

PUCRS

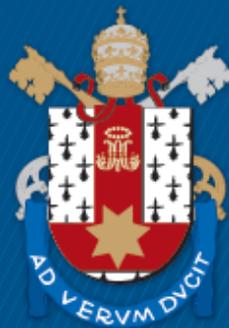
ESCOLA DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO
MESTRADO

EDUARDO DE SOUZA XAVIER

**DANO EXISTENCIAL NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO:
ENTRE EXPANSÃO E INCOMPREENSÃO**

Porto Alegre
2019

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

EDUARDO DE SOUZA XAVIER

**DANO EXISTENCIAL NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO:
ENTRE EXPANSÃO E INCOMPREENSÃO**

Dissertação de Mestrado apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Dr. Eugênio Facchini Neto

Porto Alegre

2019

Ficha Catalográfica

X3d Xavier, Eduardo de Souza

Dano existencial no direito do trabalho brasileiro : entre
expansão e incompreensão / Eduardo de Souza Xavier . – 2019.
120.

Dissertação (Mestrado) – Programa de Pós-Graduação em
Direito, PUCRS.

Orientador: Prof. Dr. Eugênio Facchini Neto.

1. Direito do Trabalho. 2. Responsabilidade Civil. 3. Danos
extrapatrimoniais. 4. Dano existencial. I. Facchini Neto, Eugênio.
II. Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da PUCRS
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

Bibliotecária responsável: Salete Maria Sartori CRB-10/1363

EDUARDO DE SOUZA XAVIER

**DANO EXISTENCIAL NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO:
ENTRE EXPANSÃO E INCOMPREENSÃO**

Dissertação de Mestrado, apresentada como requisito parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul.

Aprovado em: ___ de _____ de ____

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Eugênio Facchini Neto

Profa. Dra. Denise Pires Fincato

Prof. Dr. Gilberto Stürmer

Profa. Dra. Flaviana Rampazzo Soares

Porto Alegre

2019

AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, ao meu orientador, prof. Dr. Eugênio Facchini Neto, que sempre me instigou abordar o tema de pesquisa criticamente, desmantelando as certezas que eu, erroneamente, sustentava. Agradeço, especialmente, pela generosidade e exemplo de ética na pesquisa e na docência.

À prof. Dra. Denise Fincato, pelas valiosas contribuições generosamente ofertadas em diversas oportunidades no meu percurso acadêmico e também na banca de qualificação de Mestrado.

Aos professores Dr. Gilberto Sturmer e Dra. Flaviana Rampazzo Soares, por terem aceito o convite para participação da banca final de Mestrado e, desde sempre, contribuído para o meu aperfeiçoamento.

À profa. Dra. Tula Wesendonk, pelas sugestões e críticas apresentadas na mesma banca.

À todos os professores e equipe do Programa de Pós-Graduação em Direito da PUCRS com quem tive a oportunidade de conviver, pelo auxílio e trocas realizadas no período do Mestrado.

À CAPES, pelo período de concessão de bolsa.

Aos amigos e colegas do PPGD, especialmente Leiliane, Manuela e Melina, cujo apoio foi fundamental em todas as etapas.

À Carla, pela amizade e lições de italiano, sem as quais o tempo dedicado à pesquisa teria de ser, no mínimo, em dobro.

Ao professor Davide Casale, da Universidade de Bolonha, pelo inestimável material em língua italiana.

À Julia, Antonella, Tati e Flávio, pela presença.

Ao Andre, pelo companheirismo e apoio em toda a minha caminhada.

Aos meus pais, pelo apoio incondicional em todos os momentos.

RESUMO

A presente dissertação tem como objetivo analisar a pertinência do instituto do dano existencial no direito do trabalho brasileiro. No Brasil, o dano existencial vem sendo utilizado na área juslaboral de forma expressiva, especialmente em casos de jornada excessiva ou exaustiva. A Lei 13.467, de 2017, reconhece como causa de dano extrapatrimonial o dano à esfera existencial da pessoa, amparando legalmente o reconhecimento do dano existencial no país. No entanto, os critérios de aplicabilidade desta categoria jurídica não foram até o momento sistematizados no direito do trabalho brasileiro, revelando-se notável disparidade em sua utilização na doutrina e na jurisprudência, materializada em uma expansão acrítica e atécnica do conceito originário, extraído do direito italiano, bem como, em alguns equívocos em sua categorização. A questão é analisada sob o ponto de vista teórico e jurisprudencial, permitindo uma compreensão dos critérios específicos desta categoria de dano no âmbito da responsabilidade civil e de suas possibilidades de aplicação na prática jurídica. O estudo analisa os fundamentos conceituais do dano existencial e a sua origem nos contextos jurídicos italiano e brasileiro, pensando suas especificidades na área laboral. Em um segundo momento, a dissertação apresenta o desenvolvimento jurisprudencial do dano existencial nos dois países – o que permite vislumbrar as diferenças e semelhanças entre os dois contextos jurídicos. A pesquisa conclui que a utilização do dano existencial como categoria autônoma, no âmbito do direito do trabalho brasileiro, não é uma necessidade imposta pelo ordenamento jurídico. Ao contrário do ocorrido na Itália – cujo sistema de responsabilidade civil mostrava significativas limitações ao reconhecimento de danos sem consequências patrimoniais –, no Brasil, tais danos poderiam ser enquadrados na categoria genérica de danos morais. No entanto, a sistematização dos danos extrapatrimoniais e o reconhecimento de categorias autônomas, tal como o dano existencial, são ferramentas adequadas para a análise e individualização dos danos. Nesta perspectiva, a dissertação aponta para a pertinência do uso do dano existencial no direito do trabalho brasileiro, tendo como base a proteção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais.

PALAVRAS-CHAVE: Direito do Trabalho. Responsabilidade Civil. Danos extrapatrimoniais. Dano existencial.

ABSTRACT

The present dissertation aims to analyze the relevance of existential damages in Brazilian labor law. In Brazil, existential damages have been applied in the Labor Law area expressively, especially in cases of excessive or exhaustive working hours. Law 13.467, of 2017, recognizes as a cause of non pecuniary damages the injury to the existential sphere of the person, legally recognizing the existential damages in Brazilian legal system. However, the criteria to apply this category have not yet been systematized in Brazilian Labor Law. There has been considerable disparity in its use in doctrine and jurisprudence, materialized in an uncritical expansion of the original concept from Italian law, as well as in some misunderstandings in its categorization. The issue is analyzed from a theoretical and jurisprudential point of view, allowing an understanding of the specific criteria of this category of damage within civil liability, as well as their possibilities of application in legal practice. The study analyzes the conceptual foundations of existential damages and its origin in the Italian and Brazilian legal contexts, considering their specificities in Labor Law. Secondly, the dissertation presents the jurisprudential development of existential damages in both countries – which allows to glimpse the differences and similarities between the two legal contexts. The research concludes that the use of existential damages as an autonomous category, within the scope of Brazilian Labor Law, is not a necessity imposed by the legal system. Unlike in Italy – whose civil liability system showed significant limitations to the recognition of non pecuniary damages –, in Brazil, such damages could be included in the generic category of moral damages. However, the systematization of non pecuniary damages and the recognition of autonomous categories, such as existential damages, are adequate tools for the analysis and individualization of damages. In this perspective, the dissertation points to the relevance of the use of existential damages in Brazilian Labor Law, based on the protection of the dignity of the human person and the fundamental rights.

KEY-WORDS: Labor Law. Civil liability. Non pecuniary damages. Existential damages.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
1. DANO EXISTENCIAL E RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DO TRABALHO.....	16
1.1. ITINERÁRIO DE AMPLIAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	16
1.2. O DANO EXISTENCIAL.....	25
1.2.1. Dano existencial na Itália	27
1.2.2. Dano existencial no Brasil.....	36
1.3. DANO EXISTENCIAL NO DIREITO DO TRABALHO.....	47
1.3.1. Especificidades do dano existencial no direito do trabalho.....	48
1.3.2. Dano existencial e a Lei 13.467/2017	56
2 PERTINÊNCIA DO DANO EXISTENCIAL PARA O DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO.....	65
2.1. JURISPRUDÊNCIA ITALIANA.....	65
2.1.1. Decisões anteriores a 2003.....	65
2.1.2. Sentenças nº 8827 e nº 8828, 31/05/2003, da Corte de Cassação.....	69
2.1.3. Sentença nº 233, de 2003, da Corte Constitucional.....	71
2.1.4. Sentença nº 6572, 24/03/2006, da Corte de Cassação.....	73
2.1.5. Sentenças da Corte de Cassação de 2008.....	75
2.1.6. Decisões pós-2008.....	78
2.2. JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA.....	83
2.2.1. Algumas decisões no âmbito do direito civil.....	83
2.2.2. Primeiros pronunciamentos no âmbito do direito do trabalho.....	89
2.2.3. Dano existencial nos Tribunais Regionais do Trabalho.....	92
2.2.4. Dano existencial no Tribunal Superior do Trabalho.....	97
2.2.5. Possibilidades de ressarcimento de dano existencial coletivo.....	99
2.3 DA PERTINÊNCIA DO DANO EXISTENCIAL PARA O DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO.....	102
2.3.1 Autonomia do dano existencial.....	102
2.3.2 Avaliação do dano e individualização da indenização.....	105

CONCLUSÃO..... 110
REFERÊNCIAS..... 115

INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo analisar a pertinência do instituto do dano existencial para o direito do trabalho brasileiro. Trata-se de um tema complexo, que se insere no panorama de evolução da responsabilidade civil, área marcada por um dinamismo constante. As mudanças sociais, econômicas, culturais e tecnológicas fazem com que os danos experimentados pelas pessoas sejam potencializados, desafiando classificações jurídicas estanques ou baseadas em critérios legais ou doutrinários do passado.

O dano existencial tem origem em meados da década de 1980, no direito italiano, e desde o final dos anos 2000 vem sendo utilizado no Brasil com especial destaque no ramo trabalhista, em casos nos quais o trabalhador desempenha horas extras em número excessivo ou nos quais restou caracterizada uma jornada de trabalho exaustiva.

Os estudos encontram-se, contudo, dispersos em artigos acadêmicos cuja abordagem muitas vezes não faz jus à complexidade da matéria. Neste sentido, a presente pesquisa visa contribuir com o aprimoramento dos estudos sobre o dano existencial no direito do trabalho brasileiro, analisando seus pressupostos teóricos, sua aplicabilidade e pertinência em relação ao sistema de responsabilidade civil no país.

De forma resumida, o dano existencial pode ser considerado como a alteração pejorativa dos modos e hábitos de vida de uma pessoa, após um ato lesivo. Tal ato deve ser grave a ponto de produzir uma alteração objetivamente verificável na vida da vítima, de modo a obstar o desenvolvimento de certos aspectos de sua existência.

Nesta perspectiva, a análise do dano existencial justifica-se também sob o ponto de vista social, na medida em que a responsabilidade civil é uma área jurídica que possui impactos significativos nas vidas das pessoas, sejam elas físicas ou jurídicas.

O enfoque do tema se deu em função da percepção do aumento de casos julgados nas cortes trabalhistas do país sobre o dano existencial. Ao mesmo tempo em que a quantidade de julgados aumentava, percebeu-se que as decisões não apontavam claramente para alterações prejudiciais específicas na vida das vítimas, reduzindo o ressarcimento por dano existencial à confirmação da ocorrência de jornadas

excessivas. Em função deste automatismo, foi necessário buscar nas origens do instituto jurídico quais seriam os elementos que o caracterizariam como um dano extrapatrimonial autônomo.

Nesta perspectiva, o estudo busca, mediante análise comparativa com o contexto jurídico italiano, as bases para a conceituação do dano existencial. Na Itália, a discussão sobre o ressarcimento dos danos extrapatrimoniais encontra-se bastante avançada, sendo que o dano existencial desempenhou um papel de extrema relevância na história recente da responsabilidade civil do país. Sendo assim, o direito italiano consubstancia uma fonte de pesquisa importante, fornecendo critérios e discussões pertinentes à avaliação da problemática no Brasil.

Do ponto de vista da aplicabilidade prática do dano existencial no ordenamento jurídico brasileiro, a pesquisa também se justifica, na medida em que apresenta o contexto originário do instituto no direito italiano e o viabiliza a análise do seu desenvolvimento no Brasil. O cotejo entre os dois contextos aponta para o uso acrítico – e mesmo atécnico – do dano existencial no Brasil. O possível desvirtuamento do dano existencial ocorrido no direito pátrio e a confusão frequentemente verificada com a categoria do dano moral, permitem questionar se o dano existencial se apresenta como uma solução adequada para situações ligadas a alterações pejorativas e objetivamente verificáveis na vida relacional e hábitos das vítimas.

Assim, a questão que se apresenta no presente estudo é a seguinte: o dano existencial é pertinente para o direito do trabalho brasileiro? Para respondê-la, a pesquisa busca esclarecer as principais características do dano existencial, mediante utilização de fontes bibliográficas, legislativas e jurisprudenciais.

Trabalha-se com a hipótese de que o direito do trabalho brasileiro, ao transpor o conceito de dano existencial da Itália, agregou elementos de outros danos extrapatrimoniais. Esta situação trouxe uma falta de clareza – perceptível tanto na doutrina quanto na jurisprudência – no que diz respeito aos aspectos constitutivos e critérios de aplicação do dano existencial.

Estruturalmente, o trabalho divide-se em duas partes. A primeira, com enfoque teórico, aborda a responsabilidade civil a partir da valorização da dignidade da pessoa humana e da ampliação das possibilidades de ressarcimento por danos

extrapatrimoniais. Ainda, analisa o conceito de dano existencial desenvolvido na doutrina e jurisprudência italiana. Tal abordagem permite visualizar o intrincado caminho do dano existencial no contexto jurídico daquele país, bem como, identificar os elementos caracterizadores do dano existencial enquanto categoria jurídica e os principais casos nos quais incide.

O ordenamento jurídico pátrio é estudado na sequência, permitindo uma breve comparação entre os dois países. São analisados, ainda, os fundamentos do dano existencial na legislação e doutrina brasileiras. A primeira parte da pesquisa também examina as especificidades do dano existencial no direito do trabalho, especialmente em relação às introduções inseridas pela Lei 13.467, de 2017 – conhecida como Reforma Trabalhista.

O segundo capítulo do trabalho explora as jurisprudências italiana e brasileira. Na primeira etapa, são apresentadas as principais decisões do contexto italiano, buscando demonstrar os desdobramentos das discussões teóricas nos casos julgados. Na sequência, são analisadas decisões dos tribunais brasileiros, buscando identificar as principais características dos julgados e, especialmente, como se deu o desenvolvimento jurisprudencial no direito do trabalho. O capítulo pretende demonstrar como ocorreu a ampliação do dano existencial em relação aos seus elementos constitutivos, com o desvirtuamento do conceito originário da Itália operado pela doutrina brasileira e replicado na jurisprudência.

Por fim, o segundo capítulo pondera acerca da pertinência do dano existencial para o direito do trabalho brasileiro. Propõe, assim, um padrão reparatório para o dano existencial, harmônico com o sistema de responsabilidade civil adotado no Brasil. Intenta-se eliminar a confusão com outras espécies de danos extrapatrimoniais observada na jurisprudência, de forma a depurar a aplicabilidade do instituto jurídico no país.

O método de abordagem utilizado é o hipotético-dedutivo. A opção justifica-se, já que o estudo parte da hipótese de que o dano existencial, na jurisprudência brasileira, vem sendo deturpado em relação aos seus critérios de aplicação. Tal situação gera decisões injustas, com padrões reparatórios díspares e sem critérios bem definidos.

Deste modo, parte-se de uma observação empírica, para construir uma resposta mais adequada ao problema de pesquisa.

Como método auxiliar de pesquisa, utiliza-se o método comparativo. Buscar-se-á, assim, o cotejo entre a aplicação do dano existencial em seu contexto originário, na Itália, e o modo como foi transposto para o Brasil. O método comparativo permitirá o confronto entre as duas experiências jurídicas, destacando as semelhanças e diferenças, possibilitando a construção de um modelo de aplicabilidade a partir das soluções encontradas nos dois países.

Trata-se de pesquisa essencialmente teórica, exploratória e de um estudo monográfico, focado em um único instituto jurídico. O método de interpretação é o sistemático, na medida em que o entendimento particularizado dos sistemas jurídicos brasileiro e italiano se impõe. Tal método permitirá a compreensão de eventuais distorções ou mudanças ocorridas na transposição do dano existencial para o direito do trabalho brasileiro. O estudo se dará a partir da análise bibliográfico-documental, considerando-se a doutrina, a legislação e a jurisprudência como principais fontes.

A investigação insere-se no âmbito do Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, área de concentração “Fundamentos Constitucionais do Direito Público e do Direito Privado”. A pesquisa encontra-se albergada na mencionada área pois reflete a preocupação com a efetividade dos direitos e garantias fundamentais tutelados no âmbito da responsabilidade civil.

Espera-se que a presente pesquisa, dentro de suas limitações, possa contribuir com questionamentos e possíveis respostas para a temática analisada. O estudo cumprirá sua finalidade se possibilitar – mesmo que de forma embrionária – uma melhor compreensão acerca do dano existencial, viabilizando a reparação das consequências prejudiciais dos atos lesivos na vida das pessoas.

1. DANO EXISTENCIAL E RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DO TRABALHO

No presente capítulo, serão exploradas as origens do dano existencial enquanto categoria jurídica. Inicia-se com a contextualização da expansão da responsabilidade civil, que culminou com o reconhecimento de novos danos passíveis de ressarcimento – entre eles, o dano existencial. Em um segundo momento, busca-se no direito italiano as origens e bases conceituais do dano existencial – tendo em vista que foi neste país que o instituto jurídico surgiu. Para tanto, será apresentado um breve histórico evolutivo do dano existencial no contexto jurídico italiano.

A partir de tal base, torna-se necessário pensar a estruturação do dano existencial no direito juslaboral brasileiro, tendo em vista o significativo desenvolvimento que esta área do direito propiciou ao instituto ora analisado. Sendo assim, os seus fundamentos jurídicos serão apresentados, conforme o ordenamento jurídico vigente. Por fim, o capítulo aborda as mudanças da Lei 13.467, de 2017, em relação à responsabilidade civil no direito do trabalho, que inclui o dano à esfera existencial como espécie de dano extrapatrimonial.

1.1. ITINERÁRIO DE AMPLIAÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil é uma área jurídica caracterizada por intensa dinamicidade e capacidade de adaptação frente às mudanças sociais, econômicas e culturais. Nos últimos anos, tanto a doutrina como a jurisprudência dos tribunais pátrios e internacionais, atentas as novas realidades, vêm reconhecendo novas categorias de danos. De um lado, tal expansão evidencia a crescente valorização da dignidade da pessoa humana como princípio norteador da interpretação jurídica. De outro, impõe desafios aos agentes do mundo do direito, já que exige um posicionamento ativo do intérprete diante dos movimentos sinuosos da responsabilidade civil contemporânea.

No presente tópico, busca-se demonstrar como a responsabilidade civil vem se moldando, em relação ao reconhecimento dos chamados novos danos. O adequado entendimento de tal contexto permitirá concluir pela acolhida ou não, do dano existencial no ordenamento jurídico pátrio.

Entre as mais significativas etapas da responsabilidade civil, destaca-se a entrada em vigor do Código Civil Napoleônico, em 1804. Tal estágio da codificação do direito privado francês ocorreu sob influxos doutrinários que intentavam harmonizar o direito romano com os novos tempos, formando-se então a célebre cláusula geral de responsabilidade civil subjetiva, que inspirou legislações ao redor do mundo (FACCHINI NETO, 2013, p. 62).

Em sua redação originária, o artigo 1.382, do *Code Napoleon* estabelecia que todo ato do homem que causasse dano a outrem traria, em função da culpa, o dever de reparar.¹ Tal concepção influenciou a legislação civil italiana e posteriormente, a brasileira. O Código Civil Brasileiro de 1916, em seu artigo 159, assim determinava: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano.” Portanto, observa-se que a codificação civilista no Brasil inicialmente seguiu a concepção de atipicidade inaugurada na França.

Destaca-se, ainda, a importância dada ao elemento da culpa, que no contexto inicial da responsabilidade civil era essencial para a configuração do dever de indenizar. Contudo, na medida em que a sociedade modificou-se, a responsabilidade civil passou a não orientar-se mais pela noção de culpa. Pelo contrário, foi a reparação da vítima que passou para o primeiro plano – fato que deu abertura à concepção da responsabilidade civil objetiva. Conforme destaca Eugenio Facchini Neto, a partir da Revolução Industrial, em especial no começo do século XIX, o número de acidentes aumentou consideravelmente, tendo em conta a inserção das máquinas no mundo do trabalho e no cotidiano. Tal situação fez com que surgissem circunstâncias nas quais o causador do dano seria de difícil identificação em função da nova cadeia produtiva surgida e, assim, a noção de culpa até então predominante foi mitigada (FACCHINI NETO, 2010, p. 22).

¹ Art. 1382. “Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé, à le réparer.” Ressalta-se que no Código Civil francês em vigor após a reforma legislativa de 2016, o artigo passou a ocupar o número 1.240, mantendo idêntica redação. Disponível em: <<https://www.legifrance.gouv.fr/Droit-francais/Codification/Tables-de-concordance/Code-civil/Table-des-articles-1100-a-1386-1-au-JO-du-11-02-2016-ancienne-nouvelle-reference>>, acesso em jul 2018.

Nesta perspectiva, de uma teoria da responsabilidade civil essencialmente subjetiva – ou seja, baseada inteiramente na culpa –, vislumbraram-se novas situações nas quais a responsabilidade passou a ser considerada como objetiva. Neste caso, o dever de indenizar surge com o dano, não sendo elemento primordial a culpa. Percebe-se, neste novo contexto, um deslocamento de foco: se inicialmente, mostrava-se imprescindível a localização da culpa e do agente causador do dano, neste segundo momento a preocupação passa a ser com a vítima e sua reparação. Tal situação decorre justamente de modificações vivenciadas pela sociedade. Veja-se que, em um acidente ocorrido em uma indústria, por exemplo, caso não fosse adotada a responsabilização objetiva, a vítima poderia ficar sem indenização diante da dificuldade de identificar a culpa de um único agente causador do dano.

O Código Civil Brasileiro de 2002 passou a adotar três cláusulas gerais de responsabilidade objetiva. A primeira delas decorre dos artigos 186 e 927 e define o abuso de direito como ato ilícito. A segunda é aquela contida no parágrafo único do artigo 927, uma ressalva expressa à responsabilidade civil independente de culpa em atividades de risco. A terceira cláusula encontra-se no artigo 931, e diz respeito à responsabilidade objetiva pelo fato do produto. Sendo assim, é possível afirmar que o Código de 2002 manteve a cláusula geral de responsabilidade subjetiva – consoante artigo 186 –, mas passou a incorporar uma tendência objetivista (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 7-8). Nesta esteira, o sistema jurídico pátrio admite a coexistência da responsabilidade civil objetiva e subjetiva, sendo correto afirmar que as duas fontes de responsabilidade – culpa e risco – convivem harmoniosamente (TEPEDINO; BARBOZA; MORAES, 2007, p. 806).

O ordenamento jurídico brasileiro, que se declara um Estado Democrático de Direito, tem como principal fundamento a dignidade da pessoa humana. Assim consta na parte inaugural do texto constitucional, no artigo 1º, inciso III. A centralidade da dignidade humana configura um princípio capaz de concretizar todo o sistema de direitos fundamentais constantes na Constituição Federal (SARLET, 2015, p. 71). Deve-se ter em conta, ainda, que a Carta Constitucional de 1988 foi elaborada em um

contexto pós ditadura militar e, de forma mais ampla, na esteira do contexto de positivação constitucional do valor da pessoa².

A partir de tal perspectiva, é possível afirmar que a proteção da personalidade, no ordenamento jurídico brasileiro, emana do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. A Constituição Federal não possui uma cláusula expressa de tutela da personalidade, como é o caso da Itália, por exemplo, que no artigo 2º de sua Constituição assegura a proteção aos direitos invioláveis do homem em seu aspecto social, no qual se desenvolve a personalidade³. No entanto, é correto afirmar que a Carta Magna brasileira de 1988, através da proteção geral da dignidade e de outros princípios constitucionais fundamentais – como o da igualdade – garantem o livre desenvolvimento da personalidade (SZANIAWSKI, 2005, p. 137).

O artigo 5º, da Constituição Federal, prevê em seu inciso V que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.” O inciso X, do mesmo artigo, dispõe que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas e assegura “o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”. Nesta esteira, observa-se que o próprio texto constitucional estabelece alguns direitos especiais de personalidade, em paralelo com a cláusula geral mencionada alhures. Ainda, é possível vislumbrar uma cláusula geral de responsabilidade a partir das disposições constitucionais mencionadas, que emana da dignidade da pessoa humana e justifica a proteção contra a violação aos direitos de personalidade – dispostos, de forma mais pormenorizada, no Código Civil de 2002 (ANDRADE, 2013, p. 98).

Destaca-se, ainda, que a responsabilidade civil prevê determinadas condutas como antijurídicas e, portanto, concebe uma forma de agir que seria ideal,

² No que tange à concepção de dignidade da pessoa humana, destaca-se o conceito de Ingo Wolfgang Sarlet, como sendo “[...] a 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, 2002, p. 62)

³ Art. 2. La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. Disponível em: <http://www.senato.it/1025?sezione=118&articolo_numero_articolo=2>. Acesso em: 2 dez 2018.

consubstanciada em não praticar dano aos outros. Tal concepção mostra-se bastante ampla, não especificando qual conduta deveria ser reprimida nem tampouco qual bem jurídico se está protegendo. Estabelece, contudo, os parâmetros para uma compreensão inicial do ramo da responsabilidade civil – a existência de um ato danoso, do qual deriva o dever de indenizar (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 14).

Tradicionalmente, a doutrina classifica os danos indenizáveis em função de seu impacto patrimonial, dividindo-os em categorias cuja nomenclatura ainda hoje é objeto de disputas doutrinárias e jurisprudenciais. O ordenamento jurídico brasileiro adotou, a partir do texto constitucional, a classificação dos danos como materiais e morais – consoante artigo 5º, incisos V e X. Contudo, a própria Carta Magna, ao estabelecer a competência da Justiça do Trabalho, no artigo 114, inciso VI, refere-se aos danos moral e patrimonial, o que demonstra certa flexibilidade no uso dos termos.

A utilização da nomenclatura dano moral como oposta ao dano material foi seguida no Código Civil de 2002, que determina, em seu artigo 186, que o ato ilícito pode ser “exclusivamente moral”. A divisão entre danos patrimoniais e morais é encontrada na legislação infraconstitucional, de maneira geral. Exemplificativamente, a Lei 7.347, de 1985 – que rege a Ação Civil Pública – e a Lei 8.078, de 1990 – Código de Defesa do Consumidor – adotam a divisão entre danos morais e patrimoniais.

O critério classificatório a partir do prejuízo econômico pode ser encontrado também na doutrina brasileira. Sergio Severo utiliza a divisão entre danos patrimoniais e extrapatrimoniais, afirmando que primeiros são aqueles que perturbam diretamente o patrimônio da vítima lesada, sendo descomplicada a sua definição e quantificação (SEVERO, 1996, p. 39). Já a segunda espécie de danos citada não possui efeitos econômicos no patrimônio da vítima (SEVERO, 1996, p. 43). Na perspectiva de Yussef Said Cahali, os danos patrimoniais configuram o prejuízo econômico em si, enquanto que os extrapatrimoniais se equivaleriam ao dano moral, entendido como “sofrimento psíquico ou moral, as dores, as angústias e as frustrações infligidas ao ofendido” (CAHALI, 2005, p. 21).

Clovis Couto e Silva, ao analisar o conceito de dano, refere que já na década de 1960 havia a necessidade de expansão dos danos decorrentes de violação aos direitos de personalidade. Tendo em vista a limitação do Código Civil de 1916, o autor lista

alguns danos não vinculados exclusivamente ao caráter moral, utilizando a nomenclatura de dano extrapatrimonial para sinalizar uma maior amplitude em relação aos bens jurídicos abrangidos pela categoria (COUTO E SILVA, 2015).

Andrade, por sua vez, refere-se aos danos extrapatrimoniais como sinônimo de danos morais. Para o autor, o conceito de dano moral encontra-se em permanente construção e sua dimensão é a dos direitos de personalidade. Em sua perspectiva, o conceito de dano moral está embasado na dignidade da pessoa humana e envolve as diversas características que compõem os conflitos na sociedade, podendo ser “ampliado para alcançar situações ainda hoje não consideradas” (ANDRADE, 2003, p. 153).

A ampliação do conceito de dano moral é também destacada por Cavalieri Filho, para quem o dano moral não se resume ao sentimento de dor, tristeza ou sofrimento, mas se estende a todos os bens personalíssimos. Nesta perspectiva, o dano moral seria uma categoria abrangente, caracterizada pela violação a um direito ou atributo da personalidade (CAVALIERI FILHO, 2015, p. 119). No mesmo sentido, Maria Celina Bodin de Moraes destaca que a doutrina dominante utiliza para filtrar o conceito de danos morais a repercussão não econômica do dano e a violação a atributos individualizantes da pessoa (MORAES, 2017, p. 157).

Em perspectiva similar, Flaviana Rampazzo Soares refere-se aos danos imateriais. São assim considerados aqueles que extrapolam as consequências patrimoniais (danos materiais), ou seja, trata-se de danos nos quais a pessoa é considerada como um valor em si (SOARES, 2009, p. 27-28).

No âmbito desta discussão, Anderson Schreiber coloca a questão dos critérios de seleção dos interesses tutelados como a mais pungente na responsabilidade civil contemporânea. Na perspectiva do autor, a maior dificuldade não seria classificar adequadamente os danos ou individualiza-los em categorias, mas determinar os interesses dignos de tutela ressarcitória (SCHREIBER, 2015, p. 119). Ainda de acordo com Moraes, para a reparação do dano moral deve ser identificada, no caso concreto, a violação a igualdade, a integridade psicofísica, a liberdade ou a solidariedade familiar e social – compreendidos como substratos materiais da dignidade da pessoa humana (MORAES, 2017, p. 189).

Neste contexto, percebe-se que a responsabilidade civil orienta-se cada vez mais para a tutela da pessoa humana, fator que admite maior subjetividade na avaliação dos danos extrapatrimoniais. Fernando Noronha já havia destacado tal modificação no âmbito da teoria da responsabilidade civil no Brasil. Para o autor, após a Constituição de 1988, evidenciou-se um impressionante movimento no sentido de reparação aos danos que atingissem “valores de ordem corporal, espiritual ou moral” (NORONHA, 1998, p. 27). Tal mudança de perspectiva volta-se para a tutela dos direitos de personalidade, orientando-se pela proteção do ser em relação ao ter (FACCHINI NETO, 2010, 158).

Percebe-se, então, que a responsabilidade civil passa a proteger não apenas o patrimônio econômico do sujeito lesado e, ainda, que o espectro de danos extrapatrimoniais acaba por se expandir com esta concepção, deslocando-se da noção tradicional que liga a responsabilidade civil ao dano patrimonial e o dano extrapatrimonial ao dano moral. Tendo a dignidade da pessoa humana e a proteção do ser alcançado *status* constitucional, outros tipos de danos passam a ser reconhecidos, podendo o julgador, a partir da análise do caso concreto, determinar a indenização por danos antes não previstos.

Para designar esta nova etapa de reconhecimento de categorias de danos antes impensadas, a doutrina vem utilizando a denominação “novos danos”. Maria Celina Bodin de Moraes afirma que o desenvolvimento dos direitos de personalidade é uma das causas da expansão dos danos e que tal situação traz desafios tanto no sentido de reconhecimento legal dos novos danos, como de limitação daqueles que merecem efetiva tutela (MORAES, 2017, p. 165).

Conforme visto, a consideração da dignidade humana como valor central levou os distintos sistemas jurídicos a reconhecer danos extrapatrimoniais que não se encaixam na tipologia clássica, como o dano à vida de relação, dano sexual, dano hedonístico, dano existencial, dano de férias arruinadas, entre outros (SCHREIBER, 2015, p. 92-93). Nesta perspectiva, Facchini Neto elucida algumas espécies de novos danos, como os danos biológicos, *nervous shock*, *prenatal injuries*, danos ao projeto de vida, *loss of*

amenities of life (ou *préjudice d'agrément*) e *mobbing*⁴. Tais exemplos compõem novos danos sem prejuízos econômicos, mas com impactos importantes na esfera pessoal do sujeito.

É especialmente com o reconhecimento de tais novos danos que a nomenclatura dano extrapatrimonial mostra-se mais adequada. Veja-se que estas novas categorias desvinculam-se da noção de dano moral como dor, tristeza ou sofrimento. Os danos ao projeto de vida, por exemplo, acarretam na impossibilidade de realização do projeto de vida livremente escolhido pelo sujeito. É o caso de um artista plástico ou de um cirurgião que, a partir de uma lesão na mão, devem abrir mão ou modificar seus projetos de vida profissional e de realização pessoal (FACCHINI NETO, 2012, p. 173).

Nestes termos, optou-se no presente estudo pela utilização da divisão dos danos entre patrimoniais e extrapatrimoniais. Considera-se que a denominação extrapatrimonial é mais ampla do que a de dano moral, pois muitos prejuízos de natureza não econômica podem não estar caracterizados por abalos morais. Conforme será melhor explorado nos tópicos seguintes, existem danos extrapatrimoniais que não podem ser reduzidos ao sentimento subjetivo de dor, tristeza ou angústia. É o caso de um ato lesivo que impõe uma mudança significativa na rotina da vítima, como em um acidente automobilístico que deixa sequelas físicas. Neste exemplo, a vítima pode vir a sofrer um abalo moral em decorrência do acidente, mas além disso, terá alterações em seu cotidiano. Portanto, o dano extrapatrimonial não possui como característica determinante o sentimento de dor psíquica, angústia ou sofrimento. Pelo contrário, pode ser absolutamente independente de tal critério na medida em que assume contornos objetivos e exterioriza-se em condutas desvinculadas do âmbito moral da pessoa.

⁴ Categorias de danos extrapatrimoniais elencadas por Eugênio Facchini Neto. O dano biológico corresponderia a um dano à saúde (FACCHINI NETO, 2012, p. 162); o *nervous shock* corresponderia a um trauma após alguém ter presenciado alguém próximo ou ter, ela mesmo, vivenciado situação de grave perigo em razão de ato imputável à terceiro (FACCHINI NETO, 2012, p. 164-165); *prenatal injuries* diz respeito ao dano sofrido pela criança em razão se lesões sofridas pelas suas mães, no período de gravidez (FACCHINI NETO, 2012, p. 169); o dano ao projeto de vida é aquele prejuízo radical no projeto de vida escolhido livremente por alguém, atendendo sua vocação própria (FACCHINI NETO, 2012, p. 173); *loss of amenities of life* ou *préjudice d'agrément* diz respeito à impossibilidade de desfrutar dos pequenos prazeres da vida em razão da ofensa (FACCHINI NETO, 2012, p. 175); o *mobbing* diz respeito a situações de trabalho nas quais colegas de trabalho perseguem uma determinada pessoa, agredindo-o física ou moralmente (FACCHINI NETO, 2012, p. 188).

De fato, a denominação dano moral, adotada na Constituição Federal em seu artigo 5º, V, traz algumas imprecisões. Nesta esteira, Judith Martins-Costa destaca a “armadilha teórica” criada pela utilização de tal denominação: o caso de um atentado à honra que não implique em dor subjetiva poderia ser enquadrado como dano moral? Mais especificamente, a autora refere que a própria expressão dano moral está historicamente ligada à dor moral e, portanto, trata-se de uma opção legislativa reducionista em relação ao reconhecimento dos demais danos extrapatrimoniais. Na perspectiva de Martins-Costa, a controvérsia seria melhor resolvida com a utilização da expressão dano extrapatrimonial – a qual, por sua natureza, é mais ampla e abarca os demais danos à pessoa passíveis de reconhecimento (MARTINS-COSTA, 2001, p. 190-191).

Deve ser considerado, ainda, o momento histórico em que a Constituição de 1988 foi promulgada. A nova ordem constitucional preocupou-se de forma intensa com a formatação do catálogo de direitos fundamentais, o que se deu de forma analítica, com forte cunho programático e dirigente (SARLET, 2015, p. 65). Deste modo, é possível aferir que a preocupação acerca da diferenciação entre danos morais e extrapatrimoniais não estivesse na agenda do poder constituinte. Cumpre ressaltar que, conforme discutido no presente capítulo, foram somente estudos mais recentes que passaram a adotar tal diferenciação, muito embora vozes discordantes já tenham se manifestado anteriormente.

A confusão entre dano moral e dano extrapatrimonial é constatada, do mesmo modo, por Fernando Noronha. Conforme o autor, o dano extrapatrimonial nem sempre terá o seu conteúdo associado ao dano moral. De forma a diferenciar as duas modalidades, o autor propõe a utilização da nomenclatura danos anímicos para referir-se aos danos morais *strictu sensu* – aqueles que afetam os sentimentos e os valores espirituais. Os danos extrapatrimoniais, por sua vez, seriam mais amplos e abarcariam os interesses que não sejam passíveis de avaliação pecuniária (NORONHA, 2005).

Na mesma perspectiva, Flaviana Rampazzo Soares destaca que a doutrina brasileira desconsiderou a diferença entre os distintos danos imateriais ao adotar a expressão dano moral. De acordo com a pesquisadora, o dano moral ao qual se refere grande parte da doutrina, em realidade seria somente aquele ligado à esfera subjetiva e

íntima da personalidade e, portanto, excluiria os demais danos extrapatrimoniais. Soares destaca, ainda, que equiparação dos danos extrapatrimoniais como danos morais configura um arraigado hábito doutrinário, que dificilmente será modificado (SOARES, 2009, p. 98).

A despeito de tal constatação, é necessário destacar que a responsabilidade civil, no ordenamento jurídico brasileiro, decorre de cláusulas gerais, especialmente aquelas contidas na Constituição em seus artigos 1º, III, 5º, V e X (MARTINS-COSTA, 2001, p. 189). Sendo assim, qualquer leitura reducionista em relação aos danos extrapatrimoniais seria incoerente com o sistema jurídico brasileiro. Neste sentido, justifica-se a adoção da nomenclatura dano extrapatrimonial como mais útil à efetiva tutela da pessoa humana. Considera-se que a utilização da expressão dano moral poderia levar a equívocos e limitações indesejadas quanto à reparação dos danos extrapatrimoniais.

A percepção do cenário delineado no presente tópico como uma necessária etapa da responsabilidade civil contemporânea é determinante para o reconhecimento da espécie de dano que é o objeto do presente estudo. Conforme será discutido a seguir, o dano existencial foi uma criação doutrinária e jurisprudencial que corporifica a discussão sobre a definição dos danos extrapatrimoniais e seus desdobramentos em novas categorias.

1.2. O DANO EXISTENCIAL

No presente tópico, apresenta-se um conceito mais abrangente de dano existencial, proposto pela doutrina italiana. Nos tópicos que se seguem, serão expostos com mais detalhes os desdobramentos de tal conceito nos ordenamentos jurídicos italiano e brasileiro.

Nos termos de Gregor Christandl, o dano existencial pode ser definido como uma

[...] espécie de dano à pessoa, [que] compreende todos os prejuízos que seguem o ilícito e que envolvem uma modificação pejorativa da esfera pessoal do sujeito lesado, concretizando-se, mais especificamente, no comprometimento das várias atividades não lucrativas do indivíduo e que

objetivam a plena realização da própria personalidade.” (CRHISTANDL, 2007, p. 244-245, livre versão)⁵

De tal conceito verificam-se as características fundamentais do dano existencial. Inicialmente, destaca-se que o que o define não é a existência do dano propriamente dito. É justamente a sua consequência (concretamente aferível) no plano da existência pessoal do sujeito lesado que irá determinar sua ocorrência ou não. Portanto, o dano existencial engloba todos os prejuízos posteriores ao dano e não se trata da mera ocorrência de um ato ilícito, mas dos efeitos concretos que este produz no contexto de vida de determinada pessoa.

Ainda, ressalta-se que a modificação na esfera pessoal deve se materializar como uma alteração pejorativa, ou seja, deve implicar na imposição de um comportamento diferente ao que a pessoa costumava praticar, com impactos negativos em sua existência. Por fim, destaca-se que o dano existencial não impacta diretamente a pessoa em suas atividades econômicas, sendo que o comprometimento de sua esfera pessoal se sobrepõe a estas.

Nesta perspectiva, o dano existencial pode ser considerado um dano-consequência (CENDON, 2009, p. 10), já que o foco não está na lesão em si, mas em suas consequências. No lado oposto, o dano-evento seria aquele que coincide com a própria lesão (TRAMONTANO, 2006, p. 67), constituindo um dano *in re ipsa*.

Assim sendo, o dano existencial determina uma alteração objetiva na vida da pessoa, ou seja, não basta para sua configuração que o sujeito sinta-se prejudicado em seu íntimo. Pelo contrário, trata-se de uma mudança objetiva no seu modo de vida que atinge diretamente a sua maneira de levar a vida, fazendo com que deixe de fazer algo ou que tenha de fazer algo de modo diferente como consequência do ato ilícito (ZIVIZ, 2009, p. 46).

A seguir, serão examinadas as principais características do dano existencial na doutrina italiana. Busca-se compreender o contexto originário do instituto jurídico, bem como, suas especificidades no sistema de responsabilidade civil da Itália.

⁵ “Il danno esistenziale, quale *species* del danno alla persona, ricomprende tutti i pregiudizi che conseguono all'intelceto e che comportano una modificazione peggiorativa della sfera personale del soggetto leso, concretizzandosi, più specificamente, nella compromissione delle varie attività non reddituali che il singolo svolge in ordine alla piena realizzazione della propria personalità.”

1.2.1. Dano existencial na Itália

O direito italiano possui extraordinária influência no reconhecimento de novos danos extrapatrimoniais. Tal circunstância se deve à atuação dinâmica da doutrina e jurisprudência, especialmente após os anos 1980. Conforme já destacado, a responsabilidade civil caracteriza-se como uma área em constante movimento, já que a própria noção de dano se transforma de acordo com as mudanças ocorridas na sociedade.

Assim, é possível afirmar que a expansão dos danos vivenciada nas décadas de 1970 e 1980 colocou o ordenamento jurídico italiano em xeque, contestando sua capacidade de solucionar os conflitos decorrentes das lesões de dimensão não patrimonial. O sistema de responsabilidade civil da Itália, até então, baseava-se em uma classificação bipolar dos danos: de um lado, o dano patrimonial e, de outro, o extrapatrimonial – este sem muitas repercussões na prática.

A peculiaridade do sistema italiano é que o Código Civil, ao disciplinar a matéria da responsabilidade civil, especialmente nos artigos 2.043 e 2.059, impunha sérios entraves ao reconhecimento dos danos extrapatrimoniais e suas novas espécies. Neste sentido, destaca-se o artigo 2.043, que dispõe que “Qualquer fato doloso ou culposo que causa um dano injusto a outrem obriga quem cometeu o dano a ressarcir-lo”.⁶ Trata-se de uma cláusula geral de ressarcimento de danos por ato ilícito, tradicionalmente ligada a ideia de dano patrimonial.

O segundo artigo mencionado relaciona-se com o dano extrapatrimonial, especificando que este “deve ser ressarcido somente nos casos determinados pela lei.”⁷ O raciocínio seguido no sistema jurídico italiano, então, era no sentido de que apenas os casos tipificados como crime no Código Penal seriam passíveis de enquadramento no artigo 2.059. Assim, o artigo 2.059 tinha uma necessária vinculação

⁶ Livre versão. “Qualunque fatto doloso o colposo che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno.” Disponível em: <<https://www.altalex.com/documents/news/2014/02/19/dei-fatti-illeciti>>, acesso em: dez 2018.

⁷ Livre versão. “Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge.” Disponível em: <<https://www.altalex.com/documents/news/2014/02/19/dei-fatti-illeciti>>, acesso em: dez 2018.

com o artigo 185, do Código Penal, que estabelece que “Cada crime obriga a restituição de acordo com as leis civis. Cada crime que tenha causado um dano patrimonial ou extrapatrimonial obriga ao ressarcimento o culpado e as pessoas que, de acordo com as leis civis, devam responder por fato deste”⁸.

Tal concepção do ordenamento jurídico constituía, em realidade, um entrave ao reconhecimento de danos extrapatrimoniais na Itália, já que a situação originária do dano deveria ser vinculada a um crime. Nesta perspectiva, ao remeter o filtro de seleção dos danos extrapatrimoniais para o Código Penal, se reafirmava um sistema limitado, que excluía a ampla reparação das lesões extrapatrimoniais. De fato, é possível falar em um conceito restritivo de dano extrapatrimonial no direito italiano, que emerge de uma lógica patrimonialista e incapaz de acompanhar os casos envolvendo a proteção da pessoa que passaram a se manifestar (ZIVIZ, 2011, p. 41).

A adoção de um perfil patrimonialista do Código Civil italiano – que é datado de 1942 – foi fortemente abalada pela entrada em vigor da nova Constituição, em 1948. Com um perfil voltado à valorização da dignidade e caracterizada pela centralidade da pessoa no ordenamento jurídico, a Constituição contrastava tanto com a concepção do modelo fascista de pessoa – um sujeito que produz para o bem da nação – como com a visão patrimonialista adotada pelo ordenamento jurídico até então (CHRISTANDL, 2007, p. 134).

O contexto legal delineado forçou a jurisprudência a buscar novas leituras hermenêuticas capazes de oferecer maior proteção à pessoa. Foi então que a figura denominada “dano à vida de relação” surgiu – uma forma de compensar danos que não tinham efetivo reconhecimento no ordenamento jurídico. Tal dano define-se como o prejuízo decorrente da impossibilidade ou dificuldade do sujeito de se reinserir nas relações sociais, em um nível de normalidade, após o evento lesivo (ANTONELLO, 2011, p. 497).

A via adotada foi reconhecer o dano à vida de relação como um dano de natureza patrimonial, de modo que a jurisprudência pudesse considerar que as perdas

8 Livre versão. “Ogni reato obbliga alle restituzioni a norma delle leggi civili. Ogni reato, che abbia cagionato un danno patrimoniale o non patrimoniale, obbliga al risarcimento il colpevole e le persone che, a norma delle leggi civili, debbono rispondere per il fatto di lui.” Disponível em: <<https://www.altalex.com/documents/news/2014/02/19/dei-fatti-illeciti>>, acesso em: dez 2018.

econômicas envolviam também aspectos inerentes ao desenvolvimento da pessoa. É o caso, por exemplo, da perda da capacidade laboral, que pode fazer com que o sujeito lesado não consiga mais realizar atividades esportivas, culturais, artísticas e interferir nas suas relações interpessoais. Considerou-se, então, tal espécie como um “dano patrimonial indireto” (CHRISTANDL, 2007, p. 163), isto é, uma lesão que leva em conta a renda da vítima e sua capacidade de produzi-la. O mérito do dano à vida de relação foi o de abrir espaço para a tutela da integridade psicofísica da pessoa, precedendo a noção de dano biológico.

O dano biológico, por sua vez, compõe um dos principais estágios da ampliação dos danos extrapatrimoniais no direito italiano e impõe-se como um meio de superar a aferição do dano à saúde psicofísica através do prejuízo econômico. Tal concepção poderia trazer distorções indesejadas como, por exemplo, a disparidade entre o valor indenizatório para pessoas que sofreram a mesma lesão física, mas com remuneração distintas. Portanto, o dano biológico configura um passo para tirar das sombras os impactos negativos que a lesão à saúde provoca na esfera pessoal da vítima (ZIVIZ, 2011, p. 43).

Nesta seara, o dano biológico seria uma consequência da violação do direito à saúde sem ter como parâmetro as perdas econômicas suportadas. De fato, concepção doutrinária do dano biológico, feita originalmente por dois magistrados genoveses, utilizou-se do artigo 2.043, do Código Civil, como cláusula geral para determinar um dano injusto e, ao mesmo tempo, fez referência ao artigo 32, da Constituição, que tutela a saúde como direito fundamental individual e coletivo (NEGRO, 2014, p. 9). O posicionamento adotado referia-se ao artigo 2.043 como capaz de englobar tanto os danos patrimoniais como extrapatrimoniais, reservando ao artigo 2.059 a ligação apenas com o dano moral puro – compreendido como dor, sofrimento, angústia. Tal operação hermenêutica fez surgir um novo modelo de ressarcimento de dano à pessoa, expandindo a visão estreita até então adotada (ZIVIZ, 2011, p. 43).

Com a utilização de recursos constitucionais, o dano biológico chegou até a Corte Constitucional italiana que, em 1986, pronunciou-se sobre o tema na sentença nº

184 (TRAMONTANO, 2006, p. 23). Referida sentença⁹ definiu os rumos do dano biológico nos seguintes sentidos: o reconduziu ao gênero de dano patrimonial; considerou como seu fundamento o direito subjetivo à saúde, conforme artigo 32, da Constituição; e estabeleceu que trata-se de dano independente da perda de renda que o sujeito tenha experimentado. Assim, nesta nova categoria de dano biológico, as lesões corporais eram entendidas como dano material – cada lesão corporal passível de uma precificação – e tratava-se de um dano-evento, ou seja, considerado como um dano em si mesmo (FRANZONI, 2010, p. 406).

Após o assentamento da Corte Constitucional, seguiu-se um processo de dilatação do dano biológico de forma a incluir nesta categoria outras consequências na vida do sujeito lesado – sempre em direção a uma leitura mais inclusiva em relação aos danos extrapatrimoniais. A tutela da pessoa evidenciou-se especialmente na segunda metade dos anos 1970, expandindo a noção de dano extrapatrimonial também aos prejuízos existenciais da vítima (NEGRO, 2014, p. 19). Esta reinterpretação ampliativa do dano biológico decorre do entendimento de que o dano extrapatrimonial previsto no artigo 2.059, do Código Civil, ocorre sempre que houver uma lesão a valores inerentes à pessoa e que sejam constitucionalmente relevantes – ou seja, conforme artigo 2º, da Constituição italiana (FRANZONI, 2010, p. 416).

A valorização de tais interesses constitucionais, no âmbito da responsabilidade civil, colocou a atenção não apenas nos danos à saúde psicofísica da vítima, mas nas repercussões de tais eventos lesivos na sua esfera de realização pessoal. Tendo em vista a oscilação doutrinária e jurisprudencial entre as tendências de vincular o dano biológico com a concepção de dano material e, ao mesmo tempo, a de ampliação dos danos extrapatrimoniais, aos poucos se estabeleceu a necessidade de configuração de um terceiro tipo de categoria no âmbito da responsabilidade civil. Este *tertium genus* deveria se distanciar tanto do dano patrimonial como do dano moral puro e firmar uma preocupação autêntica com a pessoa sem considerar os vínculos com a sua renda. Foi então que o dano existencial começou a ser pensado como uma categoria jurídica

⁹ Em relação às decisões judiciais, o ordenamento jurídico brasileiro adota, como regra, a distinção entre sentença e acórdão – este para decisões colegiadas e aquela para decisões de primeiro grau. Na Itália, contudo, o vocábulo “sentença” (no italiano, *sentenze*) refere-se a uma decisão judicial de qualquer grau de jurisdição – parâmetro que será utilizado no decorrer deste trabalho.

capaz de ocupar tal espaço no ordenamento jurídico italiano (CASSANO, 2002, p. 11-12).

Deve-se à denominada escola triestina a descoberta do dano existencial. Ao sistematizar em aprofundados estudos o repertório jurisprudencial existente desde os anos 1980, acadêmicos da Universidade de Trieste, na Itália, passaram a perceber que a concepção de dano biológico era por demais estreita, incapaz de abarcar os prejuízos que impactavam a esfera existencial dos sujeitos lesados (CHRISTANDL, 207, p. 240).

As duas vozes mais conhecidas da doutrina triestina são Paolo Cendon e Patrizia Ziviz. Inicialmente os autores levaram suas investigações a cabo através de artigos publicados em revistas especializadas de direito civil nos anos 1990 e, em 1998, foi realizado um grande congresso sobre o dano existencial – que, posteriormente, transformou-se em um livro de referência na área (CENDON, ZIVIZ, 2000). Os autores observaram, na ampliação dos danos então em ebulição na jurisprudência italiana, que as lesões resultavam em prejuízos às atividades de realização da pessoa, em perturbações de suas ocupações cotidianas, em uma outra forma de relação com o tempo e espaço e, em suma, em uma renúncia forçada às ocasiões alegres (CENDON, ZIVIZ, 2000, p. XXI-XXII). A criação da nomenclatura de dano existencial, portanto, decorre de cuidadosa análise da jurisprudência. Nestes termos, não se trata da criação doutrinária de uma nova espécie de dano, mas da classificação de uma série de prejuízos que já estavam sendo reconhecidos a partir do ordenamento jurídico vigente. Tais prejuízos se resumiam às esferas relacional e cotidianas da pessoa – as quais podem ser resumidas ao âmbito existencial.

Na perspectiva de Paolo Cendon, as cortes italianas, em matéria de responsabilidade civil, passaram a se defrontar com novos danos que não se encaixavam como dano patrimoniais ou anímicos – sendo danos diversos do biológico ou à saúde e que tampouco possuíam repercussões patrimoniais ou morais no sujeito. Neste sentido, o dano de natureza existencial impõe uma alteração no cotidiano – que se torna menos rico –, um “fazer diferente e um ter que fazer (ou não mais fazer)” que implica, em suma, em uma mudança na forma como o sujeito lesado se relaciona com o mundo exterior (CENDON, 2000, p. 10).

Nesta perspectiva, trata-se do reconhecimento de que a personalidade, seu desenvolvimento e realização envolvem atividades as mais diversas, cujo alcance varia das mais nobres até as mais simples. Cita-se, exemplificativamente: poder realizar corridas, ir a museus, frequentar palestras, jogar cartas, participar de uma banda, fazer viagens aéreas, exercitar a espiritualidade, entre tantas outras (CENDON, 2000, p. 11).

Ao lado de Paolo Cendon, outra voz determinante na escola triestina foi a de Patrizia Ziviz. A autora afirma que o modelo tradicional de responsabilidade civil estava entrando em crise desde o reconhecimento do dano biológico, pois a pessoa começou a figurar como elemento central no ordenamento jurídico. Neste sentido, outros danos não suscetíveis de valoração econômica ganharam importância, como no caso de lesão à saúde de um familiar, perda de um familiar, turbações ambientais derivadas de altos ruídos e lesão ao trabalhador em função de demissão abusiva (ZIVIZ, 2000, p. 26-28).

Os exemplos mencionados dizem respeito a situações nas quais a consequência do ato danoso impacta diretamente a esfera de realização da pessoa ou, mais especificamente, o seu bem-estar existencial. Tais exemplos não possuem impacto propriamente patrimonial e tampouco podem se confundir com o dano moral puro, considerado pela doutrina italiana como dor ou sofrimento anímicos, de caráter tipicamente interno ou subjetivo.

De acordo com Ziviz, o dano existencial surge não como uma forma genérica de tutelar as lesões ao modo de ser da pessoa. Pelo contrário, trata-se de uma forma de individualizar cada atividade prejudicada pelo ato ilícito que incida na esfera de realização da pessoa. Ainda, a autora destaca que tal esfera, por sua aparente amplitude, pode ser dividida em atividades vitais ligadas à subsistência, relações afetivo-familiares, relações sociais, atividades culturais e religiosas, lazer e diversão (ZIVIZ, 2000, p. 46).

Com tal construção doutrinária, as primeiras decisões judiciais reconhecendo o dano existencial começam a surgir nos anos 1990 (MARZIO, 2014, p. 42) e nos anos 2000 o instituto já havia sido reconhecido nas cortes superiores do país (TRAMONTANO, 2006, p. 35). Neste período, um intenso debate sobre o dano existencial já havia se instalado no contexto jurídico italiano. A discussão envolvia as formas mais adequadas de reparação do dano patrimonial e extrapatrimonial e assumiu

contornos tensos na doutrina. De um lado, os denominados existencialistas defendiam o dano existencial e de outro, os não existencialistas (ou anti-existencialistas) rejeitavam completamente a sua utilização (PONZANELLI, 2007, p. 1).

A primeira corrente – dos existencialistas –, defendia que o dano deveria ser ressarcido sempre ou quase sempre que houvesse uma lesão extrapatrimonial. Propunha, assim, um alargamento do dano extrapatrimonial muito além dos marcos do artigo 2.059, do Código Civil e que o dano existencial deveria compor uma categoria autônoma em relação ao dano biológico e ao dano moral puro. Os não existencialistas, por sua vez, sustentavam que o conceito de dano existencial não acrescentava nada à concepção já em voga do dano extrapatrimonial (lesão de caráter não econômico a partir de uma violação de interesse constitucional). Ainda, que a proposta de nomear uma nova categoria de dano não acrescentaria nada à tutela ressarcitória. Por fim, sustentavam que o reconhecimento de novas espécies trazia o risco de duplicação ou triplicação do ressarcimento – ou seja, a mesma situação lesiva poderia ser ressarcida mais de uma vez, caso enquadradas em mais de uma espécie de dano extrapatrimonial (PONZANELLI, 2007, p. 5).

Neste contexto, duas etapas jurisprudenciais são decisivas para o dano existencial no ordenamento jurídico italiano. Ambas emanam das cortes superiores e tratam de sistematizar os distintos pontos de vista que irrompiam no horizonte da responsabilidade civil no país. A primeira delas data de 2003 propõe uma nova leitura do dano biológico, vinculando-o com o artigo 2.059, do Código Civil. As decisões de 2003, ainda, liberaram o dispositivo legal da necessária conexão com um ilícito penal e colocaram filtro do dano extrapatrimonial na relevância constitucional do interesse lesado. Por fim, reafirmaram a bipolaridade do sistema, ou seja, volta-se a dividir os danos entre patrimoniais e extrapatrimoniais (SGANGA, 2007, p. 37).

Decorre de tal entendimento que os danos extrapatrimoniais passíveis de ressarcimento seriam o dano moral puro, o dano biológico e o dano a outros bens constitucionalmente garantidos. Portanto, trata-se de posicionamento jurisprudencial que firmou-se no sentido de que o sistema jurídico italiano suportaria danos de duas naturezas, sendo que as hipóteses de danos extrapatrimoniais foram ampliadas, já que

passaram a ser reconhecidos a partir de valores constitucionalmente tutelados, de modo a evitar ressarcimento por situações banais e não merecedoras de tutela.

A guinada jurisprudencial de 2003, portanto, afirmava que a leitura constitucionalmente orientada do artigo 2.059, do Código Civil, conferia a tutela aos interesses da pessoa positivados no texto constitucional. Em realidade, a reparação civil seria uma forma mínima de tutela que, por estar prevista na Constituição, não pode ser limitada ao artigo 185, do Código Penal (TRAMONTANO, 2006, p. 45). É justamente por estar revestida de tutela constitucional que os interesses da pessoa devem ser lidos de forma ampla e, portanto, é a Constituição e não o Código Penal que deve ser o filtro de seleção dos danos passíveis de ressarcimento.

Após as decisões de 2003, seguiu-se intenso debate entre dois polos antagônicos: existencialistas e anti-existencialistas (GIORGI, 2007, p. 25), seus respectivos argumentos já apresentados alhures. Conforme descreve Sganga, a nova leitura do artigo 2.059 – com a individualização dos elementos existenciais dos danos – deixou brechas para mal entendidos que resultaram em divisões tanto doutrinárias quanto jurisprudenciais. A preocupação da doutrina anti-existencialista voltava-se, especialmente, para o risco que a individualização dos danos à pessoa poderia trazer. Destaca-se, especialmente, o de duplicação do ressarcimento ou de supercompensação, que seriam consequência da violação das funções compensatória e dissuasória acolhidas no âmbito da responsabilidade civil italiana (SGANGA, 2007, p. 53-54).

Nestes termos, a disputa entre defensores e recriminadores do dano existencial como categoria autônoma, é possível falar em um “caos definitório” (SGANGA, 2007, p. 57), consubstanciado em decisões conflitantes entre as cortes superiores e inferiores. A partir da abertura conceitual de dano à esfera existencial da pessoa, o número de demandas banais passou a crescer expressivamente, pois entendeu-se de forma equivocada que o filtro constitucional (os interesses constitucionalmente relevantes da pessoa) abriria as portas para o ressarcimento de qualquer pretensão de ressarcimento (SGANGA, 2007, p. 46).

Não obstante, o ressarcimento de danos banais seguiu ocorrendo. Neste sentido, a doutrina italiana traz exemplos de dano existencial bagatelares: um apagão na rede

elétrica ocorrido por todo um domingo; férias arruinadas; caixa postal obstruída; estresse decorrente da greve dos farmacêuticos; falha na ligação de uma linha telefônica; reiteradas contestações a uma multa de trânsito; cancelamento ou atraso de voo aéreo; e o caso de um torcedor de futebol cujo time para o qual torcia foi rebaixado (SGANGA, 2007, p. 16-47).

É a partir deste contexto de esvaziamento do dano existencial que emerge a segunda etapa definidora do instituto jurídico em análise. Trata-se de um conjunto de decisões da Corte de Cassação italiana que afirmaram a natureza unitária do dano extrapatrimonial. Nesta perspectiva, a categoria não mais seria subdividida em dano moral puro, dano biológico e dano existencial. Pelo contrário, seria considerada como uma categoria abrangente, dentro das quais estariam incluídas as noções de dor, sofrimento e mudanças de comportamento. Portanto, não mais seriam individualizadas as distintas espécies de dano ocorridas a partir de um ato ilícito, pois elas seriam levadas em conta no âmbito do próprio dano extrapatrimonial. As decisões, ainda, estabeleceram que é necessária a configuração de um direito inviolável e que o dano extrapatrimonial é um dano-consequência e que precisa ser provado (PONZANELLI; BONA, 2009, p. VIII).

Como se observa, trata-se de um golpe à teoria existencialista, já que o dano existencial não mais seria reconhecido como uma categoria autônoma. Importa destacar que tal entendimento não se iguala ao aniquilamento do dano existencial do ordenamento jurídico italiano. As situações identificadas com prejuízos existenciais relevantes seguiram tuteladas no âmbito da responsabilidade civil. A diferença é que a partir de 2008 tais lesões passariam a ser consideradas como um componente do dano extrapatrimonial e não como uma categoria de dano com natureza própria. Exemplificativamente, uma lesão a bem jurídico relevante da pessoa que importe em uma pejorativa e objetiva mudança de comportamento será considerada como dano existencial, mas a compensação ocorrerá sob a nomenclatura de dano extrapatrimonial.

Neste sentido, o dano existencial e outras subespécies de danos foram rebaixadas para categorias descritivas. O novo posicionamento jurisprudencial foi claramente restritivo em relação ao dano existencial. A partir de 2008, portanto, o dano extrapatrimonial passa a compor a categoria geral e compreensiva, não divisível em

subcategorias. Contudo, parte da doutrina critica tal posição no sentido de que a categoria genérica de dano extrapatrimonial também se reveste de uma característica generalizante, sendo que ainda caberá ao intérprete verificar no caso concreto a ocorrência ou não de lesão a interesses da pessoa (ZIVIZ, 2009, p. 565).

Percebe-se, pois, os intensos movimentos jurisprudenciais e doutrinários que cercam o reconhecimento do dano existencial no direito italiano. É possível afirmar que o debate apresentado decorre da crescente importância da valorização da pessoa frente às mudanças ocorridas na sociedade.

Apesar dos movimentos a favor e contra o reconhecimento do dano existencial como categoria autônoma, certo é que a existência passou a ser considerada como uma esfera juridicamente relevante, sendo que sua tutela deve ser perseguida em todo ordenamento jurídico que tenha erigido a dignidade da pessoa humana como um valor fundamental.

No próximo tópico, será analisado o dano existencial através da doutrina brasileira. O intuito é averiguar o conceito de dano existencial utilizado, tendo como parâmetro comparativo o contexto jurídico italiano, acima delineado.

1.2.2. Dano existencial no Brasil

O estudo do dano existencial no Brasil é bastante recente. Contudo, é possível encontrar os primeiros aportes doutrinários, no âmbito do direito civil, já no ano de 2005. Neste sentido, destaca-se o artigo de Fernando Noronha sobre a diferença entre os danos à pessoa, biológicos e morais. Ao tratar dos danos existenciais sob o ponto de vista da doutrina e jurisprudência italianas de então, o autor defende ser desnecessário o reconhecimento do dano existencial como categoria autônoma, pois estaria abrangido na categoria mais ampla de dano moral (NORONHA, 2005).

Discorda-se do posicionamento do autor, na medida em que o reconhecimento do dano existencial como categoria autônoma permite a melhor individualização dos danos ocorridos em cada situação. Nestes termos, considera-se adequada – conforme já exposto no item 1.1 do presente estudo – a classificação de danos patrimoniais e extrapatrimoniais, sendo que o segundo é passível de subdivisões em outras

categorias, tal como o dano moral e dano existencial. Nestes termos, considerar como autônoma a categoria de dano existencial é de extrema utilidade ao intérprete jurídico, pois permite averiguar a ocorrência ou não dos requisitos do dano e o conseqüente dever de indenizar. Além disso, auxilia o julgador na análise do caso concreto e na fundamentação da sua decisão, já que cada espécie de dano possui fundamento jurídico específico.

Ainda em 2005, Amaro Alves de Almeida Neto, em artigo doutrinário, constrói a trajetória do dano moral no Brasil a partir da perspectiva da tutela da dignidade da pessoa humana, na Constituição Federal, e dos direitos de personalidade, no Código Civil. O autor refaz, ainda, o percurso do dano existencial na Itália, concluindo que o ordenamento jurídico brasileiro admite a reparação por dano existencial tanto pela concepção constitucional – artigos 1º, III, e 5º, V e X, da Carta Magna – como civilista – artigos 12, 186 e 927, do Código Civil.

Nesse âmbito, o autor analisa decisões de cortes brasileiras que poderiam ser enquadrados na categoria de dano existencial, mas que foram julgados como dano moral – caso de vírus HIV e de hepatite C contraídos em transfusão de sangue, de uma tampa de refrigerante que explode na mão do consumidor e causa perda da visão, entre outras (ALMEIDA NETO, 2005).

O estudo brasileiro mais significativo, contudo, surgiu apenas no ano de 2009. Trata-se da primeira monografia sobre o tema, de autoria de Flaviana Rampazzo Soares, fruto de pesquisa acadêmica de mestrado que abrange os principais aspectos do dano existencial. Soares parte da análise do direito italiano para demonstrar a origem do reconhecimento do dano existencial e sua necessidade em termos de individualização dos danos à pessoa. Considera-se, ainda, que a obra configura um impulso à produção acadêmica sobre o dano existencial, bem como, ao intenso desenvolvimento jurisprudencial que seguiu na primeira metade da década de 2010.

Ao estudar o dano existencial, a pesquisadora destaca que no contexto brasileiro, a Constituição de 1988, como resposta ao movimento de redemocratização do país, elevou sobremaneira a proteção aos direitos de personalidade, colocando a pessoa humana como um valor substancial (SOARES, 2009, p. 39), abrindo espaço para o reconhecimento dos danos imateriais. Ainda, que o dano existencial fundamenta-

se nos princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade e do *neminem laedere* (SOARES, 2009, p. 51).

Um dos exemplos de dano existencial na jurisprudência brasileira é trazido por Flaviana Rampazzo Soares e diz respeito ao caso de sócios de uma escola e de um motorista que foram injustamente acusados de abuso sexual e tiveram suas vidas e rotinas fortemente alteradas por tal acusação. Segundo Soares, mesmo que o acórdão tenha referido a ocorrência de dano moral, na verdade o fundamento da decisão foi a extrema alteração prejudicial na vida dos sujeitos lesados – o que enquadraria o caso como dano existencial (SOARES, 2009, p. 88). Entre outros exemplos possíveis de dano existencial estão as hipóteses de uma mulher que sofreu aborto e ficou infértil em função de um acidente de trânsito ou de um cantor que perde a voz em função de erro médico (SOARES, 2009, p. 67).

Deste modo, percebe-se que a introdução do dano existencial no Brasil, tanto pela via doutrinária como jurisprudencial, é um fenômeno bastante recente. De fato, Flaviana Rampazzo Soares refere que a primeira decisão com referência expressa ao dano existencial no país origina-se do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e é datada de 2011. Já no ano de 2012, teria ocorrido a primeira decisão de um tribunal trabalhista, também da região sul, o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (SOARES, 2017, p. 119).

Cabe analisar no presente tópico a moderada contribuição da doutrina juslaboral em relação ao dano existencial. Os estudos já realizados sobre o tema, em geral, relacionam o instituto jurídico com a realização de jornada excessiva (ABUD, 2018; ALVES, 2016; BOUCINHAS FILHO, ALVARENGA, 2013; COLNAGO, 2013; FERREIRA, BIZELLI, 2013; FINCATO, VIDALETTI, 2017; LOPEZ, 2014; MARTINS, 2015; MOLINA, 2015; NASCIMENTO, 2014; VALADÃO, FERREIRA, 2017). Além de tal exemplo, são citados o acidente de trabalho que causa limitações a atividades desportivas do empregado, a ocorrência de estresse pós-traumático em razão de sucessivos assaltos, os casos de lesão por esforço repetitivo em função de atividades laborais (SOARES, 2017, p. 125), o caso de trabalho escravo (SOARES, 2009, p. 75).

A despeito dos esforços da doutrina em gerar novos estudos sobre o dano existencial na seara trabalhista – reflexo do crescimento do número de julgados sobre a

matéria –, é possível constatar significativas imprecisões conceituais nesta empreitada. Um dos maiores equívocos cometidos é a equiparação do dano existencial com o dano à vida de relação ou com o dano ao projeto de vida. Tratam-se de três categorias autônomas de danos, cujas finalidades e contextos originários diferem e que, portanto, não devem ser consideradas como sinônimos, sob pena de imprecisão doutrinária e incorreta aplicação jurisprudencial.

No Brasil, o equívoco origina-se de um artigo doutrinário publicado em 2009 pelo autor Júlio César Bebber. O texto é um breve comentário sobre os danos extrapatrimoniais e delinea alguns aspectos dos danos estético, biológico e existencial. O autor comenta a expansão dos danos e a insuficiência do conceito de dano moral para abarcar todas as categorias de dano extrapatrimonial, especialmente após a Constituição de 1988. Sustenta o pesquisador que a Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso X, enseja ampla proteção da dignidade da pessoa, incluindo todos os danos extrapatrimoniais que possam ocorrer – sem restringir-se, portanto, apenas ao dano moral constante no texto constitucional (BEBBER, 2009, p. 27).

Na breve análise dos danos biológico e existencial, o autor refere que o primeiro envolve “toda lesão, duradoura ou temporária, à saúde da vítima, entendida esta como bem-estar físico, psíquico e social” e que implica necessariamente em obstáculo ou redução da vida de relação, entendida como “todas as atividades, situações e relações profissionais e pessoais da vida” (BEBBER, 2009, p. 27). Ainda, aponta como elementos constitutivos do dano existencial a injustiça do dano, a diferença entre o projeto de vida antes e após a lesão, a razoabilidade do projeto de vida e o grau de comprometimento do projeto de vida (BEBBER, 2009, p. 29).

Muito embora a lesão ao projeto de vida impacte atividades ligadas à realização da pessoa e seu cotidiano, o dano existencial possui um escopo mais objetivo e pode incidir nas mais diversas situações da vida pessoal. Manifestações de tal confusão teórica podem ser observadas em outros artigos embasados na concepção de Bebber, conforme se passa a expor.

Hindemberg Alves da Frota afirma que o dano existencial se “subdivide no dano ao projeto de vida e no dano à vida de relações” (FROTA, 2013, p. 63). Na mesma perspectiva, Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho elenca como elementos do dano

existencial o projeto de vida e a vida de relações (BOUCINHAS FILHO; ALVARENGA, 2013, p. 33). Lorena de Mello Rezende Colnago compreende o dano existencial como a afetação do ser humano “como cidadão e ser social, em seus projetos de vida” (COLNAGO, 2013, p. 57).

Sônia Mascaro Nascimento, por sua vez, conceitua o dano existencial, no âmbito laboral, como aquele que “tolhe o trabalhador do desfrute dos prazeres de sua própria existência” (NASCIMENTO, 2014, p. 965). Aponta, ainda, que os bens jurídicos atingidos no dano existencial são o projeto de vida e a vida de relações (NASCIMENTO, 2014, p. 967).

Os autores Wunsch, Tittoni e Galia, em livro sobre o tema, consideram que o dano existencial acarreta em “[...] violação aos direitos de personalidade do trabalhador, lesão ao projeto de vida e à vida de relação” (WUNSCH, TITTONI E GALIA, 2015, p. 68). Ney Maranhão, por sua vez, afirma que o prejuízo decorrente do dano existencial é aquele que “estanca a possibilidade de vingar, total ou parcialmente, um razoável projeto de vida, gerando indevida felicidade pessoal” (MARANHÃO, 2015, p. 317). Na mesma perspectiva, Marcio Pinto Martins Tuma define o dano existencial como “uma espécie de dano imaterial voltada a analisar as lesões ao projeto de vida e às relações interpessoais da vítima” (TUMA, 2016, p. 96).

José Affonso Dallegrave, pesquisador na área da responsabilidade civil no direito laboral, afirma que o dano existencial ocorre quando o empregado se “sentir incapaz de realizar seus projetos de vida pessoal em face de limitações de seu tempo livre, deformações ou patologias ocupacionais”. (DALLEGRAVE NETO, 2017, p. 183). Por fim, Kleber Henrique S. Afonso afirma que os elementos necessários para a configuração do dano existencial são a frustração ao projeto de vida e da vida de relação (AFONSO, 2017, p. 494).

Inicialmente, quanto ao dano à vida de relação, observou-se, no tópico 1.2.1, do presente estudo, que o seu reconhecimento precede a noção de dano biológico e decorre da ampliação da tutela da pessoa na jurisprudência italiana dos anos 1970. Mesmo que tal espécie de dano remeta às relações sociais prejudicadas com o ato lesivo, inicialmente foi enquadrada como dano patrimonial. Neste sentido, o entendimento jurisprudencial realizado na época era de que o ato lesivo poderia

prejudicar a capacidade da vítima de produzir renda e, por consequência, dificultar sua reinserção nas relações socioeconômicas, lesar sua capacidade psicofísica ou alterar sua atividade laboral. Trata-se, portanto, de dano às relações sociais do sujeito, que dificulta ou impossibilita a retomada das relações que mantinha antes do ato lesivo (ANTONELLO, 2011, p. 497-498).

Cumprido recapitular, ainda, que o dano biológico decorre de uma expansão do próprio dano à vida de relação. Enquanto este incide sobre a esfera relacional da vítima, o dano biológico configura uma lesão a sua integridade psicofísica e é passível de averiguação objetiva ou médico-legal. Foi apenas em um segundo momento que a jurisprudência passou a considerar as repercussões do dano biológico na esfera existencial da vítima e, assim, absorver aspectos do dano à vida de relação (ZIVIZ, 2011, p. 257-258). Portanto, tratam-se de duas figuras distintas, que se sucederam no contexto jurídico da Itália e que integram o itinerário da responsabilidade civil do país rumo ao maior reconhecimento do caráter extrapatrimonial dos danos.

O principal deslize verificado no estudo do brasileiro Júlio César Bebbber, contudo, se dá na conceituação do dano existencial, conforme se observa:

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 perde a fonte de gratificação vital. (BEBBER, 2009, p. 28).

Sem citar fontes doutrinárias específicas para tal entendimento de dano existencial, o autor desloca toda a sustentação do conceito para o elemento do projeto de vida. Contudo, não se deve considerar que o dano existencial seja igual ao dano ao projeto de vida. Do mesmo modo, nenhum dos dois institutos jurídicos podem ser confundidos com o *prejudice d'agrément*, ao contrário do que expõe o pesquisador. O dano existencial é uma criação do contexto jurídico italiano, enquanto que o dano ao projeto de vida deriva do direito peruano e o *prejudice d'agrément*, do direito francês. Cada um deles, portanto, possui contextos originários e desdobramentos distintos e não devem ser considerados como sinônimos.

Na realidade, o *prejudice d'agrément*, referido por Bebbber, pode ser encontrado na jurisprudência francesa desde os anos 1960. Afeta, especificamente, determinados prazeres da vida que a vítima deve renunciar e, muitas vezes, decorre de um dano biológico. Diferente do dano existencial, possui uma natureza subjetiva e pessoal, aproximando-se mais da noção de dano moral. Trata-se, em suma, da consequência de uma lesão que impede a realização de atividades cotidianas e prazerosas do sujeito, tais como práticas esportivas, culturais, sociais e lúdicas (LAURO; FEOLA, 2014, p. 236-237).

De acordo com Eugênio Facchini Neto, o *prejudice d'agrément*, inicialmente era aplicado de forma mais restrita a pessoas que já tinham alguma notoriedade e que foram impossibilitadas de continuar a exercer as atividades pelas quais se destacavam, como um pianista ou um esquiador. Em um segundo momento, a figura jurídica passou a ser considerada de forma mais genérica, abarcando atividades que acarretavam tanto a perda das alegrias legítimas da existência como a diminuição dos prazeres de uma vida normal. Assim, o *prejudice d'agrément* passou a envolver atividades de lazer, culturais e mundanas como passeios, viagens, práticas esportivas, idas a museus e teatros, frequentar jantares, recepções, entre outras (FACCHINI NETO, 2012, p. 177-178).

Já o dano ao projeto de vida, especificamente, é um conceito originário dos anos 1980, de autoria do jurista peruano Carlos Fernández Sessarego, e que considera a liberdade – inerente a todo ser humano – de planejar e decidir sobre sua própria existência. Essa liberdade se manifesta em atos e condutas que preenchem um ideal de realização pessoal ou, em outras palavras, o seu projeto de vida (SESSAREGO, 2017, p. 66). Veja-se que a noção de projeto de vida está intrinsecamente ligada à de existência humana e a sua esfera de realização, pois conceber um projeto implica em refletir sobre os propósitos da vida de cada pessoa e dispô-los temporalmente, a curto, médio e longo prazo.

Neste sentido, Sessarego define o projeto de vida como

[...] aquele que a pessoa elege, na intimidade de seu mundo interior e em um determinado momento de sua vida, com o propósito de realiza-lo, de poder vê-lo tornar-se realidade no curso de sua existência. É o rumo, a meta, o sentido e

a razão que cada ser humano outorga ao dom de sua vida. (SESSAREGO, 2017, p. 72).

O projeto de vida decorre, portanto, de um processo de reflexão pessoal, que é possível em função da liberdade de escolha e de decisão da pessoa, bem como, da capacidade de converter suas ideações em atos e condutas. Nestes termos, a definição do projeto de vida somente poderá ser compreendida no contexto de vida de quem o criou, pois tem como raiz questionamentos existenciais decorrentes de valores e opções singulares. Trata-se, nesta perspectiva, da exteriorização dos desejos do ser humano em relação ao que pretende fazer de sua vida e, mais ainda, da forma como pretende concretizar seus ideais e atingir a realização pessoal.

Este projeto de vida pode vir a ser prejudicado e, com a ocorrência da lesão, merece tutela jurídica, já que está intimamente vinculado com o desenvolvimento da personalidade. No contexto do direito peruano, a lesão a tal projeto denomina-se “dano ao projeto de vida” e seu reconhecimento como uma categoria autônoma é possível na medida em que o Código Civil peruano, de 1984, consagra a proteção jurídica a qualquer dano à pessoa (SESSAREGO, 2012-1013, p. 575).

Neste passo, o dano ao projeto de vida pode ter diferentes níveis, quais sejam, o da frustração, do menoscabo ou do retardo. No primeiro caso, da frustração completa, a continuidade do projeto de vida é totalmente impossibilitada. Exemplificativamente, se um pianista ou um artista perderem um braço ou uma mão, seus projetos de vida seriam absolutamente frustrados. Já no segundo nível, a execução do projeto de vida é prejudicada. É o caso de um advogado que sofre a mesma lesão do exemplo anterior – há possibilidade de continuidade do projeto de vida, mas em condições diferentes. O último nível pode ser exemplificado com o caso de uma pessoa presa injustamente por vários anos: a prisão acarretará em depreciação e atraso na realização de seu projeto de vida (SESSAREGO, 2017, p. 74).

Contudo, embora possuam pontos de contato, o dano ao projeto de vida e o dano existencial diferem em seus aspectos constitutivos. Em estudo considerando a perspectiva comparada entre Peru e Itália, o pesquisador italiano Francesco Bilotta destaca que ambos os danos possuem natureza extrapatrimonial e tangenciam a esfera

de realização pessoal da vítima, levando em conta o escopo existencial das alterações pejorativas que seguem o ato ilícito (BILOTTA, 2007, p. 989).

Sessarego destaca, ainda, que na segunda metade dos anos 1980, no Peru, passou a ser reconhecido o dano ao bem-estar, que pode ser considerado similar ao dano existencial gestado na doutrina e jurisprudência italianas do mesmo período. Trata-se de um dano às atividades normais do sujeito – sejam elas comuns, laborais, sexuais ou sociais, por exemplo –, afetando a “qualidade de vida ao causar frustração, menoscabo ou retardo de atos ou condutas da vida cotidiana da pessoa” (SESSAREGO, 2017, p. 78). Muito embora semelhantes, o dano ao bem-estar e o dano existencial diferem na medida em que o segundo é mais amplo, compreendendo qualquer violação a interesse juridicamente relevante da pessoa, enquanto que o primeiro vincula-se ao equilíbrio psicofísico do sujeito (BILOTTA, 2007, p. 991).

Importante salientar que não há indicação de comunicação entre os sistemas jurídicos italiano e peruano do período e, portanto, as similaridades entre as novas categorias de danos constituem uma “extraordinária coincidência” (SESSAREGO, 2017, p. 78). Ainda, deve-se ter em conta que o dano ao projeto de vida consolidou-se, ao final dos anos 1990, na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos, especialmente em casos envolvendo prisões injustas e, muitas vezes, torturas e outras violações de direitos humanos (SESSAREGO, 2017, p. 74). O dano existencial, a seu passo, contextualiza-se na expansão dos danos extrapatrimoniais decorrentes de lesão a interesses relevantes da pessoa – os quais podem se desdobrar em diversas situações da vida humana – conforme discussão apresentada no tópico 1.2.1 do presente estudo.

O dano ao projeto de vida tem como fundamento a liberdade inerente ao sujeito, enquanto que o dano existencial, o direito à realização pessoal. Decorre desta diferença que a alteração ao projeto de vida implicará necessariamente na alteração de toda a existência do sujeito. Assim, o dano ao projeto de vida perturba a liberdade de escolha do ser – o âmago de seu desenvolvimento pessoal – e impede que o projeto se concretize total ou parcialmente. Trata-se, portanto, de uma violação mais grave, já que caracterizada por uma radicalidade que falta ao dano existencial. De fato, a radicalidade é um requisito intrínseco ao dano ao projeto de vida, pois a lesão que frustra, deprecia

ou atrasa a execução do projeto de vida resulta em um golpe à liberdade de escolha da pessoa (BILOTTA, 2007, p. 995-996).

O dano existencial, por sua vez, não tem como requisito a radicalidade, mas a gravidade. Em outras palavras, é a gravidade da violação que atua como filtro para selecionar os danos que merecem tutela. Assim, para sua caracterização é necessário haver uma violação profunda de um dos interesses da pessoa, e que a consequência seja um significativo prejuízo a sua existência. Trata-se, assim, de um aspecto externo ao dano, que não o define mas seleciona os danos passíveis de ressarcimento (BILOTTA, 2007, p. 996).

Conforme observado, o dano existencial, o dano ao projeto de vida e o dano à vida de relação constituem categorias de danos distintas e autônomas, não passíveis de confusão. Mostra-se inviável considerar o dano ao projeto de vida e o dano à vida de relações como subdivisões do dano existencial, como afirma Frota (FROTA, 2013, p. 63), já que o escopo de cada um destes danos é específico.

No mesmo sentido, não seria correto considerar como elementos do dano existencial o projeto de vida ou a vida de relação, ao contrário do que referem Boucinhas Filho e Avarenga (BOUCINHAS FILHO; ALVARENGA, 2013, p. 33). O dano ao projeto de vida, conforme demonstrado, configura violação mais grave, pois retira a liberdade de escolha da pessoa e impede total ou parcialmente a execução de seu projeto de vida e, portanto, necessariamente possui impactos profundos na esfera existencial da pessoa. A vida de relação, do mesmo modo, pode ser afetada com o dano existencial. Contudo, não podem ser considerados elementos de tal espécie de dano, pois tal hipótese seria reducionista.

Veja-se que, conforme conceito trazido no item 1.2 do presente estudo, o dano existencial envolve uma alteração pejorativa na esfera pessoal da vítima e pode atingir diversas atividades ligadas à realização pessoal do sujeito. Nesta perspectiva, as modificações lesivas, no contexto do dano existencial, podem interferir em atividades consideradas mais banais na vida da pessoa. O dano ao projeto de vida, por sua vez, incide no âmago da pessoa, ou seja, a definição de seu destino e sobre o que fazer na sua vida e com sua vida (SESSAREGO, 2017, p. 78).

Portanto, o projeto de vida e a vida de relação podem ser aspectos afetados no dano existencial, mas seria incorreto considerá-los como elementos essenciais ou subdivisões do mesmo. O grau de intensidade das lesões e os bens jurídicos envolvidos em cada espécie de dano são distintos, conforme observado. Neste sentido, considera-se que os estudos realizados por Colnago e Nascimento sobre o dano existencial confundem os elementos essenciais das categorias jurídicas. Veja-se que Colnago afirma que o dano existencial emerge como um modo de coibir as violações aos limites da duração do trabalho que afetam os projetos de vida dos trabalhadores (COLNAGO, 2013, p. 57). Tal entendimento circunscreve o dano existencial a violações à jornada laboral e as vincula necessariamente com o projeto de vida.

Nascimento, por sua vez, classifica o dano existencial como subespécie do dano moral, dispensando o seu caráter objetivo ao afirmar que o mesmo envolve alterações no íntimo e no sentimento da vítima (NASCIMENTO, 2014, p. 966). No entanto, o dano moral puro – tal como definido no item 1.1 – é vinculado apenas ao patrimônio moral da pessoa, considerando aspectos subjetivos, turbações de ânimo e sua esfera íntima. O dano existencial, por sua vez, assume necessariamente características objetivas, já que envolve “todas as alterações nocivas na vida cotidiana da vítima em todos os seus componentes relacionais” (SOARES, 2009, p. 99). Sendo assim, as características subjetivas e objetivas são distinções importantes entre as duas categorias de danos, não passíveis de confusão.

Nascimento, ainda, considera que os bens jurídicos atingidos pelo dano existencial seriam o projeto de vida e a vida de relações (NASCIMENTO, 2014, p. 967). No mesmo sentido, os demais autores brasileiros supra mencionados (WUNSCH, TITTONI E GALIA, 2015, p. 68; MARANHÃO, 2015, p. 317; TUMA, 2016, p. 96; DALLEGRAVE NETO, 2017, p. 183; AFONSO, 2017, p. 494) consideram que o dano existencial acarreta em lesão ao projeto de vida e a vida de relação.

Contudo, conforme já exposto, o dano existencial pode envolver diversos aspectos do cotidiano da pessoa, como as relações sociais, familiares, os afetos, a relação com a cultura e a arte ou o tempo vago (SOARES, 2009, p. 46). Sendo assim, a extensão dos bens jurídicos atingidos no dano existencial é bem mais ampla, podendo incluir

atividades costumeiras e mesmo, não atingir frontalmente o projeto de vida ou a vida de relação da vítima.

Nesta esteira, é possível a ocorrência de situações de dano existencial nas quais há uma modificação pejorativa de atividade realizadora da pessoa não vinculadas à vida de relação ou ao projeto de vida. Considera-se mais grave, ainda, que tais especificidades não foram levadas em conta na análise do dano ao projeto de vida, que possui singular desenvolvimento doutrinário – com o aporte do jurista peruano Carlos Fernández Sessarego – e jurisprudencial – na Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Os aportes trazidos no presente tópico demonstram que a teoria juslaboral brasileira vem estendendo o conceito de dano existencial de forma acrítica e atécnica. Os equívocos conceituais vem sendo replicados de forma indiscriminada na doutrina pátria. De outra banda, pondera-se que a compreensão de um novo conceito, oriundo de ordenamento jurídico estrangeiro, possa causar tais imprecisões. Contudo, cabe justamente à doutrina verificar a adequação dos conceitos, sua origem e os critérios que devem ser adotados na transposição de um instituto jurídico de um país para outro.

Verifica-se, contudo, que a doutrina pátria não está realizando adequadamente a clivagem dos elementos do dano existencial e, ainda, está desconsiderando o seu contexto originário no direito italiano. O foco foi deslocado majoritariamente para o dano ao projeto de vida – originário do direito peruano – e para a vida de relação – outra espécie de dano oriunda do direito italiano. Destaca-se, ainda, que esta ampliação do dano existencial, no Brasil, não está acompanhada com as ressalvas e distinções conceituais necessárias, evidenciando equívocos significativos na teoria do dano existencial no país. Os desdobramentos práticos do desalinho teórico apresentado no presente tópico serão analisadas no capítulo 2.

1.3. DANO EXISTENCIAL NO DIREITO DO TRABALHO

O presente tópico aborda as especificidades do dano existencial no direito do trabalho. São analisados os fundamentos jurídicos para o seu reconhecimento no âmbito juslaboral, bem como, alguns exemplos de incidência. Por fim, serão

examinadas as principais alterações inseridas pela Lei 13.463, de 2017, em relação ao dano existencial e aos danos extrapatrimoniais.

1.3.1. Especificidades do dano existencial no direito do trabalho

Conforme observado, o dano existencial corporifica o dinamismo inerente à responsabilidade civil contemporânea. Obviamente, ao analisar o instituto jurídico no âmbito juslaboral, tal característica se mantém. No direito italiano, a discussão atinente ao alargamento da noção de dano extrapatrimonial – que acompanhou a criação e o desenvolvimento do dano existencial – possui alguns traços distintivos no direito do trabalho.

Inicialmente, destaca-se que uma das particularidades do direito do trabalho é que busca dar equilíbrio entre as partes da relação contratual. Nas posições opostas ocupadas pelo empregado e empregador, o primeiro, via de regra, é considerado a parte mais fraca, já que o empregador detém maior poder econômico, jurídico e social para impor as cláusulas do contrato. Consubstanciada em um dos princípios basilares do direito do trabalho – o princípio de proteção – a questão possui inúmeras consequências no mundo jurídico, dentre as quais a mais notável é a categórica intervenção do Estado nas relações de emprego.

Decorre da necessidade de proteção do empregado o fato de as regras juslaborais serem essencialmente imperativas, não podendo ser afastadas pela simples manifestação de vontade das partes (DELGADO, 2010, p. 79). Nestes termos, a autonomia privada no contrato de trabalho, ou seja, a capacidade de celebrar negócios jurídicos e determinar o conteúdo do contrato, encontra forte limitação no direito do trabalho, em função do maior interesse social inerente a esta área (DALLEGRAVE NETO, 1998, p. 33).

Em realidade, a imperatividade das regras juslaborais traça uma linha entre a vontade do Estado e a das partes contratantes, constituindo uma maneira de limitar a autonomia privada. Deste modo, convivem no direito do trabalho normas jurídicas de natureza pública e privada, sempre com base no princípio de proteção (SUSSEKIND, 2003, p. 144).

Em sua clássica obra sobre o princípio de proteção, o jurista uruguaio Americo Plá Rodriguez afirma que, a partir da situação de hipossuficiência econômica do empregado, o Estado não pode conceber uma possível igualdade entre as partes de uma relação laboral. Surge, então, a necessidade de compensação dessa desigualdade com a proteção jurídica mais favorável ao empregado (RODRIGUEZ, 2000, p. 30).

No Brasil, tal princípio pode ser percebido pela leitura do *caput* do artigo 7º, da Constituição Federal, quando dispõe que os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais incluem “outros que visem à melhoria de sua condição social”. Portanto, o direito do trabalho fundamenta-se na tutela do trabalhador, de forma a assegurar-lhe melhores condições sociais e de trabalho (MARTINS, 2015, p. 19). De fato, a direção teleológica do Direito do Trabalho “consiste na melhoria das condições de pactuação das forças de trabalho na ordem socioeconômica”. (DELGADO, 2010, p. 69).

Deve-se ter em conta, ainda, que a relação de emprego é marcada por dois traços distintivos – ambos tidos como requisitos para a sua configuração, consoante artigo 3º, da CLT –, que podem abrir brechas para danos à pessoa do trabalhador no curso da relação contratual. O primeiro deles é o da pessoalidade, segundo o qual o contrato de trabalho é considerado *intuitu personae* em relação ao trabalhador, podendo o empregador ser alterado sem que afete o contrato de trabalho (DALLEGRAVE NETO, 1998, p. 80). Neste sentido, eventuais danos sofridos pelo empregado terão consequências imediatas na sua própria pessoa, podendo vir a atingir tanto o seu patrimonial material como imaterial.

O segundo é o da subordinação jurídica do empregado ao empregador. Veja-se que o primeiro presta serviços sob dependência do segundo e mediante pagamento. Tal característica desdobra-se no poder hierárquico do empregador, que determina o modo de realização do trabalho, sob o ponto de vista técnico e administrativo, e, ainda, pode impor sanções disciplinares. Nestes termos, as relações de emprego constituem um campo fértil para possíveis desrespeitos aos direitos de personalidade do empregado, já que o empregador tem a prerrogativa – através do chamado *jus variandi* – de introduzir de forma unilateral modificações no contrato de trabalho. Assim, o poder patronal acarreta, em um de seus extremos, o receio da perda do emprego, configurando um possível elemento de resignação do empregado em relação a

situações que violem seus direitos de personalidade e sua dignidade (DALLEGRAVE NETO, 2015, p. 23).

No que tange à responsabilidade civil no direito do trabalho brasileiro, até o ano de 2017, não havia legislação específica aplicável às relações laborais. Sendo assim, aplicava-se subsidiariamente a responsabilidade civil conforme a Constituição Federal e o Código Civil. Contudo, a Lei 13.467, de 2017 – conhecida como Reforma Trabalhista – adicionou um capítulo específico na CLT sobre o dano extrapatrimonial¹⁰. A reforma legislativa trouxe significativas modificações para a responsabilidade civil nesta área jurídica e tal aspecto será analisado detidamente no tópico seguinte.

Cumprе destacar que a competência da Justiça do Trabalho para julgar e processar ações envolvendo dano moral decorrente das relações de trabalho foi definida apenas com a Emenda Constitucional nº 45, de 2004, sendo que no período antecedente pairavam dúvidas se a competência material seria da Justiça Comum ou da especializada (CAHALI, 2005, p. 558). No mesmo sentido, destaca-se que o Supremo Tribunal Federal editou a Súmula Vinculante nº 22, em 2010, que estabelece que a Justiça do Trabalho é competente para julgar as ações de indenizações por danos morais e patrimoniais decorrentes de acidente de trabalho.

Anderson Schreiber aponta que o desenvolvimento da responsabilidade civil nas cortes trabalhistas do país trouxe quatro principais contribuições, inclusive, para o direito civil. São elas: a coletivização da responsabilidade civil, a objetivação da responsabilidade civil, a abertura a outros meios de reparação que não a indenização pecuniária e a prevenção de danos e instituição de seguros obrigatórios (SCHREIBER, 2013, p. 411). O avanço das cortes trabalhistas, observado pelo pesquisador, decorre do traço protetivo que distingue o direito do trabalho. A evolução da responsabilidade civil juslaboral justifica-se na medida em que esta área jurídica busca uma efetiva proteção do trabalhador, especialmente contra atos lesivos do empregador.

Entre os inúmeros danos extrapatrimoniais passíveis de reconhecimento, Monteiro Filho destaca, na jurisprudência do início dos anos 2010, lesões decorrentes

10 O artigo 223-B, inserido na CLT pela Lei 13.467, de 2017, determina que “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.”

de acidentes de trabalho e doenças profissionais, jornadas e ambientes laborais degradantes, assédio moral, revistas pessoais abusivas, imputações caluniosas e anotações desabonadoras na carteira de trabalho e previdência social (MONTEIRO FILHO, 2013, p. 478)

De acordo com Flaviana Rampazzo Soares, o dano existencial nas relações de trabalho, na perspectiva do ordenamento jurídico brasileiro, possui como fundamentos a dignidade da pessoa humana, os direitos de personalidade e o trabalho digno. Além disso, para a configuração do dano existencial, deve ser analisado se o trabalhador voluntariamente renunciou algum aspecto de sua existência em troca de um benefício juridicamente admissível e se a alteração ocorrida na sua esfera existencial foi juridicamente relevante e ocorreu por um tempo que se sobressaia (SOARES, 2017, p. 127-128).

Conforme referido no tópico anterior, no Brasil grande parte da doutrina associa o dano existencial com a realização de jornadas excessivas. Boucinhas Filho e Zanotelli referem que a supressão dos intervalos intra e inter jornadas, em conjunto com a realização de horas extras além do limite legal, configuram óbice para que o empregado disfrute de seu tempo livre em função do esgotamento físico e mental no qual se encontra (BOUCINHAS FILHO E ZANOTELLI, 2013, p. 29). No mesmo sentido, Colnago destaca que a supressão do tempo de descanso interfere na existência do trabalhador, configurando dano existencial (COLNAGO, 2013, p. 56).

Neste contexto, destaca-se o entendimento do autor André Araújo Molina, quando relaciona o dano existencial com o labor em sobrejornada. O pesquisador faz menção a um dado relevante em relação ao dano existencial por realização de horas extras, deixado de lado pelos demais autores citados. Em muitos casos, a realização de horas extras pode fazer parte do próprio projeto de vida da pessoa, pois o sucesso profissional e a contraprestação pecuniária do labor extraordinário podem ser tidos como aspectos positivos na vida do trabalhador. A realização de horas extras pode reverter em aspectos positivos ao trabalhador, que receberá adicional de horas extras e / ou reconhecimento profissional. Tais fatores podem estar incluídos nas condições para plena realização pessoal do trabalhador. Molina destaca, por fim, que nas situações nas quais o próprio empregado renuncia ao seu tempo livre, de convívio

social, cultural e familiar, há que se sopesar o quanto tal escolha foi realmente livre ou se ocorreu por imposição do empregador (MOLINA, 2015, p. 147). Certamente, tal ponderação deverá levar em conta as particularidades do contrato de trabalho já mencionadas ao início do presente tópico, qual seja, a limitação à autonomia da vontade inerente ao direito do trabalho.

Dallegrave Neto entende serem exemplos de dano existencial os casos de realização habitual de horas extras excessivas, não concessão de repouso semanal remunerado em domingos na periodicidade mínima de lei e não concessão de férias durante muitos anos. Além dos exemplos ligados à limitação legal da jornada de trabalho, o autor destaca a realização de trabalho em ambiente insalubre ou degradante, assédio moral ou sexual e trabalho extenuante que afete a saúde física e capacidade laboral do empregado (DALLEGRAVE NETO, 2017, p. 183).

Considera-se que tais exemplos são passíveis de configuração de dano existencial. Contudo, a associação involuntária de todos os casos envolvendo jornada excessiva, não fruição de intervalo, assédio moral, entre outros, pode levar a uma banalização do instituto jurídico. Conforme exposto alhures, o dano existencial configura-se como consequência do ato lesivo e não com o ato em si. Portanto, trata-se de uma alteração produzida no cotidiano da vítima, uma exteriorização ocorrida em algum aspecto ligado a sua realização e que seja relevante sob o ponto de vista jurídico.

Deve-se atentar, ainda, para que não ocorra a confusão do dano existencial com outras categorias de danos. Conforme bem evidencia Flaviana Rampazzo Soares, a sistematização adequada dos danos extrapatrimoniais não contribui somente para a compreensão teórica da responsabilidade civil e das terminologias a serem adotadas. Pelo contrário, os efeitos práticos de uma desordem no plano teórico pode fazer com que uma vítima de um dano relevante perca o seu direito de indenização (SOARES, 2017, p. 128).

Em relação à Itália, destaca-se que o texto constitucional do país consagra o princípio da solidariedade e da dignidade, protegendo o desenvolvimento da

personalidade no âmbito social – consoante artigos 1º, 2º e 3º da Constituição Italiana¹¹. O artigo 4º, por sua vez, elenca o direito ao trabalho como princípio fundamental e determina que cabe ao Estado promover as condições de eficácia deste direito¹². Referido artigo consagra, ainda, o dever de escolha do próprio cidadão da atividade que contribua para o progresso material e espiritual da sociedade. Do mesmo modo, é importante para a proteção dos direitos do trabalhador o artigo 41, o qual determina que a livre iniciativa econômica não pode se desenvolver em detrimento da segurança, da liberdade e da dignidade humana. A partir de tais considerações, é possível afirmar que a realização profissional foi consagrada como um valor fundamental no ordenamento jurídico italiano (MEUCCI, 2004, p. 427).

Quanto à legislação infraconstitucional, além dos principais dispositivos civilistas que regulam a responsabilidade civil no país – os já referidos artigos 2.043 e 2.059, do Código Civil –, o próprio Código Civil, em seu livro quinto, dedica-se exclusivamente ao direito do trabalho. Neste tópico, traz uma norma importante quanto à responsabilidade civil do empregador. Veja-se, neste sentido, o artigo 2.087:

Proteção das condições de trabalho

O empresário é obrigado a adotar, nas atividades da empresa, de acordo com a particularidade do trabalho, a experiência e a técnica, medidas necessárias para proteger a **integridade física e a personalidade moral do prestador do trabalho**. (Grifou-se)¹³

Portanto, a proteção à esfera pessoal do trabalhador compõe o dever de precaução a ser observado pelo empregador quanto às questões de segurança do trabalho. Sendo assim, é de extrema importância que o legislador tenha optado por

11 "Art. 1: L'Italia e` una Repubblica democratica, fondata sul lavoro. La sovranita` appartiene al popolo, che la eser- cita nelle forme e nei limiti della Costituzione."; "Art. 2: La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalita`, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarieta` politica, economica e sociale."; "Art. 3: Tutti i cittadini hanno pari dignita` sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali."

12 "Art. 4. La Repubblica riconosce a tutti i cittadini il diritto al lavoro e promuove le condizioni che rendono effettivo questo diritto. Ogni cittadino ha il dovere di svolgere, secondo le proprie possibilita` e la propria scelta, una atti-vità o una funzione che concorra al progresso materiale o spirituale della società."

13 "L'imprenditore è tenuto ad adottare nell'esercizio dell'impresa le misure che, secondo la particolarità del lavoro, l'esperienza e la tecnica, sono necessarie a tutelare l'integrità física e la personalità morale dei prestatori di lavoro." Disponível em: <<https://www.altalex.com/documents/news/2014/11/27/del-lavoro-nell-impresa>>, acesso em: dez 2018.

designar expressamente como dever contratual do empregador a tutela de sua personalidade moral, já que este será um dos fundamentos para a sua responsabilização nos casos de lesões a direitos de personalidade do empregado.

A inserção do referido artigo 2.087 no Código Civil demonstra, ainda, que o direito do trabalho é um campo que invoca a presença de instrumentos mais efetivos para oferecer equilíbrio na relação contratual entre as partes. Portanto, trata-se de uma das formas de intervenção estatal a incorporar o princípio de proteção mencionado alhures.

O próprio Estatuto dos Trabalhadores, legislação específica aplicável ao contexto laboral, em seu título I, dispõe de normas tutelares da liberdade e da dignidade do trabalhador. Nesta perspectiva, destaca-se o artigo 9º do referido diploma, que prevê que os trabalhadores terão representantes para o controle da correta aplicação das normas de proteção de sua saúde e integridade física¹⁴.

Há, nos dois dispositivos legais mencionados, de um lado, a obrigação de que o empregador adote as medidas de segurança para proteger a saúde psicofísica dos trabalhadores, e de outro, a possibilidade de que os trabalhadores – através da organização por representantes sindicais – controlem tais medidas, garantindo a incolumidade durante a prestação laboral (DANISE, 2017, p. 7).

Nesta esteira, é dito que há uma especificidade técnica na tutela das relações de trabalho. Ora, se as partes ocupam posições desiguais e o contrato de trabalho é atravessado por constantes tensões políticas e sociais, resta clara a preferência por oferecer uma proteção com maior efetividade ao trabalhador. Mesmo que tal proteção venha tardiamente – como no caso do ressarcimento de danos –, trata-se de um necessário modelo de proteção aos direitos do trabalhador (RAZZOLINI, 2008, p. 1430-1431).

Veja-se, portanto, que o aspecto da personalidade antes referido é também um elemento essencial para a maior proteção do trabalhador no âmbito da

¹⁴ “Art. 9. I lavoratori, mediante loro rappresentanze, hanno diritto di controllare l'applicazione delle norme per la prevenzione degli infortuni e delle malattie professionali e di promuovere la ricerca, l'elaborazione e l'attuazione di tutte le misure idonee a tutelare la loro salute e la loro integrità fisica.” Disponível em: < <https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/10/30/statuto-dei-lavoratori> >, acesso em: dez 2018.

responsabilidade civil. O trabalhador, por ser economicamente mais fraco, pode ter que aceitar condições de trabalho sobre as quais não teve nenhum poder de negociação (DANISE, 2017, p. 2). Assim, o empregador exerce o seu poder diretivo – que, no ordenamento jurídico pátrio, é a autoridade para dirigir a prestação laboral consubstanciada no artigo 2º, da CLT – diretamente sobre a pessoa do trabalhador.

É por sujeitar-se a esse poder patronal que o contrato de trabalho potencializa os riscos à esfera pessoal do trabalhador. Dito de outra forma, a drástica diferença entre a autonomia relativa à formação das cláusulas contratuais (autonomia da vontade) do empregador e do empregado reflete diretamente nos maiores riscos aos quais se submete o último, ao menos ao nível da personalidade (CESTER, 2000, p. 493-494).

De acordo com Mauro Meucci, o direito italiano tutela a realização pessoal através do trabalho e, nesta perspectiva, a violação ao livre desenvolvimento do trabalhador no âmbito profissional implicaria em prejuízos a sua profissão e relações pessoais, configurando o dano existencial (MEUCCI, 2004, p. 441). O autor menciona como exemplos de dano existencial, os casos de demissão injusta, rebaixamento de funções, trabalho sem condições adequadas de saúde e segurança, assédio moral (MEUCCI, 2004, p. 427).

Ao refletir sobre o desenvolvimento do dano extrapatrimonial no direito do trabalho italiano, Umberto Oliva destaca que existem três fases importantes. Nos anos 2000, o dano biológico havia sido reconhecido pela legislação própria ao sistema previdenciário; em 2003, as Cortes de Cassação e Constitucional impuseram ao ordenamento jurídico a nova concepção tripartite de dano extrapatrimonial – assim considerados o dano moral puro, o dano biológico e o dano existencial –; e por fim, em 2006, a Corte de Cassação reconheceu o dano decorrente do rebaixamento de função, definindo especificidades quanto ao ressarcimento de danos extrapatrimoniais nas relações de trabalho (OLIVA, 2009, p. 260).

Já quanto à guinada jurisprudencial ocorrida em 2008 – na qual o sistema classificatório bipolar foi reafirmado e passou-se a considerar, basicamente as categorias de dano patrimonial e extrapatrimonial – algumas consequências podem ser destacadas. Em primeiro lugar, deve-se ter em conta que nenhuma das três célebres decisões de 2008 da Corte de Cassação se relaciona com o direito do trabalho.

Portanto, o principal impacto a ser considerado do ponto de vista juslaboral é que antes o trabalhador poderia ter reconhecidas três categorias de dano extrapatrimonial e, após as decisões de 2008, todos os danos extrapatrimoniais são condensados em uma categoria única – que é o próprio dano extrapatrimonial (OLIVA, 2009, p. 268).

Nesta perspectiva, há a perda de autonomia jurídica do dano existencial – rebaixada então ao patamar de categoria meramente descritiva. Tal perda, contudo, não fez com que as lesões à integridade física ou à dignidade pessoal do trabalhador fossem desconsideradas. Sendo assim, o dano existencial do trabalhador seguiu sendo reconhecido. O que passou a ser vedado é o entendimento de que tal dano compõe uma subcategoria de dano extrapatrimonial (OLIVA, 2009, p. 269).

Não se descarta dos desdobramentos que se seguiram a tal posicionamento jurisprudencial. Conforme será abordado mais detidamente no segundo capítulo, a jurisprudência italiana seguiu atribuindo determinado grau de autonomia ao dano existencial, privilegiando a análise tanto dos aspectos objetivos como subjetivos do ato lesivo. Na sequência, segue-se com a análise do dano existencial no contexto da Reforma Trabalhista – Lei 13.467, de 2017.

1.3.2. Dano existencial e a Lei 13.467/2017

A Lei 13.467, de 2017, conhecida como Reforma Trabalhista, trouxe significativas alterações ao sistema de responsabilidade civil no direito do trabalho. A legislação entrou em vigor em novembro de 2017 e trata-se de uma ampla reforma legislativa que lida com temas basilares do direito trabalhista, como acesso à justiça, pagamento de custas, honorários sucumbenciais, prevalência do negociado sobre o legislado, entre outros

No que tange à responsabilidade civil, a Reforma Trabalhista inseriu na CLT um novo título II-A, denominado “Do dano extrapatrimonial”. A seção traz definições aplicáveis ao direito do trabalho sobre a responsabilidade civil por dano extrapatrimonial. Destacam-se como principais modificações: a criação de um pretense sistema fechado de responsabilidade civil, o conceito de dano extrapatrimonial de pessoas físicas e jurídicas, a inserção de um rol de bens da pessoa juridicamente

tutelados, critérios para a apreciação dos pedidos por parte dos magistrados e, por fim, o tabelamento dos valores indenizatórios. No presente tópico serão considerados apenas os impactos das mudanças legislativas em relação ao dano existencial, tendo em vista os limites do presente estudo.

O primeiro ponto a ser destacado em relação à Reforma Trabalhista é a adoção da nomenclatura dano extrapatrimonial. Considera-se que tal escolha se mostra adequada diante das distintas posições doutrinárias já analisadas e que, ao mesmo tempo, difere das opções adotadas pelo legislador constituinte e ordinário.

A Constituição Federal de 1988, no inciso X do artigo 5º, adota o conceito de dano moral como oposto ao de dano material, quando 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”. A adoção da nomenclatura dano extrapatrimonial, contudo, não foi recebida com bons olhos pela doutrina juslaboral – o que demonstra a enorme confusão conceitual que ainda ronda tal espécie de dano.

Nesta perspectiva, Sebastião Salgado de Oliveira afirma que a terminologia extrapatrimonial seria mais acurada, mas que sua positivação na nova CLT seria “inconveniente” e “inadequada”, pois a associação do dano extrapatrimonial com o dano moral já estaria assentada na cultura jurídica brasileira (OLIVEIRA, 2017, p. 1055). Outra vertente crítica a tal nomenclatura pode ser encontrada em Luciano Martinez que, ao comentar as mudanças legislativas, afirma que o termo correto deveria ser “dano ao patrimônio imaterial” – e que o patrimônio do sujeito seria também composto de aspectos intangíveis – ou “dano moral” – pois tal terminologia já teria sido devidamente difundida e popular (MARTINEZ, 2018, p. 103).

Considera-se que tais argumentos não são suficientes para afastar o mérito da Reforma Trabalhista neste aspecto, já que o termo extrapatrimonial demonstra amplitude conceitual capaz de abarcar os distintos danos que podem ser reconhecidos no ordenamento jurídico pátrio. Neste sentido, a própria Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso V, coloca lado a lado o direito à indenização por dano material, moral ou à imagem. O Código Civil, por sua vez, ao referir-se às consequências do ato ilícito, em

seu artigo 186, utiliza a expressão “ainda que exclusivamente moral”, abrindo espaço para a leitura de outros prejuízos extrapatrimoniais.

Um dos pontos mais polêmicos em relação à Lei 13.467, de 2017, é a tentativa da criação de um sistema fechado de responsabilidade civil por dano extrapatrimonial no direito do trabalho. Neste sentido, o artigo 223-A, da CLT, determina que para a reparação de danos extrapatrimoniais sejam aplicados apenas os dispositivos do título II-A, da CLT. Neste tocante, deve-se considerar que o direito do trabalho admite fontes normativas diversas, conforme expresso no artigo 8º, CLT:

Art. 8º - 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.
§ 1º O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho.

Veja-se, portanto, que o próprio legislador presume que não se encontrará na CLT uma codificação capaz de abarcar todas as soluções jurídicas para os conflitos de trabalho. A própria Reforma Trabalhista parece ter ampliado a aplicação subsidiária do direito comum ao direito do trabalho, pois o § 1º do artigo supracitado exigia, antes das mudanças legislativas, que fosse verificada a compatibilidade com os princípios fundamentais do direito do trabalho – o que não mais se verifica.

Portanto, não se encontram motivos que justifiquem a exclusão dos dispositivos constitucionais e civilistas, por exemplo, para a reparação do dano extrapatrimonial trabalhista. Neste sentido, posicionam-se os autores Eugenio Facchini Neto e Rodrigo Goldschmidt, ao apontarem a potencial inconstitucionalidade do novo dispositivo, tendo em conta o artigo 8º, da CLT, bem como o artigo 7º, da Constituição Federal. Conforme os autores, este último compõe uma cláusula de abertura ao reconhecimento de direitos dos trabalhadores, já que outros direitos podem ser reconhecidos para a melhoria de suas condições sociais (FACCHINI NETO, GOLDSCHMIDT, 2017).

Para Oliveira, referido dispositivo da Reforma Trabalhista faz uma clara distinção entre a responsabilidade civil por danos patrimoniais e extrapatrimoniais, já que a lógica reformista é de adoção de um sistema fechado para o dano extrapatrimonial e de um sistema aberto para o patrimonial. Na perspectiva do autor, a Reforma intenta limitar as

indenizações por dano extrapatrimonial, já que manteve intacta a influência de outras fontes normativas em relação ao dano patrimonial (OLIVEIRA, 2017, p. 1056).

O artigo 223-B, da Lei 17.467, de 2017, traz a definição de dano extrapatrimonial como sendo “a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica”. Trata-se de importante dispositivo, já que positiva o dano à esfera existencial e, portanto, reconhece expressamente o dano existencial como uma categoria autônoma de dano extrapatrimonial. Importante firmar que o artigo legal não utiliza a expressão “dano existencial”, mas refere-se genericamente à noção de esfera existencial. Tal opção indica que da lesão a tal esfera podem decorrer outros tipos de danos e, nestes termos, percebe-se que o legislador reformista não pretendeu reduzir o dano extrapatrimonial somente aos danos morais e existenciais.

A escolha terminológica indica, ainda, que a lesão à esfera moral ou existencial é causadora de danos extrapatrimoniais e, nestes termos, é possível afirmar que a legislação é aberta quanto à classificação dos danos e permite a individualização das lesões de forma ampla. Essa perspectiva ampliativa é adotada por autores como Facchini Neto e Goldschmidt, ao comentarem as inovações da Reforma Trabalhista (FACCHINI NETO, GOLDSCHMIDT, 2017).

Um tópico a ser destacado quanto à noção de esfera moral e existencial é que esta se aplica tanto às pessoas físicas como jurídicas. O reconhecimento do dano extrapatrimonial das pessoas jurídicas, por si só, não traz maiores problemas, já que o Código Civil, em seu artigo 52, dispõe que se aplicam às pessoas jurídicas, no que couber, a proteção dos direitos de personalidade. O que chama atenção é a quase equiparação entre trabalhadores e empresas operada pelo novo título da CLT, que parece se desvestir da “força constitucional inspiradora deflagrada em 1988 em benefício da pessoa humana” (DELGADO, 2017, p. 145). Veja-se que o dano existencial envolve uma modificação ocorrida a partir de uma lesão, de aspectos do cotidiano da vítima e sem ligação com a renda. Portanto, parece insólito pensar na possibilidade de dano existencial da pessoa jurídica, já que tal categoria jurídica encontra íntima ligação com a noção de realização da expressão de aspectos da personalidade da vítima absolutamente particularizados, mais difíceis de serem observados em relação à pessoa jurídica.

Do ponto de vista prático, no entanto, a positivação do dano à esfera moral ou existencial não traz grandes inovações, já que as duas espécies de danos já vem sendo reconhecidas no ordenamento jurídico pátrio. Conforme observado no tópico 1.3.2 do presente estudo, o dano existencial decorre da leitura constitucional de dispositivos civilistas e da própria CLT, sempre em direção a uma ampla proteção da pessoa do trabalhador e sua dignidade. A escolha pela positivação de tais danos parece, outrossim, estar atenta ao destaque que o dano extrapatrimonial – especialmente na figura do dano existencial – tem ganhado na jurisprudência nacional. Nesta perspectiva, Nascimento afirma que a positivação do artigo 223-B tem o mérito de oferecer reconhecimento legal a uma categoria de dano antes admitida apenas jurisprudencialmente (NASCIMENTO, 2017, p. 1039).

Sob outra perspectiva, observa-se que o legislador reformista resgatou um projeto de lei já arquivado, que estabelecia critérios para reparação do dano moral. Inicialmente, o projeto tramitou no Congresso Nacional ao final da década de 1990, sendo que o substitutivo no Senado Federal foi publicado em 2002 (MORAES, 2017, p. 7).

Neste contexto, o Projeto de Lei nº 7.124-A¹⁵ define como dano moral a lesão ao patrimônio moral da pessoa natural, da pessoa jurídica e dos entes políticos. Ainda, estabelece que os bens juridicamente tutelados em relação ao dano moral e estabelece critérios para avaliação dos danos e individualização da indenização. Em realidade, a Lei 13.467, de 2017, apenas acrescentou algumas expressões aos dispositivos do Projeto de Lei, ampliando o seu escopo do dano moral para o do dano extrapatrimonial. Esta categoria mais ampla teria como critério para seu reconhecimento a ocorrência da lesão à esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, nos termos do legislador reformista.

15 CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei nº 7.124-A. Dispõe sobre danos morais e sua reparação; tendo parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania, pela inconstitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e, no mérito, pela rejeição deste, do de nº 1.443/03, apensado, e da Emenda apresentada na Comissão; e pela constitucionalidade, juridicidade, técnica legislativa e, no mérito, pela aprovação do de nº 1.914/03 e pela rejeição do de nº 7.329/10, apensado (relator: DEP. REGIS DE OLIVEIRA). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=92FA44ED0EEFCA2009EE18F4F9FB0E2C.node1?codteor=450188&filename=Avulso+-PL+7124/2002>, acesso em: jul 2018.

A Reforma Trabalhista deu continuidade ao intuito Projeto de Lei nº 7.124-A ao criar critérios legislativos para a reparação civil por dano extrapatrimonial. Veja-se, no entanto, que o intento do legislador revela-se mais como limitador do que regulador. O fundamento para o acréscimo do título “Do dano extrapatrimonial” na CLT – conforme substitutivo ao projeto original da Reforma Trabalhista¹⁶ – é o expressivo número de ações indenizatórias de dano moral e existencial. Além disso, o substitutivo refere um suposto vácuo legislativo quanto ao tratamento da matéria no direito do trabalho, e considera que o Código Civil tampouco ofereceria parâmetros seguros para aplicação.

Destaca-se, ainda, do mencionado substitutivo, a menção ao reconhecimento do dano moral, existencial e de qualquer outro tipo de dano que possa vir a ser nominado. Assim, observa-se que, de um lado, a Reforma Trabalhista criou limites para a fixação dos valores mínimo e máximo das indenizações por dano extrapatrimonial e popôs critérios avaliativos. De outro lado, abriu o sistema para o reconhecimento de novas categorias de danos extrapatrimoniais, dando ênfase na distinção entre o dano às esferas moral e existencial. A ausência de referencia à expressões como “dano moral” ou “dano existencial”, no texto legislativo, sugere que as duas referidas esferas da pessoa podem dar ensejo a diversos tipo de danos, sem importar o rótulo a ser atribuído.

Quanto ao tabelamento de valores indenizatórios, trata-se de matéria já discutida no âmbito civilista, conforme Projeto de Lei 7.124-A, acima referido. O jurista Paulo de Tarso Sanseverino aponta para a previsão do próprio Código Civil de 1916, nos artigos 1.547 e 1.550, que determinavam a indenização no dobro do grau máximo da multa criminal correspondente. O autor destaca, ainda, que o principal exemplo de tarifamento legal indenizatório, no Brasil, é a Lei de Imprensa – Lei nº 5.250, de 1967 (SANSEVERINO, 2010, p. 277-278).

16 SENADO FEDERAL. Substitutivo ao Projeto de Lei 6787, de 2006. COMISSÃO ESPECIAL DESTINADA A PROFERIR PARECER AO PROJETO DE LEI No 6.787, DE 2016, DO PODER EXECUTIVO, QUE "ALTERA O DECRETO-LEI No 5.452, DE 1o DE MAIO DE 1943 - CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO, E A LEI No 6.019, DE 3 DE JANEIRO DE 1974, PARA DISPOR SOBRE ELEIÇÕES DE REPRESENTANTES DOS TRABALHADORES NO LOCAL DE TRABALHO E SOBRE TRABALHO TEMPORÁRIO, E DÁ OUTRAS PROVIDÊNCIAS". Relator: Deputado ROGÉRIO MARINHO. Apresentação em 12/04/2017.

A legislação estabeleceu um limite para o ressarcimento de danos morais, contudo, foi julgada inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em 2009, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130¹⁷. Conforme entendimento exarado pelo STF, a indenização por danos morais deve ser fixada pelo juiz, no caso concreto, com base em princípios de equidade e proporcionalidade, afastando qualquer possibilidade de limitação através do sistema de tarifação¹⁸.

Outro aspecto que chama a atenção, quanto à inserção do dano existencial na Reforma Trabalhista, refere-se aos bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física, que compõem um rol descritivo no artigo 223-C, da CLT. O artigo seleciona a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física como merecedores de tutela. Uma violação a tais bens certamente poderia causar dano existencial, já que capaz de configurar uma modificação pejorativa na esfera pessoal do sujeito lesado, comprometendo atividades que dizem respeito à realização pessoal.

De acordo com Nascimento, o artigo 223-C teria ampliado as hipóteses de bens tutelados constitucionalmente em relação à pessoa e, ainda, abarcaria todas espécies de danos morais (NASCIMENTO, 2017, p. 1039). Já Oliveira vê a limitação do artigo 223-C, que não trata dos danos à integridade psíquica, decorrentes de discriminação por etnia, cor e gênero, por exemplo (OLIVEIRA, 2017, p. 1057). Considera-se que a leitura mais adequada de tal dispositivo legal é que não se trata de um rol taxativo, mas exemplificativo.

Neste aspecto, deve-se ter em conta que o texto constitucional, mesmo ao listar de forma detalhada os direitos e garantias fundamentais, estabeleceu uma cláusula de abertura, conforme artigo 5º, §2º, que dispõe que os direitos e garantias constitucionais não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição. Trata-se do reconhecimento da dignidade da pessoa humana como um valor central no

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130. Relator: Min. Carlos Britto. 06/11/2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: jan 2019.

¹⁸ Destaca-se, neste passo, que a Lei 13.467, de 2017, já foi questionada junto ao Supremo Tribunal Federal, nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº 5870, impetrada pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho, e nº 6069, impetrada pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil, ambas sobre os critérios de tabelamento dos valores indenizatórios.

ordenamento jurídico, que emana do catálogo expressamente positivado da Constituição e impulsiona o reconhecimento de outros direitos fundamentais que equiparam-se àqueles que compõe o rol formal de direitos fundamentais (SARLET, 2015, p. 81).

Neste ínterim, deve-se ter em conta que os direitos dos trabalhadores possuem a fundamentalidade formal e material, pois definidos como direitos sociais no artigo 6º, da Constituição Federal. Ainda, o artigo 7º do texto constitucional traz igualmente uma cláusula aberta em relação ao reconhecimento de direitos dos trabalhadores (FACCHINI NETO, GOLDSCHMIDT, 2017). Portanto, o reconhecimento de direitos que visem a melhoria das condições sociais dos trabalhadores deve necessariamente adotar uma perspectiva ampliativa e não restritiva como pretende o artigo 223-C, da nova CLT.

O caráter exemplificativo – ou mesmo aleatório – do rol do artigo 223-C, da CLT, parece que foi reforçado pela Medida Provisória nº 808, de 2017. A medida foi uma tentativa do Poder Executivo de regulamentar alguns pontos da Reforma Trabalhista após sua entrada em vigor – contudo, mostrou-se infrutífera já que não foi apreciada junto ao Poder Legislativo e perdeu sua validade. No entanto, veja-se que a proposta da referida medida provisória, em relação ao artigo 223-C, era ampliar o rol de bens jurídicos tutelados originalmente quanto ao dano extrapatrimonial, adicionando a etnia, a idade, a nacionalidade, a autoestima, o gênero e a orientação sexual.

A medida provisória mostra-se bem intencionada ao acrescentar outros bens jurídicos passíveis de tutela. Contudo, demonstra que toda a tentativa de sistematização de uma lista exaustiva de bens inerentes a pessoa está fadada ao fracasso. O entendimento mais adequado parece ser aquele adotado por Maria Celina Bodin de Moraes no sentido de que

A tutela da pessoa humana não pode ser fracionada em isoladas hipóteses, microssistemas, em autônomas *fattispecie* não intercomunicáveis entre si, mas deve ser apresentada como um problema unitário, dado o seu fundamento, representado pela unidade do *valor* da pessoa. (MOARES, 2017, p. 121).

Ora, se a dignidade da pessoa humana é um valor fundante do Estado Democrático de Direito, consoante artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, não há

como subsistir a concepção de um sistema fechado de dano extrapatrimonial no direito do trabalho. Necessariamente, a responsabilidade civil juslaboral deve dialogar com outras fontes, não se restringindo à CLT – seja a Constituição, o Código Civil, acordos ou contratos coletivos de trabalho, contratos individuais de trabalho, jurisprudência, direito comparado, entre outras.

Clara, portanto, a inconsistência na Reforma Trabalhista neste aspecto, cabendo ao intérprete realizar uma leitura que envolva os princípios fundamentais, normas em sentido estrito e valores jurídicos adotados no ordenamento jurídico. Tal leitura sistemática, nos termos propostos por Freitas, é a alternativa correta para uma harmoniosa convivência de princípios constitucionais e para a consecução dos objetivos do Estado Democrático (FREITAS, 2015, p. 63). Portanto, é inviável interpretar o título II-A, da CLT, sem considerar as devidas conexões entre as demais partes do ordenamento jurídico, a hierarquia do sistema e, ainda, os princípios, regras e valores constitucionais atinentes.

Tendo analisado os pressupostos conceituais e as problemas teóricos da aplicação do dano existencial nos sistemas jurídicos italiano e brasileiro, na sequência serão apresentadas decisões importantes sobre a temática. Busca-se situar o surgimento e o desenvolvimento jurisprudencial em relação ao dano existencial, permitindo uma comparação entre a *práxis* jurídica e as problemáticas teóricas apresentadas no primeiro capítulo.

2. PERTINÊNCIA DO DANO EXISTENCIAL PARA O DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO

No presente capítulo, será realizada uma análise da jurisprudência sobre o dano existencial. Neste ínterim, serão abordadas decisões da Itália e do Brasil, permitindo uma comparação entre o tratamento dispensado à temática nos dois países. O intuito é demonstrar como a prática jurídica solucionou, através da criação de padrões de ressarcimento, as problemáticas envolvendo o dano existencial. Assim, será possível discutir eventuais erros e acertos no sistema de responsabilidade civil brasileiro, especialmente no tocante ao dano existencial na área trabalhista.

2.1. JURISPRUDÊNCIA ITALIANA

O presente tópico visa realizar um apanhado das principais sentenças da jurisprudência italiana sobre o dano existencial. As decisões foram encontradas em fontes doutrinárias e, portanto, o critério de seleção foi a relevância da decisão no contexto italiano. Optou-se pela análise das principais decisões das Cortes Superiores e não das decisões regionais ou de primeira instância¹⁹, tendo em vista o critério de relevância adotado. As decisões serão apresentadas cronologicamente, privilegiando a compreensão mais ampla das etapas sucessivas do dano extrapatrimonial na Itália e o papel desempenhado pelo dano existencial neste contexto.

2.1.1. Decisões anteriores a 2003

No presente tópico, serão analisadas algumas decisões anteriores a 2003, período no qual não havia um entendimento uniforme sobre o dano existencial nas Cortes Superiores da Itália. O sistema de responsabilidade civil italiano começou a se abrir para ressarcimento de danos extrapatrimoniais especialmente após os anos 1980.

¹⁹ O ordenamento jurídico italiano diferencia as sentenças de mérito e de legitimidade. As primeiras equivalem às decisões de primeira instância e das cortes regionais (Tribunais, Juízes de Paz e Cortes de Apelação). As sentenças de legitimidade são emanadas das Cortes Superiores. Entre estas, a Corte de Cassação assegura a interpretação da lei, a unidade do direito em nível nacional e o limite das distintas jurisdições. A Corte Constitucional, por sua vez, tem como principal atribuição julgar a constitucionalidade de leis e atos normativos.

Conforme já demonstrado no tópico 1.2.1 – a leitura constitucionalmente orientada dos artigos do Código Civil se mostrava necessária para a superação dos entraves legais ao reconhecimento dos danos extrapatrimoniais.

Neste contexto, uma das mais relevantes decisões a inaugurar o período de expansão dos danos extrapatrimoniais é a sentença da nº 184, de 1986²⁰, da Corte Constitucional. O caso diz respeito a um acidente de trânsito que teve consequências à saúde de uma das vítimas, sendo que a decisão regional sobre o caso havia decidido que o dano biológico, enquanto espécie de dano extrapatrimonial, deveria ser ressarcido somente em consequência de um crime, na forma do artigo 2.059, do Código Civil. A Corte Constitucional, então, foi instada a manifestar-se sobre os casos em que haviam danos à saúde decorrentes do ilícito, mas que não eram consequência de um crime.

Neste contexto, a Corte consolidou a orientação segundo a qual o dano biológico não poderia ser limitado aos casos decorrentes de crime (ZIVIZ, 2011, p. 124). A proposta hermenêutica foi combinar o artigo 2.043, do Código Civil – cláusula de responsabilidade civil por dano patrimonial – com o artigo 32, da Constituição – que prevê a saúde como um direito fundamental. Tal leitura permitiu que as consequências lesivas de um dano à saúde não ficassem limitadas aos confins do artigo 2.059, do Código Civil (ROSSI, 2014, p. 66).

A partir de tal posicionamento, a Corte Constitucional definiu que são dignos de ressarcimento todos os danos que potencialmente causam uma privação às atividades ligadas à realização da pessoa. Esta ampliação da tutela dos danos extrapatrimoniais consolidou, por sua vez, um sistema tripartite de danos, consistente no dano patrimonial, no dano moral puro e no dano biológico (CHRISTANDL, 2007, p. 195-196).

Na sentença nº 6.607, de 1986²¹, A Corte de Cassação examina um caso de erro médico cuja consequência para a vítima foi a impossibilidade de ter relações sexuais com a sua esposa (NEGRO, 2014, p. 20). A Corte interpretou o caso à luz do direito da

20 ITÁLIA. Corte Constitucional. 3º Sentença nº 184, de 14/07/1986. Disponível em: <<https://www.personaedanno.it/articolo/corte-cost-14-luglio-1986-n-184-pres-paladin-rel-dellandro-il-danno-biologico-e-risarcibile-allinterno-dellart-2043-cc>>, acesso em: dez 2018.

21 ITÁLIA. Corte de Cassação. 3º Sessão Civil. Sentença nº 6607, de 11/11/1986. Disponível em: <<https://www.personaedanno.it/articolo/cass-sez-iii-11-novembre-1986-n-6607-pres-scribano-est-mattiello-linaugurazione-in-sede-di-legittimita-della-responsabilita-esofamiliare>>, acesso em: dez 2018.

família, tutelado pelo artigo 29, da Constituição. A família, neste passo, caracterizar-se-ia como uma formação na qual se desenvolve a personalidade e, portanto, comporia um direito inviolável, amparado pelo artigo 2º, da Constituição.

O dano à vida sexual, neste caso, seria inerente à própria pessoa, pois integrante de seu modo de ser na sociedade. Quanto à natureza do dano, a Corte de Cassação entendeu que não se trata propriamente de um dano patrimonial ou extrapatrimonial, mas de um prejuízo ao modo de ser da pessoa e ao seu desenvolvimento. (PELLECCHIA, 2000, p. 64)

A decisão considera que todos os prejuízos ao bem-estar existencial da vítima fazem parte do dano à saúde e, portanto, ampliou o escopo de tutela da pessoa e sua integridade psicofísica (CHRISTANDL, 2007, p. 198). No entanto, como destaca Enza Pellecchia, a solução da Corte de Cassação converte o dano à saúde em um recipiente capaz de receber qualquer pedido de ressarcimento. Assim, embora a decisão mereça destaque pelo entendimento ampliativo em relação ao sistema de responsabilidade civil, não oferece parâmetros seguros para a definição do dano à saúde nas novas demandas indenizatórias (PELLECCHIA, 2000, p. 67).

De acordo com Mauro Di Marzio, a primeira decisão italiana de mérito que se utiliza da expressão “dano existencial” é datada de 1991. Trata-se de decisão do Tribunal Distrital de Áquila, que julgou um caso de despedida ilegítima de um funcionário público, situação a partir da qual foram verificados prejuízos à integridade psicofísica e ao equilíbrio existencial do trabalhador (DI MARZIO, 2014, p. 42).

O Tribunal classificou a lesão como integrante de uma categoria mais ampla de dano biológico, qualificável como dano existencial. A decisão reconheceu que a despedida ilegal causou uma série de dificuldades ao trabalhador, restando comprovado documentalmente que o tipo de vida familiar foi afetado gravemente em função da escassez de recursos financeiros. Em suma, foi possível identificar uma lesão à integridade existencial em função do ato do empregador, configurando um dano extrapatrimonial passível de ressarcimento²².

²² ITÁLIA. Pretura dell'Aquila, 10/05/1991. Juiz Patarnello. Disponível em: <<https://www.personaedanno.it/articolo/pretura-dellaquila-10-maggio-1991-giud-patarnello-licenziamento-illegittimo-e-danno-esistenziale>>, acesso em: dez 2018.

Ainda na década de 1990, outras decisões de cortes de primeiro grau passaram a reconhecer hipóteses de dano existencial. Destacam-se, neste sentido, exemplos como dano existencial decorrente da morte de um filho após um acidente, da perda da relação parental, da emissão sonora acima do limite legal e de férias arruinadas, e a perda do feto (DI MARZIO, 2014, p. 43-45).

A Corte de Cassação reconheceu de forma expressa o dano existencial apenas no ano 2000, na sentença nº 7713 (NEGRO, 2014, P. 14). Na decisão, foi discutido o caso de um pai que por vários anos falhou em prover os meios adequados para a subsistência de seu filho menor. A decisão considerou que o dano sofrido pelo filho constituiria uma efetiva violação a um direito fundamental da pessoa e fez uma leitura constitucionalmente orientada do artigo 2.043, do Código Civil, combinando-o com a previsão dos artigos 2º e seguintes da Constituição. Tal leitura, afirmou a Corte de Cassação, abarca todas as hipóteses de danos além dos patrimoniais, incluindo todos os danos que podem impedir às atividades de realização da própria pessoa²³.

Em 2001, na sentença nº 9009, a Corte de Cassação julgou outro caso de dano existencial, desta vez ligado ao direito do trabalho. No julgado, um trabalhador requereu uma indenização pelo dano decorrente da contínua prestação laboral nos dias de descanso semanal. A Corte interpretou que a violação contratual pode prejudicar direitos de personalidade do empregado e que a tutela à saúde do trabalhador inclui o seu bem-estar em sentido amplo. Assim, a sentença determinou que a lesão implica em um dano do tipo existencial, considerado como uma ampliação do dano biológico.²⁴

Antonello Negro destaca que até as decisões de 2003 – que serão analisadas nos próximos tópicos – não se destacam julgados significativas quanto à ampliação dos danos extrapatrimoniais (NEGRO, 2014, p. 25). Sendo assim, na sequência serão analisadas as decisões que constituem efetivamente o primeiro grande passo em direção ao reconhecimento ampliativo dos danos extrapatrimoniais, pelas mais altas cortes italianas.

²³ ITÁLIA. Corte de Cassação, 1ª Sessão Civil. 07/06/2000. Disponível em: <<https://www.personaedanno.it/articolo/cass-sez-i-civ-7-giugno-2000-n-7713-pres-reale-est-morelli-mancato-mantenimento-del-figlio-e-risarcibilita-del-danno-esistenziale>>, acesso em: dez 2018.

²⁴ ITÁLIA. Corte de Cassação. 03/07/2001. Disponível em: <<https://www.altalex.com/documents/news/2001/12/20/danno-esistenziale-del-lavoratore-per-mancato-riposo-del-settimo-giorno>>, acesso em: dez 2018.

2.1.2. Sentenças nº 8827 e nº 8828, de 2003, da Corte de Cassação

As decisões que serão analisadas são conhecidas como “sentenças gêmeas”, de 2003. São dois casos julgados na mesma ocasião pela Corte de Cassação italiana, que à época consolidaram uma nova leitura do dano extrapatrimonial, reinterprestando os artigos 2.043 e 2.059, do Código Civil, conforme a Constituição.

Nesta perspectiva, a Corte Constitucional abandonou a leitura restritiva do artigo 2.059, do Código Civil, em privilégio do reconhecimento de que todas as lesões a interesses constitucionalmente relevantes da pessoa, com natureza não econômica, constituem, de fato, um dano extrapatrimonial passível de ressarcimento.

A sentença nº 8827²⁵ refere-se a um caso de erro médico, mais especificamente, de erro de diagnóstico durante um parto, em função do qual a criança veio a nascer com tetraplegia espástica e atrofia cerebral decorrente de asfixia neonatal. O pedido de danos existenciais foi feito pelos pais da criança e estava ligado à perturbação de seus hábitos e expectativas em relação a uma vida familiar normal, bem como, de uma velhice serena. Neste caso, o erro médico acarretou em modificações inevitáveis na vida dos pais, que teriam que ofertar cuidados permanentes em função do estado vegetativo do filho.

A sentença nº 8828²⁶, por sua vez, trata de um caso de acidente de trânsito, a partir do qual os herdeiros pleitearam o ressarcimento pelo dano decorrente da perda de um ente familiar. O pedido foi pelo reconhecimento do dano biológico, sob o perfil existencial, já que a morte do familiar provocaria inequívocos danos à saúde física e psíquica, bem como, ao bem estar social.

As decisões discutem os danos reflexos, reafirmando o posicionamento da Corte de Cassação no sentido de que tais danos não encontram limitação pelo artigo 2.059,

²⁵ ITÁLIA. Corte de Cassação. 3º Sessão Civil. Sentença nº 8827, de 31/05/2003. Disponível em: <<https://www.personaedanno.it/articolo/cass-civ-sez-iii-31-maggio-2003-n-8827-pres-carbone-rel-amatucci--la-sentenza-gemella-della-88282003-valori-costituzionali-della-persona-e-danni-non-patrimoniali>>, acesso em: dez 2018.

²⁶ ITÁLIA. Corte de Cassação. 3º Sessão Civil. Sentença nº 8828, de 31/05/2003. Disponível em: <<https://www.personaedanno.it/articolo/cass-civ-sez-iii-31-maggio-2003-n-8828-pres-carbone-rel-preden-risarcibilita-dei-danni--non-patrimoniali-in-caso-di-lesioni-riguardanti-valori-della-persona-costituzionalmente-garantiti>>, acesso em: dez 2018.

do Código Civil. Neste sentido, o dano decorrente da morte de um ente familiar seria consequência direta do ilícito, devendo ser indenizado o familiar sobrevivente.

Superada a possibilidade de ressarcimento de dano moral na modalidade reflexa, a sentença coloca em discussão a possibilidade de um dano de natureza existencial poder ser ressarcido da mesma forma. No caso discutido na sentença nº 8827, a Corte de Cassação considerou que a extinção da relação parental com a vítima afeta diretamente a esfera afetivo-familiar, a qual estaria contida no desenvolvimento da personalidade, tutelado constitucionalmente.

Nestes termos, não seria possível considerar o dano extrapatrimonial decorrente da violação de tais interesses constitucionais como um dano moral puro, na medida em que desvincilhado do sentimento de dor e sofrimento íntimos. Tampouco se poderia enquadrá-lo como dano biológico, já que independe de uma avaliação médico legal.

A Corte decidiu que o artigo 2.059, do Código Civil, não poderia ficar vinculado ao dano moral puro, pois a leitura constitucionalmente orientada indica que o dano extrapatrimonial deva ser compreendido como uma categoria ampla²⁷. Assim, o sistema de responsabilidade civil italiano foi conduzido à bipolaridade, ou seja, dividido entre dano patrimonial e extrapatrimonial. Este último, segundo a Corte de Cassação, compreenderia o dano biológico, o dano moral puro e os prejuízos a outros interesses constitucionalmente protegidos – neste caso, o dano existencial.

Outro aspecto a ser destacado das sentenças gêmeas é em relação à prova do dano extrapatrimonial. Abrindo mão da referencia a um crime tipificado, a Corte de Cassação consolidou a possibilidade do uso de presunções legais e dispensou a demonstração objetiva do dano. No entanto, diferente do dano moral puro – considerado *in re ipsa* –, os prejuízos a outros interesses constitucionais, tais como os de natureza existencial, projetam-se no futuro. Assim, o dano existencial caracteriza-se como um dano-consequência, devendo ser alegado em comprovado pela parte. As

27 “Nel vigente assetto dell’ordinamento, nel quale assume posizione preminente la Costituzione — che, all’art. 2, riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo —, il danno non patrimoniale deve essere inteso come categoria ampia, comprensiva di ogni ipotesi in cui sia lesa un valore inerente alla persona.” In: ITÁLIA. Corte de Cassação. 3º Sessão Civil. Sentença nº 8828, de 31/05/2003. Disponível em: <<https://www.personaedanno.it/articolo/cass-civ-sez-iii-31-maggio-2003-n-8828-pres-carbone-rel-predens-risarcibilita-dei-danni--non-patrimoniali-in-caso-di-lesioni-riguardanti-valori-della-persona-constituzionalmente-garantiti>>, acesso em: dez 2018.

presunções somente poderiam ocorrer com base elementos objetivos fornecidos pela vítima. Em ambos os casos, portanto, o ônus de comprovar os danos ou fornecer elementos objetivos para embasar presunções incumbe ao sujeito lesado²⁸.

Em suma, as decisões compõem o primeiro passo, de uma corte superior italiana, em direção à guinada jurisprudencial de 2003. O entendimento supera o sistema restritivo até então aplicado ao dano extrapatrimonial, que passou a ser considerado como uma categoria ampla e desvinculada do dano moral puro, baseado apenas em critérios subjetivos. Por fim, as sentenças de 2003 abriram espaço para o reconhecimento do dano existencial como parte integrante dos danos extrapatrimoniais.

2.1.3. Sentença nº 233, de 2003, Corte Constitucional – leitura constitucionalmente orientada do Código Civil

A decisão nº 233, de 2003²⁹, configura a confirmação, pela Corte Constitucional, das sentenças gêmeas, analisadas no tópico antecedente. A decisão julgou um acidente automobilístico fatal no qual dois veículos colidiram e, a partir de tal fato, os herdeiros dos falecidos requereram ressarcimento por dano moral pela perda de um ente familiar. O Código Civil italiano, em seu artigo 2.054, prevê que nos casos de acidente automobilístico com colisão, a culpa presume-se de ambos os condutores, caso não exista prova em contrário.

A decisão *a quo*, do Tribunal de Roma, considerou que tal presunção deveria ser superada e que a pretensão de ressarcimento pelo dano extrapatrimonial somente poderia ocorrer caso a responsabilidade do autor do ilícito fosse concretamente

28 “Il danno in questione deve quindi essere allegato e provato. Trattandosi tuttavia di pregiudizio che si proietta nel futuro (diversamente dal danno morale soggettivo contingente), dovendosi aver riguardo al periodo di tempo nel quale si sarebbe presumibilmente esplicitato il godimento del congiunto che l’illecito ha invece reso impossibile, sarà consentito il ricorso a valutazioni prognostiche ed a presunzioni sulla base degli elementi obiettivi che sarà onere del danneggiato fornire.” In: ITÁLIA. Corte de Cassação. 3º Sessão Civil. Sentença nº 8828, de 31/05/2003. Disponível em: <<https://www.personaedanno.it/articolo/cass-civ-sez-iii-31-maggio-2003-n-8828-pres-carbone-rel-preden-risarcibilita-dei-danni--non-patrimoniali-in-caso-di-lesioni-riguardanti-valori-della-persona-costituzionalmente-garantiti>>, acesso em: dez 2018.

29 ITÁLIA. Corte Constitucional. Sentença nº 233, de 16/07/2003. Disponível em: <<https://www.personaedanno.it/articolo/corte-cost-30-giugno-11-luglio-2003-n-233-tre-sono-le-figure-di-danno-non-patrimoniale-risarcibili-ex-artt-20432059-cc-danno-morale-danno-biologico-danno-esistenziale>>, acesso em: dez 2018.

demonstrada. A partir de tal ponto, questionou-se a constitucionalidade do artigo 2.059, do Código Civil, no que diz respeito a sua reserva legal – previsão de ressarcimento de dano extrapatrimonial somente nos casos previstos em lei.

Tal entendimento violaria o artigo 2º, da Constituição, que tutela direitos absolutos da pessoa humana – seja no âmbito social, seja no desenvolvimento de sua personalidade. Trata-se, em suma, de um preceito não programático, com o fim de proteger todos os aspectos ligados à pessoa e sua inserção na realidade social. Deste modo, a lesão a tal preceito constitucional deve necessariamente dar ensejo à tutela ressarcitória, sendo que a limitação do ressarcimento aos casos previstos em lei violaria direitos fundamentais.

Em segundo plano, o caso diz respeito à possibilidade de ressarcimento do dano extrapatrimonial quando a responsabilidade do autor do fato é considerada abstratamente, ou seja, decorrente de uma presunção legal. A Corte Constitucional destacou que o artigo 3º, da Constituição, prevê o princípio da igualdade. Neste sentido, seria injusto que a parte que ingresse com uma ação civil não tenha acesso às presunções legais como meio de prova. Ainda, a parte que perde um ente familiar em função de um ilícito comprovado não poderia ter tratamento diferenciado daquela que perde o familiar em função de um ilícito presumido, como no caso do artigo 2.054, do Código Civil.

Nesta perspectiva, não é mais necessário reconstruir os fatos do ilícito penal, abrindo espaço para a imputação da responsabilidade ao autor do ato ilícito por meio de presunções. Do mesmo modo, a decisão endossa o entendimento das sentenças da Corte de Cassação nº 8827 e nº 8828, publicadas apenas alguns meses antes. Assim, reafirmou-se a nova leitura constitucional do artigo 2.059, do Código Civil, segundo a qual todo dano de natureza não patrimonial deve ser reconhecido, sempre que ligado a bens constitucionalmente protegidos. Nestes termos, a decisão consolidou a guinada jurisprudencial que abriu espaço ao reconhecimento de novos danos extrapatrimoniais, até então dificultados pela leitura restritiva do artigo 2.059, do Código Civil.

A sentença da Corte Constitucional privilegiou a expansão da esfera de reparação do dano extrapatrimonial, já reconhecida tanto pela jurisprudência das cortes inferiores como da Corte de Cassação. Ainda, reafirmou a classificação bipolar do

sistema de responsabilidade civil, que divide os danos entre patrimoniais e extrapatrimoniais. São reconhecidas como categorias autônomas de danos extrapatrimoniais o dano biológico, o dano moral puro e o dano existencial. As categorias, nos termos da sentença, são assim definidas: 1) dano moral puro como perturbação temporária do estado de ânimo da vítima; 2) dano biológico como lesão, de interesse constitucionalmente garantido, à integridade psíquica e física da pessoa, após uma avaliação médica; e 3) dano existencial como aquele decorrente da lesão de (outros) interesses de categoria constitucional inerentes à pessoa³⁰.

Veja-se que a sentença não trata especificamente de um dano de natureza existencial. Contudo, faz referencia expressa ao mesmo na classificação dos danos extrapatrimoniais. A corte constitucional reconhece, assim, o lugar ocupado pelo dano existencial como categoria autônoma de dano extrapatrimonial, no âmbito do sistema de responsabilidade civil italiano.

De acordo com a nova leitura da Corte Constitucional, o artigo 2.059, do Código Civil, deveria ser interpretado para que os danos extrapatrimoniais alheios ao Código Penal fossem reconhecidos individualmente. Nestes termos, a visão restritiva até então adotada cede espaço ao reconhecimento de danos extrapatrimoniais identificados com a lesão a interesses constitucionalmente tutelados. Conforme se verá, o entendimento abriu espaço ao reconhecimento de diversos casos de danos existenciais – o que posteriormente faria com que a própria Corte de Cassação viesse a firmar um novo posicionamento sobre o tema.

2.1.4. Sentença nº 6572, de 2006, Corte de Cassação

Tendo em vista que, mesmo após as decisões de 2003, a jurisprudência italiana ainda oscilava no reconhecimento da autonomia do dano existencial (ROSSI, 2014, p.

³⁰ “[...] il danno morale soggettivo, inteso come transeunte turbamento dello stato d'animo della vittima; sia il danno biologico in senso stretto, inteso come lesione dell'interesse, costituzionalmente garantito, all'integrità psichica e fisica della persona, conseguente ad un accertamento medico (art. 32 Cost.); sia infine il danno (spesso definito in dottrina ed in giurisprudenza come esistenziale) derivante dalla lesione di (altri) interessi di rango costituzionale inerenti alla persona.” In: ITÁLIA. Corte Constitucional. Sentença nº 233, de 16/07/2003. Disponível em: <<https://www.personaedanno.it/articolo/corte-cost-30-giugno-11-luglio-2003-n-233-tre-sono-le-figure-di-danno-non-patrimoniale-risarcibili-ex-artt-20432059-cc-danno-morale-danno-biologico-danno-esistenziale>>, acesso em: dez 2018.

79), a Corte de Cassação firmou novamente um posicionamento sobre a questão na sentença nº 6572, de 2006³¹. Desta vez, contudo, forneceu um conceito preciso de dano existencial, bem como, dos elementos a serem comprovados para o seu ressarcimento.

A decisão consolidou o conceito de dano existencial como aquele que incide no fazer não econômico da vítima e que altera os seus hábitos de vida e suas relações, implicando em escolhas forçadas em relação ao desenvolvimento de sua personalidade no mundo externo.

Conforme destaca Caterina Sganga, após a abertura ofertada pelas decisões de 2003, o sistema de responsabilidade civil italiano vivenciou um caos definitório, no qual expressões como “existencial” poderiam indicar toda sorte de lesão à vida da vítima (SGANGA, 2007, p. 34).

O caso julgado na sentença nº 6572, de 2006, diz respeito à área laboral e trata, especificamente, do dano decorrente do rebaixamento de funções. O Código Civil italiano, em seu artigo 2.103, determina que o trabalhador deve desempenhar apenas as funções para as quais foi contratado ou correspondentes a um enquadramento superior. O rebaixamento de funções, na forma da lei italiana, implica em desqualificação profissional, causando tanto um dano patrimonial – pela percepção de salário inferior –, quando extrapatrimonial – pela lesão a interesses ligados à pessoa do trabalhador (DANISE, 2017, p. 67).

A Corte de Cassação, ao enfrentar casos similares, vinha adotando entendimentos contrastantes. O primeiro, no sentido de que o rebaixamento de funções implicaria em um dano extrapatrimonial – especialmente, o dano existencial –, de natureza *in re ipsa*. O segundo, que o trabalhador possui o ônus de comprovar a existência de prejuízos decorrentes do rebaixamento. Em ambos os casos, contudo, a corte reconhecia que o comportamento do empregador, ao proceder no rebaixamento de funções, afetava diversos aspectos da vida do trabalhador, tanto patrimoniais como ligados à saúde ou vida de relações e, neste sentido, configuram um dano extrapatrimonial passível de ressarcimento (TRAMONTANO, 2006, p. 140-141).

³¹ ITÁLIA. Corte de Cassação, Sessões Unidas, Sentença nº 6572, 24/03/2006. Disponível em: <<https://www.personaedanno.it/articolo/cass-sez-u-24-marzo-2006-n-6572-pres-carbone-est-la-terza-la-fulminea-ed-ariditissima-avanzata--mauro-di-marzio>>, acesso em: dez 2018.

A Corte de Cassação destacou, na sentença, que o rebaixamento de funções envolve tanto a violação à obrigação prevista no artigo 2.103, do Código Civil, quanto àquela prevista no artigo 2.087, do Código Civil, que dispõe sobre o dever de tutela da integridade física e da personalidade moral do trabalhador.

Em relação à prova, a sentença determinou que o dano existencial configura um dano indissociável à pessoa, impossível de ser determinado por um sistema tabelar e, ainda, dependente de indicações que apenas a vítima pode fornecer. No caso do rebaixamento de funções, o que deve ser comprovado não é o rebaixamento em si, o isolamento do trabalhador na empresa ou a sua ociosidade forçada. Tais fatos compõem a obrigação do empregador e uma premissa do dano.

Neste contexto, deve restar comprovada a alteração pejorativa na vida do trabalhador e a alteração em seu equilíbrio e seus hábitos de vida. Como especificidade do dano existencial, a sentença destaca que este pode ser aferível objetivamente, desvinculando-se da dor e do sofrimento próprios ao dano moral. Por fim, a decisão entende ser ônus do trabalhador demonstrar as escolhas de vida diversas que adotou forçosamente em função do ato ilícito.

As decisões que serão analisadas na sequência demonstrarão um movimento diverso, de viés restritivo quanto a ampliação dos danos extrapatrimoniais. Trata-se do segundo momento importante na jurisprudência italiana em relação ao dano existencial.

2.1.5. Sentenças da Corte de Cassação de 2008

Após as decisões de 2003, houve uma ampliação das demandas ligadas ao dano extrapatrimonial e, em especial, ao dano existencial. Em paralelo, a autonomia do dano existencial como categoria de dano extrapatrimonial foi questionada em decisões das cortes italianas (SGANGA, 2007, p. 57).

Destacam-se dois aspectos que contribuíram para o alargamento da noção de dano extrapatrimonial no contexto pós 2003. Em primeiro lugar, o próprio reconhecimento, pela Corte de Cassação e Corte Constitucional nas decisões de 2003, do dano existencial como um prejuízo decorrente da lesão a de interesses constitucionalmente protegidos. Em segundo lugar, a sentença n. 6752, de 2006, da

Corte de Cassação, que definiu o conceito de dano existencial como sendo toda alteração lesiva da cotidianidade e aspectos relacionais da pessoa, sem natureza econômica ou emotiva, que prejudica o seu desenvolvimento pessoal no mundo externo.

Após a desvinculação do dano extrapatrimonial com um tipo penal qualificado e com o aval das cortes superiores para o reconhecimento do dano existencial como categoria autônoma, duas linhas jurisprudenciais se formaram. A primeira – na esteira dos existencialistas –, no sentido de que qualquer comprometimento das atividades ligadas à plena realização da pessoa consistiria em dano existencial, indenizável como categoria autônoma. A segunda, por sua vez, negava que o dano existencial teria uma natureza conceitual própria.

Assim, instada a responder a um incidente suscitado por órgão fracionário da própria Corte de Cassação contendo quesitos acerca de pontos controvertidos nestas duas correntes pelo colegiado maior (Sessões Unidas), em 2008, a Corte de Cassação, forneceu uma nova posição sobre o dano extrapatrimonial. Através de quatro sentenças – nº 26972, 26973, 26974 e 26975, de 2008 –, a corte consolidou uma nova orientação distinta daquela acolhida em 2003.

Em relação ao contexto fático das sentenças, a primeira diz respeito a uma cirurgia de hérnia inguinal que teve como consequência para o paciente a perda de um testículo, sendo discutida a responsabilidade do médico e do hospital. A segunda e terceira decisões tratam de acidentes de trânsito com vítimas fatais, com pedido de indenização pela morte de um familiar. A quarta decisão, por sua vez, diz respeito à emissão de ruídos acima do tolerável.

Desta vez, a Corte de Cassação determinou uma nova direção para a matéria do dano extrapatrimonial na Itália. As decisões estabeleceram, de forma categórica, que o dano existencial não deve ser reconhecido como um tipo de dano extrapatrimonial autônomo. O objetivo mais imediato era o de evitar a duplicação ressarcitória e a ampliação desmedida das várias subespécies de dano extrapatrimonial, especialmente o dano existencial e os denominados “danos bagatelares” (NEGRO, 2014, p. 905).

Em relação à categoria geral de dano extrapatrimonial, as nomenclaturas dano moral, dano existencial ou dano biológico, por exemplo, seriam meramente descritivas.

Nenhuma delas comporia uma subespécie de dano extrapatrimonial, pois seriam apenas possibilidades de lesões sem características patrimoniais³².

Assim, o entendimento consolidado em 2008 foi no sentido de que a leitura constitucionalmente orientada do artigo 2.059, do Código Civil conduziria o sistema para a bipolaridade entre dano patrimonial e extrapatrimonial. Contudo, deveria haver um limite para a separação entre o que seriam danos “sérios”, com ofensas graves, e aqueles considerados fúteis.

Nestes termos, a leitura do que seria um dano existencial torna-se mais restrita, pois nem toda lesão não econômica que modifica as relações e hábitos da vítima, obrigando a fazer escolhas de vidas diversas, deverá ser considerada como um prejuízo passível de ressarcimento. Somente as lesões de um direito inviolável da pessoa, concretamente individuado, poderia ser considerado como dano extrapatrimonial. Situações que configuram decepções, ansiedades e insatisfações relativos a aspectos da vida cotidiana não seriam, conforme a Corte de Cassação, merecedores de tutela.

As decisões de 2008, portanto, determinam novos critérios para a seleção dos interesses jurídicos protegidos. Nesta perspectiva, a consequência do ato ilícito deve configurar lesão a interesse inviolável da pessoa, concretamente individuado. Em segundo plano, a gravidade da ofensa e a seriedade do dano devem ser considerados, para evitar o ressarcimento de danos fúteis. Assim, o ressarcimento do dano existencial encontra limite na qualificação do prejuízo como relevante do ponto de vista da tutela constitucional. O foco passa a ser, nestes termos, a natureza do interesse lesado e a consistência de sua tutela.

³² “[...] deve ser reiterado que o dano extrapatrimonial é categoria geral e não passível de divisões em subcategorias variavelmente etiquetadas. Particularmente, não se pode fazer referencia a uma categoria denominada “dano existencial”, porque através desta se acaba levando o dano extrapatrimonial para a atipicidade [...]” No original: “[...] deve ribadirsi che il danno non patrimoniale è categoria generale non suscettiva di suddivisione in sottocategorie variamente etichettate. In particolare, non può farsi riferimento ad una generica sottocategoria denominata “danno esistenziale”, perché attraverso questa si finisce per portare anche il danno non patrimoniale nell’atipicità [...]”. ITÁLIA. Corte de Cassação, Sessões Unidas, Sentença nº 26972, 11/11/2009. Disponível em: <https://www.personaedanno.it/articolo/cassazione-sez-u-11-novembre-2008-n-26972-pres-carbone-rel-preden-le-sezioni-unite-il-danno-esistenziale-e-le-sottocategorie-descrittive-antonello-negro>>, acesso em: dez 2018.

Determinando expressamente que não é possível conceber qualquer autonomia ao dano existencial,³³ as decisões de 2008 se apresentam como um entrave ao seu reconhecimento.

O debate pós-2008, no entanto, seguiu intenso, com críticas doutrinárias e decisões díspares nas cortes italianas. Destaca-se, especialmente, que os parâmetros oferecidos pela Corte de Cassação são genéricos, pois não indicam concretamente quais lesões devem ser ressarcidas sob o rótulo de dano extrapatrimonial (ZIVIZ, 2009, p. 559). Na perspectiva de Ziviz, o critério da gravidade da ofensa tampouco encontra amparo normativo e contrasta intensamente com o dano patrimonial, em relação ao qual toda lesão, independentemente de sua gravidade, encontra tutela do ponto de vista aquiliano (ZIVIZ, 2009, p. 561).

Por outro lado, parte da doutrina entendia necessária tal limitação. Neste sentido, Claudio Scognamiglio destaca que a concepção do dano extrapatrimonial como categoria unitária e ampla seria um antídoto contra a possibilidade de duplicação indenizatória (SCONGNAMIGLIO, 2009, p. 458).

Conforme será analisado no tópico seguinte, a jurisprudência seguiu reconhecendo o dano existencial e a necessidade de valorização de cada categoria de dano. Portanto, os movimentos jurisprudenciais indicam que as decisões de 2008, embora restritivas, não eliminaram a utilidade do dano existencial no direito italiano.

2.1.6. Decisões pós-2008

Após o posicionamento da Corte de Cassação de 2008, que buscou frear a expansão dos danos extrapatrimoniais, a jurisprudência italiana seguiu considerando o dano existencial como categoria merecedora de tutela. A nova orientação posta pela Corte de Cassação em 2008 foi, por vezes reiterada e, por outras, refutada. De um lado, algumas decisões buscavam reafirmar a bipolaridade do sistema e a atipicidade

³³ “[...] al danno esistenziale non può essere riconosciuta dignità di autonoma sottocategoria del danno non patrimoniale [...]” ITÁLIA. Corte de Cassação, Sessões Unidas, Sentença nº 26972, 11/11/2009. Disponível em: <https://www.personaedanno.it/articolo/cassazione-sez-u-11-novembre-2008-n-26972-pres-carbone-rel-preden-le-sezioni-unite-il-danno-esistenziale-e-le-sottocategorie-descrittive-antonello-negro>, acesso em: dez 2018.

do dano existencial, como forma de proteção ao risco de duplicação do ressarcimento (DI MARZIO, 2014, p. 92).

De outro lado, algumas decisões estabeleciam que o reconhecimento do dano existencial – enquanto categoria autônoma – era necessário para não deixar sem tutela lesões a interesses da pessoa humana. Afastando-se, assim, do entendimento de que as subcategorias de dano extrapatrimonial seriam meramente descritivas, tais decisões almejavam o ressarcimento integral do dano à pessoa. Diante de tais decisões, seria até mesmo possível falar em um renascimento do dano existencial após 2008 (ROSSI, 2014, p. 93).

Em 2010, a Corte Constitucional confirmou o entendimento das sentenças de 2008, da Corte de Cassação. Na sentença nº 355³⁴, ao julgar um caso de dano à imagem, a Corte Constitucional analisou se tal espécie de dano estaria compreendida na matriz constitucional do artigo 2º, da Constituição – ou seja, como um direito constitucionalmente relevante em relação à pessoa. A resposta da Corte foi positiva, reafirmando que o dano extrapatrimonial prescinde da rigidez imposta pelos distintos rótulos das subcategorias reconhecidas nas últimas décadas.

A pronúncia não ficou imune à críticas, pois, como ressalta Patrizia Ziviz, a Corte Constitucional realizou apenas um resumo simplificado do entendimento da Corte de Cassação. Na perspectiva de Ziviz, ao simplesmente acolher a noção unitária de dano extrapatrimonial e considerar como rígidos os distintos rótulos atribuídos a tais danos, a Corte Constitucional esquivou-se de definir qual seria a inviolabilidade que um direito deveria assumir, para ter efeitos de proteção como um dano extrapatrimonial (ZIVIZ, 2011, p. 222).

Ainda em 2010, a Corte de Cassação, na sentença nº 16698, determinou que o todo o dano extrapatrimonial, desde que alegado e devidamente comprovado, deve ser ressarcido (ROSSI, 2014, p. 95). A Corte ressaltou que, nos casos ligados a questões trabalhistas – como rebaixamento de funções ou dano profissional –, não deve ser considerado como automático o ressarcimento de qualquer inadimplemento contratual

³⁴ ITÁLIA. Corte Constitucional, Sentença nº 355, de 2010. Disponível em: <https://www.personaedanno.it/dA/8c826ea05f/allegato/AA_019852_resource1_orig.doc&sa=U&ved=0ahUKÉwiQkIGPgojhAhXCHbkGHTeyCFUQFggEMAA&client=internal-uds-cse&cx=017736262992934049879:kswf-jozk5k&usg=AOvVaw3krSzJrwYPCPD-_slh3Ezn>, acesso em: dez 2018.

por parte do empregador. Em decisões dos anos 2012 e 2013, a Corte de Cassação manteve o entendimento de que cada espécie de dano deve ser autonomamente ressarcido, incluindo aqueles ligados ao desenvolvimento existencial (ROSSI, 2014, p. 149).

Em 2016, a Corte de Cassação analisou o caso de um acidente de trabalho envolvendo o esmagamento da mão do trabalhador em um maquinário, do qual decorreram múltiplas fraturas expostas e amputação de quatro dedos. A sentença nº 583, de 2016, destaca que no âmbito juslaboral, é válida a tendência de reconhecer as distintas espécies de dano extrapatrimonial, sempre que alegadas e provadas em suas especificidades (DANISE, 2017, p. 85).

Na sentença nº 901, de 2018³⁵, a Corte de Cassação julgou o caso em que um procedimento médico causou graves consequências para a paciente, que havia se submetido a uma laparoscopia abdominal. O médico não havia observado que ocorreram lesões intestinais durante a intervenção cirúrgica. A paciente teve infecção pós-operatória e foi necessária uma nova cirurgia abdominal, que por sua vez revelou as lesões provocadas pelo primeiro procedimento. Como consequência da conduta negligente do profissional, a paciente teve uma redução de sua capacidade gestacional.

Ao avaliar os danos extrapatrimoniais decorrentes do ato ilícito, a decisão ressaltou a divisão bipolar – danos patrimoniais e extrapatrimoniais – adotada em 2008 pela Corte de Cassação. No entanto, ressaltou que cabe ao juiz, no caso concreto, avaliar todas as consequências da lesão em relação aos direitos fundamentais da pessoa. A sentença frisa que dentro da natureza unitária e abrangente do dano extrapatrimonial, há uma diferença entre o sofrimento interior causado pelo dano e a incidência do mesmo nos aspectos dinâmico-relacionais da vida da vítima.

Ao reconhecer essa “dupla essência do dano à pessoa”³⁶, a Corte de Cassação enfatiza a diferenciação entre o dano moral – considerado como dor e todos os aspectos do sofrimento como tristeza, vergonha e remorso – e o dano existencial – todo

³⁵ ITÁLIA. Corte de Cassação, Sentença nº 901, 17/01/2018. Disponível em: <<http://www.rivistaresponsabilitamedica.it/wp-content/uploads/2018/03/Cass.-civ.-sez.-III-17-gennaio-2018-n.-901-est.-Travaglino.pdf>>, acesso em: dez 2018.

³⁶ ITÁLIA. Corte de Cassação, Sentença nº 901, 17/01/2018. Disponível em: <<http://www.rivistaresponsabilitamedica.it/wp-content/uploads/2018/03/Cass.-civ.-sez.-III-17-gennaio-2018-n.-901-est.-Travaglino.pdf>>, acesso em: dez 2018.

impacto negativo na vida cotidiana da vítima. Nestes termos, o dano moral e o dano existencial são distintos e podem ser ressarcidos de forma autônoma, caso devidamente comprovados. Como base legal para tal entendimento, a Corte de Cassação passou a fazer referência à legislação previdenciária que, no artigo 138 do Código de Seguros, estabelece critérios para o ressarcimento de danos extrapatrimoniais de pequena extensão.

O dispositivo legal define o dano biológico como

[...] a lesão à integridade psicofísica da pessoa, temporária ou permanente, suscetível de avaliação médico-legal, que incide negativamente sobre as atividades cotidianas e os aspectos dinâmico-relacionais da vida do sujeito lesado, independente de eventuais repercussões sobre a sua capacidade de produzir renda.³⁷

Percebe-se que a lei italiana traz, dentro do conceito do dano biológico, características próprias do dano existencial como a modificação *in pejus* do cotidiano e os aspectos dinâmico-relacionais. Tal concepção, que busca atualizar o aspecto próprio de cada dano extrapatrimonial, fica mais clara na letra “e”, da segunda seção artigo 138, a qual prevê o aumento global da indenização para que seja incluído o dano moral decorrente da lesão à integridade física.

A seção 3, do referido dispositivo legal, determina que caso o prejuízo verificado incida de maneira relevante sobre os aspectos dinâmico-relacionais pessoais, o juiz poderá aumentar o valor indenizatório fixado em até 30%, de acordo com as condições subjetivas do sujeito lesado.

Como se observa, a legislação citada propõe um entendimento distinto acerca do dano extrapatrimonial, já que ressalta as características próprias de cada espécie de dano. Ainda, a lei securitária afirma a necessidade de avaliação de cada prejuízo ocorrido, separando a lesão psicofísica, o dano moral e os demais prejuízos à cotidianidade e aos aspectos relacionais.

³⁷ ITÁLIA. Código de Seguros. Decreto Legislativo nº 209, 09/10/2005, atualizado em 21/05/1018. Disponível em: <<https://www.altalex.com/documents/codici-altalex/2014/11/18/codice-delle-assicurazioni-private>>, acesso em: jan 2019. Art. 138. “[...] la lesione temporanea o permanente all'integrità psico-fisica della persona, suscettibile di accertamento medico-legale, che esplica un'incidenza negativa sulle attività quotidiane e sugli aspetti dinamico-relazionali della vita del danneggiato, indipendentemente da eventuali ripercussioni sulla sua capacità di produrre reddito”

É neste sentido que a sentença nº 901, de 2018³⁸, sustenta que o dano moral e o existencial configuram, cada um, lesão a direitos fundamentais próprios. Na sentença, a Corte de Cassação entendeu que o prejuízo da capacidade gestacional ocorrido a partir da negligência médica, deveria ser avaliada nos distintos componentes do dano à saúde, incluindo os aspectos dinâmico-relacionais e os próprios do dano moral. Tal entendimento se justificaria pela avaliação global dos prejuízos. Assim, levando em conta o sofrimento de caráter íntimo e as modificações ocorridas no cotidiano e nos aspectos relacionais da vítima, a decisão estaria de acordo com o princípio da reparação integral do dano. No mesmo sentido, a da Corte de Cassação se manifestou em decisão de 2019³⁹, demonstrando que a discussão sobre o tema ainda não se esgotou no contexto jurídico italiano.

Os movimentos jurisprudenciais pós-2008 deixam claro que toda a tentativa de limitar os critérios para a aplicação da responsabilidade civil por dano extrapatrimonial será incompleta. Mesmo após a mudança jurisprudencial de 2008, o dano existencial segue sendo reconhecido no ordenamento jurídico italiano. E possível falar, até mesmo de um retorno do dano existencial na jurisprudência pós 2008, desde que seja devidamente comprovado e não constitua mera duplicação de um dano biológico já apurado. (DANISE, 2017, p. 84).

Com tal conjuntura, Umberto Oliva afirma que o dano extrapatrimonial, no âmbito do direito do trabalho, foi inclusive reforçado com o movimento jurisprudencial delineado (OLIVA, 2009, p. 269). No mesmo sentido se posiciona Orsola Razzolini, quando reconhece que a leitura constitucionalmente orientada do artigo 2.059 do Código Civil italiano – que passou a ser considerado como um filtro de interesses constitucionalmente relevantes, ou seja, como uma reserva legal – fez com que a tutela dos danos extrapatrimoniais no direito laboral se fortificasse. Em sua perspectiva, ao disciplinar o dever de proteção à saúde psicofísica do trabalhador, o Código Civil elegeu

³⁸ ITÁLIA. Corte de Cassação, Sentença nº 901, 17/01/2018. Disponível em: <<http://www.rivistaresponsabilitamedica.it/wp-content/uploads/2018/03/Cass.-civ.-sez.-III-17-gennaio-2018-n.-901-est.-Travaglino.pdf>>, acesso em: dez 2018.

³⁹ ITÁLIA. Corte de Cassação, Sentença nº 2788, 31/01/2019. Disponível em: <<http://www.studiomiotto.com/wp-content/uploads/2019/03/Sent.-n.-2788-2019-Corte-di-Cassazione-Civile.pdf>>, acesso em: dez 2018.

de forma expressa ao menos dois bens relevantes constitucionalmente – a integridade física e a personalidade moral (RAZZOLINI, 2008, p. 1446).

As decisões mais recentes, portanto, legitimam a individualização da dupla dimensão dos danos extrapatrimoniais. Estas não se sobreporiam e caberia ao juiz averiguar a necessidade de ressarcir os danos de forma autônoma. Nestes termos, para impedir a duplicação, o julgador deverá proceder em uma rigorosa análise da prova, no caso concreto.

2.2. JURISPRUDÊNCIA BRASILEIRA

No presente capítulo serão apresentadas decisões dos tribunais brasileiros sobre o dano existencial. Busca-se apresentar os desdobramentos das discussões teóricas apresentadas no primeiro capítulo, verificando se o padrão reparatório funciona, na prática. Ainda, optou-se por apresentá-las após as decisões italianas para permitir uma melhor comparação entre os desenvolvimentos jurisprudenciais nos dois países.

O primeiro tópico descreve julgados no âmbito do direito civil, tendo em vista que o dano existencial trabalhista decorre da evolução de institutos jurídicos desta área. Os tópicos subsequentes abordam aspectos das decisões dos tribunais trabalhistas, demonstrando as abordagens dos Tribunais Regionais do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho em relação à temática. Por fim, a última parte do capítulo sintetiza as principais características das decisões brasileiras no âmbito juslaboral, propõe um padrão de aplicabilidade do dano existencial e pondera acerca da pertinência do instituto jurídico no ordenamento jurídico do país.

2.2.1. Algumas decisões no âmbito do direito civil

Neste tópico, serão analisadas brevemente algumas decisões oriundas da área civilista, tendo em vista a origem do dano existencial nesta área. São escassos, contudo, os julgados encontrados sobre o dano existencial fora do âmbito juslaboral.

Na jurisprudência brasileira, algumas decisões relacionam-se indiretamente ao dano existencial. São os casos de julgados que trazem situações nas quais o dano é

entendido como moral, mas, na realidade trata-se de dano existencial. Neste sentido, Flaviana Rampazzo Soares aponta para a confusão entre os dois institutos. Segundo a pesquisadora, em muitos casos, o dano existencial é apresentado em juízo como dano moral e rejeitado “porque não acarretaria uma ‘afetação negativa do ânimo’ propriamente dita.” (SOARES, 2009, p. 85).

Pela data de sua realização, o estudo da pesquisadora refere decisões brasileiras que não se manifestam expressamente sobre o dano existencial, mas que tratam de situações nas quais é possível identificar elementos desta categoria de dano. Os exemplos trazidos pela jurista são de uma acusação infundada de abuso sexual a sócios de uma escola; lesões corporais decorrente de acidente de trânsito; alcoolismo decorrente do exercício profissional do mestre cervejeiro; perda auditiva decorrente do trabalho ruidoso; e erro médico na colocação de uma prótese. (SOARES, 2009, p. 88-96). Todas, situações indenizadas como dano moral, mas cuja essência do dano era a alteração involuntária nos modos de vida da vítima.

As decisões que serão brevemente analisadas neste tópico são aquelas nas quais há menção expressa ao dano existencial, pois busca-se averiguar o conceito utilizado pelo órgão julgador, bem como, os critérios para avaliação e classificação do dano. Neste passo, a primeira referência expressa ao dano existencial encontrada neste estudo é datada de 2009. Trata-se de uma decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo que diz respeito a uma mulher que foi vítima do caso conhecido como das “Vítimas das pílulas de farinha”, ocorrido em 1998. A vítima teve uma gravidez indesejada em função da falha industrial e a lesão foi reconhecida pelo tribunal como um dano moral indenizável na modalidade de dano existencial⁴⁰.

Percebe-se o equívoco do Tribunal ao considerar o dano existencial como modalidade do dano moral, não diferenciando os aspectos subjetivos e objetivos decorrentes do prejuízo. Como consequência da classificação do dano como sendo

⁴⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. APL 482.037.4/0; Ac. 3446478; Quarta Câmara de Direito Privado; Rel. Des. Ênio Santarelli Zuliani; 29/01/2009. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsjg/getArquivo.do?conversationId=&cdAcordao=3446478&cdForo=0&uuidCaptcha=sajcaptcha_3568be3dd01441bbb91e46a259f18812&vlCaptcha=ddrm&novoVICaptcha=>>, acesso em: dez 2018.

moral, o tribunal aplicou o entendimento do próprio STJ⁴¹ no sentido de que trata-se de dano *in re ipsa*, dispensando provas de alterações na vida dos genitores.

A decisão expressa, portanto, o entendimento – já discutido no primeiro capítulo – de que o dano moral constituiria uma categoria única e ampla, que abarcaria todas as subespécies de danos sem características patrimoniais, independentemente da forma como se manifesta. No entanto, tendo em vista as características tradicionalmente ligadas ao conceito de dano moral, o mesmo possui forte vinculação com os aspectos subjetivos da dor (MARTINS-COSTA, 2011, p. 194). Portanto, a sua utilização como categoria genérica poderia levar ao indeferimento de demandas de ressarcimento de danos que possuem somente consequências objetivas na vida do sujeito lesado.

Ainda, a decisão acima referida chama atenção em função da dispensa de provas dos danos existenciais, já que o mesmo é caracterizado por ser consequência do dano e não pelo fato em si. A situação fática do julgado, contudo, configura um dano existencial passível de ressarcimento, pois a modificação do cotidiano da vítima a partir do nascimento do filho foi modificada significativamente.

As primeiras decisões sobre o dano existencial, no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, dizem respeito à suspensão imotivada do fornecimento de água⁴²; à emissão de poluição sonora, com omissão do Poder Público quanto à fiscalização⁴³; ao dano sofrido por um mototaxista após ter sido julgada inconstitucional a lei municipal que regia o seu contrato de prestação de serviços de transporte com o Poder Público Municipal.⁴⁴ Tais decisões, proferidas entre 2011 e 2012, não trazem maiores aprofundamentos sobre o instituto jurídico. Seria questionável, ainda, se tais casos configurariam dano existencial ou se poderiam ser consideradas como situações normais nas quais o cotidiano da vítima não sofreu alterações significativas. Poderiam,

⁴¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 918.257 SP, Re. Min. Nancy Andrighi, 23.11.2007. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>>, acesso em dez 2018.

⁴² BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70044580918, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Leonel Pires Ohlweiler, Julgado em 19/10/2011. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>, acesso em: dez 2018.

⁴³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. AC 31240-17.2011.8.21.7000; Santa Cruz do Sul; Nona Câmara Cível; Rel. Des. Leonel Pires Ohlweiler; Julg. 23/11/2011; DJERS 29/11/2011. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>, acesso em: dez 2018.

⁴⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. TJRS; AC 611650-39.2010.8.21.7000; Santa Maria; Nona Câmara Cível; Rel. Des. Leonel Pires Ohlweiler; Julg. 27/06/2012; DJERS 11/07/2012. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>, acesso em: dez 2018.

outrossim, ser categorizadas como dano moral, já que o dano existencial não prescinde da demonstração objetiva dos hábitos de vida.

Na Apelação cível nº 70059640631⁴⁵, o TJ-RS concedeu dano existencial aos familiares de uma paciente que teve demora no atendimento hospitalar após um AVC, com consequências a sua saúde. Trata-se de um dano que enquadra-se como existencial, pois os parentes da vítima do mal atendimento tiveram que modificar completamente seus hábitos de vida cotidianos, não podendo mais cultivar as relações sociais e programas próprios do casal, pois passaram a cuidar permanentemente da familiar.

Em 2011, o Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul conceituou como existencial o dano sofrido por uma vítima de acidente de trânsito, cujas consequências seriam “o desfecho abrupto de futuros possíveis”⁴⁶. O conteúdo probatório evidenciou que a vítima teve lesões corporais que limitavam completamente o braço e a mão, impossibilitando suas atividades normais. A indenização, contudo, foi deferida à título de danos morais, configurando o julgado um dos casos nos quais o dano apresenta-se como moral e é classificado como existencial.

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro julgou, em 2014, um caso de uma mulher que faleceu após atendimento negligente em hospital público. A decisão considerou que o filho da vítima deveria ser ressarcido por danos imateriais, pois ficou órfão quando tinha apenas dois anos de idade. A privação do convívio com a mãe – e todas os impedimentos e mudanças que derivam de tal situação – fez com que o Tribunal qualificasse o dano como existencial.

No âmbito do direito civil, a primeira decisão que analisa de forma detida o conceito de dano existencial é do TJRS e data de 2014. Trata-se de julgado sobre danos extrapatrimoniais decorrentes de prisão política ocorrida durante o período do regime militar no Brasil. O Tribunal entendeu – a partir do cotejo com a doutrina italiana

⁴⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação cível nº 70059640631. Apelante: ECCO SALVA - RIO GRANDE EMERGENCIAS MEDICAS S/S LTDA. Apelado: CHAKIBA SALAH EDDINE SARMANHO. Relator: Des. Paulo Roberto Lessa Franz, 29/05/2014. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>, acesso em fev 2018.

⁴⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. AC-Or 2011.018579-7/0000-00; Paranaíba; Quarta Turma Cível; Rel. Des. Ruy Celso Barbosa Florence; DJEMS 28/11/2011; Pág. 37. Disponível em: <<https://esaj.tjms.jus.br>>, acesso em: dez 2018.

– que o dano existencial diz respeito às alterações nos hábitos de vida da vítima e suas relações, distinguindo-se do dano moral puro.⁴⁷

As decisões acima referidas classificam o dano existencial como uma espécie de dano moral, adotando a divisão tradicional dos danos entre patrimoniais e morais. Contudo, alguns dos julgados efetivamente abordam os critérios específicos do dano existencial, reconhecendo sua autonomia enquanto categoria no sistema de responsabilidade civil brasileiro.

Em julgado recente do Tribunal de Justiça do Paraná foi negada a autonomia do dano existencial. A decisão analisa os pedidos de danos materiais e extrapatrimoniais decorrentes de um acidente automobilístico. Contudo, a decisão entendeu que o dano existencial seria apenas uma maneira de melhor individualizar o dano moral, sem configurar uma espécie autônoma de dano extrapatrimonial⁴⁸. No mesmo sentido, em outro julgado do TJPR, foi negada a indenização por dano existencial pois as consequências lesivas na qualidade de vida da vítima já estariam contidas na avaliação do dano moral, não havendo como separar um dano do outro⁴⁹. O argumento aproxima-se das decisões de 2008, da Corte de Cassação italiana, na medida em que busca evitar a duplicação do ressarcimento e barrar a ampliação do reconhecimento de novas categorias de danos. Tal operação, contudo, pode levar à desconsideração de consequências lesivas perceptíveis apenas na vida cotidiana da vítima e, por consequência, deixar de ressarcir-la adequadamente.

Nos Tribunais Federais do país o número de julgados sobre o dano existencial mostrou-se inexpressivo. Algumas decisões, contudo, alinham-se àquelas do direito do trabalho, pois dizem respeito à servidores públicos que desempenham jornada excessiva, cuja consequência seria o dano existencial⁵⁰. Os critérios de análise destas

⁴⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70058189457, Nona Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Eugênio Facchini Neto, Julgado em 26/03/2014. Disponível em: <<http://www.tjrs.jus.br>>, acesso em fev 2018.

⁴⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. TJPR - 10ª C. Cível - 0000427-54.2014.8.16.0076 - Coronel Vivida - Rel.: Albino Jacomel Guérios - J. 21.06.2018. Disponível em: <<https://www.tjpr.jus.br>>, acesso em fev 2018.

⁴⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça do Paraná. 0001726-12.2015.8.16.0018 - Maringá - Rel.: GIANI MARIA MORESCHI - J. 24.05.2016. Disponível em: <<https://www.tjpr.jus.br>>, acesso em fev 2018.

⁵⁰ BRASIL. Tribunal Federal da 4ª Região. AC 5006742-24.2012.4.04.7101; RS; Terceira Turma; Rel. Des. Vânia Hack de Almeida; Julg. 30/01/2018; DEJF 01/02/2018. Disponível em: <<https://www.trf4.jus.br>>, acesso em dez 2018. No mesmo sentido: BRASIL. Tribunal Federal da 4ª Região. RR 154-

decisões serão melhor analisados nos tópicos seguintes, nos quais o dano existencial por jornada excessiva será discutido.

As decisões trazidas no presente tópico tratam de situações que variam de muito graves – envolvendo o falecimento da vítima –, a mais banais – como a suspensão indevida no fornecimento de água a um consumidor. Percebe-se que não há uma compreensão uniforme sobre o dano existencial, seus requisitos e fundamentos jurídicos. Na grande maioria das decisões, o dano existencial é tido como uma subcategoria de dano moral. Este, por sua vez, compreendido como um gênero que englobaria todos os demais danos extrapatrimoniais, independente de sua nomenclatura. De outra banda, foram encontradas decisões que negam a autonomia do dano existencial em relação ao dano moral.

A confusão entre as duas categorias é percebida, ainda, quando o dano moral é caracterizado como existencial – especialmente em função do reconhecimento dos prejuízos aos hábitos cotidianos e a esfera de relações da vítima. Nestes casos, muito embora o dano existencial seja reconhecido pelo contexto fático e reconhecido com amparo em princípios constitucionais, ainda é ressarcido como dano moral.

Por outro lado, algumas decisões trazem parâmetros mais precisos para o dano existencial, considerando-o de forma autônoma. Nestes casos, para o seu reconhecimento, a lesão não deve apresentar-se como um incômodo passageiro e deve haver comprovação de que o cotidiano da vítima foi prejudicado pelo ato ilícito. Ainda, o dano deve ser persistente a ponto de que o prejuízo para a existência da pessoa seja absolutamente perceptível.

O contexto fático dos julgados evidenciam a amplitude do dano existencial como categoria de dano extrapatrimonial. Utilizado adequadamente, portanto, é capaz de oferecer às vítimas uma forma mínima de proteção contra as lesões ocorridas, dentro dos parâmetros de aplicação da responsabilidade civil no ordenamento jurídico.

Na sequência, serão analisadas decisões dos tribunais trabalhistas no país, que consubstanciam o objeto da presente pesquisa. Com o exame de tais decisões, será

possível verificar se, na prática, a jurisprudência operou alguma deturpação em relação ao conceito de dano existencial trazido do direito italiano.

2.2.2. Primeira decisão de um Tribunal Regional do Trabalho sobre dano existencial

A primeira decisão de um Tribunal Regional do Trabalho com expressa referencia ao dano existencial data de 2012, conforme destacado por Soares (SOARES, 2017, p. 119). No entanto, cumpre destacar que, em algumas decisões anteriores, existem referências ao dano existencial, mesmo que sem maiores aprofundamentos.

Já no ano de 2007, o Tribunal Regional da 8ª Região menciona o dano existencial como sinônimo de dano extrapatrimonial, em um caso de assédio moral⁵¹. A menção, no entanto, é supérflua, na medida em que consta apenas em uma citação direta feita pelo julgador, quanto ao conceito de *mobbing* da doutrina italiana. A decisão não enquadra propriamente o assédio como dano existencial, pois não faz maiores considerações sobre tal categoria.

O Tribunal Regional da 3ª Região, por sua vez, mencionou o dano existencial ao julgar danos extrapatrimoniais decorrentes de terror psicológico praticado no ambiente de trabalho⁵². A decisão, contudo, não aprofunda o conceito trazido em relação ao caso concreto, que foi indenizado como dano moral. Não é realizado o cotejo com a jurisprudência ou doutrina em relação ao dano existencial, seja no direito brasileiro ou de outros países. Trata-se, contudo, de uma menção interessante ao dano existencial, pois é apresentado como uma possibilidade de enquadramento de um caso de terror

51 TRT da 8ª Região; RO 0085700-39.2006.5.08.0016; 06/08/2011; Relator: Suzy Elizabeth Cavalcante Koury, 02/02/2007. Disponível em: <https://juris.trt8.jus.br/pesquisajulgados/?jsessionid=OnGEbaCSS4Ut8nt87liA55HaNZBLtLV8fgyY2Oz_juris-jb-prod>, acesso em: jan 2019.

⁵² BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. 0130500-40.2009.5.03.0032 RO; 25/07/2011; Sexta Turma; Relator: Carlos Roberto Barbosa. Disponível em: <https://as1.trt3.jus.br/consulta/detalheProcesso1_0.htm?conversationId=9582992>, acesso em: dez 2018. “Para muitos estudiosos, um correto enquadramento dos danos derivados do terror psicológico no trabalho, deve partir de uma noção doutrinária e jurisprudencial de dano existencial, entendido como um conjunto de repercussões do tipo relacional marcando negativamente a existência mesma do sujeito que é obrigado a renunciar as específicas relações do próprio ser e da própria personalidade.”

psicológico no ambiente de trabalho. Assim, a decisão configura uma abertura ao reconhecimento do dano existencial, na medida em que destaca os componentes objetivamente aferíveis do dano extrapatrimonial, como as alterações na existência da vítima e as renúncias forçadas a determinadas relações.

Efetivamente, a primeira decisão de um Tribunal Regional do Trabalho que reconhece o dano existencial como categoria autônoma é de 2012⁵³. Trata-se do caso envolvendo uma ex-trabalhadora de uma rede de supermercados, que alegou ter laborado por oito anos em jornadas excessivas – entre doze e treze horas diárias, com trinta minutos de intervalo para descanso e alimentação, com uma folga semanal.

O Tribunal considerou a rotina laboral excessiva como afronta aos direitos fundamentais do trabalhador, mencionando os seguintes dispositivos constitucionais: artigo 1º, III e IV (dignidade da pessoa humana, valor social do trabalho e livre iniciativa), artigo 5º, XIII (livre desenvolvimento profissional), artigo 6º (direitos sociais como direito à saúde, ao trabalho, ao lazer à segurança) e artigo 7º, XIII e XXII (duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais e redução dos riscos inerentes ao trabalho).

A decisão do TRT4 definiu o dano existencial como um dano imaterial “mediante o qual, no caso das relações de trabalho, o trabalhador sofre dano/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador do trabalho.”⁵⁴ O conceito utilizado, embora bastante genérico, abre possibilidades para o reconhecimento do dano existencial ao considerar como relevantes os prejuízos ocorridos fora do ambiente laboral, em decorrência de um ilícito do empregador. Portanto, aponta efetivamente para o aspecto objetivo no qual pode se manifestar o dano, ao invés de considerar apenas os aspectos subjetivos, como dor e sofrimento.

⁵³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4º Região. 1ª Turma, 0000105-14.2011.5.04.0241 RO, em 14/03/2012, Desembargador José Felipe Ledur. Disponível em: <<https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/sistema/consulta-processual/pagina-processo?numeroProcesso=0000105-14.2011.5.04.0241>>, acesso em: dez 2018.

⁵⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4º Região. 1ª Turma, 0000105-14.2011.5.04.0241 RO, em 14/03/2012, Desembargador José Felipe Ledur. Disponível em: <<https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/sistema/consulta-processual/pagina-processo?numeroProcesso=0000105-14.2011.5.04.0241>>, acesso em: dez 2018.

Na análise fática do caso, o Tribunal analisou a prova testemunhal, que demonstrou que a trabalhadora, pelo excesso de trabalho, sequer conseguia estar presente nas festas de aniversário da filha de doze anos ou em festas de Natal e Ano Novo.

Mesmo que a prova testemunhal tenha indicado tais situações, o Tribunal considerou tal elemento como insuficiente para caracterizar o dano existencial. De outro lado, a corte considerou que a realização de jornadas exaustivas permitem a conclusão pela ocorrência de dano *in re ipsa*. Assim, se demonstrada a ocorrência do ato ilícito – jornada exaustiva –, seria dispensada a produção de provas de eventuais consequências negativas na vida cotidiana ou relacional da vítima. Portanto, entendeu o Tribunal pela configuração do dano existencial pelo cumprimento de jornada exaustiva.

Neste passo, a decisão inaugura um posicionamento que viria a ser uma das tendências nas decisões das cortes trabalhistas no país sobre o tema – a saber, considerar a prova do ato ilícito como suficiente para a caracterização do dano existencial. Tal posicionamento dispensa, portanto, provas específicas quanto às consequências do ato ilícito na vida da vítima.

Como fundamento teórico, a mencionada decisão utiliza o artigo de Hindermerg Alves da Frota, já discutido no tópico 1.2.2 do presente estudo. No capítulo antecedente, demonstrou-se que o conceito proposto por Alves da Frota é no sentido de que o dano existencial se apresenta na forma do dano ao projeto de vida e o dano à vida de relações (FROTA, 2013, p. 63).

Assim, o conceito utilizado como referência teórica no acórdão inclui, no cerne do dano existencial, elementos constitutivos do dano ao projeto de vida e do dano à vida de relações. Considera-se que a mescla de conceitos pode levar a imprecisões na individualização dos danos, prejudicando os critérios da decisão.

Nesta perspectiva, verifica-se que a jurisprudência trabalhista, pelo perfil teórico ao qual se vincula, acabou por consolidar o equívoco conceitual entre as três espécies de dano – existencial, ao projeto de vida e à vida de relações. Não se descarta que o dano existencial possa ter elementos de outros danos, mas deve-se atentar para que os critérios específicos de cada espécie de dano não se confundam, sob pena de

banalização dos institutos jurídicos. Ainda, a separação adequada dos critérios de cada tipo de dano influenciará na individualização e na quantificação dos danos.

A decisão acima referida também definiu a principal temática que viria a ser explorada na jurisprudência do dano existencial no Brasil: as jornadas excessivas. Na sequência, serão analisadas as principais tendências dos tribunais trabalhistas no país, buscando verificar o padrão reparatório do dano existencial no país.

2.2.3. Dano existencial nos Tribunais Regionais do Trabalho

Após a primeira decisão referida no tópico anterior, inúmeras sentenças e acórdãos foram publicados sobre dano existencial por jornada excessiva no país. Conforme estudo realizado em 2016, o Tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Sul, após o ano de 2012, teve um crescimento expressivo de julgados sobre o tema. Ao analisar a progressão dos julgados, percebeu-se que entre 2012 e 2015, houve um aumento de mais de 80% de casos sobre dano existencial (XAVIER, 2016, p. 37).

O crescimento de demandas ligadas ao dano existencial por jornada exaustiva ou excessiva é tão intenso que, até o momento de elaboração da presente pesquisa, ao menos dois Tribunais Regionais já se utilizaram de procedimentos de uniformização de jurisprudência sobre o tema. Em 2015, o TRT23 editou a Súmula nº 23⁵⁵, que determina que o dano existencial por jornada excessiva não se presume.

No acórdão que julgou o Incidente de Uniformização de Jurisprudência, o TRT23 concluiu que no Brasil, não existem posições consolidadas quanto à classificação do dano existencial como subcategoria de danos extrapatrimoniais. De acordo com o Tribunal, pelo princípio da simplicidade que rege o processo do trabalho, seria

⁵⁵ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. Súmula nº 23, 13/10/2015. Disponível em: <<https://portal.trt23.jus.br/portal/sumulas>>, acesso em: dez 2018. "INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL/EXISTENCIAL DECORRENTES DA JORNADA EXCESSIVA/EXTENUANTE. NÃO CONFIGURAÇÃO POR MERA PRESUNÇÃO. A prestação de horas extras habituais, em jornada constantemente excessiva ou exaustiva, ainda que sem a respectiva contraprestação financeira, por si só, não enseja a presunção absoluta ou relativa da ocorrência de dano moral ou existencial ao empregado passível de reparação, o qual carece de demonstração objetiva no caso concreto."

adequado utilizar como sinônimos de danos morais as nomenclaturas danos imateriais, danos extrapatrimoniais e danos existenciais⁵⁶.

O entendimento descuida das especificidades de cada dano, considerando que a sistematização adequada em nada influenciaria na avaliação da lesão e na individualização da indenização. Conforme já discutido ao longo do presente trabalho, entende-se que o mais adequado, em relação ao sistema de responsabilidade civil brasileiro é, justamente, considerar as especificidades de cada dano.

O TRT4, por sua vez, em 2016, editou a Orientação Jurisprudencial nº 2, com o seguinte enunciado, determinando que a prática de jornadas excessivas não configura por si só, dano existencial passível de indenização.⁵⁷

Na mesma esteira, um julgado recente do TRT2⁵⁸, entendeu que o dano existencial deve ser ressarcido apenas quando demonstrado de forma inequívoca, sendo insuficiente a demonstração da realização de jornadas excessivas. Para que o trabalhador tenha direito à indenização, deve haver uma razoável demonstração dos prejuízos. A decisão define o dano moral como decorrente da violação de direitos individuais da pessoa, que causa dor, sofrimento e angústia. Neste sentido, o dano existencial é considerado como aquele que impede o exercício de uma atividade concreta no campo pessoal, familiar ou social.

Outros Tribunais do Trabalho, do mesmo modo, entendem que o cumprimento de jornada excessiva não é suficiente para a caracterização do dano existencial. Neste sentido, por exemplo, a decisão de 2018, do TRT3, que afirma que as jornadas excessivas dão ensejo à reparação patrimonial, prevista na legislação trabalhista, mas não afetam diretamente direitos de personalidade do trabalhador⁵⁹.

⁵⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. Incidente de Uniformização de Jurisprudência, Relator: Osmair Couto, 0000082-45.2015.5.23.0000. Disponível em: <<https://portal.trt23.jus.br/portal/sites/portal/files/groups/stp/sumulas/TRT-IUJ-0000082-45.2015.5.23.0000.pdf>>, acesso em: dez 2018.

⁵⁷ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Tese Jurídica Prevalente nº 2, 01/06/2016. Disponível em: <<https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/tese-juridica-prevalente>>, acesso em jan 2019.

⁵⁸ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. RO 1000595-88.2017.5.02.0071; Décima Sétima Turma; Rel. Desa. Thaís Verrastro de Almeida; 25/02/2019. Disponível em: <https://consulta.pje.trtsp.jus.br/consultaprocessual/pages/consultas/DetalhaProcesso.seam?p_num_pje=358598&p_grau_pje=2&p_seq=1000595&p_vara=71&dt_autuacao=11%2F10%2F2018&cid=519383>

⁵⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. RO 0010883-37.2017.5.03.0184; Rel. Des. Milton Vasques Thibau de Almeida; 27/11/2018. Disponível em: <<https://portal.trt3.jus.br>>, acesso em dez 2018.

O TRT18, em acórdão de 2018, manifestou-se do mesmo modo, considerando que devem haver provas concretas de que o dano transcendeu a esfera patrimonial do indivíduo e que tenha frustrado algum projeto de vida que enseje a reparação⁶⁰. No mesmo ano, o TRT5 afirmou que para a configuração do dano existencial por jornada exaustiva, é necessário comprovar não só a jornada extenuante mas a impossibilidade de convívio familiar e social⁶¹. Decisões em igual sentido podem ser observadas em outros Tribunais Regionais, como o TRT7, 2018⁶²; TRT9, 2018⁶³; TRT23, 2018⁶⁴; TRT10, 2017⁶⁵; TRT12, 2017⁶⁶; TRT14, 2017⁶⁷; TRT18, 2017⁶⁸; TRT24, 2017⁶⁹.

O TRT4, em reiteradas decisões, vem aplicando o entendimento da tese Jurídica Prevalente nº 2, estabelecendo que para o reconhecimento do dano existencial deve haver “demonstração dos prejuízos sofridos pelo empregado em relação a sua vida pessoal” e não apenas das jornadas excessivas⁷⁰.

⁶⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. RO 0010108-17.2018.5.18.0007; Primeira Turma; Rel. Des. Israel Brasil Adourian; 26/11/2018. Disponível em: <<http://www.trt18.jus.br/portal/>>, acesso em: dez 2018.

⁶¹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. RO 0001198-70.2016.5.05.0641; Primeira Turma; Rel. Des. Luiz Roberto Mattos; 26/02/2018. Disponível em: <<https://www.trt5.jus.br>>, acesso em: dez 2018.

⁶² BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. RO 0001186-66.2013.5.07.0007; Primeira Turma; Rel. Des. Emmanuel Teófilo Furtado; 16/03/2018. Disponível em: < <https://www.trt7.jus.br> >, acesso em: dez 2018.

⁶³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. RO 27434/2015-014-09-00.5; Terceira Turma; Relª Desª Thereza Cristina Gosdal; 26/01/2018. Disponível em: <<https://www.trt9.jus.br>>, acesso em: dez 2018.

⁶⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região. RO 0000777-47.2016.5.23.0005; Primeira Turma; Rel. Des. Bruno Weiler; 26/10/2018. Disponível em: <<https://www.trt23.jus.br>>, acesso em: dez 2018.

⁶⁵ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. RO 0001395-35.2015.5.10.0022; Primeira Turma; Rel. Des. André Rodrigues Pereira da Veiga Damasceno; 18/08/2017. Disponível em: <<https://www.trt10.jus.br>>, acesso em: dez 2018.

⁶⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. RO 0001194-48.2017.5.12.0012; Quinta Câmara; Rel. Des. Ubiratan Alberto Pereira; 14/11/2017. Disponível em: <<https://www.trt12.jus.br>>, acesso em: dez 2018.

⁶⁷ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 14ª Região. RO 0001273-34.2016.5.14.0003; Segunda Turma; Rel. Des. Ilson Alves Pequeno Junior; 17/10/2017. Disponível em: <<https://www.trt14.jus.br>>, acesso em: dez 2018.

⁶⁸ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. RO 0010140-10.2017.5.18.0281; Segunda Turma; Relª Desª Rosa Nair da Silva Nogueira Reis; . DJEGO 06/10/2017. Disponível em: <<https://www.trt18.jus.br>>, acesso em: dez 2018.

⁶⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região. RO 0025241-57.2015.5.24.0001; Segunda Turma; Rel. Des. Fed. Francisco das Chagas Lima Filho; 13/12/2017. Disponível em: <<https://www.trt24.jus.br>>, acesso em: dez 2018.

⁷⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. 7ª Turma, 0020976-53.2016.5.04.0641 RO, em 10/05/2018, Carmen Izabel Centena Gonzalez. Disponível em: <<https://www.trt4.jus.br>>. Acesso em dez 2018.

Tal orientação demonstra cautela dos tribunais ao não considerar o dano existencial como decorrência automática de um descumprimento contratual por parte do empregador. A realização de extensas jornadas laborais, em abstrato, pode configurar dano existencial, na medida em que afetaria o tempo livre do trabalhador, impedindo-o de usufruir dos períodos de descanso, de convivência social, de realizar atividades culturais, podendo afetar diretamente aspectos de sua estrutura relacional e de vida cotidiana.

Contudo, o entendimento majoritário na jurisprudência é que o dano existencial configura-se como consequência do ato lesivo. Portanto, no caso de jornadas excessivas ou de horas extras habituais, é necessária a demonstração dos prejuízos causados por tal situação. O entendimento parece filiar-se à doutrina italiana no sentido de que o dano existencial é um dano-consequência (CHRISTANDL, 2007, P. 307), que deve ser alegado e comprovado no caso concreto. Ainda, que tal dano pode ser comprovado através de todos os meios de prova disponíveis à vítima, sendo admitidas as presunções, sempre que existirem indícios prejuízos aos hábitos de vida e aspectos relacionais do sujeito lesado.

Em contraponto a esta corrente jurisprudencial, algumas decisões consideram que a ocorrência do ato ilícito seria suficiente para a configuração do dano existencial, compreendendo-o como um dano-evento. Neste sentido, destaca-se decisão de 2018, do TRT3, que se manifestou-se no sentido de que a prestação de horas extras em excesso compromete o lazer, a convivência social, frustra o projeto de vida do trabalhador e afronta o princípio da dignidade da pessoa humana⁷¹. No mesmo sentido, há decisões de outros Tribunais Regionais que expressam o entendimento de que a jornada exaustiva configura dano existencial, dispensando maiores comprovações dos prejuízos, destacando-se o TRT8⁷², TRT9⁷³, TRT18⁷⁴ e TRT12⁷⁵.

⁷¹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. RO 0010955-11.2017.5.03.0059; Relª Desª Denise Alves Horta; 23/03/2018. Disponível em: <<https://www.trt3.jus.br>>, acesso em: dez 2018.

⁷² BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. RO 0000550-08.2016.5.08.0124; Quarta Turma; Relª Desª Fed. Pastora Leal; 20/08/2018. Disponível em: <<https://www.trt8.jus.br>>, acesso em: dez 2018.

⁷³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. RO 00486/2015-017-09-00.3; Segunda Turma; Rel. Des. Cássio Colombo Filho; 10/02/2017. Disponível em: <<https://www.trt9.jus.br>>, acesso em: dez 2018.

⁷⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. RO 0010586-30.2015.5.18.0007; Terceira Turma; Rel. Des. Platon Teixeira de Azevedo Filho; 22/08/2017. Disponível em: <<https://www.trt18.jus.br>>, acesso em: dez 2018.

Caso considerado como *in re ipsa* a partir de um determinado ato lesivo, corre-se o risco de banalização do instituto jurídico, pois não haveria qualquer análise das consequências do dano na vida da vítima no caso concreto. A experiência italiana, neste sentido, oferece critérios importantes, quanto à avaliação do dano existencial e seus aspectos probatórios, conforme será abordado mais adiante.

Um número expressivo de julgados considera como elementos do dano existencial o dano ao projeto de vida e à vida de relações. Neste sentido, são exemplos as decisões do TRT5⁷⁶, TRT8⁷⁷, TRT9⁷⁸, TRT11⁷⁹. Portanto, percebe-se que a jurisprudência brasileira adotou a ampliação do dano existencial operada pela doutrina, consoante demonstrado no primeiro capítulo deste estudo. A expansão, contudo, tem ocorrido de forma acrítica ao mesclar danos distintos na categoria do dano existencial. Esta concepção pode levar a equívocos quanto à avaliação dos danos, pois pode haver a ocorrência de um dano existencial sem a lesão ao projeto de vida ou à vida de relações, bastando a comprovação de alterações negativas dos hábitos cotidianos na vida da vítima.

Assim, considera-se que a jurisprudência dos Tribunais Regionais do Trabalho, de um lado, demonstra cautela na aplicação do dano existencial – considerando-o como um dano-consequência. De outra perspectiva, até o momento não depurou as características próprias do dano existencial, especialmente em relação ao contexto originário italiano – o que se materializa na mescla entre os elementos do dano existencial, ao projeto de vida e à vida de relações. Na sequência, será analisado o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho sobre a matéria.

⁷⁵ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. RO 0000262-47.2015.5.12.0039; Quinta Câmara; Relª Juíza Gisele P. Alexandrino; 12/05/2017. Disponível em: <<https://www.trt12.jus.br>>, acesso em: dez 2018.

⁷⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região. 0010389-27.2013.5.05.0001, Rel. Desembargador Washington Gutemberg Pires Ribeiro, Terceira Turma, 13/07/2016. Disponível em: <<https://www.trt5.jus.br>>, acesso em: dez 2018.

⁷⁷ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. RO 0000908-96.2013.5.08.0117; 17/03/2014; Órgão Julgador: 3ª Turma; Relator: Francisca Oliveira Formigosa. Disponível em: <<https://www.trt8.jus.br>>, acesso em: dez 2018.

⁷⁸ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. TRT-PR-28161-2012-028-09-00-6-ACO-40650-2013; 2ª Turma, Rel. Ana Carolina Zaina. 11/10/2013. Disponível em: <<https://www.trt9.jus.br>>, acesso em: dez 2018.

⁷⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 11ª Região. RO 0011130-57.2013.5.11.0015; 10/04/2014; 2ª Turma; Rel. Ruth Barbosa Sampaio. Disponível em: <<https://www.trt9.jus.br>>, acesso em: dez 2018.

2.2.4. Dano existencial no Tribunal Superior do Trabalho

Conforme exposto no tópico anterior, o dano existencial foi reconhecido nos Tribunais Regionais do Trabalho, de forma expressa, a partir de 2012. No Tribunal Superior do Trabalho, a primeira decisão que menciona o dano existencial é de 2008⁸⁰. Trata-se de julgado sobre um dano decorrente de lesão física, que havia sido compensado na forma de danos morais e estéticos, em uma única indenização. Contudo, a decisão apenas faz referência ao dano existencial de forma superficial, pois o acórdão regional o menciona como possibilidade de reconhecimento de dano na doutrina civilista.

É de 2012 a primeira decisão que trata de um caso de dano existencial. Trata-se de um julgado no qual o trabalhador pleiteou dano moral caracterizado como existencial em função de jornada de trabalho extenuante. O Tribunal Regional do Trabalho havia julgado o caso como dano moral, sem sequer mencionar aspectos ligados ao dano existencial. O TST, por sua vez, na ementa do julgado refere-se ao dano como “Dano moral/existencial”. No entanto, a decisão não entrou no mérito do dano, pois entendeu que seria necessária a rediscussão de provas quanto às horas extras, o que é vedado na fase recursal junto ao TST⁸¹.

Assim, foi apenas em 2013 que o TST pronunciou-se sobre o mérito do dano existencial⁸². No caso julgado, a trabalhadora teve suprimida a concessão de férias por dez anos de contrato de emprego. O Tribunal Regional havia negado o pleito indenizatório sob o argumento de que a não concessão de férias daria ensejo somente ao seu pagamento em dobro, conforme dispõe o artigo 137, da CLT. No entanto, o TST, ao analisar o caso destacou o desgaste físico e mental e a privação do contato com amigos e família causado pelo ilícito. Assim, a situação encontraria tutela no artigo 5º, X, da Constituição Federal, já que configurada violação a direitos de personalidade da autora.

80 ⁸⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR 105041-75.2006.5.08.0008, Rel. Min. Aloysio Corrêa da Veiga, 6ª Turma, 22/08/2008. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>, acesso em: dez 2018.

81 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR 1204-28.2010.5.04.0411; Sexta Turma; Rel. Min. Katia Magalhães Arruda; 21/09/2012. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>, acesso em: dez 2018.

82 BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR 727-76.2011.5.24.0002; Primeira Turma; Rel. Min. Hugo Carlos Scheuermann; 28/06/2013. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>, acesso em: dez 2018.

A decisão difere, ainda, o dano moral do existencial, destacando que este poderia ser verificado de forma objetiva, pois envolve uma alterações prejudiciais ao cotidiano. No entanto, da mesma forma que os Tribunais Regionais do Trabalho, o acórdão considera como elementos do dano existencial o dano à realização do projeto de vida e o prejuízo à vida de relações. Portanto, a crítica suscitada no tópico 2.3.2 do presente estudo é reiterada.

Decisões proferidas pelo TST, na sequência, foram consolidando o entendimento de que o dano existencial não se configura em função da realização da jornada exaustiva, mas apenas com a comprovação dos prejuízos ocorridos em consequência do ato lesivo. Neste sentido, destaca-se o acórdão de 2015, no qual o TST refere que a realização de jornadas excessivas pode causar, abstratamente, dano ao projeto de vida ou às relações sociais do trabalhador⁸³. Contudo, não se poderia presumir que apenas com a demonstração da realização da dita jornada, tais prejuízos tenham ocorrido. Assim, caberia ao trabalhador comprovar as consequências lesivas da jornada laboral.

Outro aspecto a ser destacado na decisão é que traça o caminho do dano existencial como sendo o mesmo percorrido pelo dano ao projeto de vida, mencionando a jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos. Refere, ainda, que o dano existencial vem sendo ressignificado no direito do trabalho, envolvendo também o dano ao projeto de vida e à vida de relações.

Percebe-se, assim, que a jurisprudência trabalhista se assenta sobre uma concepção errônea quanto à origem do dano existencial e seus pressupostos. A expansão operada pela jurisprudência decorre de uma atecnia em depurar os elementos de cada espécie de dano e demonstrá-los, seja conceitualmente ou no caso concreto. Ao proceder de tal forma, invariavelmente a doutrina e a jurisprudência contribuem para a perpetuação de equívocos.

Uma vertente minoritária das decisões do TST entende que o dano existencial se configura apenas com a realização das jornadas excessivas, ou seja, como um dano-evento. Neste sentido, destaca-se decisão de 2017, na qual o TST entendeu que uma jornada de 12 horas diárias caracteriza-se como exaustiva, sendo desnecessária a

⁸³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR 0000523-56.2012.5.04.0292; Sétima Turma; Rel. Min. Vieira de Mello Filho; 28/08/2015; Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>, acesso em: dez 2018.

comprovação de transtornos decorrentes do ato lesivo. A situação caracterizaria um evidente prejuízo à vida pessoal do empregado, ao seu convívio familiar e social, ao seu tempo livre para estudos e aprimoramento profissional⁸⁴.

No mesmo sentido, em acórdão de 2019, o TST determinou que em uma jornada superior a 15 horas diárias, seriam presumíveis os danos à vida social do trabalhador. Assim, o dano existencial estaria configurado com a demonstração da jornada exaustiva⁸⁵.

Percebe-se, das decisões analisadas, que o Tribunal Superior do Trabalho não acresceu elementos significativos aos acórdãos dos Tribunais Regionais do Trabalho. Os elementos do dano existencial, no TST, ainda são considerados como o dano ao projeto de vida e à vida de relações, e a discussão limita-se à possibilidade de reconhecimento de dano existencial *in re ipsa* ou da necessidade de comprovação das consequências do ato ilícito.

Na sequência, será analisada uma tendência recente sobre o dano existencial. Trata-se do reconhecimento de seu caráter coletivo, em decisões também ligadas à jornadas excessivas.

2.2.5. Possibilidades de ressarcimento de dano existencial coletivo

A coletivização dos danos extrapatrimoniais vem ganhando destaque na jurisprudência laboral brasileira, sendo que os primeiros casos dizem respeito ao trabalho escravo. José Affonso Dallegrave Neto destaca que inicialmente as Ações Civis Públicas propostas pelo Ministério Público do Trabalho visavam, ainda, o combate do trabalho da criança e do adolescente, bem como, a proteção meio ambiente do trabalho. Ao longo do tempo, o escopo de tais ações foi se expandindo, passando a abarcar questões como fraudes na intermediação de mão de obra, combate às dispensas discriminatórias, descumprimento de normas de segurança do trabalho, entre outras (DALLEGRAVE NETO, 2017, p. 203).

⁸⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR 0001560-94.2014.5.09.0006; Segunda Turma; Rel^a Min. Delaide Miranda Arantes; 12/05/2017. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>, acesso em: dez 2018.

⁸⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. RR 0001321-17.2015.5.06.0143; Sexta Turma; Rel^a Des^a Conv. Cilene Ferreira Amaro Santos; 08/02/2019; Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>, acesso em: dez 2018.

O instrumento processual adequado à defesa dos direitos difusos, coletivos e individuais homogêneos é a Ação Civil Pública e, no âmbito laboral, os legitimados para sua propositura são os Sindicatos dos Trabalhadores e o Ministério Público do Trabalho, conforme artigos 5º, I e II da Lei 7.347 de 1985 e 81, I e IV, do Código de Defesa do Consumidor. Ainda, a titularidade do Ministério Público na defesa dos interesses sociais verifica-se no artigo 127, da Constituição Federal.

Com tais bases, consolidou-se – através de ações coletivas movidas por sindicatos de trabalhadores ou pelo Ministério Público do Trabalho –, o dano moral coletivo. Marcelo Freire Sampaio Costa, conceitua tal dano como a violação da projeção coletiva da dignidade da pessoa humana (COSTA, 2016, p. 91). Assim, o dano moral coletivo é aquele que afeta os interesses não econômicos de uma determinada comunidade. Como ofensa ao patrimônio imaterial de uma coletividade, resta evidenciado o seu caráter antijurídico e a repulsa do ordenamento jurídico em relação a tal conduta.

Anderson Schreiber aponta que a jurisprudência trabalhista se destaca pela coletivização da responsabilidade civil, especialmente em função da atuação pró-ativa dos Sindicatos e do Ministério Público do Trabalho. Assim, trata-se de uma tendência vanguardista do direito laboral, especialmente em comparação com o ramo civilista (SCHREIBER, 2013, p. 412).

Em 2012, o Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região reconheceu o dano existencial aos trabalhadores de uma indústria de carne e derivados. A empresa contratava trabalhadores de diversas regiões, disponibilizando transporte até o local de trabalho para os empregados. A sentença considerou que o tempo de deslocamento para o local de trabalho e seu retorno, caracteriza-se como horas *in itinere*, na forma do artigo 58, parágrafo 2º, da CLT. O tempo de deslocamento até o local de trabalho durava em torno de duas horas e, portanto, privaria os empregados da “realização de atividades cotidianas dedicadas ao lazer, à higiene, à cultura, ao exercício da cidadania e ao investimento em projetos futuros de vida, bem como à convivência social”⁸⁶.

86 BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Ação Civil Coletiva 0001095-87.2017.5.12.0009. 1ª Vara do Trabalho de Chapecó. 07/01/2019. Disponível em: <<https://www.trt12.jus.br>>, acesso em: jan 2019.

A sentença do Tribunal Regional entendeu que o tempo à espera pelo transporte e de deslocamento até o local de trabalho e retorno, somado com a realização de jornadas com mais de duas horas extras diárias, gera dano existencial aos trabalhadores. A jornada extensa, neste modo, impediria a realização de projetos de vida, desenvolvimento pessoal e, por fim, a dignidade da pessoa humana. Considerou-se o dano existencial coletivo como *in re ipsa*, caracterizado pela conduta ilícita da empresa.

O TST já chancelou a possibilidade de dano existencial coletivo. Em duas decisões de 2018, a 3ª Turma da Corte julgou dois casos neste sentido. Ambos os casos tratam de pedidos de dano moral coletivo decorrentes de jornadas excessivas. Um deles diz respeito a trabalhadores de frigoríficos⁸⁷ e o outro a operadores de telemarketing⁸⁸. Na fundamentação dos julgados, a prestação excessiva de horas extras de forma contínua e por longos períodos atinge bens e valores de toda a coletividade. O dano existencial estaria caracterizado na medida em que a exigência de longas jornadas compromete o tempo livre que o empregado dispõe para se dedicar à família, às atividades pessoais, familiares e sociais.⁸⁹

Do mesmo modo que ocorrido com as demandas individuais em relação ao dano existencial, os casos acima citados não compõe propriamente uma inovação no sistema jurídico. Tratam-se, em realidade, da mesma indenização por danos morais coletivos em decorrência de jornada excessiva, que já vinha sendo reconhecida pela jurisprudência. Observa-se, portanto, que o único elemento que se modifica é a nomenclatura do dano em questão, pois os fatos e a fundamentação das decisões permanecem os mesmos.

⁸⁷ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. ED-ED-ARR 0000753-70.2011.5.14.0061; Terceira Turma; Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado; 09/02/2018. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>, acesso em: dez 2018.

⁸⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. AIRR 0021550-70.2015.5.04.0331; Terceira Turma; Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado; 13/04/2018. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>, acesso em: dez 2018.

⁸⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. ED-ED-ARR 0000753-70.2011.5.14.0061; Terceira Turma; Rel. Min. Mauricio Godinho Delgado; 09/02/2018. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br>>, acesso em: dez 2018.

2.3 DA PERTINÊNCIA DO DANO EXISTENCIAL PARA O DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO

No presente tópico, discute-se a pertinência do dano existencial para o direito do trabalho brasileiro. Inicialmente, reafirma-se a autonomia do dano existencial no sistema de responsabilidade civil brasileiro, verificando seus pressupostos jurídicos. Tal análise mostra-se importante para que sejam delineados, na sequência, os principais critérios de aplicação do dano existencial no direito do trabalho brasileiro.

2.3.1 Autonomia do dano existencial

As decisões analisadas nos tópicos anteriores podem ser vistas como uma etapa de expansão da responsabilidade civil por dano extrapatrimonial no Brasil. Por outro lado, demonstram fragilidades próprias da doutrina e da jurisprudência que estão se consolidando ao longo deste processo de ampliação.

A partir da confusão entre os distintos danos extrapatrimoniais – especialmente entre o dano existencial e o dano moral –, verificada na jurisprudência brasileira, é possível aferir que a classificação do dano moral como espécie unitária e abrangente leva a equívocos teóricos e práticos. Para Anderson Schreiber, a ausência de previsões legislativas e de conceitos doutrinários precisos converteu o dano moral “em figura receptora de todos os anseios, dotada de uma vastidão insustentável” (SCHREIBER, 2015, p. 109).

Certo é que a noção de dano, especialmente os danos ligados à pessoa e de caráter extrapatrimonial, se modificam com o tempo. Em tal processo, conforme destacado por Couto e Silva, novos danos sempre serão acrescentados ao sistema. Essa ampliação justifica-se pela tendência de uma visão sempre mais integral da pessoa (COUTO E SILVA, 2015, p. 6). No mesmo sentido, Maria Celina Bodin de Moraes destaca que, em relação aos danos à pessoa, não seria possível delimitar as situações tuteladas, pois o progredir da sociedade traz novas manifestações e exigências da pessoa, as quais exigem consideração positiva (MORAES, 2017, p. 121). Qualquer que seja o conceito adotado, portanto, jamais poderá haver uma classificação absoluta ou

definitiva. No entanto, a adoção de critérios genéricos demais tampouco se mostrou útil para a avaliação dos danos extrapatrimoniais.

Diante das imprecisões conceituais e práticas que a adoção do dano moral como categoria genérica trouxe ao sistema jurídico brasileiro, tal concepção ainda se mostra insuficiente (MARTINS-COSTA, 2014, p. 7074-7075). Neste contexto, considera-se a utilização da classificação bipartida dos danos como patrimoniais e extrapatrimoniais como a mais adequada, pois permite uma melhor avaliação e individualização dos danos ao levar em conta suas particularidades e critérios específicos.

A necessidade de maior aprimoramento classificatório é útil ao ordenamento jurídico brasileiro, na medida em que a expressão dano moral não é capaz de albergar satisfatoriamente todas as situações de prejuízos sem impactos econômicos. O dano existencial é um claro exemplo neste sentido, pois demonstra que há uma separação entre os prejuízos extrapatrimoniais de ordem íntima, tais como dor e sofrimento, e aqueles objetivamente verificáveis, como os ocorridos no âmbito da vida cotidiana e relacional da vítima.

Neste sentido, entende-se que a Lei 13.467, de 2017, foi satisfatória ao acolher a expressão extrapatrimonial como categoria genérica, tendo como subdivisões os danos causados às esferas moral e existencial. Tal escolha pode oferecer maior equilíbrio ao sistema jurídico, na medida em que eliminaria as diferenças interpretativas que, no mais das vezes, debilitam o debate acadêmico e mitigam a potencialidade da jurisprudência de oferecer tutela adequada aos direitos de personalidade.

Certo é que apenas a utilização de uma nomenclatura não é capaz de corrigir as imperfeições relativas à aplicação da responsabilidade civil. Uma decisão da década de 2000, do STJ⁹⁰, já havia destacado que a discussão sobre a classificação dos danos extrapatrimoniais – em suas diversas e autônomas acepções –, não pode reduzir o âmbito da responsabilidade civil a uma “guerra de etiquetas”⁹¹. O reconhecimento das

⁹⁰ SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial 256120, Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar, 01/09/2000. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/decisooes/doc.jsp>>, acesso em: jan 2019.

⁹¹ “Independente da nomenclatura aceita quanto ao dano extrapatrimonial, e sua classificação em dano moral, dano à pessoa, dano psíquico, dano estético, dano sexual, dano biológico, dano fisiológico, dano à saúde, dano à vida de relação etc, cada um constituindo, com autonomia, uma espécie de dano, ou todos reunidos sob uma ou outra dessas denominações, a verdade é que para o juiz essa disputa que se põe no âmbito da doutrina, essa verdadeira “guerra de etiquetas”, de que nos fala Mosset Iturraspe (“El daño fundado en la dimensión del hombre en su concreta realidad”, Revista de Derecho Privado y Comunitário,

diversas manifestações dos danos extrapatrimoniais deve ser utilizado, outrossim, para a identificar e individualizar adequadamente as consequências jurídicas da lesão.

Não obstante, considera-se que a utilização de critérios mais seguros para a cada tipo de dano pode oferecer caminhos mais adequados para a tutela das lesões caracterizadas como existenciais. Deve-se destacar, contudo, que o reconhecimento do dano existencial enquanto categoria autônoma, no ordenamento jurídico brasileiro, não configura uma necessidade. A opção do artigo 5º, X, da Constituição Federal, pela nomenclatura dano moral pode ser utilizada para abarcar diversos danos sem repercussão patrimonial.

Judith Martins-Costa destaca que no contexto jurídico italiano foi necessária a formação de novas espécies de danos extrapatrimoniais, de modo a superar a limitação legal para a efetivação da reparação integral. O ordenamento jurídico brasileiro, por sua vez, não limita o reconhecimento do dano moral, em função das cláusulas gerais do artigo 5º, V e X, da Constituição Federal. (MARTINS-COSTA, 2001, p. 189).

Tal opção, como se percebeu ao longo do estudo, não se mostrou a mais adequada. Sendo assim, a utilização da expressão dano extrapatrimonial sistematizaria melhor as diversas espécies de danos que podem ser reconhecidas no sistema brasileiro (MARTINS-COSTA, 2001, p. 195). Assim, a adoção de um sistema pautado na divisão entre danos patrimoniais e extrapatrimoniais, passíveis de subdivisões em novas espécies não limitadas *a priori*, poderia oferecer meios de superar a limitação imposta pela utilização do rótulo dano moral como categoria genérica.

Nesta seara, a admissão do dano existencial como categoria autônoma de dano extrapatrimonial mostra-se pertinente para a correta avaliação e individualização dos danos ocorridos. Assim, oferece maior precisão para definir o dano, o bem jurídico lesado e a sua forma de reparação. Como consequência, propicia maiores critérios para mensurar os valores indenizatórios, conforme será analisado na sequência.

1/9) somente interessa para evidenciar a multiplicidade de aspectos que a realidade lhe apresenta, a fim de melhor perceber como cada uma delas pode e deve ser adequadamente valorizada do ponto de vista jurídico." SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial 256120, Relator: Min. Ruy Rosado de Aguiar, 01/09/2000. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/decisooes/doc.jsp>>, acesso em: jan 2019.

2.3.2. Avaliação do dano e individualização da indenização

O presente tópico busca definir parâmetros de aplicabilidade do dano existencial no ordenamento jurídico brasileiro. O conceito de dano existencial adotado no presente estudo é no sentido de que constitui toda alteração pejorativa e relevante no cotidiano e na vida relacional da vítima, em consequência de um ato lesivo. Tendo em vista que é distinto do dano moral e de outras categorias de danos extrapatrimoniais, entende-se que o dano existencial deve ser reconhecido enquanto categoria autônoma.

No entanto, para sua avaliação, deve ser observado se realmente ocorreram alterações prejudiciais à cotidianidade da vítima, em consequência do ato lesivo. As alterações devem ser objetivamente perceptíveis em condutas, comportamentos ou obstáculos à realização de hábitos de vida ou relações normais da pessoa. Ainda, não se vinculam com aspectos subjetivos, como dor e sofrimento experimentados pela vítima – os quais devem ser relegados ao dano moral.

No plano constitucional brasileiro, o artigo 5º, V e X, da Constituição Federal, constitui a base do ressarcimento por dano existencial, na medida em que tutela direitos fundamentais da pessoa. No caso específico do dano existencial na seara laboral, com a ênfase nas jornadas excessivas, devem ser considerados, ainda, os artigos 5º, XIII – livre exercício profissional –; os direitos sociais do artigo 6º; e os incisos XIII e XXII, do artigo 7º, no que tange à limitação da jornada de trabalho e redução dos riscos do trabalho por normas de saúde, higiene e segurança.

A CLT, no Título II-A, inserido por meio da Lei 13.467, de 2017, oferece reconhecimento legal à ofensa à esfera moral ou existencial da pessoa. Tais lesões são classificadas pela inovação legislativa como extrapatrimoniais. Nesta perspectiva, tanto as consequências subjetivas como objetivas dos danos são expressamente reconhecidas na legislação brasileira. A separação indica a adoção do dano moral e existencial como categorias independentes, ligadas a interesses jurídicos próprios. Assim, os artigos 223-A e seguintes da CLT, reconhecem o dano existencial enquanto espécie própria de dano no direito brasileiro, eliminando quaisquer dúvidas sobre sua legitimidade neste contexto.

Quanto ao objeto de prova do dano existencial, a doutrina italiana destaca que, enquanto dano-consequência, não basta a comprovação do ato ilícito. O ônus probatório inerente à alegação de dano existencial inclui, assim, tanto a prova do dano, como da ocorrência de prejuízos existenciais – entendidos como a modificação negativa na esfera de desenvolvimento da personalidade no mundo externo (ZIVIZ, 2011, p. 453).

No mesmo sentido, Christandl afirma que o dano existencial possui natureza consequencial e, assim, deve ser alegado e provado. A prova, portanto, não deve limitar-se ao evento lesivo e sua averiguação poderá ser feita com o uso de presunções. A presunção, contudo, somente poderá ser utilizada caso a vítima forneça elementos que indiquem objetivamente a ocorrência de consequências lesivas (CHRISTANDL, 2007, p. 306).

No mesmo sentido, Mazzon considera que o dano existencial deve ser averiguado de forma objetiva, especialmente em relação às escolhas de vida diversas que ocorreram após o evento lesivo. Para desincumbir-se do ônus probatório, a vítima pode fazer uso de provas documentais, testemunhais e, de forma residual, de presunções. O autor ressalta que a Corte de Cassação, especialmente na sentença nº 6572, de 2006, entendeu razoável fazer uso das presunções diante das demais provas produzidas (MAZZON, 2014, p. 290). Patrizia Ziviz, nesta esteira, considera plenamente admissível o uso de presunções, desde que a vítima forneça indicações da ocorrência da violação à dimensão existencial (ZIVIZ, 2011, p. 455).

No direito brasileiro, as presunções são admitidas pelo artigo 374, IV, do Código de Processo Civil. Assim, entende-se que cabe ao julgador realizar a avaliação do caso concreto e, caso existam evidências de que a jornada excessiva ocorreu por um período continuado e extenso, seria possível recorrer à presunção de que tal situação acarretou em abalos à existência do trabalhador. Além disso, nos casos mais extremos, envolvendo condições degradantes de trabalho ou trabalho escravo, também seria possível recorrer às presunções, em função da gravidade da ofensa e do nível de agressão causado aos direitos de personalidade do trabalhador.

Quanto à questão probatória, entende-se que o dano existencial ocorre como um resultado do ato lesivo, não se confundindo com o mesmo. Assim, deve ser comprovado pela parte que o alega, conforme artigos 373, I, do CPC, e 818, I, da CLT.

Quanto à individualização da indenização, destaca-se que, no contexto italiano, aplica-se a regra de avaliação equitativa do dano extrapatrimonial. Nesta operação, cabe ao juiz avaliar as peculiaridades do caso concreto e os critérios da espécie de dano julgada, sem qualquer parâmetro fixo para a indenização (SELLA, 2014, p. 321). Tal regra de valoração do dano exige atenção absoluta e particularizada acerca dos prejuízos ocorridos. Por um lado, oferece maior discricionariedade ao julgador e, por outro, possibilita a absoluta individualização do dano frente ao caso concreto (ZIVIZ, 2011, p. 399).

Admite-se, ainda, no direito italiano, o denominado sistema tabelar, através do qual os próprios tribunais fixam valores para determinados tipos de danos, com base em seus precedentes. Após a averiguação do valor médio da indenização nos casos similares, procede-se a uma personalização do dano, fase na qual o julgador disporia de relativa liberdade para fixar o valor indenizatório de acordo com as particularidades do caso (SELLA, 2014, p. 324-325).

Conforme Patrizia Ziviz, o sistema de tabelas deveria ser aplicado ao dano existencial seguindo duas fases: na primeira, se mensura a gravidade da lesão para a vítima; na segunda, se individualiza o valor monetário de acordo com a lesão. A utilização de tal procedimento, segundo a pesquisadora italiana, ofereceria maior uniformidade para o ressarcimento dos danos existenciais (ZIVIZ, 2011, p. 435). Contudo, considera-se que tal sistema ainda imporia limitações à individualização dos danos, podendo haver um engessamento da função judiciária.

No Brasil, conforme demonstrado no tópico 1.3.2, do presente estudo, já foram apresentados projetos legislativos buscando fixar critérios para os valores indenizatórios. Contudo, o encargo foi levado à cabo, efetivamente, pela Lei 13.467, de 2017. Questiona-se se esta medida é a mais correta, tendo em vista o sistema aberto de responsabilidade civil adotado no Brasil. A própria Constituição Federal, em seu artigo 5º, V, determina que o direito de resposta, nos casos de dano material, moral ou à imagem será proporcional ao agravo. A fixação de patamares mínimos e máximos

poderia, ainda, acarretar em indenizações pífias ou insuficientes de acordo com o caso julgado.

Neste sentido, destaca-se a necessidade de aplicação do princípio da reparação integral do dano. O princípio foi positivado no Código Civil, em seu artigo 944⁹², e apresenta três funções essenciais da responsabilidade civil, a saber: a indenitória, a compensatória e a concretizadora. A primeira diz respeito à compensação do dano em sua integralidade; a segunda, que o dano deve ser ressarcido na justa medida, evitando o enriquecimento ilícito; e a terceira, diz respeito à atribuição de poderes ao juiz para a avaliação concreta dos danos (SANSEVERINO, 2010, p. 335).

Propõe-se, assim, a utilização do método bifásico, de Paulo de Tarso Sanseverino, acolhido posteriormente pelo STJ. No método bifásico, inicialmente é arbitrado o valor básico da indenização, de acordo com os interesses jurídicos lesados e com os precedentes judiciais de casos similares. Na segunda fase, é fixado o valor final da indenização, ajustando o valor determinado na primeira fase às particularidades do caso concreto. O método permite um arbitramento com base na equidade e no respeito às especificidades do caso, bem como, o equilíbrio entre o interesse jurídico lesado e o valor da indenização (SANSEVERINO, 2010, p. 288-289).

O critério equitativo – já validado pelo STF, no julgamento da Lei de imprensa, em 2009⁹³ –, parece ser o mais acertado ao sistema de reponsabilidade civil brasileiro. Além disso, a Lei 13.467, de 2017, fixou o limite dos valores indenizatórios com base no salário do ofendido. Tal critério, contudo, deveria ser evitado, conforme lição de Paulo de Tarso Sanseverino na medida em que cria uma discriminação socioeconômica, na qual o ofendidos ricos perceberão indenizações mais elevadas do que o que os pobres (SANSEVERINO, 2010, p. 285).

O balizamento da indenização em função do salário violaria, neste sentido, o Princípio da Igualdade, insculpido na Constituição Federal em seu artigo 5º, caput. Exemplificativamente, em um acidente de trabalho envolvendo dois trabalhadores – igualmente lesados a partir do mesmo ato ilícito – o empregado que ganha menor

⁹² “Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano. Parágrafo único: Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, eqüitativamente, a indenização.”

⁹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 130. Relator: Min. Carlos Britto. 06/11/2009. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: jan 2019.

salário terá conseqüentemente uma indenização mais baixa. Outro exemplo que poderia ser citado é o de um acidente de ônibus, no qual o motorista terá a indenização balizada em seu salário (conforme as novas regras da CLT), enquanto que o passageiro que sofreu o mesmo acidente terá a sua indenização fixada de acordo com as particularidades e com critérios de equidade e proporcionalidade, sem a limitação de uma tabela legal.

Assim, diante da insuficiência dos critérios propostos na Reforma Trabalhista, tal como faculta o artigo 8º, § único, da CLT, as normas e princípios da responsabilidade civil, próprias do direito civil, devem ser utilizadas para a avaliação dos danos e fixação da indenização.

Nesta perspectiva, deve ser realizada uma adequada integração das fontes constitucionais, civilistas e laborais, de modo a oferecer parâmetros mais harmonizados. Entende-se que a aplicação do dano existencial é pertinente ao direito do trabalho brasileiro, permitindo melhor avaliação e individualização dos prejuízos diante de cada caso concreto e, sendo assim, deve ser entendido como uma categoria autônoma de dano extrapatrimonial.

Propõe-se que o dano existencial seja considerado como um dano-consequência, que deve ser alegado e comprovado pela vítima, sendo passível recorrer a presunções em alguns casos. Para a individualização dos valores indenizatórios, considera-se que o método bifásico é o mais adequado, permitindo a reparação do dano em conformidade com o sistema de responsabilidade civil brasileiro.

CONCLUSÃO

O estudo apresentado permitiu discutir aspectos relevantes da responsabilidade civil e do dano existencial. O enfoque no direito do trabalho demonstrou o dinamismo do instituto jurídico no país e, ainda, as problemáticas decorrentes de adaptações de conceitos estrangeiros sem a devida depuração de suas características constitutivas.

Demonstrou-se que a responsabilidade civil foi se expandindo até abarcar distintas categorias de danos extrapatrimoniais – entre elas, a do dano existencial. Contudo, no Brasil ainda não se verifica uma sistematização clara de tais categorias, sendo que na maioria dos casos os danos extrapatrimoniais são ressarcidos na forma do dano moral.

Sob o ponto de vista legislativo, tal operação não estaria propriamente equivocada, na medida em que a Constituição Federal – em seu artigo 5º, X e V – e o próprio Código Civil – no artigo 186 – utilizam a nomenclatura dano moral. No entanto, a mais recente modificação legislativa sobre a matéria buscou uma maior harmonização com o sistema aberto de responsabilidade civil, adotando a denominação dano extrapatrimonial. Trata-se da Lei 13.467, de 2017, conhecida como Reforma Trabalhista, que trouxe a referida inovação classificatória e separou as esferas moral e existencial como aquelas que são potencialmente atingidas nos danos extrapatrimoniais.

Neste passo, o estudo demonstrou que a adoção do dano moral como categoria única e abrangente pode levar a incompreensões e deslizes, especialmente quanto à adequada avaliação do dano e individualização das indenizações. Ainda, pode fazer com que determinada situação objetivamente identificável como um dano existencial não seja ressarcida, quando não verificados os requisitos subjetivos inerentes ao dano moral.

Diante da profusão de decisões dos tribunais trabalhistas sobre o dano existencial, bem como, pelo incipiente tratamento doutrinário dispensado ao tema, o presente estudo buscou esclarecer alguns critérios para sua identificação e avaliação. Neste sentido, mesmo com caráter eminentemente teórico, a pesquisa pretendeu apresentar, em certa medida, uma contribuição prática para o campo de conhecimento.

Considera-se que a investigação oferece uma resposta ao questionamento apresentado, concluindo pela pertinência do dano existencial para o direito do trabalho brasileiro. Contudo, mostrou-se necessária uma melhor apuração das características que fazem do dano existencial uma categoria autônoma dentro do gênero de danos extrapatrimoniais – distinta, portanto, do dano moral.

A hipótese de deturpação do conceito de dano existencial, em comparação com o direito italiano, verificou-se tanto na doutrina como na jurisprudência brasileiras. O estudo demonstrou que a doutrina, no país, tem considerado como elementos característicos do dano existencial o dano ao projeto de vida e à vida de relações.

Embora tais elementos possam estar em algumas hipóteses de dano existencial, verificou-se que a doutrina brasileira não considerou as especificidades de cada categoria de dano, inclusive no tocante aos seus distintos contextos históricos. O dano ao projeto e vida é oriundo do direito peruano e é considerado como mais radical do que o dano existencial, pois viola a liberdade de escolha da pessoa, sendo um obstáculo ao projeto de vida “maior”, ou seja, aquele que é a essência da realização pessoal do indivíduo. O dano à vida de relações, por sua vez, originou-se na Itália, contudo, seu surgimento ocorreu já em meados da década de 1950 e configura-se com a impossibilidade de a vítima retomar as relações sociais normais, mantidas até a ocorrência da lesão. O dano existencial, conforme entendimento adotado no presente estudo, é aquele caracterizado pela modificação pejorativa dos hábitos relacionais e no cotidiano da vítima, como consequência de uma lesão sem características patrimoniais.

Tal falha, verificada na doutrina, foi posteriormente adotada na jurisprudência trabalhista em relação ao dano existencial. Assim, um número expressivo de julgados utiliza como únicos critérios para o ressarcimento de dano existencial, a ocorrência ou não de danos ao projeto de vida ou à vida de relações.

Verificou-se a importância de separar as consequências do ato ilícito no âmbito subjetivo e objetivo, para aperfeiçoar a aplicação da responsabilidade civil no ordenamento jurídico brasileiro. O dano existencial, neste ínterim, deve ser ressarcido apenas quando forem objetivamente verificados prejuízos na vida relacional e hábitos cotidianos da vítima. Neste sentido, evidencia-se a autonomia do dano existencial em

relação ao dano moral, cuja principal característica é subjetiva, ou seja, identifica-se com sentimentos de dor e sofrimento do sujeito lesado.

Assim, o estudo demonstrou que a classificação mais adequada ao sistema de responsabilidade civil brasileiro é a que se biparte entre danos patrimoniais e extrapatrimoniais. Estes, por sua vez, passíveis de subdivisão entre danos morais, danos existenciais, danos à saúde, dano à imagem, danos à vida de relações, danos ao projeto de vida, entre outros exemplos que poderão surgir.

Considera-se que o estudo atingiu – dentro dos limites de uma dissertação de mestrado – o objetivo de oferecer uma análise comparativa entre o contexto originário do dano existencial na Itália e o seu desenvolvimento no Brasil. A experiência italiana demonstra que a nomenclatura utilizada não é capaz, por si só, de fazer com que determinado dano seja ou não ressarcido.

A sistematização ocorrida no país europeu, contudo, indica que a utilização de critérios claros para cada espécie de dano extrapatrimonial serve a uma melhor avaliação e individualização dos danos no caso concreto. O estudo demonstra, portanto, que a reparação justa está atrelada à adequada conceituação do instituto jurídico em questão, bem como, à análise pormenorizada dos fatos.

A novidade do objeto de pesquisa impossibilitou uma análise completamente distanciada, sendo esta uma das dificuldades do estudo. Os julgados, no país, são bastante recentes e a doutrina, ainda esparsa e pouco aprofundada. O dinamismo inerente à responsabilidade civil e ao reconhecimento de novos danos evoca a complexidade de sistematização dos danos não patrimoniais, especialmente tendo em vista os embates doutrinários sobre a utilização das nomenclaturas extrapatrimonial e moral, no caso brasileiro.

Outra dificuldade encontrada na pesquisa – que pode evidenciar uma de suas limitações – foi o acesso às fontes de pesquisa italianas. A doutrina sobre a responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais, na Itália, encontra-se bastante avançada e foi possível ter acesso a obras importantes para embasar a investigação. Contudo, o acesso à jurisprudência italiana foi mais restrito, pois não são disponibilizados mecanismos de pesquisa jurisprudencial em fontes abertas ou oficiais, tal como ocorre junto aos sites dos tribunais brasileiros.

A análise da jurisprudência trabalhista brasileira demonstra que o dano existencial vem sendo limitado aos casos de jornada excessiva. A discussão, nos tribunais, restringe-se principalmente à necessidade de provas das consequências lesivas na vida do trabalhador que desempenha tais jornadas. A doutrina majoritária considera imprescindível que o trabalhador demonstre as consequências do dano – comprovando as restrições à vida familiar, cultural e social ou o impedimento de seu próprio desenvolvimento profissional, por exemplo, por não ter tempo de realizar cursos de formação e aperfeiçoamento.

Parte minoritária da doutrina considera que o dano existencial ocorre com a própria realização da jornada excessiva, caracterizando-o como *in re ipsa*. Conforme demonstrado, tal perspectiva pode acarretar em uma banalização do instituto jurídico, pois deixaria de analisar as particularidades do caso concreto. Implicaria, outrossim, em indenizações automáticas de dano existencial para todos os casos em que o trabalhador desempenhou jornada excessiva.

Quanto ao critérios de individualização da indenização, demonstrou-se que o método bifásico é o mais adequado. Neste método, inicialmente é verificada a média dos valores indenizatórios para casos similares e posteriormente levadas em conta as características do caso específico, majorando ou minorando a indenização.

O estudo conclui que o dano existencial deve ser comprovado, ou seja, a parte que o alega deve demonstrá-lo de forma objetiva. Portanto, considerou-se insuficiente a mera comprovação do ato lesivo – como, por exemplo, a exigência de jornada excessiva. Neste sentido, cabe ao trabalhador que alega a ocorrência do dano demonstrar os elementos objetivos de sua vida que foram modificados em consequência da lesão – em suma, tanto o momento anterior ao dano como as suas consequências prejudiciais.

A pesquisa alinha-se, portanto, com o entendimento da doutrina italiana no sentido de que o dano existencial é um dano-consequência (que ocorre após o ato ilícito, como consequência do mesmo) e não um dano-evento (aquele considerado *in re ipsa*).

É possível recorrer às presunções, no ordenamento jurídico brasileiro, no entanto, deve-se ter cautela para que esta utilização não se encaminhe para o

automatismo, no sentido de que toda a jornada excessiva caracterizaria um dano existencial. Portanto, o recurso às presunções deve ser restrito aos casos em que a vítima fornece elementos mínimos para a averiguação das consequências do dano ou para os casos mais extremos – tais como situações análogas ao trabalho escravo.

Certamente, a temática não foi esgotada no presente estudo, sendo que outras abordagens seriam possíveis. Um estudo em profundidade sobre as origens e evolução da responsabilidade civil no direito do trabalho brasileiro, por exemplo, ofereceria novos e importantes entendimentos sobre o tema. Contudo, espera-se que o recorte apresentado tenha oferecido perspectivas válidas, que possam ser complementadas pelos pares acadêmicos, já que o dano existencial dá sinais de que continuará a desafiar os agentes do mundo jurídico por um bom tempo.

REFERÊNCIAS

- ABUD, Claudia José. Dano existencial nas relações de trabalho. **Revista de direito do trabalho**, v. 186, fev 2018, p. 115-129.
- AFONSO, Kleber Henrique S. O dano existencial à luz da Lei nº 13.467/17. de 13 de julho de 2017 e MP 808, 14 de novembro de 2017. In: MIESSA, Élisson. **A reforma trabalhista e seus impactos**. Salvador: JusPodivm, 2017, p. 493-523.
- ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial a tutela da dignidade da pessoa humana. **Revista de Direito Privado**, v. 24, out/dez 2005, p. 21-53.
- ALVES, Amauri Cesar. Limite constitucional de jornada, dano existencial e trabalho escravo. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**. São Paulo, v. 80, n. 09, set 2016, p. 1107-1121.
- ANDRADE, Andre Gustavo C. de. A evolução do conceito de dano moral. **Revista da EMERJ**, v. 6, nº 24, 2003, p. 143-175.
- ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. A tutela dos direitos da personalidade no direito brasileiro em perspectiva atual. **Revista Derecho del Estado**, n. 30, jan-jun. 2013, p. 93-124.
- ANGELIS, Luigi de. Diritto del lavoro e tutela risarcitoria: un fugace sguardo tra passato e presente. **ADL – Argomenti di Diritto del Lavoro**, vol. 22, fasc. 3, 2017, p. 605-633.
- ANTONELLO, Negro. **Il nuovo danno biologico**. Milão: Giuffrè, 2011.
- BARIZZA, Matteo di. Lavoro. In: RUSSO, Paolo (Org.). **I danni esistenziali**. Milão: UTET Giuridica, 2014.
- BEBBER, Júlio César. Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial) – breves considerações. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**, ano 73, n. 01, jan 2009, p. 26-29.
- BIÃO, Fernanda Leite. Do terror psicológico à perda do sentido da vida: estudo de caso a respeito do assédio moral e do dano existencial no ambiente de trabalho. **Revista Síntese Trabalhista - Trabalhista e Previdenciária**, São Paulo, n. 255, p. 218-229, set. 2010.
- BILOTTA, Francesco. “Daño al bienestar”, “daño al proyecto de vida” e danno esistenziale: una lettura comparatistica. **Responsabilità civile e previdenza**, n. 4, 2007, p. 987-1000.
- BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O dano existencial e o direito do trabalho. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Paraná**, v. 2, nº 22, setembro 2013.

BOTELHO, Martinho Martins; VILLATORE, Marco Antônio. Dano extrapatrimonial na relação empregatícia e função social da empresa: a produtividade desmedida, consequências e os direitos humanos. In: GOULART, Rodrigo Fortunato; VILLATORE, Marco Antonio (Coord.). **Responsabilidade civil nas relações de trabalho**: reflexões atuais homenagem ao professor José Affonso Dallegrave Neto. São Paulo: LTr, 2015.

BROD, Fernanda Pinheiro; SANTOS, Daniele Francine dos. **Dano existencial nas relações de trabalho**. Justiça do Trabalho, ano 31, nº 368, ago 2014.

BUSNELLI, Francesco D.; PATTI, Salvatore. **Danno e responsabilità civile**. Torino: G. Giappichelli Editore, 2013.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

CASSANO, Giuseppe. **La responsabilità civile**. Milão: Giuffrè, 2012.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Altas, 2015.

CESTER, Carlo. Rapporto di lavoro, danno esistenziale e licenziamento. In: CENDON, Paolo; ZIVIZ, Patrizia. **Il danno esistenziale**: una nuova categoria della responsabilità civile. Milão: Giuffrè Editore, 2000.

CENDON, Paolo. Il danno esistenziale nella giurisprudenza recente. In: CENDON, Paolo (Org.). **Il quantum nel danno esistenziale**. Milão: Giuffrè, 2010.

CENDON, Paolo. Non di sola salute vive l'uomo. In: CENDON, Paolo; ZIVIZ, Patrizia. **Il danno esistenziale**: una nuova categoria della responsabilità civile. Milão: Giuffrè Editore, 2000.

CHRISTANDL, Gregor. **La risarcibilità del danno esistenziale**. Milão: Giuffrè, 2007.

COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. Dano existencial e jornada de trabalho. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Paraná**, v. 2, nº 22, setembro 2013.

COLPO, Marciano. Responsabilidade civil decorrente do dano existencial. **Revista Cultura Jurídica**, v. 1, n. 1, 2012, p. 103-131.

COSTA, Marcelo Freire Sampaio. **Dano moral coletivo nas relações laborais**: de acordo com o novo Código de Processo Civil. São Paulo: LTr, 2016.

COUTO E SILVA, Clovis V. do. O conceito de dano no direito brasileiro e comparado. **Revista de Direito Civil Contemporâneo**, v. 2, jan/mar 2015, p 333 – 348.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Contrato individual de trabalho**: uma visão estrutural. São Paulo: LTr, 1998.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Fundamentos para uma adequada aplicação da teoria da responsabilidade civil no direito do trabalho. In: GOULART, Rodrigo Fortunato; VILLATORE, Marco Antonio (Coord.). **Responsabilidade civil nas relações de trabalho**: reflexões atuais homenagem ao professor José Affonso Dallegrave Neto. São Paulo: LTr, 2015.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017.

DANISE, Gustavo. **Il risarcimento del danno nel rapporto di lavoro**. Milão: Giuffrè, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Princípios de direito individual e coletivo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

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

FACHIN, Luiz Edson. Elementos para o diálogo entre relações jurídicas de direito civil e direito do trabalho a partir da recente jurisprudência. In: GOULART, Rodrigo Fortunato; VILLATORE, Marco Antonio (Coord.). **Responsabilidade civil nas relações de trabalho**: reflexões atuais homenagem ao professor José Affonso Dallegrave Neto. São Paulo: LTr, 2015.

FACCHINI NETO, Eugenio. A tutela aquiliana da pessoa humana: os interesses protegidos. Análise do direito comparado. In: **Revista da Ajuris**, ano XXXIX, nº 127, set 2012.

FACCHINI NETO, Eugenio. Code Civil francês: gênese e difusão de um modelo. **Revista de Informação Legislativa**, v. 1, 2013, p. 57-86.

FACCHINI NETO, Eugenio. Da responsabilidade civil no novo código. **Revista TST**, Brasília, vol. 76, nº 1, jan/mai 2010, p. 17-63.

FACCHINI NETO, Eugenio; GOLDSCHMIDT, Rodrigo. Tutela aquiliana do empregado: considerações sobre o novo sistema de reparação civil por danos extrapatrimoniais na área trabalhista. **Revista dos Tribunais**, vol. 984, out 2017, p. 219 – 254.

FACCHINI NETO, Eugenio; WESENDONCK, Tula. Danos existenciais: precificando lágrimas? In: **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, n. 12, p. 229-267, jul./dez. 2012

FERREIRA, Keila Pacheco; BIZELLI, Rafael Ferreira. A cláusula geral de tutela da pessoa humana: enfoque específico no dano existencial, sob a perspectiva civil-constitucional. **Revista de Direito Privado**, vol. 54, abr/ jun 2013, p. 11 – 43.

FREITAS, Juarez. **A interpretação sistemática do direito**. São Paulo: Malheiros, 2010.

FINCATO, Denise; VIDALETI, Leiliane. Dano existencial no direito trabalhista brasileiro: em tempos de reformas, muito a amadurecer. **Revista Magíster de Direito do Trabalho**, n. 78, mai/jun 2017.

FRANZONI, Massimo. **Il danno risarcibile**. Milão: Giuffrè, 2010.

FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre o dano existencial. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Paraná**, v. 2, nº 22, setembro 2013.

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**, Porto Alegre, v. 58, n. 393, p. 55-88, jul. 2010.

GIORGI, Maria Vita de. Il danno esistenziale dopo la svolta costituzionale del 2003. In: PONZANELLI, Giulio. **Il ressarcimento integrale senza il danno esistenziale**. Padova: CEDAM, 2007.

LAURO, Antonino Procida Mirabelli di; FEOLA Maria. La responsabilità civile: contrato e toro. Torino: G. Giappichelli Editore, 2014.

LOIOLA, Marco Aurélio de Macedo. O abuso de direito: relações civis e do trabalho conexos ao dano existencial e sobreaviso. In: GOULART, Rodrigo Fortunato; VILLATORE, Marco Antonio (Coord.). **Responsabilidade civil nas relações de trabalho**: reflexões atuais homenagem ao professor José Affonso Dallegrave Neto. São Paulo: LTr, 2015.

LOPEZ, Teresa Ancona. Dano existencial. **Revista de Direito Privado**, v. 57, jan/mar 2014, p. 287-302.

MALZANI, Francesca. Il danno esistenziale e il rapporto di lavoro: la portata della decisione della Corte di Cassazione a Sezioni Unite del marzo 2006. In: PONZANELLI, Giulio. **Il ressarcimento integrale senza il danno esistenziale**. Padova: CEDAM, 2007.

MARANHÃO, Délio. Contrato de trabalho. In: SUSSEKIND, Arnaldo [et. al]. **Instituições de direito de trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 228-285.

MARANHÃO, Ney. Breves considerações sobre a tutela extrapatrimonial na realidade jurídica italiana: danos moral, biológico e existencial. In: GOULART, Rodrigo Fortunato; VILLATORE, Marco Antonio (Coord.). **Responsabilidade civil nas relações de trabalho**: reflexões atuais homenagem ao professor José Affonso Dallegrave Neto. São Paulo: LTr, 2015.

MARTINEZ, Luciano. **Reforma trabalhista**: entenda o que mudou: CLT comparada e comentada. São Paulo: Saraiva, 2018.

MARTINS, Melchíades Rodrigues. Dano existencial: violação ao direito da personalidade - uma das modalidades de dano moral. **Suplemento Trabalhista**, São Paulo, v. 49, n. 099, p. 558, 2013.

MARTINS, Karina. Dano existencial na esfera trabalhista. **Revista de Direito do Trabalho**, vol. 182, out 2017, p. 223 – 254.

MARTINS, Sergio Pinto. **Direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2015.

MARTINS-COSTA, Judith. Os danos à pessoa no direito brasileiro e a natureza da sua reparação. **Revista da Faculdade de Direito da UFRGS**, v. 19, mar 2001, p. 181-207.

MARTINS-COSTA, Judith. Dano moral à brasileira. **Revista do Instituto de Direito Brasileiro**, ano 3, n. 9, 2004, p. 7073-7122. Disponível em: <https://docs.wixstatic.com/ugd/451585_10d0abc3e56145feb470b760ff458ae6.pdf>, acesso em: jan 2019.

MARZIO, Mauro di. Danno esistenziale: prime pronunzie di mérito. In: RUSSO, Paolo (Org.). **I danni esistenziali**. Milão: UTET Giuridica, 2014.

MAZZON, Ricardo. Prova del danno esistenziale: alegazioni e consulenze tecniche. In: RUSSO, Paolo (Org.). **I danni esistenziali**. Milão: UTET Giuridica, 2014.

MORLINI, Gianluigi. Dano patrimonial e dano existencial. **Revista de Direito do Trabalho**, v. 182, out 2017, p. 193-222.

MELO, Marco Aurélio Bezerra de. O dano existencial na responsabilidade civil. **Revista de Direito do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro - TJ RJ**, Rio de Janeiro, n. 97, p. 19-23, out./dez. 2013.

MEUCCI, Mario. Il danno esistenziale nel rapporto di lavoro. **Rivista italiana di diritto del lavoro**, vol. 23, dasc. 3, 2004, 421-450.

MOLINA, André Araújo. Dano existencial por jornada de trabalho excessiva. Critérios objetivos (horizontais e verticais) de configuração. **Revista TST**, v. 81, n. 4, out/dez 2015.

MONTEIRO FILHO, Carlos Edison do Rêgo. O conceito de dano moral e as relações de trabalho. In: TEPEDINO, Gustavo [et al.] (Orgs). **Diálogos entre o direito do trabalho e o direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Editora Processo, 2017.

NASCIMENTO, Maria Emília Costa do. Responsabilidade civil por dano existencial. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, v. 12, n. 80, p. 37-56, nov./dez. 2012.

NASCIMENTO, Sônia Mascaro. Dano existencial nas relações de trabalho. **Revista LTr - Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 78, n. 08, ago. 2014, p. 965-972.

NASCIMENTO, Sônia Mascaro. O dano extrapatrimonial e a Lei n. 13.467/2017. **Revista LTr : legislação do trabalho**, São Paulo, SP, v. 81, n. 9, set. 2017, p. 1031-1042.

NEGRO, Antonello. Danni c.d. bagatellari. In: RUSSO, Paolo (Org.). **I danni esistenziali**. Milão: UTET Giuridica, 2014.

NEGRO, Antonello. Il danno ala persona: vecchi e nuovi modelli risarcitori. In: RUSSO, Paolo (Org.). **I danni esistenziali**. Milão: UTET Giuridica, 2014.

NORONHA, Fernando. Desenvolvimentos contemporâneos da responsabilidade civil. **Revista Sequência**, Florianópolis, v. 19, nº 37, 1998.

NORONHA, Fernando. Os danos à pessoa, corporais (ou biológicos) e anímicos (ou morais em sentido estrito), e suas relações com os danos patrimoniais e extrapatrimoniais. **Revista de Direito Privado**, v. 22, abr/jun 2005, p. 83-95.

OLIVA, Umberto. Il danno non patrimoniale nel contrato di lavoro dopo le Sezioni Unite dell'11 novembre 2008. In: PONZANELLI, Giulio; BONA, Marco. **Il danno non patrimoniale**: guida comentata alle decisioni dele S.U., 11 novembre 2008, nn. 26972/3/4/5. Milão: Giuffrè, 2009.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. O dano extrapatrimonial trabalhista após a Lei n. 13.467/2017. **Revista LTr : legislação do trabalho**, São Paulo, v. 81, n. 9, set. 2017, p. 1054-1068.

PELLECCHIA, Enza. La lesione della sfera sessuale del coniuge. In: CENDON, Paolo; ZIVIZ, Patrizia. **Il danno esistenziale**: una nuova categoria dela responsabilità civile. Milão: Giuffrè Editore, 2000.

PENTA, Andrea. Il danno non patrimoniale: il danno esistenziale. In: CASSANO, Giuseppe (Org.) **Il danno alla persona**. Milão: Giuffrè, 2016.

PONZANELLI, Giulio. Introduzione. In: _____ (Org.). **Il ressarcimento integrale senza il danno esistenziale**. Padova: CEDAM, 2007.

PONZANELLI, Giulio. Danno morale, danno esistenziale e Corte di Cassazione. **La Nuova Giurisprudenza Civile Commentata**, n. 1, 2017, p. 40-49.

PONZANELLI, Giulio; BONA, Marco. **Il danno non patrimoniale**: guida comentata alle decisioni dele S.U., 11 novembre 2008, nn. 26972/3/4/5. Milão: Giuffrè, 2009.

PORTO, Noemia. Dano extrapatrimonial e reforma trabalhista: análise sobre o alcance dos direitos fundamentais. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; TREVISO, Marco Aurelio Marsiglia. **Reforma trabalhista**: visão, compreensão e crítica. São Paulo: LTr, 2017.

PUNTA, Riccardo del. **Diritto del lavoro**. Milão: Giuffrè, 2017.

RAZZOLINI, Orsola. Tutela contrattuale e danno non patrimoniale nel rapporto di lavoro. **Responsabilità civile e previdenza**, n. 6, 2008, p. 1430-1448.

RODRIGUEZ, Americo Plá. **Princípios de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2000.

ROSSI, Stefano. La Corte Costituzionale, la Cassazione e il danno esistenziale: dal 2003 al 2013. In: RUSSO, Paolo (Org.). **I danni esistenziali**. Milão: UTET Giuridica, 2014.

SANTOS, Dartagnan Ferrer dos; GOULART, Guilherme Damasio. A responsabilidade civil pelo dano extrapatrimonial na relação de trabalho: análise da nova sistemática da lei 13.467/17 e seus desdobramentos. In: STURMER, Gilberto; DORNELES, Leandro Amaral Dorneles de (Coords.). **Reforma trabalhista na visão acadêmica**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2018.

SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral**: indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais a prestações sociais e crise: algumas aproximações. **Joaçaba**, v. 16, jul/dez. 2015, p. 459-488.

SARLET, Ingo Wolfgang; SOARES, Flaviana Rampazzo Soares. Reflexões sobre a dignidade da pessoa humana como fundamento de postulações indenizatórias no direito do trabalho. **Civilistica.com - Revista Eletrônica de Direito Civil**, v. 6, n. 2, 2017.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros à diluição dos danos. São Paulo: Atlas, 2015.

SCHREIBER, Anderson. Responsabilidade civil e direito do trabalho. In: TEPEDINO, Gustavo [et al.] (Orgs). **Diálogos entre o direito do trabalho e o direito civil**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SCONGNAMIGLIO, Claudio. Il sistema del danno non patrimoniale dopo le S.U. In: PONZANELLI, Giulio; BONA, Marco. **Il danno non patrimoniale**: guida comentata alle decisioni dele S.U., 11 novembre 2008, nn. 26972/3/4/5. Milão: Giuffrè, 2009.

SELLA, Mauro. Il giusto *quantum* del danno esistenziale. In: RUSSO, Paolo (Org.). **I danni esistenziali**. Milão: UTET Giuridica, 2014.

SESSAREGO, Carlos Fernándes. Breves apuntes sobre el "proyecto de vida" y su protección jurídica. **Anuario de la Facultad de Derecho**, v. XXX, 2012-2013, p. 551-579.

SESSAREGO, Carlos Fernándes. Reconocimiento y reparación del "daño al proyecto de vida" en el umbral del siglo XXI. In: SOARES, Flaviana Rampazzo (Coord.). **Danos extrapatrimoniais no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017.

SEVERO, Sergio. **Os danos extrapatrimoniais**. São Pauo: Saraiva, 1996.

SGANGA, Caterina. Il danno esistenziale dopo la svolta del 2003: storia giurisprudenziale di un fraintendimento. In: PONZANELLI, Giulio (Org.). **Il ressarcimento integrale senza il danno esistenziale**. Padova: CEDAM, 2007.

SOARES, Flaviana Rampazzo (Coord.). **Danos extrapatrimoniais no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017.

SOARES, Flaviana Rampazzo. Do caminho percorrido pelo dano existencial para ser reconhecido como espécie autônoma do gênero "danos imateriais". **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 39, n. 127, p. 197-227, set. 2012.

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

SUSSEKIND, Arnaldo. Princípios de direito de trabalho. In: SUSSEKIND, Arnaldo [et. al]. **Instituições de direito de trabalho**. São Paulo: LTr, 2003, p. 141-147.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de personalidade e sua tutela**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TEIXEIRA, Pastora do Socorro. Os "novos danos" à pessoa humana decorrentes de práticas abusivas. In: MARANHÃO, Ney; TUPINAMBÁ, Pedro Tourinho (Coords.). **O mundo do trabalho no contexto das reformas**: análise crítica: homenagem aos 40 anos da ANAMATRA 8. São Paulo, LTr, 2017, p. 300-313.

TEPEDINO, Gustavo; BARBOZA, Heloisa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil interpretado conforme a Constituição da República**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

TRAMONTANO, Luigi. **Il danno esistenziale e il suo risarcimento**: commento organico sui recenti e innovativi orientamenti giurisprudenziali. Piacenza: Casa Editrice La Tribuna, 2006.

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

VALADÃO, Carla Cirino; FERREIRA, Maria Cecília Máximo Teodoro. A responsabilidade civil do empregador por dano existencial decorrente da violação ao direito fundamental à desconexão. **Revista de Direito do Trabalho**, v. 174, fev 2017, p. 19-39.

VENOSA, Silvio. **Responsabilidade civil**: vol. 4. São Paulo: Atlas, 2012.

WESENDONCK, Tula. O dano existencial nas jurisprudências italiana e brasileira: um estudo de direito comparado. **Revista da AJURIS**, Porto Alegre, v. 38, n. 124, p. 327-356, dez. 2011

WUNSCH, Guilherme; TOTTONI, Marta Lúcia; GALIA, Rodrigo Wasem. **Inquietações sobre o dano existencial no direito do trabalho**. Porto Alegre: HS Editora, 2015.

ZIVIZ, Patrizia. **Il danno non patrimoniale**: evoluzione del sistema risarcitorio. Milão: Giuffrè, 2011.

ZIVIZ, Patrizia. Verso un altro paradigma risarcitorio. In: CENDON, Paolo; ZIVIZ, Patrizia. **Il danno esistenziale**: una nuova categoria della responsabilità civile. Milão: Giuffrè, 2000.

ZIVIZ, Patrizia. Un'occasione mancata per le Sezioni Unite. In: PONZANELLI, Giulio; BONA, Marco. **Il danno non patrimoniale**: guida comentata alle decisioni delle S.U., 11 novembre 2008, nn. 26972/3/4/5. Milão: Giuffrè, 2009.

XAVIER, Eduardo. **Dano existencial no direito do trabalho**: uma análise da jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. 2016. 58 f. Monografia de conclusão de curso (Graduação em Direito) – Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016.