

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

RAFAEL GOMES ALISKI

DANO EXISTENCIAL NO DIREITO DO TRABALHO

CURITIBA

2015

RAFAEL GOMES ALISKI

DANO EXISTENCIAL NO DIREITO DO TRABALHO

Monografia de conclusão de curso apresentada como requisito parcial à obtenção do Título de Bacharel em Direito no Curso de Graduação em Direito da Faculdade de Direito do Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná.

Professora Orientadora: Profa. Dra. Aldacy Rachid Coutinho.

CURITIBA

2015

TERMO DE APROVAÇÃO

RAFAEL GOMES ALISKI

Dano Existencial no Direito do Trabalho

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

ALDACY RACHID COUTINHO
Orientador

Coorientador

THEREZA CRISTINA GOSDAL
Primeiro Membro

SANDRO LUNARD NICOLADELI - Núcleo de Prática Jurídica
Segundo Membro

RESUMO

Responsabilidade e dano sempre estiveram juntos. Da antiguidade ao presente. Porém, nos últimos séculos, acontecimentos, principalmente, históricos fizeram com que a dignidade da pessoa humana fosse valorizada. Com essa valorização, novos direitos e, conseqüentemente, espécies de danos apareceram. Dano à imagem, à identidade, à vida privada, à intimidade, à integridade intelectual, à existência.

Dano existencial: dano que surgiu na Itália e que o Brasil vem, em parte, recepcionando. Não está expressamente previsto na Constituição, mas por esforço doutrinário e jurisprudencial, está sendo aplicado pelos tribunais brasileiros.

Palavras-chave: responsabilidade civil, danos, dano existencial, direito do trabalho.

SÚMARIO

1	INTRODUÇÃO.....	7
2	HISTORICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL	8
2.1	Dignidade da pessoa humana, direitos da personalidade e responsabilidade civil.....	10
2.1.1	<i>Dignidade da pessoa humana</i>	10
2.1.2	<i>Direitos da personalidade</i>	11
2.2	No Brasil	12
3	RESPONSABILIDADE CIVIL ATUALMENTE.....	14
3.1	Distinção entre obrigação e responsabilidade	14
3.2	Distinção entre responsabilidade civil e responsabilidade penal	14
3.3	Distinção entre responsabilidade civil contratual e extracontratual.....	15
3.4	Distinção entre responsabilidade civil subjetiva e objetiva	15
4	ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL.....	17
4.1	Ação ou omissão	17
4.2	Ilícitude.....	17
4.2.1	<i>Excludentes de ilicitude</i>	18
4.3	Culpa lato sensu	18
4.4	Nexo causal.....	19
4.4.1	<i>Teorias sobre nexo de causalidade</i>	19
4.5	Dano	20
5	DIVISÃO DOS DANOS EM NOSSO DIREITO	21
5.1	Divisão dos danos patrimoniais	22
5.2	Divisão dos danos extrapatrimoniais	22
5.2.1	<i>Dano moral puro</i>	23
5.2.2	<i>Dano à identidade da pessoa</i>	24
5.2.3	<i>Dano à vida privada</i>	25
5.2.4	<i>Dano à intimidade</i>	25
5.2.5	<i>Dano à imagem</i>	26
5.2.6	<i>Dano à integridade intelectual</i>	26
5.2.7	<i>Dano à honra</i>	27
5.2.8	<i>Dano à saúde (ou dano biológico)</i>	27
5.2.9	<i>Dano derivado da morte</i>	28
6	DANO EXISTENCIAL	29
6.1	Conceito.....	30
6.2	Histórico do dano existencial	31
6.3	A figura do Préjudice d'agrément.....	32
6.4	A figura do Loss of amenities of life	33
6.5	Diferenças entre danos existenciais e as outras espécies de danos extrapatrimoniais	34
6.6	Fundamentos filosóficos do dano existencial.....	36
6.7	Fundamentos jurídicos do dano existencial.....	37
6.7.1	<i>Dignidade da pessoa humana</i>	38
6.7.2	<i>Solidariedade</i>	38
6.7.3	<i>Neminem laedere</i>	39

6.8	Argumentos contrários ao dano existencial e seus contrapontos	39
7	EXEMPLOS DE DANOS EXISTENCIAIS.....	42
7.1	No direito civil	42
7.2	No direito de família	43
7.3	No direito ambiental.....	43
8	DANO EXISTENCIAL NO DIREITO DO TRABALHO.....	44
8.1	Contrato de trabalho	44
8.2	Competência Judicial.....	44
8.3	Dano existencial	45
8.3.1	<i>Assédio moral</i>	50
8.3.2	<i>Trabalhador vítima de LER/DORT</i>	51
8.3.3	<i>Trabalho escravo</i>	52
8.4	Prova	52
9	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	54
	REFERÊNCIAS.....	55

1 INTRODUÇÃO

Dever de reparar é fruto de prejuízo patrimonial ou extrapatrimonial. Porém, nem sempre foi assim.

Proteger a pessoa extrapatrimonialmente é ideia nova fruto, especialmente, de grandes acontecimentos ocorridos nos séculos XVIII, XIX e XX. Acontecimentos como, por exemplo, as duas grandes guerras: guerras que levaram o ser humano a explorar direitos, muitas vezes, não patrimoniais, mas que, por sua importância, deveriam ser resguardados. Direito à imagem, à identidade, à vida privada, à intimidade, à integridade intelectual, à existência.

O dano existencial é o assunto desse trabalho. Da história fora do Brasil, até seus contornos no ordenamento nacional. As críticas aqui sofridas e os casos em que foi utilizado. Seria ele arma importante para a realização da dignidade da pessoa humana?

2 HISTORICO DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Responsabilidade e dano sempre estiveram juntos¹. Às vezes ligados por laços morais. Às vezes por normas jurídicas. Mas, da antiguidade a atualidade: obrigar o agente causador de dano a repará-lo advém do mais elementar sentimento de justiça².

A grande diferença, quando olhando para tempos mais longínquos, é que a resposta para o dano era, normalmente, imediata e brutal. Dano e nexo causal, independentes de culpa, eram suficientes para desencadear vinganças privadas contra o ofensor ou seu grupo social. A responsabilidade era coletiva, objetiva e penal.³

Esse foi o modelo que imperou durante muito tempo, mas esse império ruiu. Por um principal motivo: compensação econômica. Vingar-se não era sempre a melhor opção, principalmente para o poder centralizado. Ao poder centralizado, a composição econômica resguarda a integridade dos indivíduos e pode ser tarifada⁴.

A transição, porém, não foi imediata. A composição continuou sendo voluntária por anos, transformando-se em obrigatória, somente, com a Lei das XII Tábuas.⁵ Com a Lei das XII Tábuas o Estado Romano assume, sozinho, a ação repressiva⁶. A responsabilidade continua sendo objetiva (apesar de converte-se em mescla de responsabilidade penal e civil, cingida somente pelos canonistas no século XII).

Responsabilidade em razão da culpa surge, apenas, com a Lei Aquília. Tal lei foi editada na República Romana, em 286 a.C.⁷, e prescreve consequências para quem causa certos eventos danosos relacionados a bens de produção. Somente a bens de produção.⁸ Assim, apesar de retirar a responsabilidade objetiva de algumas

¹GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 25.

²CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 14.

³AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 577.

⁴GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 25.

⁵AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 577.

⁶GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 26.

⁷AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 578.

⁸COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 357.

hipóteses de danos, não criava uma noção geral de imputação de responsabilidade.⁹ Tal noção só é criada séculos depois com Domat, jurista francês, que estabelece a fonte do direito moderno sobre o assunto — responsabilidade civil é fundada na culpa, negligência ou imprudência.¹⁰

Durante o século XIX, o princípio *nenhuma responsabilidade sem culpa* imperou no direito de todos os países ocidentais. Responder por danos no patrimônio alheio só no caso de culpa. Acidente inevitáveis (incêndios causados por fagulhas produzidas por locomotivas a vapor, morte ou incapacitação do operário, por exemplo) eram contrapartida que todos deveriam suportar, por viver em sociedade.¹¹ Isso foi, principalmente ao longo do século XX, questionado: a substancial majoração do potencial lesivo da autonomia privada¹² dada as novas condições de vida proliferam os acidentes e fizeram com que o princípio da culpa tornasse-se insuficiente como fundamento da obrigação de indenizar.¹³

Buscando contornar essa (agora necessária) culpa e visualizando a possibilidade da implantação de mecanismo jurídicos para a socialização dos custos (devido a acumulação de capitais)¹⁴ são construídas teorias de responsabilidade civil não decorrentes de fato do próprio sujeito, mas provenientes do risco derivado de sua atividade econômica ou produtiva.¹⁵ É o nascimento de sistemas de garantia coletiva por meio de seguros; é a socialização do dever de indenizar (e a volta, em certa medida, a responsabilidade objetiva).¹⁶

Recentemente, por meio da análise econômica do direito, a responsabilidade civil, além de sancionadora e socializadora, ganha a função preventiva.¹⁷ Por meio dela, se daria o incentivo à eficiência no comportamento social. Ela induziria os agentes a levarem em consideração atos ou omissões que pudessem causar dano a outros (*custos externos*)¹⁸.

⁹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 357.

¹⁰ AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 578.

¹¹ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 358.

¹² SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 84.

¹³ AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 579.

¹⁴ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 358.

¹⁵ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 152.

¹⁶ AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 579.

¹⁷ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 377.

¹⁸ AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 580.

2.1 Dignidade da pessoa humana, direitos da personalidade e responsabilidade civil

Sancionar, socializar e prevenir. Esses são os contornos atuais da responsabilidade civil. Contornos que vem ganhando força, principalmente, por um maior apreço dado aos direitos da personalidade e a dignidade da pessoa humana.

2.1.1 Dignidade da pessoa humana

Dignidade, no que remonta à Roma antiga, Idade Média e início do Estado Liberal, era associada ao status pessoal de alguns indivíduos (posição política ou social obtida, principalmente, pela titularidade de certas funções públicas) ou à proeminência de determinadas instituições (como a coroa, o Estado ou a pessoa do soberano).¹⁹

Porém, essa noção de dignidade não foi a que deu origem ao que consideramos dignidade da pessoa humana. A acepção contemporânea é fruto de uma história paralela que, apesar de não substitui a antiga acepção, com ela não se confunde. Tem origem bíblica (marco religioso): o homem feito à imagem e semelhança de Deus. Deus criou o ser humano à sua imagem e semelhança e impõe sobre cada pessoa o dever de amar o próximo como a si mesmo.²⁰ Fortaleceu-se com Iluminismo (marco filosófico) e engendra grandes transformações após as atrocidades causadas pelo nacional-socialismo e o fascismo (marco histórico).²¹

“Na reconstrução de um mundo moralmente devastado pelo totalitarismo e pelo genocídio, a dignidade humana foi incorporada ao discurso *político* dos vitoriosos como uma das bases para uma era longamente aguardada de paz, democracia e proteção dos direitos humanos. A dignidade humana foi então importada para o *discurso jurídico* por dois fatores principais. O primeiro deles foi a inclusão em diferentes tratados e documentos internacionais, bem como em diversas constituições nacionais, de referências textuais à dignidade da pessoa humana. O segundo fator correspondente a um fenômeno mais sutil, que se tornou mais visível com o

¹⁹BARROSO, Luís Roberto. "Aqui, lá e em todo lugar": A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 919, n. 101, p.127-196, maio 2012, p 132.

²⁰BARROSO, Luís Roberto. "Aqui, lá e em todo lugar": A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 919, n. 101, p.127-196, maio 2012, p 133.

²¹BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo**: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010, p. 4.

passar do tempo: a ascensão de uma cultura jurídica pós-positivista, que reaproximou o direito da moral e da filosofia política, atenuando a separação radical imposta pelo positivismo pré-Segunda Guerra.”²²

Hodiernamente, dignidade da pessoa humana pode ser compreendida como atributo fundante do homem enquanto pessoa. Independe de sexo, raça, religião, nacionalidade, posição social, etc.²³ É, por meio dela, que o homem exercita sua essência, isto é, ser um ser livre, autoconsciente, sociável, histórico e insubstituível.²⁴

2.1.2 *Direitos da personalidade*

Personalidade é normalmente definida como uma susceptibilidade de ser titular de direitos e obrigações jurídicas.²⁵ Com esses direitos e obrigações não se identifica, porém. É, na verdade, uma precondição, é fundamento e pressuposto sem o qual eles não poderiam subsistir.²⁶

A personalidade, portanto, não é um direito, mas um valor fundamental do ordenamento, “valor que está na base de uma série (aberta) de situações existenciais, nas quais se traduz a sua incessante e mutável exigência e tutela”.²⁷ Tutela que se dá, precipuamente, pela exaltação de certos direitos, direitos que dela derivam. Os direitos da personalidade.

Esses direitos têm por objeto os bens e valores essenciais da pessoa, no seu aspecto intelectual, físico e moral.²⁸ Conferem, ao seu titular, o poder de agir em sua defesa, resguardando sua liberdade de pensamento, sua honra, sua imagem ou

²² BARROSO, Luís Roberto. "Aqui, lá e em todo lugar": A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 919, n. 101, p.127-196, maio 2012, p 134.

²³COMPARATO, Fábio Konder. Fundamento dos Direitos Humanos. **Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo**, São Paulo, _____. 1997. Disponível em: <www.iea.usp.br/artigos>. Acesso em: 20 out. 2015, p. 18.

²⁴COMPARATO, Fábio Konder. Fundamento dos Direitos Humanos. **Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo**, São Paulo, _____. 1997. Disponível em: <www.iea.usp.br/artigos>. Acesso em: 20 out. 2015, p. 19.

²⁵ CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. 2. ed. São Paulo: Quorum, 2008. Tradução de: Afonso Celso Furtado Rezende, p. 20.

²⁶ CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. 2. ed. São Paulo: Quorum, 2008. Tradução de: Afonso Celso Furtado Rezende, p. 21.

²⁷ MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 155.

²⁸ AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 283.

identidade por meio, por exemplo, da responsabilidade civil. Derivam e expandem-se pelo enaltecimento da dignidade da pessoa humana que é, por sinal, seu núcleo.²⁹

“Direitos da personalidade são de natureza de natureza patrimonial e se referem aos atributos definidores da pessoa. Entre todos os direitos, são os que mais de perto procuram valorizar a dignidade do ser humano (...) .São direitos absolutos, pois implicam um dever geral de salvaguarda da pessoa humana. São indisponíveis, intransmissíveis, irrenunciáveis e, quando violados, de difícil estimação pecuniária”.³⁰

2.2 No Brasil

No Brasil não foi diferente. Inicia com a ideia de pena e reparação fusionadas e responsabilização independente de culpa. Aos poucos vai separando a área civil da criminal e inserindo a culpa na dupla, nexos causal e dano.

O Código Criminal de 1830, seguindo o que determinava a Constituição do Império, abrangia tanto a área civil como a penal. Indenizações eram previstas mas, elas estavam ligadas a condenação criminal. Somente com o Código de 1916 é que acontece a ruptura³¹.

Esse código além de separar indenização e condenação criminal, filia-se a teoria subjetiva que exigia prova de culpa ou dolo do causador do dano para que ele seja obrigado a repará-lo (somente em alguns casos a culpa sendo presumida)³².

Art. 159. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência, ou imprudência, violar direito, ou causar prejuízo a outrem, fica obrigado a reparar o dano. A verificação da culpa e a avaliação da responsabilidade regulam-se pelo disposto neste Código, arts. 1.518 a 1.532 e 1.537 a 1.553.³³

Teoria que é mitigada, anos depois, pelo efeito do surto de progresso ocorrido, principalmente, entre as décadas de 40 e 60. A industrialização tardia gera um crescimento das cidades e uma multiplicação de eventos danosos. Eventos

²⁹ BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 25.

³⁰ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Ordenamento jurídico trabalhista**. São Paulo: Ltr, 2013, p. 334.

³¹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 27.

³² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 27.

³³ BRASIL. **Lei nº 3.071**, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm>. Acesso em: 20 nov. 2015.

danosos que, pelo Código de 1916, não eram facilmente firmados. A teoria do risco, em partes, subverte essa situação. No exercício de atividade perigosa, o agente só se exoneraria do dano se provasse que adotou todas as medidas idôneas para evita-lo³⁴. Essa responsabilidade civil de fonte legislativa amplia-se e solidifica-se com a Constituição Federal de 1988 — sendo enaltecidos os princípios da solidariedade social e da justiça distributiva.³⁵

“Assim, a responsabilidade civil, outrora insuficiente para atender a reparação do dano, evolui em seus fundamentos para alcançar, em número maior, a reparação das lesões existentes. A opção em tutelar a vítima é emblemática, a fim de demonstrar o novo paradigma da ordem jurídica, orientada no solidarismo constitucional (art. 3º, I CF/88) (...)”.³⁶

³⁴GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro**: responsabilidade civil. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 28.

³⁵TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Renovar: Rio de Janeiro, 1999, p. 175.

³⁶DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**: dano moral e material, acidente e doença de trabalho, dano pré e pós-contratual, responsabilidade subjetiva e objetiva, dano causado pelo empregado, assédio moral e sexual. São Paulo: Ltr, 2005, p. 118.

3 RESPONSABILIDADE CIVIL ATUALMENTE

Atualmente, responsabilidade civil pode ser compreendida como maneira de restaurar o equilíbrio (extrapatrimonial e patrimonial) entre autor do dano e o afetado pelo dano³⁷. Repor a vítima à situação anterior à lesão por meio de: indenização, fixada em proporção ao dano (princípio do *restitutio in integrum*)³⁸, compensação *in natura* ou, até mesmo, por carta de retratação (comum nos casos de dano moral).³⁹

3.1 Distinção entre obrigação e responsabilidade

A ordem jurídica estabelece deveres positivos (de dar ou fazer) e negativos (de não fazer ou tolerar) que podem atingir a todos indistintamente (no caso de direitos absolutos) ou atingir pessoa ou pessoas determinadas (no caso de direitos relativos)⁴⁰.

Quando um desses deveres jurídicos é violado, está configurado um ilícito (ação humana que o ordenamento condena e sanciona⁴¹). Ilícito que, quase sempre, acarreta dano a outrem. Dano que gera dever jurídico de reparação.⁴²

Existe, portanto, um dever jurídico originário que, por sua violação, acarreta em um dever jurídico sucessivo de indenizar. Obrigação é um dever jurídico originário e responsabilidade é um dever jurídico sucessivo⁴³.

3.2 Distinção entre responsabilidade civil e responsabilidade penal

³⁷GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 19.

³⁸CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p 14.

³⁹DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho: dano moral e material, acidente e doença de trabalho, dano pré e pós-contratual, responsabilidade subjetiva e objetiva, dano causado pelo empregado, assédio moral e sexual**. São Paulo: Ltr, 2005, p. 76.

⁴⁰CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p 1.

⁴¹AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 551.

⁴²CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p 2.

⁴³CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p 2.

A ilicitude pode ser penal ou civil. Será penal caso resulte de infração de norma de direito público penal. Será civil caso resulte de infração de norma de direito privado.⁴⁴

Ambos advêm de uma violação de dever jurídico, a diferença reside no maior ou menor grau de gravidade ou imoralidade. A responsabilidade civil repressende a não observação de condutas menos graves, enquanto a responsabilidade penal repressende a não observação de condutas humanas que atingem bens sociais de maior relevância.⁴⁵

3.3 Distinção entre responsabilidade civil contratual e extracontratual

A responsabilidade civil será contratual ou extracontratual, conforme regra infringida esteja no contrato ou na lei⁴⁶. Aquele que infringe dever jurídico geral, que resulte em dano, fica obrigado a reparar (responsabilidade civil extracontratual) do mesmo modo que aquele que descumpre ou cumpre defeituosamente dever jurídico determinado a certa pessoa ou grupo de pessoas (responsabilidade civil contratual). É, porém, não negocial. Surge pelo descumprimento de dever jurídico, não pela manifestação de vontade das partes (contrato) ou de uma delas (ato unilateral).⁴⁷

3.4 Distinção entre responsabilidade civil subjetiva e objetiva

Na responsabilidade subjetiva o sujeito passivo da obrigação pratica ato ilícito e, dessa pratica, surge sua responsabilização. Na responsabilidade objetiva o sujeito pratica ato ou atos lícitos, mas tal fato está descrito em lei como ensejador de responsabilidade. Responde subjetivamente quem realizou conduta que não deveria, responde objetivamente quem realizou conduta eivada de responsabilidade.⁴⁸

⁴⁴AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 552.

⁴⁵CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 15.

⁴⁶AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 552.

⁴⁷COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 350.

⁴⁸COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 351.

Como uma prescinde de ato ilícito e a outra não, diferentes são os pressupostos para sua caracterização. Para a espécie subjetiva é necessária a ação ou omissão do agente, a ilicitude, a culpa (culpa simples ou dolo), nexos de causalidade e o dano (patrimonial ou extrapatrimonial).⁴⁹ Para a espécie objetiva basta dano (patrimonial ou extrapatrimonial) e a relação de causalidade entre a conduta descrita na lei e este dano.⁵⁰ A responsabilidade civil objetiva não leva em consideração a culpa do agente. Tendo ou não intenção, sendo ou não imperito, imprudente ou negligente, estará configurada.

As duas estão firmadas em pilares ideológicos diferentes. A responsabilidade civil subjetiva enaltece valores cultivados pelas civilizações de raízes europeias: a vontade é fonte última das obrigações. Sendo fonte última, só é responsabilizado aquele que age contrariamente a vontade de uma ou algumas pessoas ou vontade geral (pressupondo exigibilidade de conduta diversa).⁵¹ Seu marco inicial, como já mencionado, foi a Lei Aquília (editada, provavelmente, no século III a.C.). A responsabilidade civil objetiva, por sua vez, aparece como questionamento, ao longo do século XX, a esse princípio da nenhuma responsabilidade sem culpa. Mesmo agindo licitamente, o dano causado, em algumas situações, deve ser suportado por aquele que ocupam posição econômica que lhe permita socializar os custos da sua atividade entre os beneficiários dela. É, portanto, método de socialização de custos.⁵²

⁴⁹AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 553.

⁵⁰COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 352.

⁵¹COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 355.

⁵²COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 360.

4 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Como já suscitado, existem diferentes requisitos para os diferentes tipos de responsabilidade civil. A responsabilidade subjetiva, por exemplo, prescinde de ação ou omissão, ilicitude, culpa *lato sensu*, nexos de causalidade e o dano. Figuras que não são, em sua totalidade, necessárias para a configuração da responsabilidade civil objetiva. Tendo isso em mente e sendo os casos de responsabilidade civil objetiva previstos em lei (art. 927 c/c art. 187 do CC, art. 927, parágrafo único do CC, art. 931, 932, 933, 936, 937 e 938 do CC, art. 37, § 6º da CF e arts. 12 e 14 do CDC, por exemplo), passamos a estudar os componentes formadores da responsabilidade civil subjetiva.

Responsabilidade Civil. Acidente de Trânsito. Falta de comprovação dos elementos caracterizadores da responsabilidade civil. Indenização afastada. Se o autor não comprova os fatos constitutivos de seu direito, os quais, na indenização por responsabilidade civil, consistem na conduta ilícita, dano e nexos de causalidade entre a conduta e o dano, o pedido deve ser julgado improcedente. Apelo improvido⁵³.

4.1 Ação ou omissão

Ação é ato humano. Sendo ato humano, exclui eventos da natureza, é voluntário (controlável pela vontade) e imputável (podendo ser atribuído).⁵⁴

Omissão também é ato humano. Podendo, da mesma forma que a ação, ser voluntária e imputável.

4.2 Ilicitude

Ilcitude denota contrariedade a um dever jurídico. Dever jurídico que abarca direitos absolutos e direitos relativos⁵⁵. Ação e omissão são capazes de contrariar dever jurídico primário, configurar ato ilícito e, por consequência, gerar dever jurídico secundário de reparação, como prescrito no artigo 186 do Código Civil.

⁵³BRASIL. 25ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 925438. **Diário da Justiça Eletrônico**. São Paulo, . Disponível em: < www.tjsp.jus.br/>. Acesso em: 18 out. 2015.

⁵⁴AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 553.

⁵⁵AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 554.

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.⁵⁶

4.2.1 Excludentes de ilicitude

Existem, porém, casos que, despeito ação ou omissão ilícita, o Código Civil exclui a ilicitude;

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:
 I - os praticados em legítima defesa⁵⁷ ou no exercício regular de um direito reconhecido;
 II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.
 Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.⁵⁸

e caso em que, mesmo não previsto no Código Civil, a ilicitude é excluída: o consentimento do ofendido (os direitos atingidos devem ser disponíveis, porém).⁵⁹

4.3 Culpa *lato sensu*

O legislador brasileiro não define culpa⁶⁰. Limita-se a conceituar ato ilícito. Porém, por meio dessa conceituação de ato ilícito (art. 186 do CC) e a conceituação de crime culposo e doloso (art. 18 CP), podemos visualizar duas espécies que, juntas, formariam o conceito de culpa *lato sensu* (violação de um dever que o agente podia conhecer e observar).⁶¹ São elas: a culpa *stricto sensu* e o dolo. Dolo constitui violação intencional do dever jurídico, objetivando prejudicar outrem.⁶² Culpa *stricto sensu* é a falta de cuidado mais ação (imprudência) que acarreta dano a outrem; a falta de cuidado mais omissão (negligência) que acarreta dano a outrem; ou a falta

⁵⁶BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 nov. 2015.

⁵⁷Legítima defesa, como descrito pelo artigo 25 do Código Penal, é a reação, objetivada pelo uso moderados dos meios necessários, dirigida contra agressão injusta, atual ou iminente, a seu direito ou a direito de outrem.

⁵⁸BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 nov. 2015.

⁵⁹AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 555.

⁶⁰AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 556.

⁶¹AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 556.

⁶²TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. São Paulo: MÉTODO, 2014, p. 470.

de qualificação ou treinamento para desempenhar determinada função (imperícia) que acarreta dano a outrem.⁶³

Porém, apesar dessas distinções, para o Direito Civil, pouco importa se o autor agiu com culpa (*stricto sensu*) ou dolo. A consequência, em caso de dano, será a mesma: o dever de reparação. Apesar de, o dolo ou a culpa (*stricto sensu*), poderem ser relevantes para se objetivar o *quantum* indenizatório.

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, equitativamente, a indenização.⁶⁴

4.4 Nexo causal

Nexo causal é o liame que vincula a atividade do ofensor com o prejuízo causado⁶⁵. É a relação de causa e efeito entre o fato e o dano.⁶⁶

Só existe responsabilidade civil se houver, independente da culpa do agente, nexos causal entre o autor e o dano; o dano ocorrendo, mas a causa não estando relacionada, não há obrigação de indenizar⁶⁷.

4.4.1 Teorias sobre nexos de causalidade

Apesar do nexos de causalidade ser imprescindível a configuração da responsabilidade civil, nem sempre é fácil delimitá-lo. Várias causas podem simultaneamente existir e serem relevantes quando o estudo de determinado ato danoso. Por tal motivo, existem diversas teorias que procuram pormenorizar a matéria, mas as que merecem destaque são: a teoria da equivalência das condições, a teoria da causalidade adequada e a teoria da causalidade imediata.⁶⁸

⁶³TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. São Paulo: MÉTODO, 2014, p. 472.

⁶⁴BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 nov. 2015.

⁶⁵ASSIS NETO, Sebastião de; JESUS, Marcelo de; MELO, Maria Izabel de. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: JusPODIVM, 2014, p. 773.

⁶⁶AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 558.

⁶⁷TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. São Paulo: MÉTODO, 2014, p. 479.

⁶⁸DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**: dano moral e material, acidente e doença de trabalho, dano pré e pós-contratual, responsabilidade subjetiva e objetiva, dano causado pelo empregado, assédio moral e sexual. São Paulo: Ltr, 2005, p. 151.

A teoria da equivalência das condições julga que a causa de um evento é cada uma das condições, negativas ou positivas, que concorrem para sua produção. Tudo que for relevante para o resultado será considerado causa. Tal teoria é aplicada para responsabilidade penal (art. 13 do CP), mas não para a responsabilidade civil.⁶⁹ Para a responsabilidade civil, mais adequadas são as teorias da causalidade. Elas não consideram tudo que foi relevante como causa, mas somente aquelas mais apropriadas a produzir o evento (não por proximidade temporal, mas por eficiência a produção do resultado).⁷⁰

Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.⁷¹

4.5 Dano

Dano é o prejuízo decorrente de lesão a um bem jurídico, qualquer seja sua natureza.⁷² Desse prejuízo nasce obrigação de indenizar.

Responsabilidade penal pode até existir sem dano. Responsabilidade civil nunca. Pensar em indenização sem dano: locupletamento.⁷³

⁶⁹DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**: dano moral e material, acidente e doença de trabalho, dano pré e pós-contratual, responsabilidade subjetiva e objetiva, dano causado pelo empregado, assédio moral e sexual. São Paulo: Ltr, 2005, p. 151.

⁷⁰DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**: dano moral e material, acidente e doença de trabalho, dano pré e pós-contratual, responsabilidade subjetiva e objetiva, dano causado pelo empregado, assédio moral e sexual. São Paulo: Ltr, 2005, p. 151.

⁷¹BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 nov. 2015.

⁷²AMARAL, Francisco. **Direito civil**: introdução. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 559.

⁷³DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**: dano moral e material, acidente e doença de trabalho, dano pré e pós-contratual, responsabilidade subjetiva e objetiva, dano causado pelo empregado, assédio moral e sexual. São Paulo: Ltr, 2005, p. 138.

5 DIVISÃO DOS DANOS EM NOSSO DIREITO

Doutrina e jurisprudência entendem que existem dois gêneros de danos: patrimoniais (materiais) e extrapatrimoniais (morais ou imateriais).

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO INDENIZATÓRIA DE DANOS PATRIMONIAIS E EXTRAPATRIMONIAIS. A circunstância do deslocamento da adquirente do veículo automotor para proceder à revisão em outra cidade, em decorrência do fechamento da agência local, não presume dano moral nem justifica a indenização dos danos patrimoniais pretendidos.⁷⁴.

Danos patrimoniais são prejuízos ou perdas que atingem o patrimônio corpóreo de alguém⁷⁵.

ACIDENTE DE TRÂNSITO. CULPA EXCLUSIVA DO REQUERIDO. CONDUTOR QUE INTERCEPTOU A TRAJETÓRIA DA AUTORA. DANO MATERIAL COMPROVADO. Caso em que a autora sofreu danos materiais em seu veículo em razão da conduta negligente do réu que obstruiu sua trajetória. A prova dos autos, mormente o relato da testemunha arrolada pela autora, indicam a veracidade das alegações da demandante. A narrativa trazida pelo requerido, de que foi abalroado por trás, não veio comprovada por qualquer elemento de prova. Dano material acertadamente reconhecido. Quantum indenizatório fixado de acordo com o menor orçamento (R\$ 600,00). Sentença confirmada por seus próprios fundamentos. RECURSO IMPROVIDO⁷⁶.

Danos extrapatrimoniais são aqueles que lesionam os direitos da personalidade⁷⁷.

DANO MORAL. OFENSA A DIREITOS DA PERSONALIDADE. INOCORRÊNCIA. Falar em dano moral significa dizer que houve violação de algum dos valores morais do ser humano, como a honra, a imagem, o nome, a intimidade e a privacidade, que englobam os chamados direitos da personalidade. A respectiva indenização se justifica nos casos em que há patente violação de direitos personalíssimos do trabalhador, no curso da relação empregatícia ou dela decorrente, não se configurando dano à sua

⁷⁴BRASIL. Vigésima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70058881061. **Diário da Justiça Eletrônico**. Porto Alegre, . Disponível em: < www.tjrs.jus.br >. Acesso em: 18 out. 2015.

⁷⁵TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. São Paulo: MÉTODO, 2014, p. 486.

⁷⁶BRASIL. Primeira Turma Recursal Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso Cível nº 71005372974. **Diário da Justiça Eletrônico**. Porto Alegre, . Disponível em: < www.tjrs.jus.br >. Acesso em: 20 out. 2015.

⁷⁷TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil**: volume único. São Paulo: MÉTODO, 2014, p. 489

esfera extrapatrimonial o atraso ou não pagamento dos salários (comissões, horas extras etc.), nem o acúmulo de função. Recurso desprovido⁷⁸.

5.1 Divisão dos danos patrimoniais

Danos patrimoniais são subdivididos em danos emergentes e lucros cessantes.

Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar⁷⁹.

Danos emergentes se referem ao que a pessoa efetivamente perdeu, a imediata diminuição do seu patrimônio em decorrência do ato ilícito⁸⁰. Sua mensuração não encontra maiores dificuldades visto que, via de regra, responde a diferença anterior e posterior no patrimônio da vítima.⁸¹ Tem, porém, de ser suficiente a restituir integralmente o dano causado que, por exemplo, no caso de um acidente de carro com perda total, equivaleria ao valor integral do veículo.

Lucros cessantes, por sua vez, referem-se ao que a pessoa razoavelmente deixou de lucrar. As consequências futuras do fato já ocorrido. Mesmo exemplo. Pessoa que perde totalmente o carro em acidente, mas que, além disso, fica impossibilitado de trabalhar em todo período. A frustração de expectativa de lucro caracteriza lucros cessantes. A grande dificuldade em sua mensuração, quando comparada com os danos emergentes, estaria no não confundir lucro cessante com lucro imaginário que seria, apenas, consequência indireta do ato ilícito.⁸²

5.2 Divisão dos danos extrapatrimoniais

⁷⁸BRASIL. Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Recurso Ordinário nº 0001049-78.2011.5.01.0021. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, . Disponível em: <www.trt1.jus.br>. Acesso em: 20 out. 2015.

⁷⁹BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 nov. 2015.

⁸⁰CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p 78.

⁸¹CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p 78.

⁸²CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p 79.

Danos extrapatrimoniais podem ser subdivididos em: dano moral puro, dano à identidade da pessoa, dano à vida privada, dano à intimidade, dano à imagem, dano à integridade intelectual, dano à honra, dano à saúde, dano derivado da morte e dano existencial. São reflexos da violação do direito geral de personalidade⁸³ e, ao contrário dos patrimoniais (que permitem, na maioria dos casos, reparação precisa e integral), percebem mais uma função compensatória e menos indenizatória⁸⁴.

5.2.1 Dano moral puro

O grande problema com o dano moral, atualmente, não é o indenizar ou não indenizar, mas quando utilizar essa conceituação⁸⁵.

A primeira ideia de dano moral foi importada da França, mais especificadamente, do termo francês *dommage moral*. Essa importação, porém, resultou em confusão terminológica. Confusão porque todo tipo de dano extrapatrimonial recebeu a alcunha de danos morais (mesmo o único ponto em comum entre eles ser o fato de que não eram danos patrimoniais).

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

(...)V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem⁸⁶;

Esse reducionismo, além de paralisar quanto ao desenvolvimento dos danos à pessoa, gerou diversos equívocos que prejudicaram a adequada tutela do instituto⁸⁷.

⁸³DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**: dano moral e material, acidente e doença de trabalho, dano pré e pós-contratual, responsabilidade subjetiva e objetiva, dano causado pelo empregado, assédio moral e sexual. São Paulo: Ltr, 2005, p. 142.

⁸⁴DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**: dano moral e material, acidente e doença de trabalho, dano pré e pós-contratual, responsabilidade subjetiva e objetiva, dano causado pelo empregado, assédio moral e sexual. São Paulo: Ltr, 2005, p. 141.

⁸⁵SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.97.

⁸⁶BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 20 nov. 2015.

A doutrina, ciente disso, propôs a distinção: dano moral subjetivo e dano moral objetivo. Dano moral subjetivo como uma lesão à subjetividade e intimidade psíquica da pessoa; dano moral objetivo como uma “dimensão moral da pessoa no meio social em que vive, envolvendo o de sua imagem”⁸⁸. Porém, apesar dos esforços, foi se tornando evidente que, mesmo com essa distinção, danos morais não conseguiam abarcar todas as espécies de danos imateriais.

Essa barreira só foi transpassada, em grande parte, com a constitucionalização do Direito Civil e a, conseqüente, vinculação de danos não patrimoniais aos direitos da personalidade e a cláusula geral de tutela da pessoa humana.⁸⁹ O princípio da dignidade humana seria valor supremo da ordem jurídica e, por isso, assumiria função instrumental integradora e hermenêutica dando vazão a espécies de danos antes não consagradas.⁹⁰ Ao dano moral puro, único e verdadeiro restaria, somente, o que a doutrina denominava de dano moral subjetivo. Dano que afetaria, negativamente, o animo da pessoa, turbando, transitoriamente, sua esfera interna⁹¹.

5.2.2 *Dano à identidade da pessoa*

O indivíduo tem necessidade de afirmar sua individualidade, distinguindo-se de outros.⁹² Sendo assim, a identidade da pessoa é inviolável, o direito protege o nome, o prenome, o pseudônimo, sobrenome e títulos. Proteção que pode ser exercida pelo titular ou seu descendente, contra todos.

⁸⁷SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.97.

⁸⁸SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.98.

⁸⁹NASCIMENTO, Sônia Mascaró. **Assédio Moral e Dano Moral no Trabalho**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2015, p. 14.

⁹⁰NASCIMENTO, Sônia Mascaró. **Assédio Moral e Dano Moral no Trabalho**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2015, p. 14.

⁹¹SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.98.

⁹²CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. 2. ed. São Paulo: Quorum, 2008. Tradução de: Afonso Celso Furtado Rezende, p. 180.

Art. 17. O nome da pessoa não pode ser empregado por outrem em publicações ou representações que a exponham ao desprezo público, ainda quando não haja intenção difamatória.⁹³

Aquele que se utiliza dessa imagem indevidamente ou impeça seu uso pelo seu titular, comete ato ilícito, ato ilícito passível de reparação⁹⁴.

5.2.3 *Dano à vida privada*

Consiste na exclusão do conhecimento pelos outros do que se refere somente a pessoa⁹⁵. Relações, fatos, atos e qualquer tipo de manifestação que não tenham relevância, sozinhas, a outras pessoas ou à coletividade. É uma permissão de exercício escolhas, escolhas que concernem, com exclusividade, o indivíduo⁹⁶.

Dano à vida privada, portanto, é a ofensa ao direito que cada pessoa tem de conduzir sua vida sem ser extraordinariamente fiscalizado⁹⁷.

5.2.4 *Dano à intimidade*

Intimidade é compreendida como a relação da pessoa —consigo mesma— no seu âmbito mais reservado⁹⁸. Resguarda, principalmente, manifestações da pessoa que se destinam a conservação e completa inacessibilidade ao conhecimento dos outros⁹⁹. Ilícito é não só tomar conhecimento, mas revelá-las (não importando a quantos)¹⁰⁰. Difere da vida privada, porque essa está associada à interação com terceiros.

Violada essa intimidade passível é a responsabilização civil.

⁹³BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 nov. 2015.

⁹⁴SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.100.

⁹⁵CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. 2. ed. São Paulo: Quorum, 2008. Tradução de: Afonso Celso Furtado Rezende, p. 139.

⁹⁶SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.101.

⁹⁷SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.102.

⁹⁸SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.102.

⁹⁹CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. 2. ed. São Paulo: Quorum, 2008. Tradução de: Afonso Celso Furtado Rezende, p. 158.

¹⁰⁰CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. 2. ed. São Paulo: Quorum, 2008. Tradução de: Afonso Celso Furtado Rezende, p. 158.

5.2.5 *Dano à imagem*

Direito à imagem , e conseqüentemente dano à imagem, diferencia-se do direito à honra: fatos imputados, para caracterização de lesão à identidade, não precisam ser negativos, bastando ser incompatíveis com a representação construída pela própria pessoa em seu meio social¹⁰¹. Assim, imagem (quando dissociada da honra) pode ser tida como a, simples, representação física da pessoa.

Sua proteção se tornou bastante dificultosa com a progressão dos meios tecnológicos (que generalizam as formas de manipulação e divulgação)¹⁰² inclusive, por tal razão, a violação a imagem deriva, simplesmente, do uso sem autorização, não tendo relevância se esse uso foi inofensivo ou desinteressado¹⁰³.

Em alguns casos, porém, mesmo utilizada sem permissão, não ensejaria direito à indenização. São eles:

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.¹⁰⁴

Em todos os outros, caberia responsabilização civil.

5.2.6 *Dano à integridade intelectual*

¹⁰¹MORAES, Maria Celina Bodin de. Ampliando os direitos da personalidade. In: VIEIRA, José Ribas. **20 anos da Constituição Cidadã de 1988: efetivação do impasse institucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 380.

¹⁰²MORAES, Maria Celina Bodin de. Ampliando os direitos da personalidade. In: VIEIRA, José Ribas. **20 anos da Constituição Cidadã de 1988: efetivação do impasse institucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 380.

¹⁰³SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.103.

¹⁰⁴BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 nov. 2015.

A pessoa é ser dotado de inteligência e com potencial irrestrito de criações e manifestações. Tem consagrada essa liberdade de pensamento e criação, principalmente, pelos direitos autorais de personalidade. Tais direitos compreendem o direito patrimonial do autor e o direito moral do autor sendo, ambos, objeto de tutela jurídica (por culpa do reconhecimento à integridade intelectual).¹⁰⁵ Inclusive, violação de direitos autorais e de propriedade intelectual podem, além de responsabilização civil, culminar em responsabilização penal (art. 184 do CP).

5.2.7 *Dano à honra*

A honra é signo distintivo da identidade da pessoa, signo distintivo que a pessoa constrói no tempo¹⁰⁶. Essa construção se dá tanto internamente como externamente. Internamente, é elaborada com o crescimento e a internalização de elementos externos (culturais, sociais, pessoais, etc.). Externamente, é elaborada a partir das relações com as pessoas e coisas com as quais possui contato¹⁰⁷. Ambas as facetas são protegidas. Inclusive, a honra foi sempre tão importante que, até mesmo antes do direito civil a encontrar juridicamente relevante, o direito penal já se ocupava dela¹⁰⁸.

“Tal direito é um direito inato da personalidade. Na verdade, pelo simples fato do nascimento, toda a criatura humana tem em si mesma o bem da própria honra: a dignidade pessoal é inerente ao indivíduo humano como tal, e a este bem corresponde um direito, o qual não requer outra condição para a própria existência, além do pressuposto da personalidade e é, por isso, *inato*. Posteriormente, a posição que o indivíduo adquire na sociedade, o gênero da atividade que pratica, as qualidades pessoais que se desenvolvem com a idade são todos elementos em que a honra individual pode sofrer maior ou menor desenvolvimento, revelando-se por um modo ou por outro. Mas isso não prejudica a afirmação precedente, segundo a qual a honra constitui o objeto de um direito inato.”¹⁰⁹

5.2.8 *Dano à saúde (ou dano biológico)*

¹⁰⁵AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 568.

¹⁰⁶SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.107.

¹⁰⁷SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.107.

¹⁰⁸SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.107.

¹⁰⁹CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. 2. ed. São Paulo: Quorum, 2008. Tradução de: Afonso Celso Furtado Rezende, p. 125.

Esse tipo de dano surgiu na Itália, na década de setenta. Inicialmente consistia em dano com natureza patrimonial, pois feria valor essencial que integrava o patrimônio do sujeito. Com o passar do tempo, porém, a saúde física e mental da pessoa, apesar de importantes consequências econômicas, passa a ser enquadrada na esfera extrapatrimonial.¹¹⁰

5.2.9 *Dano derivado da morte*

A morte gera a extinção física dos vínculos entre a pessoa falecida e as demais pessoas.¹¹¹ Essa extinção pode ocorrer naturalmente ou não. Caso ela ocorra devido a um ato ilícito de terceiro, será devida reparação por danos extrapatrimoniais.

¹¹⁰SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.108.

¹¹¹SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.112.

6 DANO EXISTENCIAL

Dano existencial, assim como alguns dos extrapatrimoniais apresentados anteriormente, é uma espécie de dano que não está expressamente prevista no ordenamento jurídico brasileiro¹¹². Não sendo espécie expressamente prevista estaria, implicitamente, nesse contida. Isso, ao menos, por interpretação doutrinária.¹¹³

Tal interpretação é fundamentada nos artigos 1º, inciso III,

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III - a dignidade da pessoa humana;

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.¹¹⁴

5º incisos V e X da Constituição Federal

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

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

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;¹¹⁵

e artigos 12, 186, 927, 948 e 949 no Código Civil. Além de também ser amparada pelas súmulas 37 do STJ e 491 do STF (mesmo embasamento do próprio dano moral e dano patrimonial).

¹¹²CARVALHO NETO, Carlos José de; SILVA, Leonina Prado da. DANO EXISTENCIAL: autonomia, comparação com alguns danos de sua espécie e circunstâncias ilustrativas de sua ocorrência. **Revista da Universidade Vale do Rio Verde**, Três Corações, v. 13, n. 1, p.15, jul. 2015. Disponível em: <http://www.periodicos.unincor.br/index.php/revistaunincor/article/view/2085/pdf_286>. Acesso em: 20 nov. 2015.

¹¹³CARVALHO NETO, Carlos José de; SILVA, Leonina Prado da. DANO EXISTENCIAL: autonomia, comparação com alguns danos de sua espécie e circunstâncias ilustrativas de sua ocorrência. **Revista da Universidade Vale do Rio Verde**, Três Corações, v. 13, n. 1, p.16, jul. 2015. Disponível em: <http://www.periodicos.unincor.br/index.php/revistaunincor/article/view/2085/pdf_286>. Acesso em: 20 nov. 2015.

¹¹⁴BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 20 nov. 2015.

¹¹⁵BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 20 nov. 2015.

6.1 Conceito

Apesar de aqui encontrar fundamento, tal dano aqui não surgiu. É novo e italiano¹¹⁶. Tem pouco mais de vinte anos e é, assim como boa parte dos danos extrapatrimoniais, fruto exaltação da dignidade da pessoa humana e dos direitos da personalidade¹¹⁷.

Pode ser compreendido como a lesão ao:

“complexo de relações que auxiliam no desenvolvimento normal da personalidade do sujeito, abrangendo a ordem pessoal ou ordem social”. É uma ofensa “negativa, total ou parcial, permanente ou temporária”, a uma ou mais atividades que “a vítima do dano, normalmente, tinha incorporado ao seu cotidiano, e que, em razão do efeito lesivo, precisou modificar em sua forma de realização, ou mesmo suprimir da sua rotina”¹¹⁸.

É a lesão ao cotidiano da vítima que frustra seu projeto de vida e sua vida de relações. Isso porque, antes do dano, era livre para escolher o que bem queria e se relacionar com quem, e como, bem entendesse. Agora não pode mais¹¹⁹.

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA – DANO EXISTENCIAL – DANO À PERSONALIDADE QUE IMPLICA PREJUÍZO AO PROJETO DE VIDA OU À VIDA DE RELAÇÕES – NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE LESÃO OBJETIVA NESSES DOIS ASPECTOS – NÃO DECORRÊNCIA IMEDIATA DA PRESTAÇÃO DE SOBREJORNADA – ÔNUS PROBATÓRIO DO RECLAMANTE. (...) Nessa trilha, aperfeiçoou-se uma resposta do ordenamento jurídico àqueles danos aos direitos da personalidade que produzem reflexos não apenas na conformação moral e física do sujeito lesado, mas que comprometem também suas relações com terceiros. Mais adiante, a doutrina se sofisticou para compreender também a possibilidade de tutela do sujeito não apenas quanto às relações concretas que foram comprometidas pelas limitações decorrentes da lesão à personalidade como também quanto às relações que potencialmente poderiam ter sido construídas, mas que foram suprimidas da esfera social e do horizonte de alternativas de que o sujeito dispõe. Nesse sentido, o conceito de projeto e

¹¹⁶SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.8.

¹¹⁷FACCHINI NETO, Eugenio; WESENDONCK, Tula. DANOS EXISTENCIAIS: "PRECIFICANDO" LÁGRIMAS? **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 12, n. , p.229, jul. 2012. Disponível em: <<http://www.fdv.br/sisbib/index.php/direitosegarantias/article/view/408/156>>. Acesso em: 20 nov. 2015.

¹¹⁸SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.44.

¹¹⁹FACCHINI NETO, Eugenio; WESENDONCK, Tula. DANOS EXISTENCIAIS: "PRECIFICANDO" LÁGRIMAS? **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 12, n. , p.232, jul. 2012. Disponível em: <<http://www.fdv.br/sisbib/index.php/direitosegarantias/article/view/408/156>>. Acesso em: 20 nov. 2015.

a concepção de lesões que atingem o projeto de vida passam a fazer parte da noção de dano existencial (...)¹²⁰.

6.2 Histórico do dano existencial

Foi uma resposta da doutrina e jurisprudência italiana à limitação legislativa dos danos extrapatrimoniais.¹²¹ Lá, danos extrapatrimoniais somente ensejavam responsabilidade quando previstos expressamente em lei. Os casos previstos em lei se encontravam, em grande parte, na legislação penal¹²², existindo, assim, uma grande dificuldade de enquadrar responsabilidade civil (extrapatrimonial) de ilícitos meramente civis.

Porém, ele não foi a primeira resposta. A primeira resposta foi, na verdade, outra espécie de dano: o dano biológico. Serviria, precipuamente, como válvula de escape quando não pudesse responsabilizar por dano patrimonial e nem por dano moral¹²³.

A tese era: dano biológico é fundamentado no trigésimo segundo artigo da Constituição Italiana¹²⁴, artigo que garantia o direito à saúde como um direito fundamental, direito fundamental que deve ser protegido, protegido pelo instituto da responsabilidade civil (artigo 2043 do Código Civil italiano¹²⁵).

Em 1974, o caso *Rocca c. Ferrarese* (*leading case*), adota tal tese; dano biológico passa a ser aceito como figura diferenciada.

¹²⁰BRASIL. 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 523-56.2012.5.04.0292. Relator: Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. Brasília, Disponível em: <aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?conscsjt=&numeroTst=523&digitoTst=56&anoTst=2012&orgaoTst=5&tribunalTst=04&varaTst=0292&consulta=Consultar>. Acesso em: 20 nov. 2015..

¹²¹NASCIMENTO, Sônia Mascaró. **Assédio Moral e Dano Moral no Trabalho**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2015, p. 97.

¹²²FACCHINI NETO, Eugenio; WESENDONCK, Tula. DANOS EXISTENCIAIS: "PRECIFICANDO" LÁGRIMAS? **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 12, n. , p.237, jul. 2012. Disponível em: <<http://www.fdv.br/sisbib/index.php/direitosegarantias/article/view/408/156>>. Acesso em: 20 nov. 2015.

¹²³FACCHINI NETO, Eugenio; WESENDONCK, Tula. DANOS EXISTENCIAIS: "PRECIFICANDO" LÁGRIMAS? **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 12, n. , p.237, jul. 2012. Disponível em: <<http://www.fdv.br/sisbib/index.php/direitosegarantias/article/view/408/156>>. Acesso em: 20 nov. 2015.

¹²⁴Art 32. La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse dela collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a um determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto dela persona umana".

¹²⁵Art. 2043 Risarcimento per fatto illecito. 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)".

Porém, o que não se previu foi a expansão desenfreada do conceito. Em poucos anos ele virou uma válvula de escape para tudo. Biológico (como compensação pecuniária de qualquer lesão à integridade física e psíquica da pessoa) passou a abranger uma concepção cada vez mais difusa e poliforma de “saúde”, abarcando todo e qualquer direito da personalidade¹²⁶. Isso não seria um problema, claro, se o conceito pudesse realmente proteger todos os interesses imateriais da pessoa¹²⁷.

Não era o caso.

O meio acadêmico voltou a se mexer. Os primeiros contornos de uma nova formulação de responsabilidade civil surgiam¹²⁸. Surgiram, principalmente, na Escola Triestina, qual era emparelhada pelos professores Paolo Cendon e Patrizia Ziviz¹²⁹.

Tais professores, nos anos de 1993 e 1994, lançaram, por meio de artigos escritos para a *Rivista trimestrale diritto e procedura civile, o danno esistenziale*. *Danno esistenziale* era, segundo eles, a solução, já que o dano biológico não protegeria todos os direitos e sofria de certa inexatidão técnica¹³⁰.

Tal ideia foi acatada. Em 2003, a Corte de Cassação e a Corte Constitucional italianas firmaram a constitucionalização do direito privado e a valorização da pessoa humana.¹³¹ A classificação, italiana, tripartida de danos indenizáveis (danos patrimoniais, morais e biológicos) virou quadripartida¹³².

6.3 A figura do Préjudice d'agrément

¹²⁶FACCHINI NETO, Eugenio; WESENDONCK, Tula. DANOS EXISTENCIAIS: "PRECIFICANDO" LÁGRIMAS? **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 12, n. , p.238, jul. 2012. Disponível em: <<http://www.fdv.br/sisbib/index.php/direitosegarantias/article/view/408/156>>. Acesso em: 20 nov. 2015.

¹²⁷SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.42.

¹²⁸SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.43.

¹²⁹FACCHINI NETO, Eugenio; WESENDONCK, Tula. DANOS EXISTENCIAIS: "PRECIFICANDO" LÁGRIMAS? **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 12, n. , p.239, jul. 2012. Disponível em: <<http://www.fdv.br/sisbib/index.php/direitosegarantias/article/view/408/156>>. Acesso em: 20 nov. 2015.

¹³⁰SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.43.

¹³¹ NASCIMENTO, Sônia Mascaró. **Assédio Moral e Dano Moral no Trabalho**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2015, p. 98.

¹³²SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.44.

A França possui figura semelhante. O *préjudice d'agrément* (perda de graça)¹³³. O *préjudice d'agrément* engloba todas as ofensas que privem a pessoa de gozar dos prazeres da vida ou do bem estar que a existência proporciona¹³⁴ (como desfrutar da prática de um esporte ou de um hobby). Observa, para reparação, parâmetros individuais do afetado, como idade, vida pregressa e nível socioeconômico.¹³⁵

Tamanha é a semelhança que, na década de 70, os italianos buscaram essa figura para reforçar a ideia de danos à vida de relação que ainda não estava bem desenvolvida¹³⁶.

6.4 A figura do Loss of amenities of life

Loss of amenities of life (*loss of enjoyment of life* ou *hedonic damages*) é a vertente Americana do dano existencial. Trata das “consequências não econômicas da destruição ou diminuição, permanente ou temporária, de uma faculdade que priva a pessoa lesada de participar de atividades normais e apreciar a vida por completo”¹³⁷.

A perda dos prazeres da vida não possui critérios específicos e aplicáveis genericamente. Porém, isso não impede que seja utilizada. Os casos *Bennett v. Lembo* e *West v Shepard* são exemplos. No primeiro, um acidente automobilístico, causado por David Lembo, gerou sequelas físicas no Sr. Bennett. Sr. Bennet não poderia mais dirigir, acompanhar a esposa na prática de atividades física e visitar a filha e os netos. O juiz fez o júri diferenciar os danos, acometidos ao Sr. Bennet, em danos de ordem patrimonial, moral, física e existencial. O mesmo aconteceu no

¹³³NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Assédio Moral e Dano Moral no Trabalho**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2015, p. 99.

¹³⁴SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.48.

¹³⁵NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Assédio Moral e Dano Moral no Trabalho**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2015, p. 99.

¹³⁶SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.48.

¹³⁷SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.49.

segundo caso: dano à existência do indivíduo foi reconhecido como categoria autônoma, independente dos danos morais.¹³⁸

6.5 Diferenças entre danos existenciais e as outras espécies de danos extrapatrimoniais

Retomando. Dez tipos de danos extrapatrimoniais. Dano moral puro, dano à identidade da pessoa, dano à vida privada, dano à intimidade, dano à imagem, dano à integridade intelectual, dano à honra, dano à saúde, dano derivado da morte e dano existencial. São espécies autônomas, inclusive o dano existencial, porque, segundo Flávia Rampazzo Soares¹³⁹:

O *dano moral puro* abarca, somente, a esfera interior da pessoa. Dano existencial engloba todas as alterações nocivas à vida cotidiana da vítima, em todos os seus componentes relacionais.

O *dano à identidade* não afeta diretamente o cotidiano da pessoa, apesar de ser consequência de ofensa de seus sinais exteriores designativos.

Ofensa ao direito de que tem cada um de conduzir sua vida, sem fiscalização extraordinária, causa *dano à vida privada*. Esse se difere do existencial por não, necessariamente, afetar a rotina.

O *dano à intimidade* é aquele que se caracteriza pela intromissão indevida na esfera interior da vida da vítima. Relaciona-se, por vezes, com o dano existencial, mas com esse não vem a se confunde, pois também não, necessariamente, afeta a rotina.

O *dano à imagem* deriva do uso não autorizado da imagem de alguém (não precisando prejuízo ser demonstrado – súmula 403 STJ).

Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais.

¹³⁸SOARES, Flávia Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.50.

¹³⁹SOARES, Flávia Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.99 e ss.

Parágrafo único. Em se tratando de morto ou de ausente, são partes legítimas para requerer essa proteção o cônjuge, os ascendentes ou os descendentes.¹⁴⁰

Esse uso pode ou não afetar a rotina ou projeto de vida de uma pessoa. Afetando, caracterizaria dano existencial, não afetando, caracterizaria dano à imagem.

O dano à integridade intelectual é fruto de uma ofensa a um direito subjetivo do autor de defender o que é seu contra uso ou exposição desautorizada ou deturpada. Pode, sim, afetar a existência da pessoa, mas é dela diferenciada.

O *dano à honra* decorre ante uma avaliação negativa da reputação de alguém por outrem. Essa avaliação negativa pode afetar a cotidianidade da pessoa, mas isso não é garantido.

Art. 953. A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.

Parágrafo único. Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso¹⁴¹.

O *dano biológico, stricto sensu*, é configurado pela lesão à integridade psíquica ou física da pessoa ofendida. Dano biológico é capaz de gerar dano existencial, mas tal possibilidade não possui força de equiparar ambos — já que a configuração de dano existencial prescinde de lesão física ou psíquica.

Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido¹⁴².

O *dano derivado da morte* certamente pode prejudicar a rotina e o plano de vida de pessoa viva relacionada com o falecido vítima da lesão. Mas um não engloba o outro. Ocorrem casos onde a morte não influencia, por demasiado, a rotina e ocorrem casos onde a lesão influencia, por demasiado, a rotina. Por isso, são semelhantes, mas não iguais.

¹⁴⁰BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 nov. 2015.

¹⁴¹BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 nov. 2015.

¹⁴²BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 nov. 2015.

6.6 Fundamentos filosóficos do dano existencial

A pessoa humana projeta-se para fora de si, criando o mundo. Criação que se da, principalmente, pelo cultivar de *relações* e pela efetivação de seu *projeto de vida* (projeto de vida com objeto lícito e com possível ou provável realização).¹⁴³

Quando dano existencial entra em jogo, porém, esse cultivar e efetivação entram em risco. O ato ilícito tolhe o direito da pessoa de vivenciar experiências e praticar atos antes mundanos¹⁴⁴.

“O dano existencial compromete, sensivelmente, a situação existencial do ser-aí (obsta-se “o encontrar-se no mundo e com o outro”): o ilícito provoca justo embaraço à liberdade de coexistir com os demais (ser-com-os-outros) e de participar do mundo circundante e do mundo humano (ser-no-mundo)”¹⁴⁵.

A pessoa tem de se desconstruir. Desconstruir-se e reconstruir-se. Essa reconstrução, como qualquer mudança, traria um sentimento de angústia. Sentimento de angústia pelo futuro; sentimento de angústia pela sua existência; sentimento de angústia indenizável.¹⁴⁶

“O despertar do ser-aí para o advento uma jornada autêntica origina-se, por vezes, da percepção da certeza de que sofrerá uma morte, ainda que incerta (sem data prefixada), ensejo para que busque um norte no oceano de incertezas insitas à coexistência na mundanidade. Ante a finitude da vida biológica, o ser-aí que almeja uma existência autêntica prioriza o tempo, construindo, executando e atualizando o projeto existencial. A efemeridade do corpo físico enseja o planejamento de ações, a fim de que a vida humana, ao longo de sua duração resulte em momentos de gratificação vital”¹⁴⁷.

¹⁴³FROTA, Hidemberg Alves da; BIÃO, Fernanda Leite. O FUNDAMENTO FILOSÓFICO DO DANO EXISTENCIAL. **Revista Jurídica Unigran**, Dourados, v. 12, n. 24, p.42, dez. 2010. Disponível em: <http://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/24/artigos/artigo02.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2015.

¹⁴⁴FROTA, Hidemberg Alves da; BIÃO, Fernanda Leite. O FUNDAMENTO FILOSÓFICO DO DANO EXISTENCIAL. **Revista Jurídica Unigran**, Dourados, v. 12, n. 24, p.46, dez. 2010. Disponível em: <http://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/24/artigos/artigo02.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2015.

¹⁴⁵FROTA, Hidemberg Alves da; BIÃO, Fernanda Leite. O FUNDAMENTO FILOSÓFICO DO DANO EXISTENCIAL. **Revista Jurídica Unigran**, Dourados, v. 12, n. 24, p.47, dez. 2010. Disponível em: <http://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/24/artigos/artigo02.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2015.

¹⁴⁶FROTA, Hidemberg Alves da; BIÃO, Fernanda Leite. O FUNDAMENTO FILOSÓFICO DO DANO EXISTENCIAL. **Revista Jurídica Unigran**, Dourados, v. 12, n. 24, p.55, dez. 2010. Disponível em: <http://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/24/artigos/artigo02.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2015.

¹⁴⁷FROTA, Hidemberg Alves da; BIÃO, Fernanda Leite. O FUNDAMENTO FILOSÓFICO DO DANO EXISTENCIAL. **Revista Jurídica Unigran**, Dourados, v. 12, n. 24, p.55, dez. 2010. Disponível em:

6.7 Fundamentos jurídicos do dano existencial

Como suscitado, a figura do dano existencial não aparece expressamente na legislação brasileira. É, precipuamente, uma criação jurisprudencial e doutrinária originada fora do Brasil e que está, aos poucos, ganhando adeptos pátrios.

Não estando expressa na legislação, é necessária uma construção que viabilize a utilização da figura no ordenamento¹⁴⁸. Aqui entram, os já mencionados, artigos 1º, inciso III, e 5º, inciso V e X da Constituição Federal e artigos 12 e seguintes, além dos artigos 186

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 ilícito¹⁴⁹.

e 927 do Código Civil .

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem¹⁵⁰.

Como a intenção legislativa foi não imprimir todos os tipos de dano taxativamente (como ocorre na Itália), alguns princípios servem como fundamento da responsabilidade civil por dano existencial. Princípios que explicitam valores autônomos e são criados, ultimamente, para realização de algum fim juridicamente relevante (razões para juízos concretos de dever-ser¹⁵¹).

Mas, qual fim buscam os princípios de reparação?

O estado ideal seria aquele que as pessoas agissem para preservar a *dignidade* dos demais, não lesando o seus *interesses* e sendo *solidarias*. Como

<http://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/24/artigos/artigo02.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2015.

¹⁴⁸BOCK, Maximiliano Maxwell. **O Dano Existencial no Direito Brasileiro**. 2011. 62 f. TCC (Graduação) - Curso de Especialização em Direito Civil Aplicado, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011. Cap. 6. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/69914/000874755.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 06 out. 2015.

¹⁴⁹BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 nov. 2015.

¹⁵⁰BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 nov. 2015.

¹⁵¹ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2014. Tradução de: Virgílio Afonso da Silva, p.87.

todos estariam em pé de igualdade, o menor que se poderia fazer, quando um ato ilícito fosse cometido, seria compensar¹⁵². O fim seria um estado de dignidade, solidariedade e igualdade.

Responsabilidade civil por dano existencial pode, portanto, ser fundamentada com base em três princípios: o da dignidade da pessoa humana, o da solidariedade e o *neminem laedere*.

6.7.1 Dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana diz respeito a um valor interior e próprio das pessoas. Valor que as diferencia das demais, mas também as une (pois todas são merecedoras de dignidade). Sendo a pessoa digna, nada mais razoável do que se priorizar a tutela da vulnerabilidade.

Tutela que se dá, quando realizada pelo Estado, não apenas assegurando sua preservação, mas, também fomentando seu respeito e desenvolvimento por certos instrumentos. Um desses instrumentos é a responsabilidade civil¹⁵³.

6.7.2 Solidariedade

A solidariedade surgiu como uma contraposição ao individualismo. O pensamento é: indivíduos em sociedade viveriam melhor, ou ao menos mais organizados, se solidários fossem.

“Aflora neles uma concepção de solidariedade que é resultante de um anseio típico do século XX, quando pela primeira vez o homem se deparou com a hipótese da destruição do planeta e do esgotamento dos recursos naturais: o sentimento de estarmos todos nós, a “bordo de um mesmo barco”, fustigado por ameaças e tribulações globais que nos fazem, necessariamente, solidários uns aos outros”.¹⁵⁴

Consiste na mútua cooperação para obter um objetivo comum. Objetivo comum de sustentação e o desenvolvimento digno de todos. Assim a solidariedade

¹⁵²SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.51.

¹⁵³SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.54.

¹⁵⁴MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2010, p. 255.

passa a ser uma espécie de elemento de qualificação das relações pessoa-pessoa, pois apresenta condutas de comunhão e cooperação que todos deveriam adotar para que vida digna fosse alcançada e a ordem fosse preservada. Agir de modo a favorecer os outros é necessário. Se lesou, tem que restituir¹⁵⁵.

6.7.3 *Neminem laedere*

Neminem laedere (a ninguém ofender) é o princípio que determina a necessidade de zelo quanto às demais pessoas e seus interesses¹⁵⁶. Fazer o bem e não fazer o mal. Justamente por ter, nas relações com as demais pessoas, de proceder com cuidado e não lesar ninguém, quem lesa deve ressarcir.

6.8 Argumentos contrários ao dano existencial e seus contrapontos

Alguns são os argumentos de desincentivo ao dano existencial. Dentre eles: dano existencial não seria nada mais que uma nova roupagem dada a espécies já existentes; dano existencial não percebe de um padrão que possibilite auferir a extensão e, conseqüentemente, a indenização pelo prejuízo; dano existencial geraria o risco de colapso, desprestígio, avalanche de ações judiciais e indenizações.

Argumentos que têm relevância. Principalmente quando observados os dados apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça no ano de 2015¹⁵⁷. Em 2014, dos 79 tribunais pesquisados, lides relacionados com responsabilização e indenização por danos morais (extrapatrimoniais) totalizavam 4.657.150 (quatro milhões seiscentos e cinquenta e sete mil cento e cinquenta). Isso equivale a 19,67% do total de ações propostas nesse período (que foram cerca de vinte e três milhões seiscentos e setenta e seis mil).

¹⁵⁵SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.57.

¹⁵⁶CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 26.

¹⁵⁷Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2015**: ano-base 2014. Brasília: CNJ, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-acoas/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 20 nov. 2015, p. 49.

Apesar disso, poder-se-ia contra argumentar da seguinte maneira (como feito por Flaviana Rampazzo Soares¹⁵⁸ e Anderson Shreiber¹⁵⁹).

A espécie dano existencial nada mais é do que uma evolução natural do instituto de responsabilidade civil por danos imateriais. A figura foi criada, inclusive, pela lacuna existente antigamente — servindo para facilitar o estudo da matéria, a identificação da causa de pedir da demanda, a fixação do objeto da prova judicial, a facilitação da defesa do demandado, etc. É figura dotada de características próprias e únicas. A dificuldade em identificá-lo seria igual à dificuldade de identificar qualquer outra espécie de dano (podendo o juiz utilizar-se de peritos, em casos mais difíceis)

O valor da indenização também não configura problema. Não é o simples pedir, disso ou daquilo, que vai gerar o dever de indenizar. É o convencimento do juiz. No final das contas é ele, por meio das circunstâncias apresentadas, que vai valorar a quantia. Ele faz o sopesamento e, no final, dita o quantum. Além disso, os critérios de fixação, ainda que superficialmente, já estão dentro da legislação. É o caso, por exemplo, do artigo 403 do Código Civil

Art. 403. Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual¹⁶⁰.

e do o artigo 944 do Código Civil.

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, equitativamente, a indenização.¹⁶¹

¹⁵⁸SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p.63 e ss.

¹⁵⁹SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009, p. 216 e ss.

¹⁶⁰BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 nov. 2015.

¹⁶¹BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 nov. 2015.

Também não a de se falar em avalanche de indenizações em valores altos. Isso ocorria na época em que essas questões eram relativamente novas. O passar do tempo fez, na realidade, que o valor fosse progressivamente reduzido e que os custos econômicos das indenizações por danos imateriais fosse, progressivamente, absorvidos pela sociedade. Além do que, exercer o direito de ação processual não quer dizer o acolhimento do pedido e somente lesão capaz de atingir interesse juridicamente relevante é que mereceria ser tutelada.

7 EXEMPLOS DE DANOS EXISTENCIAIS

Seguem alguns exemplos de casos que, mesmo já encaixados em outras espécies de dano, poderiam ser caracterizados como existenciais.

7.1 No direito civil

Sofreria dano existencial: aquele que tem de prestar assistência continua a um parente vítima de conduta lesiva de terceiro, como no caso de pessoas que receberam transfusões de sangue contaminado e que passaram a ser portadoras do vírus da hepatite ou da “AIDS”¹⁶²; a mulher que aborta por ser vítima de acidente de trânsito¹⁶³; aquele que tem suas férias arruinadas por culpa de agencia de viagens ou empresa responsável pela hospedagem (dano existencial de natureza transitória)¹⁶⁴; o dono de cachorro sacrificado porque adentrou terreno vizinho e sofreu agressão dolosa e desproporcional¹⁶⁵; cliente que, no mercado, cai, em razão do piso escorregadio, e sofre lesão grave¹⁶⁶; vizinho de indústria de derivados de leite que tem o imóvel desvalorizado e sofre de constante mal-estar porque os resíduos industriais são depositados em céu aberto¹⁶⁷; homem vítima de choque causado por cabo elétrico que, se desprende após temporal, tem mãos gravemente feridas e cicatrizes pelo resto do corpo¹⁶⁸.

¹⁶²BRASIL. Quinta Turma Especializada **Tribunal Regional Federal da 2ª Região**. Apelação Cível nº 317722. **Diário da Justiça Eletrônico**. Disponível em: <www.trf2.jus.br>. Acesso em: 20 nov. 2015.

¹⁶³BRASIL. 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. Apelação nº 08030071820148120017. **Diário da Justiça Eletrônico**. Campo Grande, . Disponível em: <www.tjms.jus.br>. Acesso em: 20 nov. 2015.

¹⁶⁴BRASIL. 1ª Turma Recursal do Tribunal de Justiça do Paraná. Recurso Inominado nº 001653427201281600180 **Diário da Justiça Eletrônico**. Maringá, . Disponível em: <www.tjpr.jus.br>. Acesso em: 20 nov. 2015.

¹⁶⁵BRASIL. Segunda Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível nº 20130354927. **Diário da Justiça Eletrônico**. Florianópolis, . Disponível em: <www.tj.sc.gov.br>. Acesso em: 20 nov. 2015.

¹⁶⁶BRASIL. Quarta Turma do Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 496.528. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, . Disponível em: <ww2.stj.jus.br >. Acesso em: 20 nov. 2015.

¹⁶⁷BRASIL. Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70012779773. Relator: Desembargadora Elaine Harzheim Macedo. **Diário da Justiça Eletrônico**. Porto Alegre, . Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 20 nov. 2015.

¹⁶⁸BRASIL. Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 7000591214. Relator: Desembargador Carlos Alberto Bencke. **Diário da Justiça Eletrônico**. Rio Grande do Sul, . Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 20 nov. 2015.

7.2 No direito de família

Sofreria dano existencial: cônjuge que fica, involuntariamente, impossibilitado de manter relações sexuais com o outro em virtude de conduta ilícita de terceiro; filha que é abandonada afetivamente pelo pai; menino adotivo que passa a ser vítima de violência emocional (os pais somente desejavam ter adotado sua irmã) ¹⁶⁹.

7.3 No direito ambiental

Sofreria dano existencial: comunidade que tem córrego poluído pelo vazamento de grandes quantidades de óleo lubrificante¹⁷⁰; pessoas que são impedidas de adentrar a praia por causa da construção de muros e contenções sem autorização ou consulta aos órgãos de espraçamento preexistentes¹⁷¹; quem sofre exposição diária a ruídos sonoros excessivos¹⁷².

¹⁶⁹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.159.242. Relator: Ministra Nancy Andrighi. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, . Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 20 nov. 2015.

¹⁷⁰BRASIL. Sexta Turma Especializada do **Tribunal Regional Federal da 2ª Região**. Apelação/reexame Necessário nº 200651010049976. Relator: Desembargadora Federal Carmen Silvia Lima de Arruda. **Diário da Justiça Eletrônico**. Rio de Janeiro, . Disponível em: <www.trf2.jus.br/>. Acesso em: 20 nov. 2015.

¹⁷¹BRASIL. Quinta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Ação Cível nº 0006713-89.2004.4.02.5001. Relator: Juíza Federal Maria Amelia Senos de Carvalho. **Diário da Justiça Eletrônico**. São Paulo, . Disponível em: <www.trf2.jus.br/>. Acesso em: 20 nov. 2015.

¹⁷²BRASIL. 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Pernambuco. Apelação nº 2446002. Relator: Desembargador Francisco Eduardo Goncalves Sertorio Canto. **Diário da Justiça Eletrônico**. Pernambuco, . Disponível em: <www.tjpe.gov.br/>. Acesso em: 20 nov. 2015.

8 DANO EXISTENCIAL NO DIREITO DO TRABALHO

8.1 Contrato de trabalho

O contrato de trabalho é uma espécie de negócio jurídico¹⁷³. Negócio jurídico de conteúdo complexo, hábil a provocar uma serie de efeitos obrigacionais e que deve, apesar das peculiaridades derivadas dos princípios do Direito do Trabalho, seguir sob a teoria geral das obrigações.¹⁷⁴

Esses efeitos obrigacionais, incidentes sobre empregador e empregado, podem ser próprios do contrato ou conexos ao contrato¹⁷⁵. Dentre os próprios teremos, por exemplo, a obrigação de assinatura da CTPS pelo empregador e a obrigação de assiduidade na execução laboral pelo empregado¹⁷⁶. Dentre os conexos teremos a indenização por danos sofridos pelo empregado em decorrência do contrato de emprego e sua execução¹⁷⁷.

Inclusive, como aponta Alice Monteiro de Barros, a inserção do empregado no ambiente de trabalho não tolhe seus direitos da personalidade. Estando ele, por tal motivo, legitimado a protegê-los por meio da, por exemplo, responsabilização civil.

“(…) não é o fato de o empregado subordinar-se ao empregador ou de deter este último o poder diretivo que irá justificar a tutela à intimidade no local de trabalho, do contrário haveria uma denegação da subordinação jurídica em um estado de sujeição do empregado”.¹⁷⁸

8.2 Competência Judicial

A emenda constitucional n. 45 de dezembro de 2004 conferiu nova redação ao artigo 144 da Constituição Federal. Essa nova redação veio dirimir a discussão,

¹⁷³GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013, p.23 .

¹⁷⁴DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho: dano moral e material, acidente e doença de trabalho, dano pré e pós-contratual, responsabilidade subjetiva e objetiva, dano causado pelo empregado, assédio moral e sexual**. São Paulo: LTr, 2005, p. 48.

¹⁷⁵DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014, p.636.

¹⁷⁶DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014, p.637.

¹⁷⁷DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014, p.642.

¹⁷⁸BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 25.

antes existente, da competência da Justiça do Trabalho para versar sobre ações atinentes a danos patrimoniais e morais. A Justiça do Trabalho é competente.

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:
VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;¹⁷⁹

Sendo que a discussão acaba, de vez, em 2005, com a redação do Conflito de Competência n.7204-1:

“3. Nada obstante, como imperativo de política judiciária — haja vista o significativo número de ações que já tramitaram e ainda tramitam nas instâncias ordinárias, bem como o relevante interesse social em causa —, o Plenário decidiu, por maioria, que o marco temporal da competência da Justiça trabalhista é o advento da EC 45/04. Emenda que explicitou a competência da Justiça Laboral na matéria em apreço. 4. A nova orientação alcança os processos em trâmite pela Justiça comum estadual, desde que pendentes de julgamento de mérito. É dizer: as ações que tramitam perante a Justiça comum dos Estados, com sentença de mérito anterior à promulgação da EC 45/04, lá continuam até o trânsito em julgado e correspondente execução. Quanto àquelas cujo mérito ainda não foi apreciado, hão de ser remetidas à Justiça do Trabalho, no estado em que se encontram, com total aproveitamento dos atos praticados até então. A medida se impõe, em razão das características que distinguem a Justiça comum estadual e a Justiça do Trabalho, cujos sistemas recursais, órgãos e instâncias não guardam exata correlação.”¹⁸⁰

8.3 Dano existencial

Sendo passível a ocorrência de dano durante a vigência do contrato de trabalho e sendo a Justiça Trabalhista competente para lidar com tais assuntos, natural que fossem ajuizadas demandas concernentes a existência da pessoa.

Como nas outras áreas do Direito brasileiro, mesmo que configurada afetação a existência da pessoa, outra figura, na maioria das vezes, foi utilizada.

HORAS EXTRAS. CONTROLES DE PONTO RELATIVOS A PARTE DO PERÍODO CONTROVERTIDO. SÚMULA 338 DO TST. Segundo a regra do § 2º do art. 74 consolidado, em estabelecimentos com mais de dez trabalhadores é obrigatório o registro da hora de entrada e de saída, com o objetivo de facilitar a comprovação do respeito à jornada legal ou do trabalho extraordinário realizado. Se a Reclamada colaciona apenas parte

¹⁷⁹BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: < www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 20 nov. 2015.

¹⁸⁰BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Conflito de Competência nº 7.204-1. Relator: Ministro Carlos Britto. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, . Disponível em: < www.mprs.mp.br/areas/civel/arquivos/acordao_conflito_de_competencia.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2015.

dos controles de ponto relativos ao período controvertido, mostra-se impositiva a inversão do ônus probatório quanto à jornada cumprida pelo obreiro, nos termos da Súmula 338/TST. Deixando, porém, a Demandada de produzir prova da jornada prestada pelo postulante, segue-se impositivo o reconhecimento da jornada alegada pelo obreiro (Súmula 338, III, do C. TST). AMBIENTE DE TRABALHO DEGRADANTE. INSTALAÇÕES SANITÁRIAS INADEQUADAS E FORNECIMENTO DE ÁGUA IMPRÓPRIA PARA CONSUMO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL DEVIDA. Para a configuração do dano moral é necessário demonstrar a ocorrência de excessos e desvios cometidos pelo ex-empregador. Comprovado que o Reclamante laborava em ambiente degradante, submetido a precárias instalações sanitárias e com acesso à água imprópria para consumo, devida a reparação pecuniária em razão do dano moral suportado. Recurso parcialmente conhecido e parcialmente provido¹⁸¹.

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 - RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA- SUCESSÃO TRABALHISTA A decisão regional está em harmonia com a jurisprudência do Eg. TST, no sentido de que a sucessão trabalhista justifica a responsabilização exclusiva da sucessora. ADICIONAL DE INSALUBRIDADE - ATIVIDADE A CÉU ABERTO - EXPOSIÇÃO A CALOR O Eg. TRT reconheceu à Reclamante o direito ao adicional de insalubridade, por exposição ao calor decorrente do trabalho a céu aberto, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 173, item II, da SBDI-1. TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR - TROCA DE EITOS O tempo gasto pelo empregado aguardando a mudança da área de corte da cana-de-açúcar (troca de eitos) é considerado à disposição do empregador, sendo devido o respectivo pagamento, porque nesse período nada recebe o empregado remunerado por produção. Precedentes do TST. HORAS IN ITINERE - NORMA COLETIVA - SUPRESSÃO DO ADICIONAL DE HORAS EXTRAS E REFLEXOS Não têm validade as cláusulas coletivas que alteram a natureza salarial da remuneração das horas de itinerário, de maneira a convertê-las em verbas indenizatórias e excluir o adicional de horas extras e reflexos. Se extrapolada a jornada normal de trabalho, é devido o adicional por trabalho extraordinário, ante a existência de norma cogente expressa nesse sentido (artigo 7º, XVI, da Constituição). Precedentes. DANO MORAL - INSTALAÇÕES SANITÁRIAS E CONDIÇÕES PARA REFEIÇÃO INADEQUADAS - CONFIGURAÇÃO O acórdão regional está conforme à jurisprudência do TST, segundo a qual a submissão do trabalhador, ainda que rural, a condições de trabalho degradantes e precárias, decorrentes da inobservância dos padrões mínimos de higiene e segurança, configura ato ofensivo à sua dignidade, razão por que devida a reparação moral. DANO MORAL - QUANTUM INDENIZATÓRIO O valor determinado para a compensação pelos danos sofridos afigura-se compatível com a lesão causada, não se justificando a excepcional intervenção desta Corte Superior. Recurso de Revista não conhecido¹⁸².

Em algumas decisões, porém, o dano existencial foi como dano existencial denominado. A, talvez, primeira decisão a assim transcorrer foi a relatada pelo

¹⁸¹BRASIL. 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Recurso Ordinário nº 01503-2012-811-10-00-9. Relator: Desembargador Douglas Alencar Rodrigues. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. Brasília, . Disponível em: <www.trt10.jus.br/>. Acesso em: 20 nov. 2015.

¹⁸²BRASIL. 8ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 17645620135090562. Relator: Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. Brasília, . Disponível em: <www.tst.gov.br/>. Acesso em: 20 nov. 2015.

Desembargador Federal do Trabalho José Felipe Ledur do Tribunal Regional do Trabalho do Rio Grande do Sul.

DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTRA EXCEDENTE DO LIMITE LEGAL DE TOLERÂNCIA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. O dano existencial é uma espécie de dano imaterial, mediante o qual, no caso das relações de trabalho, o trabalhador sofre danos/limites em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador do trabalho. Havendo a prestação habitual de trabalho em jornadas extras excedentes do limite legal relativo à quantidade de horas extras, resta configurado dano à existência, dada a violação de direitos fundamentais do trabalho que integram decisão jurídico-objetiva adotada pela constituição. Do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana decorre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, nele integrado o direito ao desenvolvimento profissional, o que exige condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais também pelos empregadores (eficácia horizontal dos direitos fundamentais). Recurso provido¹⁸³.

A sentença de origem rejeitou o pedido de dano moral existencial formulado pelo reclamante. Isso porque entendeu que o reclamante trabalhou, mesmo descumprindo a jornada de trabalho de forma bastante extensa, por oito anos sem nunca ter feito uso da rescisão contratual direta ou indireta. Esse descumprimento da jornada não teria o condão de, por si só, ser causa geradora de dano de ordem moral-existencial. Afirma que o direito de reparação, quanto à prestação de trabalho em horário superior ao inicialmente contratado, geraria, somente, direito à reparação na esfera patrimonial.

A reclamante recorre alegando que, mesmo não tido pleiteado rescisão indireta do contrato de trabalho, não existiria obstáculo para a configuração de dano existencial. Também menciona que no processo n 0126300-15.2009.5.04.0241, onde lhe foi deferido o pedido de horas extras, houve a preclusão de prescrição das verbas exigíveis em data anterior a 17/12/04 — o que afastaria alegação de que já teria recebido reparação patrimonial. Além disso, suscita que o empregador acaba com a saúde física e mental de seus empregados, no Brasil e no exterior, por culpa de tão grandes exigências quanto à jornada de trabalho sem o pagamento de horas extras.

¹⁸³BRASIL. 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Recurso Ordinário nº 0000105 - 14.2011.5.04.0241. Relator: Desembargador José Felipe Ledur. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. Porto Alegre, . Disponível em: <www.trt4.jus.br/>. Acesso em: 20 nov. 2015.

O Tribunal aceitou o argumento. Entendeu presentes onexo causal, o ato ilícito e o dano a bens extrapatrimoniais já que o empregado trabalhava de 12 a 13 horas, com intervalo de 30 minutos, restando pouco tempo para convívio familiar, ao lazer e demais compromissos.

Dá-se provimento ao recurso ordinário da reclamante para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por dano existencial no valor de R\$ 24.710,40 (vinte e quatro mil, setecentos e dez reais e quarenta centavos), atualizado a partir desta data e juros a partir do ajuizamento (Súmula 362 do STJ).

Outras decisões no mesmo sentido seguiram, apesar de os tribunais ainda estarem tímidos em reconhecer a nova figura¹⁸⁴.

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

¹⁸⁴BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbica Zanotelli de. O Dano Existencial e o Direito do Trabalho. **Revista Eletrônica Tribunal Regional do Paraná**, Paraná, v. 2, n. 22, p.32, set. 2015. Disponível em: <www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=22>. Acesso em: 20 nov. 2015.

indenização, resulta violado o art. 5º, X, da Carta Magna. Recurso de revista conhecido e provido, no tema.¹⁸⁵

A reclamante requer indenização por danos morais, sustentando que a ré impediu que ela usufrísse de férias durante 10 (dez) anos. O tribunal negou o provimento arguindo que deve, para caracterizar dano moral, prova robusta da intenção perversa do empregador no sentido de prejudicar a empregada. Além disso, afirma que a compensação em dobro das férias (art 137, CLT) já mitigaria a situação.

Inconformada com a decisão, a reclamante recorre ao Tribunal Superior do Trabalho, requerendo o pagamento de indenização por danos morais, pois a falta de férias por 10 anos a impediu de se recompor física e psicologicamente dos males causados pelo trabalho exaustivo que estava submetida, privando-a do convívio com família e amigos. O pagamento em dobro visaria punir o atraso na concessão de férias e não a negação do direito de férias. Violados estariam os artigos 5, V, e X, da Constituição Federal e os artigos 186 e 927 do Código Civil.

O tribunal acata o pedido, fixando o devido em R\$ 25.000,00.

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA – DANO EXISTENCIAL- DANO À PERSONALIDADE QUE IMPLICA PREJUÍZO AO PROJETO DE VIDA OU À VIDA DE RELAÇÕES - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE LESÃO OBJETIVA NESSES DOIS ASPECTOS - NÃO DECORRÊNCIA IMEDIATA DA PRESTAÇÃO DE SOBREJORNADA - ÔNUS PROBATÓRIO DO RECLAMANTE. O dano existencial é um conceito jurídico oriundo do Direito civil italiano e relativamente recente, que se apresenta como aprimoramento da teoria da responsabilidade civil, vislumbrando uma forma de proteção à pessoa que transcende os limites classicamente colocados para a noção de dano moral. Nessa trilha, aperfeiçoou-se uma resposta do ordenamento jurídico àqueles danos aos direitos da personalidade que produzem reflexos não apenas na conformação moral e física do sujeito lesado, mas que comprometem também suas relações com terceiros. Mais adiante, a doutrina se sofisticou para compreender também a possibilidade de tutela do sujeito não apenas quanto às relações concretas que foram comprometidas pelas limitações decorrentes da lesão à personalidade, como também quanto às relações que potencialmente poderiam ter sido construídas, mas que foram suprimidas da esfera social e do horizonte de alternativas de que o sujeito dispõe.(...)Portanto, extrai-se que o dano existencial foi reconhecido e a responsabilidade do empregador foi declarada à míngua de prova específica do dano existencial, cujo ônus competiria ao reclamante. Embora exista prova da sobrejornada, não houve

¹⁸⁵BRASIL. 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 727-76.2011.5.24.0002. Relator: Ministro Hugo Carlos Scheuermann. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. Brasília, Disponível em: <aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt;=&numeroTst=727&digitoTst=76&anoTst=2011&orgaoTst=5&tribunalTst=24&varaTst=0002>. Acesso em: 20 nov. 2015.

na instrução processual demonstrando ou indício de que tal jornada tenha comprometido as relações sociais do trabalhador ou seu projeto de vida, fato constitutivo do direito do reclamante. É importante esclarecer: não se trata, em absoluto, de negar a possibilidade de a jornada efetivamente praticada pelo reclamante na situação dos autos (ilicitamente fixada em 70 horas semanais) ter por consequência a deterioração de suas relações pessoais ou de eventual projeto de vida: trata-se da impossibilidade de presumir que esse dano efetivamente aconteceu no caso concreto, em face da ausência de prova nesse sentido. Embora a possibilidade abstratamente exista, é necessário que ela seja constatada no caso concreto para sobre o indivíduo recaia a reparação almejada. Demonstrado concretamente o prejuízo às relações sociais e a ruína do projeto de vida do trabalhador, tem-se como comprovado, *in re ipsa*, a dor e o dano a sua dignidade. O que não se pode admitir é que, comprovada a prestação em horas extraordinárias, extraia-se daí automaticamente a consequência de que as relações sociais do trabalhador foram rompidas ou que seu projeto de vida foi suprimido do seu horizonte. Recurso de revista conhecido e provido¹⁸⁶.

O reclamante alega que trabalhava em torno de 14 horas realizando entregas para a reclamada. Aproximadamente 70 horas semanais. Não recebia horas extras e não teve CTPS anotada. Era submetido, segundo entendimento do TST e do TRT da 4ª região, a jornada de trabalho excessivamente longa e desgastante que limitava expressivamente a possibilidade de convívio com seus familiares, prática de atividades destinadas ao lazer e ao aprimoramento cultural. A conduta da reclamada era ilegal, desrespeitando à condição humana e à dignidade do empregado, configurando, portanto, dano existencial.

A indenização foi firmada em R\$5.000,00.

Esses são alguns exemplos. Existem mais casos de danos existenciais cobertos pela jurisprudência brasileira, mas grande parte acaba orbitando ao redor da jornada-de-trabalho-excessiva-falta-de-pagamento-de-horas-extras. Existem, porém, outras hipóteses, observadas pela doutrina, que ensejariam responsabilização por danos existenciais no direito do trabalho. Dentre as principais estão o assédio moral, o trabalhador vítima de LER e o trabalho escravo.

8.3.1 Assédio moral

¹⁸⁶BRASIL. 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 523-56.2012.5.04.0292. Relator: Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. Brasília, Disponível em: <aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?conscsjt=&numeroTst=523&digitoTst=56&anoTst=2012&orgaoTst=5&tribunalTst=04&varaTst=0292&consulta=Consultar>. Acesso em: 20 nov. 2015.

Assédio moral pode ser, apesar de críticas¹⁸⁷, definido como a situação onde uma pessoa ou grupo de pessoas exerce violência psicológica extrema, de forma sistemática e frequente e durante tempo prolongado sobre outras pessoas¹⁸⁸. Pode ocorrer, no ambiente de trabalho, não só entre chefe-subordinado, subordinado-chefe, mas entre colegas¹⁸⁹.

Sabidamente, violência psicológica extrema e constante, afeta a saúde do trabalhador dentro e fora do estabelecimento comercial. Saúde necessária para convivência saudável, paz de espírito e bem caminhar de projeto de vida¹⁹⁰.

“Dano mora. Assédio moral. Contrato de inação. Indenização por dano moral. A tortura psicológica, destinada a golpear a auto-estima do empregado, visando forçar sua demissão ou apressar a sua dispensa através de métodos que resultem em sobrecarregar o empregado de tarefas inúteis, sonegar-lhe informações e fingir que não o vê, resultam em assédio moral, cujo efeito é o direito à indenização por dano moral, porque ultrapassa o âmbito profissional, eis que minam a saúde física e mental da vítima e corrói a sua auto-estima. No caso dos autos, o assédio foi além, porque a empresa transformou o contrato de atividade em contrato de inação, quebrando o caráter sinalagmático do contrato de trabalho, e por consequência, descumprido a sua principal obrigação que é a de fornecer o trabalho, fonte de dignidade do empregado.¹⁹¹.”

8.3.2 Trabalhador vítima de LER/DORT

Lesões por esforços repetitivos abrangem distúrbios ou doenças do sistema musculoesquelético-ligamentar¹⁹².

Em estágio avançado, pode gerar incapacidade para diversas atividades, atividades não só profissionais habituais, mas hábitos da vida, transitórios ou permanentes¹⁹³.

¹⁸⁷BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 184.

¹⁸⁸BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 184.

¹⁸⁹BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009, p. 184.

¹⁹⁰LORA, Ilse Marcelina Bernard. O Dano Existencial no Direito do Trabalho. **Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho do Paraná**, Paraná, v. 2, n. 22, p.21, set. 2013. Disponível em: < www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=22>. Acesso em: 01 out. 2015.

¹⁹¹BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região. Recurso Ordinário nº 1315.2000.00.17.00.1. Relator: Juíza Sônia das Dores Dionízio. _____. Vitória, .

¹⁹²LORA, Ilse Marcelina Bernard. O Dano Existencial no Direito do Trabalho. **Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho do Paraná**, Paraná, v. 2, n. 22, p.22, set. 2013. Disponível em: < www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=22>. Acesso em: 01 out. 2015.

¹⁹³ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009, p. 77.

PROCESSO CIVIL. ADMINISTRATIVO. AGRAVO RETIDO. DORT/LER. DOENÇA PROFISSIONAL. PENSÃO VITALÍCIA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. 1. Nos termos do Decreto n. 3.048/99 as síndromes do túnel do carpo e epicondilite lateral são doenças relativas à LER/DORT relacionadas com o trabalho. 2. Configurado o dano moral quando o empregador não comprovar que mantém programa preventivo contra lesões por esforço repetitivo e o empregado inicialmente sadio fica doente durante o seu labor. 3. Para que seja concedido o benefício da aposentadoria por invalidez, necessário a constatação por perícia médica oficial de que a trabalhadora está incapacitada para exercer suas atividades ou outro tipo de serviço 4. Agravo retido improvido. Recurso parcialmente provido¹⁹⁴.

8.3.3 Trabalho escravo

A impossibilidade de autoderminação que o trabalho escravo produz impõe sérias privações aos planos e a vida de relações dos empregados.

AÇÃO CIVIL PÚBLICA. TRABALHO ESCRAVO CONTEMPORÂNEO. CONDUTA INTOLERÁVEL. DANOS MORAIS INDIVIDUAIS E COLETIVOS. Demonstrado que o empregador, proprietário rural, contratava trabalhadores por intermédio de "gato" e mantinha-os em condições degradantes, alojados precariamente em casebre inacabado, sem água potável e alimentação adequada, apurando-se, ainda, a existência de servidão por dívidas, expediente que afronta a liberdade do indivíduo, que se vê coagido moralmente a quitar "dívidas" contraídas em decorrência da aquisição dos instrumentos de trabalho, resta caracterizada a submissão dos contratados a condições análogas às de escravo, o que exige pronta reprimenda do Judiciário a fim de restaurar a ordem jurídica lesada¹⁹⁵.

Natural a configuração de danos existenciais.

8.4 Prova

Para caracterização de dano moral, normalmente, não é exigida prova do dano, bastando prova do fato ofensivo capaz de gerar alteração.¹⁹⁶ Isso advém, principalmente, da natureza dos direitos personalíssimos e a intrínseca dificuldade,

¹⁹⁴BRASIL. 5ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível nº 20120111664032. Relator: Desembargadora Maria de Lourdes Abreu. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, . Disponível em: <www.tjdft.jus.br/>. Acesso em: 20 nov. 2015.

¹⁹⁵BRASIL. Sexta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário nº 0000742-41.2012.5.03.0084. Relator: Desembargador Rogerio Valle Ferreira. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**. Belo Horizonte, . Disponível em: <www.trt3.jus.br/>. Acesso em: 20 nov. 2015

¹⁹⁶ NASCIMENTO, Sônia Mascaró. **Assédio Moral e Dano Moral no Trabalho**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2015, p. 105.

ou impossibilidade, daquilo que os afligem ser exteriorizado (por se tratarem, no muito das vezes, de sentimentos íntimos a pessoa).

O mesmo, em boa parte, acontece com o dano existencial. Porém, existe uma diferença. Como o dano existencial é composto pelo dano à vida de relações e pelo dano ao projeto de vida, surge um impasse. Será que algum deles necessitaria da prova do dano? Sim. É preciso provar dano quando este concerne ao projeto de vida. O dano à vida de relações, no entanto, segue a linha do dano moral.¹⁹⁷

¹⁹⁷NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Assédio Moral e Dano Moral no Trabalho**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2015, p. 105.

9 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dano existencial é figura singular dentre os danos extrapatrimoniais. É maneira de prover a aqueles que sofreram abalos, no seu projeto de vida ou vida de relações, dignidade.

Surge, inclusive, das exaltações sobre dignidade humana ocorridas ao fim da segunda guerra mundial. Instala-se na Itália, nos anos 90, na França e nos Estados Unidos. No Brasil, só a partir do século XXI.

A Constituição Federal brasileira, nos seus artigos 1º, inciso III, e artigo 5º, incisos V e X, conjuntamente com os artigos 12, 186, 927, 948 e 949 do Código Civil e súmulas 37 do STJ e 491 do STF, servem de fundamento para sua instalação. Apesar disso, sofreu críticas: dano existencial não seria nada mais que uma nova roupagem dada a espécies já existentes, não perceberia de um padrão que possibilite auferir sua extensão e, conseqüentemente, a indenização e geraria risco de colapso, desprestígio, avalanche de ações judiciais e indenizações. Críticas que não impediram sua utilização.

A jurisprudência trabalhista firmou sua existência. Realizou os preceitos contidos na Constituição Federal, facilitou o estudo da matéria, a identificação da causa de pedir da demanda, fixação do objeto da prova judicial e a defesa do demandado.

REFERÊNCIAS

- ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais**. 2. ed. São Paulo: Malheiros Editores Ltda., 2014. Tradução de: Virgílio Afonso da Silva.
- AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução**. 7. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.
- ASSIS NETO, Sebastião de; JESUS, Marcelo de; MELO, Maria Izabel de. **Manual de Direito Civil**. São Paulo: JusPODIVM, 2014. 1702 p.
- BARROS, Alice Monteiro de. **Proteção à intimidade do empregado**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2009. 208 p.
- BARROSO, Luís Roberto. "Aqui, lá e em todo lugar": A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 919, n. 101, p.127-196, maio 2012.
- BARROSO, Luís Roberto. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: Natureza Jurídica, Conteúdos Mínimos e Critérios de Aplicação**. Versão provisória para debate público. Mimeografado, dezembro de 2010.
- BOCK, Maximiliano Maxwell. **O Dano Existencial no Direito Brasileiro**. 2011. 62 f. TCC (Graduação) - Curso de Especialização em Direito Civil Aplicado, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011. Cap. 6. Disponível em: < www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/69914/000874755.pdf?sequence=1>. Acesso em: 06 out. 2015.
- BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O Dano Existencial e o Direito do Trabalho. **Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho do Paraná**, Paraná, v. 2, n. 22, p.26-51, set. 2015. Disponível em: <www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=22>. Acesso em: 20 nov. 2015.
- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: < www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 20 nov. 2015.
- BRASIL. Sexta Turma Especializada do **Tribunal Regional Federal da 2ª Região**. Apelação/reexame Necessário nº 200651010049976. Relator: Desembargadora Federal Carmen Silvia Lima de Arruda. **Diário da Justiça Eletrônico**. Rio de Janeiro, . Disponível em: <www.trf2.jus.br/>. Acesso em: 20 nov. 2015.
- BRASIL. Quinta Turma Especializada do Tribunal Regional Federal da 2ª Região. Ação Cível nº 0006713-89.2004.4.02.5001. Relator: Juíza Federal Maria Amelia Senos de Carvalho. **Diário da Justiça Eletrônico**. São Paulo, . Disponível em: <www.trf2.jus.br/>. Acesso em: 20 nov. 2015.
- BRASIL. 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Pernambuco. Apelação nº 2446002. Relator: Desembargador Francisco Eduardo Goncalves Sertorio Canto.

Diário da Justiça Eletrônico. Pernambuco, . Disponível em: <www.tjpe.gov.br/>. Acesso em: 20 nov. 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Conflito de Competência nº 7.204-1. Relator: Ministro Carlos Britto. **Diário da Justiça Eletrônico.** Brasília, . Disponível em: <www.mprs.mp.br/areas/civel/arquivos/acordao_conflito_de_competencia.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2015.

BRASIL. 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. Recurso Ordinário nº 01503-2012-811-10-00-9. Relator: Desembargador Douglas Alencar Rodrigues. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho.** Brasília, . Disponível em: <www.trt10.jus.br/>. Acesso em: 20 nov. 2015.

BRASIL. 8ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 17645620135090562. Relator: Ministra Maria Cristina Irigoyen Peduzzi. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho.** Brasília, . Disponível em: <www.tst.gov.br/>. Acesso em: 20 nov. 2015.

BRASIL. 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Recurso Ordinário nº 0000105 -14.2011.5.04.0241. Relator: Desembargador José Felipe Ledur. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho.** Porto Alegre, . Disponível em: <www.trt4.jus.br/>. Acesso em: 20 nov. 2015.

BRASIL. 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 727-76.2011.5.24.0002. Relator: Ministro Hugo Carlos Scheuermann. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho.** Brasília, . Disponível em: <aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt;=&numeroTst=727&digitoTst=76&anoTst=2011&orgaoTst=5&tribunalTst=24&varaTst=0002>. Acesso em: 20 nov. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região. Recurso Ordinário nº 1315.2000.00.17.00.1. Relator: Juíza Sônia das Dores Dionízio. _____. Vitória, .
BRASIL. 5ª Turma Cível do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Apelação Cível nº 20120111664032. Relator: Desembargadora Maria de Lourdes Abreu. **Diário da Justiça Eletrônico.** Brasília, . Disponível em: <www.tjdft.jus.br/>. Acesso em: 20 nov. 2015.

BRASIL. Sexta Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Recurso Ordinário nº 0000742-41.2012.5.03.0084. Relator: Desembargador Rogerio Valle Ferreira. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho.** Belo Horizonte, . Disponível em: <www.trt3.jus.br/>. Acesso em: 20 nov. 2015.

BRASIL. 25ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação nº 925438. **Diário da Justiça Eletrônico.** São Paulo, . Disponível em: <www.tjsp.jus.br/>. Acesso em: 18 out. 2015.

BRASIL. Vigésima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70058881061. **Diário da Justiça Eletrônico.** Porto Alegre, . Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 18 out. 2015.

BRASIL. Primeira Turma Recursal Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Recurso Cível nº 71005372974. **Diário da Justiça Eletrônico**. Porto Alegre, . Disponível em: < www.tjrs.jus.br >. Acesso em: 20 out. 2015.

BRASIL. Terceira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região. Recurso Ordinário nº 0001049-78.2011.5.01.0021. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, . Disponível em: < www.trt1.jus.br >. Acesso em: 20 out. 2015.

BRASIL. 7ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 523-56.2012.5.04.0292. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho**, . Disponível em: <<http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?conscsjt=&numeroTst=523&digitoTst=56&anoTst=2012&orgaoTst=5&tribunalTst=04&varaTst=0292&consulta=Consultar>>. Acesso em: 20 nov. 2015.

BRASIL. Quinta Turma Especializada **Tribunal Regional Federal da 2ª Região**. Apelação Cível nº 317722. **Diário da Justiça Eletrônico**. Disponível em: <www.trf2.jus.br>. Acesso em: 20 nov. 2015.

BRASIL. 1ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. Apelação nº 08030071820148120017. **Diário da Justiça Eletrônico**. Campo Grande, . Disponível em: <www.tjms.jus.br>. Acesso em: 20 nov. 2015.

BRASIL. 1ª Turma Recursal do Tribunal de Justiça do Paraná. Recurso Inominado nº 001653427201281600180 **Diário da Justiça Eletrônico**. Maringá, . Disponível em: < www.tjpr.jus.br >. Acesso em: 20 nov. 2015.

BRASIL. Segunda Câmara de Direito Civil do Tribunal de Justiça de Santa Catarina. Apelação Cível nº 20130354927. **Diário da Justiça Eletrônico**. Florianópolis, . Disponível em: <www.tj.sc.gov.br>. Acesso em: 20 nov. 2015.

BRASIL. Quarta Turma do Supremo Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 496.528. Relator: Ministro Sálvio de Figueiredo Teixeira. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, . Disponível em: < ww2.stj.jus.br >. Acesso em: 20 nov. 2015.

BRASIL. Décima Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 70012779773. Relator: Desembargadora Elaine Harzheim Macedo. **Diário da Justiça Eletrônico**. Porto Alegre, . Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 20 nov. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.159.242. Relator: Ministra Nancy Andrighi. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, . Disponível em: <www.stj.jus.br>. Acesso em: 20 nov. 2015.

BRASIL. Quinta Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível nº 7000591214. Relator: Desembargador Carlos Alberto Bencke. **Diário da Justiça Eletrônico**. Rio Grande do Sul, . Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 20 nov. 2015.

BRASIL. **Lei nº 3.071**, de 1º de janeiro de 1916. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm >. Acesso em: 20 nov. 2015.

BRASIL. **Lei nº 10.406**, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 20 nov. 2015.

CARVALHO NETO, Carlos José de; SILVA, Leonina Prado da. DANO EXISTENCIAL: autonomia, comparação com alguns danos de sua espécie e circunstâncias ilustrativas de sua ocorrência. **Revista da Universidade Vale do Rio Verde**, Três Corações, v. 13, n. 1, p.15-24, jul. 2015. Disponível em: <www.periodicos.unincor.br/index.php/revistaunincor/article/view/2085/pdf_286>. Acesso em: 20 nov. 2015.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2007

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

COMPARATO, Fábio Konder. Fundamento dos Direitos Humanos. **Instituto de Estudos Avançados da Universidade de São Paulo**, São Paulo, _____. 1997. Disponível em: <www.iea.usp.br/artigos>. Acesso em: 20 out. 2015.
Conselho Nacional de Justiça. **Justiça em números 2015: ano-base 2014**. Brasília: CNJ, 2015. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/programas-e-aco/es/pj-justica-em-numeros>>. Acesso em: 20 nov. 2015.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. 2. ed. São Paulo: Quorum, 2008. Tradução de: Afonso Celso Furtado Rezende.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13. ed. São Paulo: LTr, 2014. 1536 p.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**: dano moral e material, acidente e doença de trabalho, dano pré e pós-contratual, responsabilidade subjetiva e objetiva, dano causado pelo empregado, assédio moral e sexual. São Paulo: Ltr, 2005.

FACCHINI NETO, Eugenio; WESENDONCK, Tula. DANOS EXISTENCIAIS: "PRECIFICANDO" LÁGRIMAS? **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, v. 12, n. , p.229-267, _____. 2012. Disponível em: <www.fdv.br/sisbib/index.php/direitosegarantias/article/view/408/156>. Acesso em: 20 nov. 2015.

FROTA, Hidemberg Alves da; BIÃO, Fernanda Leite. O FUNDAMENTO FILOSÓFICO DO DANO EXISTENCIAL. **Revista Jurídica Unigran**, Dourados, v. 12, n. 24, p.41-59, dez. 2010. Disponível em: <www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/24/artigos/artigo02.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: contratos e atos unilaterais**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. 727 p.

LORA, Ilse Marcelina Bernard. O Dano Existencial no Direito do Trabalho. **Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho do Paraná**, Paraná, v. 2, n. 22, p.10-25, set. 2013. Disponível em: < www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=22>. Acesso em: 01 out. 2015.

MORAES, Maria Celina Bodin de. Ampliando os direitos da personalidade. In: VIEIRA, José Ribas. **20 anos da Constituição Cidadã de 1988: efetivação do impasse institucional**. Rio de Janeiro: Forense, 2008. p. 369-388.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana: estudos de direito civil**. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Ordenamento jurídico trabalhista**. São Paulo: Ltr, 2013.

NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Assédio Moral e Dano Moral no Trabalho**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2015.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. 160 p.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. São Paulo: MÉTODO, 2014. 1522 p.

TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. Renovar: Rio de Janeiro, 1999,