finalidade buscada pelo ordenamento jurídico e, portanto, não basta garantir somente sua vida, devendo-se assegurar sua dignidade e liberdade. Sendo assim, verifica-se a necessidade de reparação por dano existencial, a fim de que não se repitam traumas históricos, nos quais a sociedade foi desrespeitada pelo abuso de poder estatal; e se alcance o objetivo constitucional de inclusão das diferenças.

Desde a Revolução Industrial e das Guerras Mundiais, ocasiões nas quais atrocidades foram cometidas, e mais recentemente a ditadura militar no Brasil, percebeu-se que o ser humano necessita ser protegido de lesões dos particulares e do Poder Público, que o ordenamento deve prever direitos que lhe assegurem à dignidade. E para que tal objetivo seja alcançado, urge tutelar as relações trabalhistas, e não apenas nos danos materiais, mas também as lesões imateriais, pois o trabalhador não é apenas um objeto gerador de lucro, mas uma pessoa que tem sua vida pessoal, além da profissional. Assim, deverá ser possível ao obreiro alcançar seu sustento e realizar seus objetivos existenciais, de maneira harmônica.

4.2.5 Direito à saúde

Conforme o que foi exposto neste trabalho, entende-se que o dano existencial é capaz de lesionar também o direito à saúde do trabalhador.

O direito à saúde é protegido constitucionalmente:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010) (BRASIL, 1988, online).

Trata-se assim de direito social. A Constituição Federal de 1988 também dispõe que a remuneração paga ao trabalhador deverá permitir que este e seus familiares tenham acesso aos tratamentos de saúde, eventualmente necessários.

É dever do Estado assegurar o direito à saúde, através de políticas públicas que previnam o contágio de doenças, bem como permitir o acesso aos tratamentos médicos de maneira igualitária.

A Organização Internacional do Trabalho esclarece o conceito de saúde nas relações de trabalho: “[...] não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho.” (OIT, 1981, online). (Convenção nº 155, art. 3º, alínea “e”).

Trata-se de um direito individual e social do obreiro, necessário para se alcançar uma existência digna. Nesse sentido, Martins (2009) explica que à saúde:

É um direito individual no sentido de que requer a proteção da integridade física e mental do indivíduo e de sua dignidade; e é também um direito social no sentido de que impõe ao Estado e à sociedade a responsabilidade coletiva pela proteção da saúde dos cidadãos e pela prevenção e tratamento das doenças. O direito à saúde, assim apropriadamente entendido, fornece como o direito à vida, uma ilustração vivida da indivisibilidade e da inter-relação de todos os direitos humanos. (MARTINS, 2009, p. 136).

Hodiernamente, a prestação de serviço exige cada vez mais do trabalhador; que se preocupa com o seu rendimento e a concorrência de outras pessoas e dos

avanços tecnológicos. Tudo isto pode comprometer à saúde, os objetivos existenciais e à convivência social do indivíduo.

Acerca do esgotamento físico e mental, Ronchi (2012) afirma que:

Boa parte das pesquisas realizadas aponta para a erosão da saúde do trabalhador devido ao culto à eficiência sem limites. A eficiência dominou amplamente o ambiente organizacional, impondo o máximo rendimento no menor tempo possível, porém não sem deixar seus vestígios silenciosos. Depois de décadas seguidas de culto à eficiência, desde Taylor até os dias de hoje, percebe-se que a produção enxuta (just in time), o downsizing, a reengenharia, dentre outras ferramentas têm significado uma decadência para os trabalhadores, visto que impõem uma perda de saúde considerável. (RONCHI, 2012, p. 103).

Nesse contexto, a pessoa torna-se suscetível a contrair doenças em razão de seu exercício profissional. Cita-se como exemplo de dano à saúde capaz de configurar o dano existencial a L.E.R. (lesões por esforços repetitivos) que pode ser causada por condições de trabalho deploráveis; e que poderá evoluir ao ponto de impedir a prática de diferentes atividades, neste sentido esclarece Soares (2009):

A atividade centrada sobre determinados músculos corporais, falta de flexibilidade, de controle, de pausa e elevado ritmo do trabalho (exigência de produtividade cada vez maior) e o uso de móveis e equipamentos inadequados, são apontados pela doutrina como elementos causais do DORT, elementos estes que poderão ocasionar a lesão conforme a intensidade, duração e frequência do movimento. A LER é típico exemplo de dano à saúde que se configura concomitantemente a um dano existencial. A dor intensa, o formigamento, a dormência, etc., ocasionados pela lesão por esforços repetitivos é dano à saúde e atinge, negativamente, a pessoa que, em função de tais sintomas, não consegue manter a rotina de atividades mantida no período anterior à lesão. Em razão disso, a L.E.R., em estágio avançado, impede a pessoa de realizar não apenas atividades profissionais habituais, como obsta o exercício de tarefas singelas do dia-a-dia, como varrer a casa, tomar banho, cozinhar, ou atividades de lazer, como tocar violão. Uma alteração prejudicial nos hábitos de vida, transitória ou permanente: eis o dano existencial. (SOARES, 2009, p. 76).

Também quando ocorre um acidente de trabalho, no qual o trabalhador sofre a perda de um membro ou seu movimento impossibilitando a realização de atividades costumeiras ou suas metas de vida verifica-se o dano existencial juntamente a lesão à saúde.

Destaca-se que não é apenas na esfera física do ser humano em que poderá configurar-se o dano existencial, pois as doenças psicológicas também estão abrangidas. Cita-se como exemplo a síndrome de Burnout referente a esfera mental,

se configurando quando os indivíduos não se sintam realizados no desempenho de sua atividade profissional, e, portanto, não vejam o propósito de realizar tal atividade.

Segundo Ronchi (2012), a síndrome de Burnout:

[...] é relacionada ao cotidiano do trabalho e acomete principalmente profissionais que trabalham tratando ou cujo serviço envolve pessoas e é caracterizada pela despersonalização, exaustão emocional e o baixo sentimento de realização. (RONCHI, 2012, p. 120).

Sendo assim, as pessoas acometidas de tal síndrome sofrem com a perda de sentido existencial, não desempenhando suas metas de vida e, portanto, verifica-se o dano existencial.

Enfim, entende-se que o direito fundamental à saúde deverá ser respeitado a fim de que se preserve a qualidade de vida do trabalhador, e, dessa maneira, não enseje uma reparação em virtude de dano existencial por comprometimento de seu projeto de vida ou vida de relações. Sendo assim, é essencial um ambiente de trabalho que permita a realização pessoal do trabalhador, de forma a preservar sua integridade física e psicológica.

4.3 A problemática acerca da reparação do dano existencial

Para que o dano existencial seja caracterizado, inicialmente deve-se analisar os requisitos inerentes à responsabilidade civil de maneira genérica: Ato ilícito, conduta humana, nexo causal, e a lesão.

Portanto deve haver uma conduta humana de forma consciente positiva ou negativa, que esteja associada diretamente ao prejuízo ocorrido.

Conforme exposto anteriormente, o presente trabalho adota o entendimento segundo o qual a lesão moral é espécie de dano extrapatrimonial, acolhido por Almeida Neto. Neste sentido, é oportuno esclarecer acerca da reparação do dano moral, que se tratará a seguir.

Segundo Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2010):

Para um segmento hoje minoritário da doutrina, que gozou de bastante prestígio em passado não longínquo, a reparação do dano moral não constituiria um ressarcimento, mas sim uma verdadeira "pena civil", mediante

a qual se reprovava e reprimiria de maneira exemplar a falta cometida pelo ofensor. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2010, p. 118).

Por outro lado, não se pode afirmar que a reparação do dano moral se dá através de uma pena, tendo em vista que este instituto, do ponto de vista técnico, se presta a sancionar, como forma de repressão pública, quem lesiona, ainda que de forma mediata, interesses sociais tutelados pelo Direito Público (Direito Criminal). [...] Dessa forma, resta claro que a natureza jurídica da reparação do dano moral é sancionadora (como consequência de um ato ilícito), mas não se materializa através de uma "pena civil", e sim por meio de uma compensação material ao lesado, sem prejuízo, obviamente, das outras funções acessórias da reparação civil. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2010, p. 119)

Segundo Carlos Roberto Gonçalves (2009):

Tem prevalecido, no entanto, o entendimento de que a reparação pecuniária do dano moral tem duplo caráter: compensatório para a vítima e punitivo para o ofensor. Ao mesmo tempo que serve de lenitivo, de consolo, de uma espécie de compensação para atenuação do sofrimento havido, atua como sanção ao lesante, como fator de desestímulo, a fim de que não volte a praticar atos lesivos à personalidade de outrem. (GONÇALVES, 2009, p. 376).

É de salientar que o ressarcimento do dano material ou patrimonial tem, igualmente, natureza sancionatória indireta, servindo para desestimular o ofensor à repetição do ato, sabendo que terá de responder pelos prejuízos que causar a terceiros. O caráter punitivo é meramente reflexo ou indireto: o autor do dano sofrerá um desfalque patrimonial que poderá desestimular a reiteração da conduta lesiva. Mas a finalidade precípua do ressarcimento dos danos não é punir o responsável, e sim recompor o patrimônio do lesado. (GONÇALVES, 2009, p. 377).

Diante destes entendimentos percebe-se que, a principal função da indenização por dano moral é a de compensação pela dor sofrida. Mas também almeja uma sanção de forma a prevenir novos fatos lesivos a terceiros.

Antes da Constituição Federal de 1988 havia o entendimento doutrinário e jurisprudencial no Brasil que era contrário à indenização por danos imateriais. O principal motivo era a impossibilidade de reparar com uma quantia em dinheiro ofensa aos direitos personalíssimos da pessoa, haja vista que tais direitos não têm valor pecuniário. Bem como ofenderia a moral, estabelecer uma troca de uma lesão por um valor em dinheiro. Este entendimento era adotado por Savigny.

E havia a corrente que entendia que a lesão de ordem extrapatrimonial não poderia ficar sem a devida punição diante da ausência de uma reparação que não seja pecuniária.

Sendo assim, impraticável a entrega do estado anterior ao dano, a compensação do lesado deverá ocorrer através da reparação monetária e desta maneira reparar o prejuízo e estabelecer a necessária sanção e assim garantir a harmonia social.

Ressalta-se que a Constituição Federal de 1988 estabeleceu a garantia ao direito à indenização extrapatrimonial com previsão em seu art. 5º, incisos V e X; . Sendo disposto também no Art. 186 CC/02. E visa a maior reparação viável da lesão praticada a fim de consolar e ajudar à vítima, bem como prevenir novos danos.

Sabe-se que o dano material deverá ser reparado em correspondência pecuniária ao dano suportado. Porém, no dano extrapatrimonial não é possível determinar seu valor monetário e, portanto, tal quantificação é mais livre, devendo, contudo, reparar o dano sofrido, impor uma sanção e ser capaz de evitar novos danos.

Cabe ressaltar que não é possível o retorno ao estado anterior em que a vítima se encontrava antes da lesão conforme foi dito, neste sentido o valor a ser indenizado é um instrumento para se alcançar à compensação da vítima; de maneira que dentre as possibilidades de reparação é a mais adequada, além de impor uma sanção econômica ao indivíduo que o provocou.

Contudo é preciso destacar que hodiernamente a quantidade de pedidos de reparações em razão de danos extrapatrimoniais vêm crescendo excessivamente, sendo que por vezes o que se almeja é somente o dinheiro. Tal fenômeno é denominado de indústria do dano moral.

Neste contexto, questiona-se se a reparação pecuniária corresponde a resposta mais adequada para as indenizações decorrentes de danos extrapatrimoniais? Existe uma resposta ideal? Destaca-se que cada caso concreto possui suas características, assim como ocorre com às vítimas; e, portanto, a reparação é dotada de subjetividade devendo ser analisado cada caso para se alcançar uma solução ideal, que poderá até mesmo não ser possível de se alcançar.

Sendo assim, quando o caso se tratar de reparação em decorrência de dano existencial a indenização será definida pelo magistrado; visando conceder um consolo para à vítima através de um valor em dinheiro correspondente a compensação do dano extrapatrimonial.

No que se refere a Quantificação da reparação por Dano Existencial segundo o Desembargador José Felipe Ledur citado por Boucinhas Filho e Alvarenga (2013) devem ser seguidas as seguintes orientações:

A condenação em reparação de dano existencial deve ser fixada considerando-se a dimensão do dano e a capacidade patrimonial do lesante. Para surtir um efeito pedagógico e econômico, o valor fixado deve representar um acréscimo considerável nas despesas da empresa, desestimulando a reincidência, mas que preserve a sua saúde econômica. (BOUCINHAS FILHO; ALVARENGA, 2013, online).

Conforme Júlio César Bebber (2009) deverá ser observado:

a) a injustiça do dano. Somente dano injusto poderá ser considerado ilícito; b) a situação presente, os atos realizados (passado) rumo à consecução do projeto de vida e a situação futura com a qual deverá resignar-se a pessoa; c) a razoabilidade do projeto de vida. Somente a frustração injusta de projetos razoáveis (dentro de uma lógica do presente e perspectiva de futuro) caracteriza dano existencial. Em outras palavras: é necessário haver possibilidade ou probabilidade de realização do projeto de vida; d) o alcance do dano. É indispensável que o dano injusto tenha frustrado (comprometido) a realização do projeto de vida (importando em renúncias diárias) que, agora, tem de ser reprogramado com as limitações que o dano impôs. (BEBBER, 2009, p. 29).

Assim exige-se que haja uma lesão não justa para que seja devida uma reparação, bem como deverá se observar a situação presente do indivíduo que sofreu o dano relacionado ao momento anterior em que o mesmo correu; além de analisar o futuro possível à vítima em decorrência das consequências do dano.

Também é essencial ser um projeto de vida razoável, ou seja, possível ou provável de realizar-se para haver possibilidade de dano e consequentemente uma reparação, em razão da segurança jurídica.

Sendo que somente ocorrerá uma reparação se o dano lesionar a execução de um projeto de vida impondo uma nova programação; e, portanto, o julgador deverá analisar a extensão das consequências que o dano na relação de emprego gerou. Apenas preenchendo estes requisitos é possível declarar a ocorrência de dano existencial.

4.4 A questão do tabelamento do dano extrapatrimonial

O Código Civil em seu art. 944 dispõe que: "A indenização mede-se pela extensão do dano." (BRASIL, 2002, online) A reparação deverá ser baseada, portanto, nos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, de maneira que abrande a lesão sofrida e previna novos danos, de acordo com a extensão do prejuízo e a possibilidade econômica do ofensor.

Assim a reparação por dano existencial tinha como referência os critérios referentes aos danos extrapatrimoniais de maneira generalizada, sendo definida pelo juiz.

A indenização pelo dano existencial deveria obedecer às regras relativas aos danos imateriais em geral, por arbitramento, onde o juiz deveria considerar as atividades afetadas pela conduta lesiva, a relevância daquelas para o ofendido e o grau de comprometimento da atividade afetada. (WÜNSCH; TITTONI; GALIA, 2015, p. 131).

Porém, não ocorria um padrão nas reparações por danos imateriais; e, assim, as quantias estabelecidas eram diversas, o que gerava insegurança jurídica.

Contudo a Reforma Trabalhista (BRASIL, 2017) pacificou o debate doutrinário e jurisprudencial acerca da ausência de critérios na legislação para mensuração da quantia devida em virtude da ocorrência de dano extrapatrimonial, ao estabelecer na CLT o "TÍTULO II-A", conforme se expõe a seguir:

Art. 223 - A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título.

Art. 223 - B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.'

Art. 223 - C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.'

Art. 223 - D. A imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica.'

Art. 223 - E. São responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão.'

Art. 223 - F. A reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo.

§ 1º Se houver cumulação de pedidos, o juízo, ao proferir a decisão, discriminará os valores das indenizações a título de danos patrimoniais e das reparações por danos de natureza extrapatrimonial.

§ 2º A composição das perdas e danos, assim compreendidos os lucros cessantes e os danos emergentes, não interfere na avaliação dos danos extrapatrimoniais.'

Art. 223 - G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

- I - a natureza do bem jurídico tutelado;
- II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação;
- III - a possibilidade de superação física ou psicológica;
- IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;
- V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;
- VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;
- VII - o grau de dolo ou culpa;
- VIII - a ocorrência de retratação espontânea;
- IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa;
- X - o perdão, tácito ou expresse;
- XI - a situação social e econômica das partes envolvidas; XII - o grau de publicidade da ofensa.

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

- I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;
- II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;
- III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;
- IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

§ 2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.

§ 3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização. (BRASIL, 2017, online).

Portanto com a referida alteração, foram estabelecidos critérios específicos e objetivos (art. 223-G) e (art. 223-G, § 1º, CLT) para mensuração dos danos imateriais.

O presente estudo faz uma crítica acerca destes critérios inseridos na CLT, conforme se explana a seguir.

É importante destacar que os dispositivos citados não pertencem a um rol taxativo, pois existem outros valores que ensejam a proteção jurídica; o que se almeja é tutelar a dignidade humana. Neste sentido Cassar e Borges (2017):

Além disso, parece-nos que o desejo do legislador foi o de ser taxativo nos bens imateriais que, uma vez lesionados, podem gerar o dever de indenizar (arts. 223-C e 223-D da CLT). Ora, não poderá um empregado ser indenizado por ter privacidade violada por que a lei não a mencionou? Ressalto que o inciso X do art. 5.º da Constituição menciona expressamente o direito de indenização pela violação da privacidade, logo, não pode a lei (CLT) infraconstitucional limitar sua aplicação. Defendo, por isso, a não taxatividade dos bens imateriais, seja para a pessoa física, seja para a jurídica. No entanto, a matéria é nova e muitos defenderão a posição oposta. (CASSAR; BORGES, 2017, p. 41).

Em harmonia com o entendimento Homero Batista Mateus da Silva, esclarece:

[...] e por falar em abuso emocional, quem poderá afirmar que o rol do art. 223-C é taxativo? Ele se esforçou ao compilar nove grandes temas da hostilidade ao ser humano, mas, de plano, se esqueceu de assuntos muito delicados e recorrentes no ambiente de trabalho, como a dispensa de pessoas por idade avançada – aliás, nem tão avançada assim, pois há empresas com políticas de cortes aos 45 ou aos 50 anos de idade –, a discriminação de gênero – assim entendida tanto a misoginia quanto a preterição por orientação sexual – e os assuntos ligados à nacionalidade do empregado – numa época em que o Brasil volta a ser ponto de convergência de rotas migratórias significativas. Mas bastaria uma única palavra para demonstrar a fraqueza do art. 223-C e sua completa falta de credibilidade para servir de norte para a fixação das indenizações por danos morais: no país que foi o último a abolir a escravidão no Ocidente, o legislador se esqueceu do racismo como foco de constantes tensões trabalhistas. (SILVA, 2017, p. 39).

Ressalta-se que os critérios previstos no art. 223-G não são aplicados quando se tratar de reparação por dano material, mesmo se tiver origem na relação de trabalho; pois neste caso aplica-se o Código Civil. Ou seja, os dispositivos citados regulamentam somente o dano imaterial; sendo o dano material, aplica-se o Código Civil. Neste sentido Homero Batista Mateus da Silva (2017) esclarece:

[...] observe-se, inicialmente, que os arts. 223-A a 223-G se atêm aos danos ditos extrapatrimoniais, também chamados de danos morais, de modo que as indenizações por prejuízos materiais quantificáveis, como remédios, próteses e gastos com profissionais liberais, estão fora da tarifação – conforme, aliás, o art. 223-F alerta expressamente. (SILVA, 2017, p. 39).

Questiona-se acerca da constitucionalidade dos critérios para mensuração da indenização extrapatrimonial nas relações de trabalho.

Homero Batista Mateus da Silva esclarece que:

Nunca é tranquila essa estratégia. Havia indenização tarifada na Lei de Imprensa (art. 51, Lei 5260/1967) e em outras normas esparsas no ordenamento brasileiro, assim como algumas indenizações no âmbito do processo civil e do direito civil são fixadas em múltiplos de salários-mínimos. Mas há sempre o risco de o legislador ser acusado de querer engarrafar nuvens, dada a multiplicidade de fatos, nuances e detalhes em cada um dos sinistros e dos eventos agressivos que permeiam as relações de trabalho. As enfermidades são extremamente diversificadas e seu alcance, impossível de ser delimitado; as hostilidades podem variar desde xingamentos e brincadeiras de mau gosto até atos orquestrados de ociosidade forçada, de execração pública e de exposição ao vexame. Condutas antissindiais e atos de homofobia ou de desqualificação do trabalho da mulher tampouco são fatos isolados no mundo do trabalho. Como catalogar toda essa gama em apenas 3 ou 4 patamares? Para muitos, o esforço é válido, pois oferece um mínimo de previsibilidade, de parte a parte, e aumenta a responsabilidade de advogados

e magistrados; para outros, o esforço é vão e somente alimentará a incerteza e a frustração dos que perderam seus entes queridos, suas chances de trabalho ou sua própria razão de ser. (SILVA, 2017, p. 38).

É importante ressaltar que o questionamento não se refere ao estabelecimento de critérios legais para determinação da indenização, pois isto é essencial para que ocorra uma uniformização nas decisões judiciais. Contudo questiona-se o critério adotado pela Lei 13.467/2017 ao dispor o salário ou contracheque do obreiro como fundamento para arbitramento da indenização, por ofender os princípios constitucionais da isonomia e proibitivo da discriminação, não observando os artigos 3º e 5º da Constituição Federal de 1988; bem como lesionar a dignidade do obreiro; que será determinada pela quantia recebida pela prestação de serviço, e, portanto, é um entendimento que não deverá prevalecer.

Segundo este critério o obreiro que receber remuneração de maior valor, se tiver sofrido ofensa de um ou mais valores que constituem sua dignidade, deverá ter reparado o dano em quantia maior que outro trabalhador em situação idêntica deste; apenas por causa de seu salário, sendo evidente tratar-se de discriminação e consequente ofensa à igualdade. Neste sentido explana Homero Batista Mateus da Silva (2017):

[...] indubitavelmente o art. 223-G é o mais controvertido deste bloco, ao apresentar os valores da tarificação; muito embora tenha havido o cuidado de apresentar nada menos do que doze ponderações que o juiz deve fazer antes da estipulação do valor, o fato é que as indenizações têm de caber em uma das quatro faixas criadas pela reforma – leve, média, grave e gravíssima – sem prejuízo da reincidência; houve crítica severa ao governo federal, por haver utilizado o salário-contratual do empregado como base de cálculo para a indenização, pois esse padrão, por qualquer ângulo que se observe, faz com que a dor do pobre seja menor do que a dor do rico, independentemente da lesão; essa crítica é irresponsável; para piorar a situação, o legislador somente admite a reincidência se for entre as mesmas partes, o que praticamente jamais acontecerá; mesmo que a gente deixe de lado o evento morte, dificilmente o mesmo empregador perseguirá o mesmo empregado por questões raciais, sexuais ou morais duas vezes seguidas; o contrato já estará rompido e enterrado; a reincidência, em qualquer livro que se consulte, diz respeito à conduta do agressor de voltar à delinquência mesmo depois de punido; é grotesco alguém imaginar que a reincidência seja voltar a delinquência contra a mesma vítima; em outras palavras, é como se o legislador dissesse que o juiz não pode levar em consideração a repetição dos mesmos fatos na mesma fábrica, mas com vítimas diferentes; apesar de todos esses argumentos eloquentes, o Senado Federal concordou em aprovar o texto tal como proposto. (SILVA, 2017, p. 40).

Conforme exposto anteriormente neste estudo, o princípio da dignidade da pessoa humana é um valor fundamental que deve nortear a criação e aplicação de todo ordenamento jurídico, pois sua finalidade é a tutela dos interesses de toda a sociedade e de cada indivíduo enquanto parte de um todo. Sendo assim, nesta proteção não existem pressupostos; é ligada ao indivíduo enquanto pessoa pertencente à espécie humana. Portanto, este princípio assegura um conjunto de direitos que garantam uma existência digna.

A pessoa humana é a finalidade almejada em todo o ordenamento jurídico; sendo que cada indivíduo que nasce com vida é detentor de uma personalidade jurídica. Assim todo indivíduo é detentor de dignidade, e de todos os direitos fundamentais que desta decorrem; previstos no art. 5º da CF/88.

Neste sentido, exige-se do Poder Público e dos particulares observância obrigatória deste fundamento da República Federativa do Brasil, sendo antijurídicos os atos que ofenderem este princípio ainda que derivados do Poder legislativo. Assim, qualquer norma que ofenda à dignidade humana será inconstitucional, como se verifica no artigo 223-G, § 1º da CLT inserido pela Lei 13.467/2017, pois prevê a remuneração do trabalhador como critério para quantificação da indenização por danos extrapatrimoniais, concedendo relevância superior à dignidade em conformidade ao valor da remuneração.

A dignidade é inerente ao ser humano e, portanto, toda pessoa é detentora de direitos fundamentais, independentemente, da quantia de sua remuneração e, assim, não é possível ser mensurada pelo valor da remuneração ou do contracheque do ofendido.

Abordam o assunto os autores Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado (2017), os quais afirmam:

Se não bastasse, o art. 223-G, § 1º, incisos I até IV, estabelece tarifação da indenização por dano extrapatrimonial, se esquecendo que a Constituição da República afasta o critério de tarifação da indenização por dano moral, em seu art. 5º, V, ao mencionar, enfaticamente, a noção de proporcionalidade. Nesse contexto, a interpretação lógico-racional, sistemática e teleológica desses dispositivos legais rejeita a absolutização do tarifamento efetuado pela nova lei, considerando a tabela ali exposta basicamente como um parâmetro para a fixação indenizatória pelo Magistrado, mas sem prevalência sobre a noção jurídica advinda do princípio da proporcionalidade-razoabilidade. Sem tais adequações interpretativas, propiciadas pelas técnicas científicas da Hermenêutica Jurídica, o resultado atingido pela interpretação literalista será inevitavelmente absurdo, tal como: a) admitir que a ordem jurídica diferencie

as afrontas morais em função da renda das pessoas envolvidas (art. 223-G, § 1º, I, II, III e N); b) admitir que a indenização devida por uma pessoa humana a uma empresa (e vice-versa) se mede pelos mesmos parâmetros monetários do cálculo de uma indenização devida por uma empresa (independentemente de ser líder mundial ou continental de mercado, ou não) a uma pessoa humana (art. 223-G, § 2º); c) admitir que a reincidência cometida por certa empresa (que é um ser coletivo, relembre-se) somente se computa se for perpetrada contra a mesma pessoa física (§ 3º do art. 223-G). (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 146-147).

Nesse sentido, a Lei 13.467/2017 ao prever a remuneração do trabalhador como critério para quantificação da lesão extrapatrimonial, possui o vício da inconstitucionalidade material em razão da evidente incompatibilidade com o princípio da dignidade da pessoa humana e, portanto, dispensa sua aplicação pelo magistrado.

Assim diz Gomes (2002):

[...] os actos normativos só estarão conforme com a constituição quando não violem o sistema formal, constitucionalmente estabelecido, da produção desses actos, e quando não contrariem, positiva ou negativamente, os parâmetros materiais nas regras ou princípios constitucionais. (GOMES, 2002, p. 888).

Destaca-se que o artigo 223-G, § 1º da CLT ofende também os princípios da isonomia e da proibição da discriminação que possuem força normativa, em razão de ser possível que o valor da indenização seja fixado em conformidade com o valor da remuneração paga ao trabalhador o que acarreta indenizações diferentes para os mesmos danos; e, portanto, violam-se os artigos. 3º e 5º da Constituição Federal; bem como não se respeita a Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho, que veda esta natureza de discriminação nas relações de trabalho.

Entende-se assim que, o art. 223-G, § 1º da Lei 13.467/2017 é inconstitucional, lesionando os princípios da isonomia e da não discriminação, e, portanto, deve ser realizada uma interpretação jurídica em harmonia com os referidos princípios constitucionais.

Também, não se observa o critério da proporcionalidade e os parâmetros previstos no artigo 944 do Código Civil, que apresenta para o magistrado que arbitrar indenização por dano imaterial ponderar as circunstâncias de ocorrência do fato, gravidade, nível de culpa, e outras. Destacando-se que não deve ser causa de enriquecimento do ofendido, contudo, sua indenização deverá ser justa independente da previsão legislativa que se fundamentou na remuneração auferida.

4.5 A questão da legitimidade ativa nas indenizações por dano extrapatrimonial

O entendimento doutrinário referente à legitimidade para requerer a indenização por danos existenciais era o seguinte:

[...] defendia que poderiam fazer uso dos mecanismos de tutela judicial para buscar tal reparação, todos aqueles que pelo dano direto ou por ricochete, foram afetados pelo ato ilícito, o que incluiria, como vimos, os familiares mais próximos. (SOARES, 2009, p. 135).

Molina (2017, p. 81) “defendia a legitimação ativa, nesses casos, os trabalhadores, a família, o Estado, a sociedade, o Ministério Público do Trabalho e os Sindicatos.”

Contudo, o art. 223-B da CLT limitou à legitimidade ativa nas indenizações por dano extrapatrimonial ao indivíduo que foi lesionado. Portanto, não teriam legitimidade outras pessoas, ainda que sofram uma lesão por ricochete.

Entende-se que, este entendimento não pode prevalecer pois o Código Civil em seu parágrafo único do art. 12 em harmonia com o previsto no art. 943 dispõe que a titularidade é ampliada a “qualquer parente em linha reta, ou colateral até o quarto grau.” (BRASIL, 2002, ONLINE)

Neste sentido, esclarece Fabrício Zamproga Martiello (2008):

embora os direitos de personalidade não se transmitam causa mortis, a prerrogativa de buscar a reparação dos danos provocados pela agressão passa às pessoas elencadas no dispositivo, não desaparecendo pelo fato do óbito do titular. (MARTIELLO, 2008, p. 93)

Em muitos casos, as consequências do dano alcançam por ricochete uma pessoa, ou seja, o destinatário do dano é uma pessoa diferente daquele que irá sentir seus impactos negativos; como ocorre no caso dos familiares de uma vítima que faleceu. Sendo assim não existe razão para a restrição disposta no art. 223-B da CLT estabelecida pela Lei 13.467/2017.

Acerca deste entendimento esclarece Amaury Rodrigues Pinto Junior (2015):

É indiscutível que a morte gera efeitos jurídicos. De início, abre-se a sucessão, que provoca a transmissão de bens e direitos aos herdeiros. No campo da responsabilidade civil surge o prejuízo de afeição, autêntico prejuízo reflexo ou por ricochete, consistente no dano psicológico que atinge

todas as pessoas que mantinham ligação com o falecido. Esse dano extrapatrimonial decorre do evento morte, mas não objetiva indenizar a própria morte e sim o sofrimento que atinge os sobreviventes, motivo pelo qual caberão a eles, vítimas indiretas do evento danoso, demandar em nome próprio uma indenização compensatória. (PINTO JUNIOR, 2015, p. 39-60).

Neste sentido Cassar e Borges (2017) esclarecem:

A Lei 13.467/2017 não alterou a possibilidade de cabimento de dano moral reflexo ou ricochete na Justiça do Trabalho. Ao contrário, o art. 223-B da CLT garante o direito à indenização à pessoa física ou jurídica que sofre dano extrapatrimonial, enquanto o § 1.º do art. 223-G da CLT determina a indenização a cada um dos ofendidos pelo dano imaterial. (CASSAR; BORGES, 2017, p. 40).

Assim é possível que a lesão alcance outra pessoa além do trabalhador. Isso ocorre por exemplo, no caso de assédio moral ou sexual, ou em caso acidente ou doença do trabalho, quando as consequências do dano ultrapassam o ofendido.

Em harmonia com este entendimento cita-se o julgado:

DANO MORTE E PREJUÍZO DE AFEIÇÃO. DISTINÇÕES. 1. No campo da responsabilidade civil a morte faz surgir duas linhas indenizatórias bem definidas: há que se distinguir o direito de indenização por danos extrapatrimoniais padecidos pela vítima direta (transmissível por herança e reivindicável pelo espólio), do direito indenizatório decorrente de danos extrapatrimoniais sofridos pelas vítimas indiretas (por ricochete). 2. O prejuízo de afeição não pode ser vindicado pelo espólio, mas apenas pelos que sofreram dano psicológico em razão da ligação afetiva que mantinham com o falecido (vítima direta). 3. O dano morte é transmissível por herança e deve ser vindicado pelo Espólio.. **TRANSMISSIBILIDADE DO DIREITO À INDENIZAÇÃO POR DANOS EXTRAPATRIMONIAIS.** É preciso distinguir entre o direito da personalidade e direito à indenização por sua violação: o direito da personalidade é inerente ao seu titular e não pode ser transmitido, cedido ou alienado, mas, uma vez ofendido em quaisquer de seus matizes, surge o direito ao ressarcimento, que só poderá ser obtido pela via patrimonial. **RESSARCIBILIDADE DO DANO MORTE.** 1. O art. 5º da Constituição Federal garante a inviolabilidade do direito à vida e é este o maior bem jurídico tutelado por nosso ordenamento. 2. Não se concebe que o maior patrimônio da pessoa humana, constitucionalmente tutelado, uma vez ofendido, possa permanecer não ressarcido. 3. Nem se diga que o fim da personalidade jurídica decorrente do falecimento da vítima impossibilitaria o ressarcimento do “dano morte”, afinal, foge à lógica sustentar que a própria lesão seja a causa de sua não ressarcibilidade. 4. E como pondera Sergio Cavaliere Filho: “O dano moral, que sempre decorre de uma agressão a bens integrantes da personalidade (honra, imagem, bom nome, dignidade etc.), só a vítima pode sofrer, e enquanto viva, porque a personalidade, não há dúvida, extingue-se com a morte. Mas o que se extingue – repita-se – é a personalidade, e não o dano consumado, nem o direito à indenização” (CAVALIERI FILHO, Sergio. Programa de responsabilidade civil. 8. ed. 4ª reimpr. São Paulo: Atlas, 2009). (RO 001839.30.2012.5.24 RO1 pela 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região, ONLINE)

O Superior Tribunal de Justiça adota este posicionamento, conforme se depreende do julgado exposto a seguir:

Agravo Regimental nos Embargos de Divergência em Recurso Especial. Dano moral. Falecimento do titular. Ajuizamento de ação indenizatória. Transmissibilidade do direito. Entendimento jurisprudencial consolidado. Súmula n. 168/STJ. A posição atual e dominante que vigora nesta c. Corte é no sentido de embora a violação moral atinja apenas o plexo de direitos subjetivos da vítima, o direito à respectiva indenização transmite-se com o falecimento do titular do direito, possuindo o espólio ou os herdeiros legitimidade ativa ad causam para ajuizar ação indenizatória por danos morais, em virtude da ofensa moral suportada pelo de cujus. Incidência da Súmula n. 168/STJ. Agravo regimental desprovido. (Superior Tribunal de Justiça, AgRg nos EREsp n. 978651/SP, Rel. Ministro FELIX FISCHER). (BRASIL, 2015, online).

Homero Batista Mateus da Silva entende que: “o art. 223-B refere que a vítima é o titular exclusivo para o ajuizamento da ação, de fato, mas isso se nós considerarmos que o evento morte está fora do alcance desses artigos” (SILVA, 2017, p. 40)

Entende-se assim que, a limitação à legitimidade ativa nas ações judiciais referentes a reparação por lesões extrapatrimoniais nas relações de trabalho requer uma interpretação harmônica entre a Lei 13.467/2017 e os artigos. 12, Parágrafo único e 943 do Código Civil; pois conforme explica Norberto Bobbio: “Na realidade os ordenamentos jurídicos são compostos por uma infinidade de normas, que, como a estrelas no céu, jamais alguém consegue contar.” (BOBBIO, 1997, p. 37)

Em face da incompletude do ordenamento jurídico, não é possível reconhecer a limitação prevista no art. 223-B da CLT, que impossibilita ao magistrado aplicar o Código Civil referente à legitimidade dos sucessores do obreiro que faleceu para pedir indenização por dano extrapatrimonial. É preciso que se preencha possíveis lacunas na legislação, tendo em vista que o ordenamento jurídico é formado por diversas leis e de princípios que devem ser interpretados de forma a preservar sua integridade.

Portanto, é necessário que a interpretação jurídica seja realizada em harmonia com as peculiaridades de cada caso concreto, pois o direito deve acompanhar a evolução social; assim deverá ir além do texto legal expresso para que se alcance uma decisão justa.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente estudo almejou demonstrar a importância do reconhecimento jurídico do dano existencial no ordenamento jurídico brasileiro, através da análise de seus fundamentos jurídicos, dentre os quais destacam-se o princípio da dignidade da pessoa humana, os direitos da personalidade, o direito à vida, o direito à saúde e o princípio da solidariedade.

Ressaltou-se que o dano existencial ainda encontra oposições para sua aplicabilidade. No entanto, percebeu-se que nos casos em que se configurar a lesão ao projeto de vida ou à vida de relação, sua reparação é devida pois estes compõem o sentido existencial do indivíduo, e, portanto, é de observância obrigatória para que se alcance uma existência digna.

Através do direito comparado pode-se analisar a configuração do dano existencial e sua distinção de outras espécies de danos, tal qual ocorreu na Itália em outros ordenamentos jurídicos.

Nesse sentido, verificou-se que o reconhecimento do dano existencial cresce gradualmente na doutrina e jurisprudência como modalidade autônoma de dano extrapatrimonial. Como analisado, o dano moral refere-se ao interior do indivíduo, seus sentimentos; ao passo que o dano existencial se refere à perda da oportunidade de realização pessoal da pessoa, seja impedindo suas relações interpessoais, ou a realização de seus objetivos existenciais.

O dano existencial não é expresso no ordenamento jurídico brasileiro, contudo o Judiciário e os doutrinadores realizam uma hermenêutica jurídica através de normas e princípios jurídicos, inclusive de outros países, a fim de se declarar a ocorrência do dano existencial. Porém, a Reforma Trabalhista fez a previsão expressa de postulados do dano extrapatrimonial.

Percebeu-se a necessidade de normas que tutelem o trabalhador na relação empregatícia, de maneira que lhe seja assegurado um ambiente de trabalho equilibrado, bem como possibilite o desenvolvimento de outras atividades em sua vida.

Diante do exposto, percebeu-se a importância da imposição de limites à reparação por dano existencial, a fim de que se preserve a sua verdadeira essência,

de promover a proteção ao trabalhador, por meio do equilíbrio entre a vida e o trabalho e o instituto não seja banalizado.

Questionou-se acerca da constitucionalidade dos critérios para mensuração da indenização extrapatrimonial nas relações de trabalho. É importante ressaltar que o questionamento não se refere ao estabelecimento de critérios legais para determinação da indenização, pois isso é essencial para que ocorra uma uniformização nas decisões judiciais. Contudo, questionou-se o critério adotado pela Lei Federal nº 13.467/2017, ao dispor o salário ou contracheque do obreiro como fundamento para arbitramento da indenização, por ofender os princípios constitucionais da isonomia e proibitivo da discriminação, não observando os artigos 3º e 5º da Constituição Federal de 1988; bem como lesionar a dignidade do obreiro; que será determinada pela quantia recebida pela prestação de serviço, e, portanto, é um entendimento que não deverá prevalecer.

Nesse sentido, conclui-se que a Lei Federal nº 13.467/2017, ao prever a remuneração do trabalhador como critério para quantificação da lesão extrapatrimonial, possui o vício da inconstitucionalidade material em razão da evidente incompatibilidade com o princípio da dignidade da pessoa humana e, portanto, dispensa sua aplicação pelo magistrado.

Ressaltou-se que o art. 223-G, § 1º da Lei Federal nº 13.467/2017 é inconstitucional também, por lesionar os princípios da isonomia e da não discriminação, e, portanto, deve ser realizada uma interpretação jurídica em harmonia com os referidos princípios constitucionais.

Na análise acerca da limitação à legitimidade ativa nas ações judiciais referentes à reparação por lesões extrapatrimoniais nas relações de trabalho, conclui-se que é necessária uma interpretação harmônica entre a Lei Federal nº 13.467/2017 e o artigo 12, parágrafo único, e artigo 943 do Código Civil; pois em face da incompletude do ordenamento jurídico, não é possível reconhecer a limitação prevista no art. 223-B da CLT, que impossibilita ao magistrado aplicar o Código Civil referente à legitimidade dos sucessores do obreiro que faleceu para pedir indenização por dano extrapatrimonial. É preciso que se preencha possíveis lacunas na legislação, tendo em vista que o ordenamento jurídico é formado por diversas leis e de princípios que devem ser interpretados de forma a preservar sua integridade.

Portanto, é necessário que a interpretação jurídica seja realizada em harmonia com as peculiaridades de cada caso concreto, pois o direito deve acompanhar a evolução social; assim, deverá ir além do texto legal expresso para que se alcance uma decisão justa.

Enfim, o estudo não almeja esgotar o tema proposto, mas tão somente elucidar alguns aspectos considerados importantes para o meio acadêmico. Espera-se que o dano existencial recentemente positivado enseje indenizações justas, e que os ilustres julgadores interpretem as modificações em harmonia com a lei constitucional e demais leis do ordenamento jurídico, notadamente o Código Civil.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 6, n. 24, p. 62, out./dez. 2005.

ALVES, Amauri Cesar. Limite Constitucional de Jornada, dano existencial e trabalho escravo. **Revista LTr**, São Paulo, v. 80, n. 09, p. 1107-1121, 2016.

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

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

BOBBIO, Norberto. **Teoria do ordenamento jurídico**. Trad. de Maria Celeste Leite dos Santos. Brasília: UnB, 1997.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O dano existencial e o Direito do Trabalho. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 111, abr. 2013. Disponível em:
<http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12735&revista_caderno=25>. Acesso em out 2018.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRANDÃO, Fernanda Holanda de Vasconcelos; BRANDÃO, Magno Cardoso. Dignidade da pessoa humana x direito à vida: relação com o direito à saúde? **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais**, Centro Universitário Autônomo do Brasil, Curitiba, v. 1, n. 17, p. 20-40, 2012. Disponível em:
<<http://revistas.unibrasil.com.br/cadernosdireito/index.php/direito/article/view/802/757>>. Acesso em: 16 ago. 2018.

BRASIL. **Código 4 em 1 Saraiva**: Civil, Comercial, Processo Civil e Constituição Federal. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Consolidação das Leis do Trabalho, Código de Processo Civil, Constituição Federal, Legislação Trabalhista e Processual

trabalhista, Legislação previdenciária 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. **Constituição Federal (1988)**. Consolidação das Leis do Trabalho, Código de Processo Civil, Constituição Federal, Legislação Trabalhista e Processual trabalhista, Legislação previdenciária. 12. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

_____. Superior Tribunal de Justiça. STJ - Súmula 37. **Conteúdo Jurídico**, Brasília-DF: 15 ago. 2007. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=237.2268&seo=1>>. Acesso em: 3 ago. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho, RR-35600-25.2006.5.15.0036. Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, 6ª Turma, Diário eletrônico da Justiça do Trabalho, Brasília, 5 ago. 2011. **Lexml**. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.superior.trabalho;turma.6:acordao;rr:2011-06-29;35600-2006-36-15-0>>. Acesso em: 16 ago. 2018.

_____. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília-DF, 9 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 7 ago. 2018.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília-DF, 11 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm>. Acesso em: 01 ago. 2018.

_____. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília-DF, 14 jul. 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 01 ago. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Corte Especial. AgRg nos EREsp n. 978651/SP. Relator: Felix Fischer. **Diário da Justiça**. 2011. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/618567781/agravo-em-recurso-especial-aresp-727258-sp-2015-0140138-0/decisao-monocratica-618567794>>. Acesso em: 26 set. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. STF. Súmula 491. **Diário de Justiça**, Brasília, 24 mai. 2002. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=3055>. Acesso em: 03 ago. 2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região TRT-4. RO 0001492-57.2011.5.04.0017 RO. Relator: José Felipe Ledur. Data de Julgamento: 13/11/2013. **Jusbrasil**. Disponível em: <http://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/128841254/recurso-ordinario-ro-14925720115040017-rs-0001492-5720115040017/inteiro-teor-128841263>. Acesso em: 04 ago. 2018.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. RO: 00002531120135040029 RS 0000253-11.2013.5.04.0029, Relator: Alexandre Corrêa da Cruz, Data de Julgamento: 15/05/2014. **Jusbrasil**. Disponível em: <http://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129130808/recurso-ordinario-ro2531120135040029-rs-0000253-1120135040029>. Acesso em: 15 ago. 2018

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. RO: 11379320105040013 RS 0001137-93.2010.5.04.0013, Relator: JOSÉ FELIPE LEDUR, Data de Julgamento: 16/05/2012, 13ª Vara do Trabalho de Porto Alegre. Disponível em: <https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/21666606/recurso-ordinario-ro-11379320105040013-rs-0001137-9320105040013> Acesso em: 13 ago. 2018

_____. Tribunal Superior do Trabalho, RR-13924220145120028. Ministro Relator Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7ª Turma. **Jusbrasil**. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/322091595/recurso-de-revista-rr-139242201451200289>. Acesso em: 15 ago. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. RR 14439420125150010. Relatora Maria de Assis Calsing, julgado em: 15/04/2015, DEJT 17/04/2015. **Jusbrasil**. Disponível em: <http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/182343323/recurso-de-revista-rr14439420125150010>. Acesso em: 15 ago. 2018

_____. Tribunal Superior do Trabalho. TST – RR: 1548020135040016, Relator: João Oreste Dalazen, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/03/2015. **Jusbrasil**, Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178796529/recurso-de-revista-rr-1548020135040016>. Acesso em: 19 ago. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. TST - RR: 7277620115240002 727-76.2011.5.24.0002, Relator: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento:

19/06/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/06/2013, **Jusbrasil**, Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23549930/recurso-de-revista-rr-7277620115240002-727-7620115240002-tst/inteiro-teor-111743663?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 12 ago. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. TST, 7ª Turma, Relator: Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, RR-523-56.2012.5.04.0292, julgado em 26/08/2015. **Portal Justiça**, Disponível em: <<http://www.portaljustica.com.br/acordao/1905044>>. Acesso em: 19 ago. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. TST-RR-35600-25.2006.5.15.0036, 6ª Turma, Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado, DEJT de 05.08.2011. **Lexml**. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:tribunal.superior.trabalho;turma.6:acordao;rr:2011-06-29;35600-2006-36-15-0>>. Acesso em: 13 ago. 2018.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. Coimbra: Almedina, 2002.

CASSAR, Vólia Bomfim; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à reforma trabalhista**. Rio de Janeiro: Forense / São Paulo: Método, 2017.

CASTRO, Carem Barbosa de. Teoria geral dos princípios. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 104, set 2012. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12251&revista_caderno=25>. Acesso em: 10 out. 2018.

COELHO, Diego Jean. O dano existencial nas relações de trabalho, à luz da reforma trabalhista. **Jusbrasil**, 19 fev. 2018. Disponível em: <<https://diegojc.jusbrasil.com.br/artigos/550437057/o-dano-existencial-nas-relacoes-de-trabalho-a-luz-da-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 27 set. 2018.

COLNAGO, Lorena Mello Rezende. **Dano existencial e a jornada de trabalho**. 22. ed. Paraná: Revista eletrônica: Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, 2013.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil**: com os comentários à Lei n. 13.467/2017 I. São Paulo: LTr, 2017.

DORIGATTI, Paula Gabriella Ribeiro. O direito à vida. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIX, n. 151, ago 2016. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17585&revista_caderno=9>. Acesso em ago 2018.

FERRAZ, Anna Candida da Cunha; MACHADO, Costa. **Constituição Federal Interpretada**. Artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 4. ed. Barueri: Manole, 2013.

FERRI, Caroline Feliz Sarraf. Teoria da integridade: Uma abordagem da sistematização de Ronald Dworkin. **Revista Âmbito Jurídico**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13123>. Acesso em: 10 out. 2018.

FIÚZA, Ricardo (Coord). **Novo Código Civil comentado**. 1. ed., 8. tir. São Paulo: Saraiva, 2003.

FROTA, Hidemberg Alves da; BIÃO, Fernanda Leite. A dimensão existencial da pessoa humana, o dano existencial e o dano ao projeto de vida: reflexões à luz do direito comparado. **Revista Jurídica**, n. 23, 2010. Disponível em: <https://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/23/artigos/artigo07.pdf>. Acesso em: 18 set. 2018.

FROTA, Hidemberg Alves. Noções fundamentais sobre o dano existencial. 22. ed. **Revista eletrônica**, Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, 2013.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA, Filho Rodolfo. **Novo Curso de direito civil: responsabilidade civil**. São Paulo: Saraiva, 2010.

GASPAR, Danilo. A (des)necessidade de comprovação do dano existencial. **Os trabalhistas**, 27 mai. 2018. Disponível em: <<http://ostrabalhistas.com.br/desnecessidade-de-comprovacao-do-dano-existencial/>>. Acesso em: 7 ago. 2018.

GOMES, Daniela Vasconcellos. Algumas considerações sobre os direitos da personalidade. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 80, set 2010. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8264>. Acesso em out 2018.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

GUEDES, Marcia Novaes. **Terror psicológico no trabalho**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2008.

LEITE, Ravênia Márcia de Oliveira. A responsabilidade civil e os danos indenizáveis. **Consultor Jurídico**, 9 set. 2009. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2009-set-09/conceito-responsabilidade-civil-danos-indenizaveis>>. Acesso em: 24 ago. 2018.

LEWICKI, Bruno. **A privacidade da pessoa humana no ambiente de trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

LIMA FILHO, Francisco das Chagas; LIMA, Paulo Henrique Costa; BARBOSA, Heitor Oliveira. O equívoco da tarifação da indenização por danos extrapatrimoniais pela Lei nº 13.467/2017. **Jus**, jan. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/63186/o-equivoco-da-tarifacao-da-indenizacao-por-danos-extrapatrimoniais-pela-lei-n-13-467-2017>>. Acesso em: 25 set. 2018.

LIMA, Robson Cristiano Gonçalves de Lima. Dano existencial na Justiça do Trabalho, **Jus**, jan. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/55294/dano-existencial-na-justica-do-trabalho>>. Acesso em: 28 ago. 2018.

LIRA, Josimar de Assis. Dano existencial na Justiça do Trabalho. **Informa Direito**, 20 jun. 2016. Disponível em: <<http://www.informadireito.com.br/dano-existencial/>>. Acesso em: 17 set. 2018.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. O dano existencial no direito do trabalho. 22. ed. **Revista eletrônica**, Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, 2013.

MARTIELLO, Fabrício Zamproga. Curso de Direito Civil. **Revista LTr**, São Paulo, v. 5, 2008.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 25. ed. São Paulo: Atlas, 2009

MATO GROSSO DO SUL. Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região TRT-24. RO 001839.30.2012.5.24 RO1 pela 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região. **JusBrasil**. Disponível em: <<https://trt->

24.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/387125275/18393020125240072/inteiro-teor-387125295>. Acesso em: 27 set. 2018.

MINAS GERAIS. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (TRT-3). RO: 00105012520165030137 0010501-25.2016.5.03.0137, Relator: Convocado Cleber Lucio de Almeida, Sétima Turma. **Jusbrasil**. Disponível em: <<https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/513025109/recurso-ordinario-trabalhista-ro-105012520165030137-0010501-2520165030137>>. Acesso em 10 ago. 2018.

MOLINA, André Araújo. Dano existencial por violação dos direitos fundamentais ao lazer e à desconexão do trabalhador. **Revista LTr**, São Paulo, v. 81 n. 04, p. 465-477, 2017.

MORAES, Alexandre. **Direito Constitucional**. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

MOTTA FILHO, Sylvio Clemente da; BARCHET, Gustavo. **Curso de direito constitucional**. 2. ed Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

NICCOLAI, Alberto. Orario di lavoro e resto della vita. **Lavoro e diritto**, a. XXIII, n. 2, p. 243-253, primavera 2009.

OLIVEIRA, Christiana D'arc Damasceno. **O Direito do Trabalho contemporâneo**. São Paulo: LTr, 2012.

OLIVEIRA, Leiliane Soares de. **O dano existencial nas relações de trabalho**. Cacoal/RO: UNIR, 2015. Disponível em: <<http://www.ri.unir.br/jspui/bitstream/123456789/419/1/MONOGRAFIA.pdf>>. Acesso em: 17 set. 2018.

OLIVEIRA, Paulo Eduardo V. **O dano pessoal no Direito do Trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2010.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Corte Interamericana de Derechos Humanos**. Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Série C nº 132. Voto razonado del Juez A. A. Cançado Trindade. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_132_esp.pdf>. Acesso em: 22 ago. 2018.

ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Convenção**. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/convention>>. Acesso em 18 ago 2018.

PINTO JUNIOR, Amaury Rodrigues. A dano morte. A existência jurídica do “pretium mortis”. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região**. Campo Grande- MS: n. 20, 2015, p. 39-60.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de Direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

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

RONCHI, Carlos César. **Sentido do trabalho**. Curitiba: Juruá, 2012.

RUSO, Luciana. **Direito Constitucional**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

_____. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição da República de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCHÄFER, Gilberto; MACHADO, Carlos Eduardo Martins. A reparação do dano ao projeto de vida na corte interamericana de direitos humanos. **Revista de Direitos Fundamentais e Democracia**, Curitiba, v. 13, n. 13, jan./jun. 2013.

SILVA, Homero Batista Mateus da. **Comentários a reforma trabalhista**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 16. ed. São Paulo: Malheiros, 1999.

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

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

SOUZA JÚNIOR, Luiz Lopes de. A dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais: princípio ou direito absoluto? **E-gov**, 27 mar. 2012. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/dignidade-da-pessoa-humana-e-os-direitos-fundamentais-princ%C3%ADpio-ou-direito-absoluto>>. Acesso em: 25 ago. 2018.

SOUZA, Rafael Silveira de. Dano existencial na relação laboral: a tutela dos direitos sociais. **Jusbrasil**, 19 out. 2014. Disponível em: <<https://rafaelsilveiradesouza.jusbrasil.com.br/artigos/151317103/dano-existencial-na-relacao-laboral>>. Acesso em: 15 ago. 2018.

TAVARES, André Ramos. **Curso de Direito Constitucional**. 8. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

TROMBETTA, Livia Ferreira da Silva; BERTOTTI, Daniela. Dano existencial: a nova perspectiva no Direito do Trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, n. 47, 2015. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/100803/2015_trombetta_livia_dano_existencial.pdf?sequence=1>. Acesso em: 18 ago. 2018.

TUMA, Márcio Pinto Martins. **Ampliação do intervalo intrajornada: um dano existencial**. São Paulo: LTr, 2016.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil**. Responsabilidade Civil. 6. ed. v. IV. São Paulo: Atlas. 2006.

WÜNSCH, Guilherme; TITTONI, Marta Lúcia; GALIA, Rodrigo Wasem. **Inquietações sobre o dano existencial no direito do trabalho: o projeto de vida e a vida de relação como proteção à saúde do trabalhador**. Porto Alegre: HS Editora, 2015