

Aplicabilidade Do Dano Existencial No Âmbito Da Justiça Do Trabalho

Applicability of existential damage in the framework of labor justice

Jordano Vidoto Petean¹
José Antônio Pancotti Júnior²
Fabíola Aparecida Delben Costa³

RESUMO

O presente estudo realizou uma breve análise, através do método dedutivo e da pesquisa bibliográfica, sobre o instituto do dano moral, especificamente o dano existencial, nas relações de trabalho e o seu reconhecimento pela Justiça Laboral. Para melhor compreensão sobre o tema foram trazidas as abordagens doutrinárias e jurisprudenciais controvertidas, a fim de possibilitar uma ampla discussão e apresentar os melhores fundamentos a serem invocados quando dos pedidos de reconhecimento e indenizações pela ocorrência do dano existencial nas relações laborais.

Palavras-chave: Responsabilidade civil; Direito do Trabalho; Dano existencial.

ABSTRACT

The present study will make a brief analysis, through the deductive method and the bibliographical research, on the moral damage institute, specifically the existential damage, in the labor relations and its recognition by the Labor Justice. For a better understanding of the subject, the controversial doctrinal and jurisprudential approaches will be brought in order to allow a wide discussion and to present the best grounds to be invoked when the requests for recognition and indemnification for the occurrence of existential damage in industrial relations..

Keywords: Civil responsibility; Labor Law; Existential damage.

Introdução

O trabalho, desde o início dos primeiros agrupamentos humanos é fator de relevância ímpar. Nas diversas etapas da história o trabalho sempre esteve presente como forma de possibilitar a evolução e subsistência de tais coletividades.

¹ Bacharel em Direito pelo Centro Universitário Católico Salesiano *Auxillium* – UniSalesiano Campus Araçatuba; Advogado.

² Advogado; Mestre em Direito do Trabalho; Docente do Centro Universitário Católico Salesiano *Auxillium* – UniSalesiano Campus Araçatuba.

³ Advogada; Especialização em educação à distância; Docente do Centro Universitário Católico Salesiano *Auxillium* – UniSalesiano Campus Araçatuba.

Por consequência, o conceito de trabalho evoluiu e modificou-se, acompanhando a evolução das sociedades.

Acompanhando a evolução social, o trabalho também se tornou mais complexo, com o surgimento de uma extensa gama de formas de labores, cada vez mais especializados e ramificados.

Ao passo dessas modificações, o mundo enfrentou inúmeras indagações quanto à forma de prestação do trabalho. Como não poderia deixar de ser, o Direito, em seus mais diversos ramos, evoluiu ao acompanhar as diversas alterações ocorridas nas relações laborais.

Visando garantir a melhor harmonia entre os entes existentes na relação de emprego, o Direito do Trabalho atua como ramo específico no Direito Brasileiro. Pautado sobre inúmeras teorias jurídicas e legislações já devidamente positivadas no ordenamento jurídico, possibilita que os objetivos dos diversos polos contratuais possam ser atingidos, sem que qualquer desses elementos seja prejudicado por quaisquer atos jurídicos.

Instrumentos de demasiada relevância jurídica, o Código Civil Brasileiro (Lei 10.406/2002) e a Consolidação das Leis do Trabalho (Decreto Lei 5452/1946) serviram de base, sempre em conjunto com a Constituição Federal de 1988, para a elaboração do presente.

Instituto oriundo do Direito italiano, o dano existencial passou a manifestar-se muito recentemente no Direito Brasileiro, e sua aplicação, principalmente no cotidiano trabalhista, ainda é cercada de dúvidas e equívocos por parte de alguns profissionais, uma vez que é, comumente, confundido com o dano moral e outras espécies de reparação civil já bastante conhecidas e pacificadas no direito pátrio.

Competência da Justiça do Trabalho e a EC 45/2004

Em se tratando da Justiça do Trabalho, no que diz respeito à competência para ajuizamento de eventuais ações pertinentes ao tema em voga, o principal dispositivo legal a ser observado é o art. 114, da Constituição Federal.

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:
I as ações oriundas da relação de trabalho, abrangidos os entes de direito público externo e da administração pública direta e indireta da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios;
II as ações que envolvam exercício do direito de greve;
III as ações sobre representação sindical, entre sindicatos, entre sindicatos e trabalhadores, e entre sindicatos e empregadores;
IV os mandados de segurança, habeas corpus e habeas data, quando o ato questionado envolver matéria sujeita à sua jurisdição;
V os conflitos de competência entre órgãos com jurisdição trabalhista, ressalvado o disposto no art. 102, I, o;
VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;
VII as ações relativas às penalidades administrativas impostas aos empregadores pelos órgãos de fiscalização das relações de trabalho;
VIII a execução, de ofício, das contribuições sociais previstas no art. 195, I, a, e II, e seus acréscimos legais, decorrentes das sentenças que proferir;)
IX outras controvérsias decorrentes da relação de trabalho, na forma da lei.
§ 1º Frustrada a negociação coletiva, as partes poderão eleger árbitros.
§ 2º Recusando-se qualquer das partes à negociação coletiva ou à arbitragem, é facultado às mesmas, de comum acordo, ajuizar dissídio coletivo de natureza econômica, podendo a Justiça do Trabalho decidir o conflito, respeitadas as disposições mínimas legais de proteção ao trabalho, bem como as convencionadas anteriormente.
§ 3º Em caso de greve em atividade essencial, com possibilidade de lesão do interesse público, o Ministério Público do Trabalho poderá ajuizar dissídio coletivo, competindo à Justiça do Trabalho decidir o conflito.

Observa-se um amplo rol de competências atribuídas à Justiça Trabalhista, tendo a majoração das matérias ocorrida por meio da Emenda Constitucional 45, promulgada em 30 de dezembro de 2004. Tal mudança foi denominada pela melhor doutrina de Reforma do Judiciário, pois instituiu o Princípio da Celeridade Processual (art. 5º, LXVIII, da Constituição Federal) entre outras mudanças significativas ao ordenamento jurídico pátrio (BRITO JÚNIOR, 2016).

Objeto maior e de extrema importância ao que interessa ao presente estudo, a apresentação do inciso III, que deu à Justiça Obreira a competência para julgamento de danos patrimoniais e extrapatrimoniais decorrentes da relação de trabalho.

Portanto, o Dano Existencial, quando fruto de uma relação de emprego ou trabalho, possui como justiça competente para a sua apreciação de sua aplicação a Justiça do Trabalho.

Direito da personalidade e dignidade da pessoa humana

Direito da personalidade

Previstos nos art. 11 a 21 do Código Civil Brasileiro (Lei 10.406/2002), são normas de direito público que tutelam e protegem todo o complexo de direitos relacionados ao que o indivíduo, de forma subjetiva e objetiva, compreende por formadores de seu estado pessoal.

Justificativa e fundamento para tal tutela, apresenta o ilustre professor Gonçalves (2012, p. 94) em sua obra Direito Civil Brasileiro:

A personalidade é, portanto, o conceito básico da ordem jurídica, que a estende a todos os homens, consagrando-a na legislação civil e nos direitos constitucionais de vida, liberdade e igualdade. É qualidade jurídica que se revela como condição preliminar a todos os direitos e deveres.

Trata-se, portanto, de direito inerente ao homem, inerente ao cidadão que nasce livre em uma sociedade de direitos. Dessa forma, não se pode conceber vedação à sua existência, atingindo seu o núcleo social que dá forma a norma e à proteção jurídica, núcleo este que é o próprio homem como ser social, motivo pelo qual, há existência e validade da norma.

Consoante à previsão, em observância ao art. 60, parágrafo 4º, inciso IV, da Constituição Cidadã de 1988, não há que se conceber qualquer supressão aos direitos da personalidade, afinal, trata-se de direito inviolável dos cidadãos e protegidos constitucionalmente quando elevados ao patamar de cláusula pétrea.

O mesmo é verdade, pois, a partir do momento em que o ser humano vive em sociedade, encontra-se absorto não somente em uma opinião ou visão própria do seu ser, mas também se encontra sujeito a julgamentos, atitudes e práticas externas que o atingem e influenciam, sejam elas benéficas ou maliciosas.

Assim, a proteção ao direito da personalidade se mostra intimamente relacionado e ligado à dignidade da pessoa humana, princípio basilar do Estado Democrático de Direito em que se vive.

Dignidade da pessoa humana

Observa-se que a própria Constituição Federal, logo em seu art. 1º, inciso III, já expressou a dignidade da pessoa humana como fundamento basilar de nossa República, fato que deixa latente a singular importância do princípio como elemento norteador do sistema jurídico pátrio.

Os direitos fundamentais e o princípio da dignidade humana entrelaçam-se fortemente. O último é apontado como elemento fundante, informador e unificador dos direitos fundamentais e uma das bases do Estado de Direito Democrático, conforme previsto no inciso III, do art. 1º, da Constituição Federal, servindo também como elemento orientador do processo de interpretação, integração e aplicação das normas constitucionais e infraconstitucionais. (GOLDSCHIMIDT & LORA, 2016)

Para tanto, como forma de enriquecer o presente estudo, assim como elucidar qualquer questionamento atinente ao tema, convém buscar a melhor forma de aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana.

Fato é que, por ser extremamente debatido pelos mais diversos meios no âmbito jurídico, torna-se infeliz apontar tal instrumentalidade de forma sólida e cristalina, sem que esta venha a decorrer em novas discussões.

Nesse sentido, o Ministro do Supremo Tribunal Federal, Luis Roberto Barroso em seu artigo “A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação”, assevera brilhantemente:

Como intuitivo, a noção de dignidade humana varia no tempo e no espaço, sofrendo impacto da história e da cultura de cada povo, bem como de circunstâncias políticas e ideológicas. Em razão da plasticidade e da ambiguidade do discurso da dignidade, muitos autores já sustentaram inutilidade do conceito, referido como ilusório e retórico. (BARROSO, 2016, p. 8-9)

Considerando sua abrangência e o uso hiperbólico nos mais diversos sistemas e ordenamentos jurídicos, há que se buscar sua melhor aplicação em cada caso concreto.

Para tanto, preleciona Barroso (2016, p. 11):

A dignidade humana, então, é um valor fundamental que se viu convertido em princípio jurídico de estrutura constitucional, seja por sua posituação em norma expressa seja por sua aceitação como um mandamento jurídico extraído do sistema. Serve, assim, tanto como justificação moral quanto como fundamento normativo para os direitos fundamentais.

Compreende-se tal princípio como uma garantia, inerente a todo indivíduo nascido no Estado de Direito, que coloca o homem como ente principal, onde o objeto de proteção do ente estatal e do próprio ordenamento jurídico buscam garantir à cada indivíduo a possibilidade de vislumbrar seus anseios e necessidades, protegendo-os contra ações arbitrárias do próprio estado e dos demais cidadãos.

Responsabilidade civil

Quando se trata da responsabilidade civil o termo que deve vir em mente é equilíbrio. Tal afirmação deve-se ao fato de que a finalidade do instituto é buscar a devida reparação de um dano após a ocorrência de alguma espécie de prejuízo, lesão ou qualquer outro verbo que signifique a existência de uma diminuição em valores ou circunstâncias em comparação a um *status* anterior.

De grande felicidade é a lição apresentada pelo ilustre jurista Gonçalves (2012, p. 21):

Toda atividade que acarreta prejuízo traz em seu bojo, como fato social, o problema da responsabilidade. Destina-se ela a restaurar o equilíbrio moral e patrimonial provocado pelo autor do dano. Exatamente o interesse em restabelecer a harmonia e o equilíbrio violados pelo dano constitui a fonte geradora da responsabilidade civil. (...)

Coloca-se, assim, o responsável na situação de quem, por ter violado determinada norma, vê-se exposto às consequências não desejadas decorrentes de sua conduta danosa, podendo ser compelido a restaurar o statu quo ante.

Importante destacar que não se pode confundir responsabilidade com obrigação. A obrigação é uma espécie de vínculo jurídico existente entre o credor e devedor pela ocorrência de ato ou fato jurídico (GONÇALVES, 2012), já a

responsabilidade e o dever de indenizar derivam-se dessa relação quando a mesma não é devidamente cumprida.

Responsabilidade civil, é, assim, um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. Destarte, toda conduta humana que, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem é fonte geradora de responsabilidade civil. (GONÇALVES, 2012, p. 25)

Por isso é apontada pela doutrina e classificada com uma espécie de dever jurídico sucessivo, secundário ou derivado, pois trata-se de instituto que guarda a dependência da existência de um dever jurídico originário, seja ela contratual ou fático.

Ato ilícito e o dever de indenizar

Em primeiro momento é importante analisar o art. 186 e 187 do Código Civil.

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

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Assevera Acquaviva (2011, p. 118):

Ação ou omissão contrária à ordem jurídica, resultando em dano a outrem. O ato ilícito pode estar caracterizado pelo descumprimento de um contrato (CC: art. 389), ou por uma ação ou omissão extra-contratual, caso em que se aplicam o disposto no arts. 186, 187 e 927 do CC.

Dano existencial

Quando se indaga o termo “origem”, principalmente no ramo das ciências humanas aplicadas e do Direito, dois aspectos devem ser levados em conta para um melhor entendimento: a) o aspecto social – que nada mais é do que uma mudança de comportamento da coletividade que incita o surgimento de determinada norma jurídica; b) o aspecto legal - entendido como a alteração ou

criação de determinada norma ou ordenamento jurídico que vem a ocasionar um alteração no comportamento social daqueles que estão à elas submetidos.

O *Código Civile Italiano* de 1942 é a norma a ser observada inicialmente como forma de melhor compreender a evolução do instituto ora discutido. Deve-se, portanto, observar o que nele expressa os artigos 2043 e 2059, que versam sobre a *Responsabilidade Civil* e encontram-se elencando no *Libbro Quattro – Delle Obrigazioni*.

Art. 2043, Código Civile Italiano - Qualunque fatto doloso o colposo, che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui che ha commesso il fatto a risarcire il danno (Cod. Pen. 185).

Art. 2059 Danni non patrimoniali - Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge (Cod. Proc. Civ. 89; Cod. Pen. 185, 598).

O artigo 2043 do *Código Civile* prevê a obrigação de ressarcimento de dano para aquele indivíduo que der causa a qualquer fato doloso ou culposo que venha a gerar um dano injusto. Ainda, faz remissão ao art. 185 do Código Penal Italiano, demonstrando a necessária vinculação do dano ao ilícito penal.

Já o art. 2059 do Código Civilista ítalo expressa a necessidade de previsão legal para que se possa vislumbrar o ressarcimento à título de danos extrapatrimoniais, isto é, àqueles danos que atingem de foram subjetiva o indivíduo, não ocasionando lesões à elementos que se possam atribuir valor financeiro, mas sim à elementos de espiritual, sentimental, psicológico e demais.

No ano de 2003 a Corte Constitucional Italiana, no julgamento da decisão 233 consolidou as três espécies de danos extrapatrimoniais possíveis de serem verificadas naquele ordenamento jurídico.

Tal decisão, emanada pela suprema corte do respectivo país europeu determinou a existência do *dano moral subjetivo*, *dano biológico* e *dano existencial*.

O dano existencial, objeto central do presente estudo, subentende-se como uma lesão causada por ato ilícito realizado por determinado sujeito, que vem a gerar ao sujeito passivo do dano uma frustração à um projeto de vida ou impedido sua vida de relações.

Quando se trata da origem do dano existencial no Brasil e o princípio de sua entrada no ordenamento jurídico pátrio deve-se recordar principalmente das décadas de 1970 e 1980.

É cediço que durante 1964 e 1982 o Brasil esteve sob o regime ditatorial militar, de modo que, principalmente após a instituição do AI-5, grande parte dos direitos individuais e subjetivos estiveram suprimidos.

Nos anos finais da década de 1970 e início de 1980, com o Regime Militar em declínio e o reerguimento dos movimentos sociais, aproximados dos movimentos jurídicos em favor do retorno das garantias fundamentais dos indivíduos, novas teorias garantidoras fundadas no princípio da dignidade da pessoa humana e visando tutelar os direitos da personalidade foram incorporados a tais movimentos e importados ao Brasil.

Durante a década de 1990 a Corte Interamericana de Direito Humanos consolidou o dano existencial como novo instituto a ser aplicável em sua área de competência e atuação, de modo que acabou por influenciar o direito brasileiro.

Decidiu o Tribunal Superior do Trabalho:

Ementa: RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. DANO EXISTENCIAL. SUBMISSÃO A JORNADA EXTENUANTE. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO.

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

do seu direito. Recurso de Revista conhecido e provido. (Processo: RR 14439420125150010; Relatora: Maria de Assis Calsing; Julgamento: 15/04/2015; 4 Turma – TST; Publicação: 17/04/2015).

Conceito

Tomando por base todos os institutos até aqui expostos, faz-se possível vislumbrar uma conceituação mais técnica e correta acerca do dano existencial. Resta evidente, e desde já merece apontamento quanto à sua natureza jurídica indicação do caráter indenizatório decorrente de ato ilícito praticado por outrem.

Assevera Boucinhas Filho & Alvarenga (2016):

O dano existencial no Direito do Trabalho, também chamado de dano à existência do trabalhador, decorre da conduta patronal que impossibilita o empregado de se relacionar e de conviver em sociedade por meio de atividades recreativas, afetivas, espirituais, culturais, esportivas, sociais e de descanso, que lhe trarão bem-estar físico e psíquico e, por consequência, felicidade; ou que o impede de executar, de prosseguir ou mesmo de recomeçar os seus projetos de vida, que serão, por sua vez, responsáveis pelo seu crescimento ou realização profissional, social e pessoal.

Dos conhecimentos acumulados pelo presente estudo e os conceitos alhures expostos, resta notório que se trata de uma lesão extrapatrimonial, que decorre da conduta ilícita realizada pelo empregador e acarreta ao trabalhador uma frustração ao seu projeto de vida ou à limitação à sua vida de relações.

Dessa forma, cada ser humano, entendendo-se por cidadão, vislumbra uma vida que vá além da simplicidade e da cabalidade existente entre o cotidiano no extenuante modelo casa-trabalho-casa.

Por vezes, diante do exigente mercado de trabalho, da crise econômica que atualmente atinge nosso país ou quaisquer outras circunstâncias, o indivíduo abdica da participação ante tais núcleos sociais, dedicando-se única e exclusivamente ao trabalho, seja por iniciativa própria (por vezes chamados de *workaholics*) ou por iniciativa do próprio ente patronal, que exige do trabalhador uma presença física ou até mesmo intelectual que extrapola o que se pode conceber dentro dos padrões regulares.

Nesse aspecto, a jurista Nascimento (2016) é brilhante quando aduz:

O dano existencial caracteriza-se pela não concessão de férias por um longo período, pela sobrecarga de horas extras além do limite legal de forma habitual, tudo de modo a causar um prejuízo concreto no modo de vida da pessoa (prejuízo à saúde psíquica) e/ou a um projeto de vida (exemplifique-se com o trancamento da faculdade por não conseguir comparecer as aulas) e/ou prejuízo concreto no convívio familiar (exemplifique-se com um divórcio por estar sempre ausente do meio familiar)

Em outros casos, não há a necessidade sequer de haver uma imposição de jornada além do esperado, a lesão ao projeto de vida ou de vivência em sociedade não se encontra vinculada à presença massiva do trabalhador em sua frente de trabalho. Um simples ato isolado do empregador pode ser capaz de derrubar todo um anseio de vivência previamente estabelecido pelo obreiro.

Elementos do dano existencial

Essencial diante das indagações acima explicitadas é trazer à tona a verificação quanto aos elementos que constituem o dano existencial, pois, apesar de localizado no âmbito dos danos extrapatrimoniais, existem particularidades que o diferencia de demais institutos classificados nesse aspecto.

Nesse diapasão, Boucinhas Filho & Alvarenga (2016) novamente se mostram claros e precisos, quando prelecionam:

Além dos elementos inerentes à qualquer forma de dano, como a existência de prejuízo, o ato ilícito do agressor e o nexo de causalidade entre as duas figuras, o conceito de dano à existência é integrado por dois elementos, quais sejam: a) o projeto de vida; e b) a vida de relações.

Dessa forma conclui-se que 4 os são elementos mínimos necessários para que haja a devida classificação de um caso concreto no contexto do dano existencial, quais sejam: a) existência de um dano; b) ato ilícito praticado pelo agressor; c) nexo de causalidade entre a conduta praticado e resultado fático; d) lesão a um projeto de vida ou à vida de relações do sujeito passivo (trabalhador).

Quantum indenizatório

Não se pode afastar da presente discussão todos os pontos possíveis acerca do instituto do dano existencial, principalmente se tratando de elemento que decorre em uma possível indenização.

Evidente que deve ser sempre levado em consideração a amplitude dos danos causados ao trabalhador, afinal, trata-se do sujeito passivo do ato ilícito, e acaba por sofrer, sem que possa muitas vezes evitar, um dano irreparável à toda sua vivência ou perspectivas que almeja, seja na vida social, religiosa, amorosa, entre outras. Nesse aspecto, deve-se auferir a profundidade das lesões que são acarretadas ao trabalhador.

Assim, além de buscar suprir os danos sofridos pelo lesado existencialmente, o montante estabelecido em caráter indenizatório deve também buscar eliminar qualquer incentivo à essa espécie de prática no âmbito laboral de modo que deve ser levada em conta a capacidade financeira do agente lesante, para que tal indenização vista-se também de um caráter punitivo.

Citando Ledur (*apud* BOUCINHAS FILHO & ALVARENGA, 2016) expressa:

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

Portanto, que para a determinação do quantum indenizatório no que diz respeito ao dano existencial, é deveras importante a observação do binômio: a) amplitude da lesão ocorrida; b) capacidade financeira do agente lesante.

Dano existencial e dano moral

O dano moral propriamente dito está vinculado ao ato ilícito realizado por determinado indivíduo que venha a causar um dano subjetivo à intimidade de outrem. Tecendo melhor tal afirmação, pode-se dizer que o sujeito passivo do dano moral fica intimamente constrangido ou lesado, e acaba por sofrer um rebaixamento ante o *status quo ante* no que diz respeito à sua condição subjetiva, espiritual ou interior.

Sem um olhar mais próximo e analítico dos institutos, é possível a confusão considerando a proximidade de seus conceitos e as previsões jurídicas que os sustentam. No entanto, deve-se auferir, para uma correta diferenciação, a extensão de seus danos.

O dano existencial distingue-se do dano moral porque não se limita a uma amargura, a uma aflição, caracterizando-se pela renúncia a uma atividade concreta. No Direito do Trabalho pode se dar em casos de assédio moral e doença ocupacional. Tais eventos causam prejuízos ao projeto de vida, às incumbências do cotidiano, à paz de espírito. (GOLDSCHIMDT & LORA, 2016)

Conforme a exposição acima, extrai-se que o dano existencial não atinge apenas o íntimo do indivíduo, mas também toda sua qualidade de vida, prejudica seu cotidiano e lança, muitas vezes, uma situação irreversível que obriga o trabalhador lesado a viver o restante de sua existência em situação prejudicial.

De grande precisão é o apontamento de Boucinhas Filho & Alvarenga (2016):

A reparação por dano moral visa, por conseguinte, "compensar, ainda que por meio de prestação pecuniária, o desapareço psíquico representado pela violação do direito à honra, liberdade, integridade física, saúde, imagem, intimidade e vida privada".

O dano existencial, por sua vez, independe de repercussão financeira ou econômica, e não diz respeito à esfera íntima do ofendido (dor e sofrimento, características do dano moral). Trata-se de um dano que decorre de uma frustração ou de uma projeção que impedem a realização pessoal do trabalhador (com perda da qualidade de vida e, por conseguinte, modificação in pejus da personalidade).

Nesse aspecto, o dano existencial impõe a reprogramação e obriga um relacionar-se de modo diferente no contexto social. O que o distingue do dano moral é que este tem repercussão íntima (padecimento da alma, dor, angústia, mágoa, sofrimento, etc.) e a sua dimensão é subjetiva e não exige prova; ao passo que o dano existencial é passível de constatação objetiva.

Pelos argumentos expostos, evidencia-se que, em que pese as diversas semelhanças e classificações quanto aos institutos indenizatórios tratados, ambos não coincidem em seus conceitos, devendo, para uma melhor aplicação jurídica, serem tratados de forma independente.

Boucinhas Filho & Alvarenga (2016) nesse mesmo prisma de observação:

Havendo, no contexto da relação de emprego, a ocorrência de dano existencial e de dano moral, poderá haver a cumulação entre ambos, desde que sejam provenientes do mesmo fato. Do mesmo modo que é possível cumular o dano moral com o dano material e, por consequência, com o dano estético, também será possível cumular o dano moral, pela lesão à saúde do trabalhador, com o dano existencial.

Cumpre elencar também o voto emanado pelo Ministro do Tribunal Regional do Trabalho, na decisão do Recurso de Revista RR-523-56.2012.5.04.0292, publicado em 28/08/2015.

Embora exista no âmbito doutrinário razoável divergência a respeito da classificação do dano existencial como espécie de dano moral ou como dano de natureza extrapatrimonial estranho aos contornos gerais da ofensa à personalidade, o que se tem é que dano moral e dano existencial não se confundem, seja quanto aos seus pressupostos, seja quanto à sua comprovação. Isto é, embora uma mesma situação de fato possa ter por consequência as duas formas de lesão, seus pressupostos e demonstração probatória se fazem de forma peculiar e independente.

Assim, nada impede que haja a cumulação entre dano existencial, desde que proveniente do mesmo fato, pois trata-se de institutos que possuem elementos e requisitos diferentes.

Conclusão

A prestação dos esforços individuais, de forma um tanto desorganizada, como ocorria no início dos tempos não é mais uma regra. Hoje existem diversas teorias econômicas e organizacionais que envolvem a prestação de trabalho e a busca pela obtenção do lucro.

Nesse sentido, o Direito, como instrumento de pacificação social, deve acompanhar as mudanças comportamentais e consequentemente produzir diplomas e aplicações legais aptas a satisfazer a necessidade social quanto à pacificação das lides.

Muitas vezes, na busca pelo lucro, o empregador atinge o elemento subjetivo do indivíduo por meio de ato ilícito, dos resultados apresentam-se para que seja sanada a situação e pacificado o conflito: a) o direito do autor em perceber indenização como forma de suprir as lesões a que fora acometido; b) a necessidade

de pagamento de indenização por parte do agente lesante, como forma de desestimular a prática.

Portanto, o dano existencial, surge como instituto que busca proteger o trabalhador das condutas ilícitas eventualmente realizadas por seu empregador no âmbito da relação empregatícia.

Deve-se observar, no entanto, que este diferencia-se do dano moral pois está estritamente vinculado à frustração de um projeto de vida ou à lesão causada à vida de relações do empregado que deveria acontecer fora do local de prestação de serviços.

Daí surge, portanto, a necessidade de um estudo mais aprofundado do mesmo, para que seja possível evitar que tais lesões aos direitos do trabalhador continuem à ocorrer, enquanto se faça possível conscientizar o empregador da necessidade de uma relação de trabalho e produtiva.

Nesse escopo, conclui-se que o dano existencial nada mais é do que uma das espécies de dano imaterial, que está sustentado e embasado na proteção aos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana e busca ressarcir os sujeitos passivos de condutas ilícitas praticadas pelo empregador que impliquem na frustração de um projeto de vida ou na lesão à vida de relações.

Referências Bibliográficas

ACQUAVIVA, Marcos C. *Dicionário Jurídico Acquaviva*. 5. ed. São Paulo: Rideel, 2011.

BARROSO, Luis R. *A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação*. Disponível em: < http://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf> Acesso em: 15 ago. 2016

BOUCINHAS FILHO, Jorge C.; ALVARENGA, Rúbia Z. *O Dano Existencial e o direito do trabalho*. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_24160224_O_DANO_EXISTENCIAL_E_O_DIREITO_DO_TRABALHO.aspx>. Acesso em: 02 ago. 2016

BRITO JUNIOR, William A. *A nova competência da Justiça do Trabalho ditada pela Emenda Constitucional Nº 45/2004*. Disponível em:

<<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/1998/A-nova-competencia-da-Justica-do-Trabalho-ditada-pela-Emenda-Constitucional-No-45-2004>>. Acesso em: 05 mar. 2015.

DINIZ, Maria H. *Código Civil Anotado*. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

_____. *Compêndio de Introdução à Ciência do Direito*. 23. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GOLDSCHIMDT, Rodrigo; LORA, Ilse M. B. *O Dano Existencial no Direito do Trabalho*. Disponível em: < <http://jus.com.br/artigos/27899> > Acesso em: 03 ago. 2016.

GOMES, Daniela V. *Algumas considerações sobre o Direito da Personalidade*. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8264>. Acesso em: 26 abr. 2016.

GONÇALVES, Carlos R. *Direito Civil Brasileiro*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

MORAES, Alexandre. *Direito Constitucional*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MOTTA, Artur F. M. R. *A dignidade da pessoa humana e sua definição*. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=14054>. Acesso em: 27 abr. 2016.

NASCIMENTO, Sônia M. *O Dano existencial*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-mar-18/sonia-mascaro-dano-existencial-requer-prova-prejuizo-nexo-causalidade>>. Acesso em: 12 jul. 2016

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. *Direito Constitucional Descomplicado*. 9. ed. São Paulo: Método, 2012.

RAMOS, Vanderlei. *Responsabilidade Civil no Direito Brasileiro: Pressupostos e espécies*. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/8754/Responsabilidade-civil-no-Direito-brasileiro-pressupostos-e-especies> > Acesso em: 23 jun. 2016.

ROSARIO, Murilo. *Dano Existencial no Direito do Trabalho*. Disponível em: <<http://murilorosario.jusbrasil.com.br/artigos/113028683/do-dano-existencial-no-direito-do-trabalho> > Acesso em: 08 ago. 2016.

SILVEIRA, Henrique C. C. *A dignidade da pessoa humana e o dano existencial no direito do trabalho*. Disponível em:

<http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=17439>. Acesso em: 08 ago. 2016.

THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de Direito Processual Civil – Teoria geral do Direito Processual Civil, processo de conhecimento e procedimento comum*. 56. ed. rev, ampla e atual. Rio de Janeiro: Forense, 2015. V. 1.