O DANO EXISTENCIAL TRABALHISTA

Alberto Bastos Balazeiro, Luciano Martinez, Pedro Lino de Carvalho Júnior

Resumo

Com inspiração no direito italiano, o ordenamento pátrio incorporou à normatividade vigente o dano existencial como categoria autônoma de dano extrapatrimonial. O artigo aborda essa modalidade de dano na esfera trabalhista e os desafios que sua adoção oferece aos intérpretes e aplicadores do direito, na medida em que o dispositivo incorporador não delimitou seus contornos, deixando essa árdua tarefa à doutrina e à prática dos tribunais. Depois de desenvolver algumas reflexões sobre a responsabilidade civil em sua dimensão mais ampla, o estudo se debruçou na sua análise, seus elementos constitutivos, dimensão probatória e parâmetros para arbitramento da sua reparação.

Texto completo: PDF

A Revista Direito UNIFACS - Debate Virtual, QUALIS A2 pela CAPES em Direito, estará sempre aberta a oportunidade para que todos, ainda que não sejam membros do Corpo Docente e Discente do Curso de Direito da UNIFACS, possam divulgar textos jurídicos de relevância dogmática, devendo enviar seus textos para o endereço eletrônico rpf@rodolfopamplonafilho.com.br

ISSN 1808-4435

OPEN JOURNAL SYSTEMS

Ajuda do sistema

USUÁRIO
Login
Senha
Lembrar usuário
Acesso

CONTEÚDO DA REVISTA
Pesquisa
Todos
Pesquisar

Procurar
- Por Edição
- Por Autor
- Por título
- Outras revistas

TAMANHO DE FONTE

INFORMAÇÕES

O DANO EXISTENCIAL TRABALHISTA

Alberto Bastos Balazeiro[1]

Luciano Martinez[2]

Pedro Lino de Carvalho Júnior[3]

Resumo: Com inspiração no direito italiano, o ordenamento pátrio incorporou à normatividade vigente o dano existencial como categoria autônoma de dano extrapatrimonial. O artigo aborda essa modalidade de dano na esfera trabalhista e os desafios que sua adoção oferece aos intérpretes e aplicadores do direito, na medida em que o dispositivo incorporador não delimitou seus contornos, deixando essa árdua tarefa à doutrina e à prática dos tribunais. Depois de desenvolver algumas reflexões sobre a responsabilidade civil em sua dimensão mais ampla, o estudo se debruçou na sua análise, seus elementos constitutivos, dimensão probatória e parâmetros para arbitramento da sua reparação.

Palavras-Chave: Responsabilidade civil. Dano extrapatrimonial. Dano existencial. Direito do trabalho.

INTRODUÇÃO

O direito da responsabilidade civil atravessa um período de fecunda produção doutrinária e jurisprudencial. Para tanto, inegável foi a influência da Constituição de 1988, do Código de Defesa do Consumidor e do Código Civil de 2002, que, refletindo os anseios e as mudanças já ocorrentes na sociedade, deram-lhe nova configuração, libertando-o do enclausuramento imposto pelo legislador civil de 1916. Isso ocorreu, porque, entre outras inovações, tais diplomas normativos asseguraram a plena reparabilidade dos danos morais,

1 Ministro do Tribunal Superior do Trabalho. Doutorando em Direito Constitucional (IDP). Mestre em Direito (UCB).

2 Professor Associado II de Direito do Trabalho e da Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA). Mestre e Doutor em Direito do Trabalho e da Seguridade Social (USP). Pós-Doutor em Direito pela PUCRS. Juiz do Trabalho desde 1995 (TRT5). Autor de diversas obras jurídicas. E-mail: lucianomartinez.ba@gmail.com. Instagram: @lucianomartinez10.

3 Professor Adjunto de Direito Civil da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia (UFBA). Doutor em Filosofia pela Universidade Federal da Bahia (UFBA) e Procurador do Trabalho/PRT 5ª Região – Bahia. Membro do Grupo de Pesquisa Poética Pragmática e do Grupo de Pesquisa Teorias da Justiça, do Direito e da Decisão Judicial.

ampliaram as hipóteses de responsabilização objetiva, aumentaram o rol dos danos indenizáveis e fixaram critérios para balizamento das indenizações.

Além de conter disposições mais amplas na sua parte geral acerca da responsabilidade civil, o Código Civil de 2002 dedicou-lhe título próprio, reconhecendo-a como modalidade autônoma de obrigação ao discipliná-la do art. 927 ao art. 954, para não dizer de outras disposições esparsas relacionadas a seu regramento normativo, a exemplo das normas que tratam dos direitos da personalidade e das inúmeras previsões encontradas na parte especial (direito das obrigações, direitos das coisas, direito de família) as quais, igualmente, contêm dispositivos especialmente relacionados à temática.

A aceleração do processo histórico, as profundas mudanças econômicas e sociais e a atuação de um Judiciário mais crítico e criativo justificam uma permanente revisão dos conceitos jurídicos. A codificação civil de 2002 já foi objeto de diversas reformas pontuais, porque, enfim, tudo ocorre em velocidade nada desprezível. Até mesmo a vetusta Consolidação das Leis do Trabalho foi intensamente reformulada, e outras alterações são prometidas apesar de ainda estarem em curso os esforços de compreensão do alcance e significado das recentes modificações. As novas previsões normativas desafiam a argúcia dos operadores jurídicos, haja vista os inúmeros obstáculos interpretativos que oferecem.

Dentro desse contexto, o artigo abordará uma temática em constante modificação em conceito e em extensão: o dano extrapatrimonial na esfera trabalhista. Para isso, depois de desenvolvidas algumas reflexões acerca da responsabilidade civil na sua dimensão mais ampla, o artigo se dedicará especificamente à análise do chamado dano existencial, seus elementos constitutivos, dimensão probatória e parâmetros para arbitramento da sua reparação.

1. A crise dos paradigmas clássicos da responsabilidade civil

Ao refutar o pensamento tradicional, Thomas Kuhn[4] sustentou a tese de que a evolução do conhecimento científico não se operaria por intermédio de um processo de acumulação sucessiva e linear dos saberes, mas, sim, por rupturas dos paradigmas dominantes. Esse processo, que denominou de "revolução científica", manifesta-se quando o

[4] KUHN, Thomas. *A Estrutura das Revoluções Científicas.* 3. ed. Trad. Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 1992.

paradigma dominante já não consegue dar respostas satisfatórias aos novos problemas que naturalmente surgem.

No caso específico da experiência jurídica, dada a sua natureza de saber dogmático, era imperante a ideia de que o direito criaria as suas próprias realidades e definiria os seus próprios conceitos para sobre eles falar com mais precisão. Esta autossuficiência seria reforçada pela concepção normativista kelseniana da Ciência do Direito, que a visualizava a partir de uma postura metodológica formalista, a ponto de reduzi-la ao estudo das estruturas lógicas da norma jurídica.[5]

No entanto, como ensina José Eduardo Faria, "a impressionante rapidez com que muitos dos conceitos e categorias fundamentais até agora prevalecentes na teoria jurídica vão sendo esvaziados e problematizados pelo fenômeno da globalização, seus códigos interpretativos, seus modelos analíticos e seus esquemas cognitivos revelam-se cada vez mais carentes de operacionalidade e funcionalidade". [6]

É evidente, por conta do que se disse, que as "certezas" claudicam e as "verdades" já não dão conta de interpretar a dinâmica deste processo. A sociedade mundializada e os avanços tecnológicos têm produzido um contingente avassalador de dados e informações. Meditar sobre a crise da racionalidade jurídica representa um esforço de compreendê-la num horizonte mais amplo da crise da racionalidade ocidental, sem, porém, perder de vista seus elementos específicos, porquanto o direito, encarado como subsistema social, possui um núcleo de autonomia com atributos inconfundíveis.

O momento é de grandes transformações. Afinal, na sociedade contemporânea, diria Lévinas, "o ontem agoniza e o amanhã balbucia"[7]. Nas sociedades hipercomplexas da atualidade o direito dos danos também atravessa uma fase de mudança paradigmática, como bem descrita por Anderson Schreiber[8] em *Novos paradigmas da responsabilidade civil,* que, ao abordar a erosão dos filtros da reparação, a relativa perda da importância da culpa e da prova do nexo causal como obstáculo à obtenção da reparação dos danos, considera que caminhamos em um terreno "movediço, caracterizado pela incerteza e pela mutabilidade". Para ele:

---

[5] Cf. CARVALHO JÚNIOR. P.L. *A lesão consumerista no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

[6] FARIA, José Eduardo. *O Direito na economia globalizada.* São Paulo: Malheiros, 1999, p. 39.

[7] LÉVINAS, Emmanuel apud SOUZA, Ricardo Timm de. Inquieto pensar. *Filosofia ciência e vida.* São Paulo, ano II, n. 13. p. 6-13, set. 2007.

[8] SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. São Paulo: Atlas, 2007. pp. 3-7.

> A sociedade contemporânea assiste a uma dupla expansão, que compreende não apenas os meios lesivos, mas também os interesses lesados. Sob o primeiro aspecto, a evolução tecnológica assegurou aos particulares um potencial danoso que, antes, só se vislumbrava no Estado. Danos de abrangência significativa que somente podiam ser produzidos pela máquina pública derivam, cada vez mais, da atuação empresarial e também do comportamento adotado por indivíduos comuns [...]. De outra parte, também os interesses lesados se expandiram consideravelmente. O reconhecimento da normatividade dos princípios constitucionais e a definitiva consagração da tutela de interesses existenciais e coletivos conquistas da ciência jurídica contemporânea, ampliaram imensamente o objeto protegido pelo direito em face da atuação lesiva. [...] E, na esteira do conteúdo inevitavelmente aberto da dignidade humana, novos danos vêm sendo invocados, suscitando acesas controvérsias no que tange à sua ressarcibilidade [...] A revolução, contudo, é falha, porque meramente parcial. Os tribunais desconsideram a culpa (*todos somos culpados*) e a causa (*todos somos causadores*) dos danos, mas concluem o processo judicial de responsabilização lançando o ônus sobre um único – e, muitas vezes, randômico – responsável.

Como esclarece no mesmo texto, em diversos países há uma tendência em se avançar para a securitização dos riscos e despatrimonialização da reparação, no pressuposto de que, em sociedades de alta complexidade sistêmica, a nova função da responsabilidade civil não estaria em "encontrar o culpado, mas em gerir os danos que, inevitavelmente, decorrem da convivência social"[9]. Ademais, defende a necessidade de que se encontrem mecanismos não patrimoniais para ressarcimento dos danos morais, com o objetivo de serem identificadas formas específicas que assegurem soluções distanciadas da pura e simples monetização da reparação da injúria perpetrada.[10]

É nesse cenário que se deve refletir sobre os danos extrapatrimoniais na esfera juslaboral. A temática da responsabilidade civil é transversal e, por isso, percorre territórios de distintos ramos do direito, de modo que o repensar dos seus alicerces epistemológicos é tarefa da qual o jurista não pode se distanciar.

2. Conceito de dano. Danos patrimoniais e danos extrapatrimoniais

Dano é uma violação a bem ou interesses jurídicos tutelados.[11] Quando passíveis de aferição econômica direta, dizem-se "danos patrimoniais". Se a ofensa atinge interesses ou

[9] SCHREIBER, Anderson. Ob. cit, p. 8.
[10] Cf. BALAZEIRO, Alberto Bastos; ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. Apontamentos sobre a responsabilidade trabalhista contemporânea. *Rev. TST*, São Paulo, vol. 88, no 2, abr/jun 2022, p. 44.
[11] CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 12 ed. São Paulo: Atlas, p. 103.

direitos não dotados da mensuração econômica imediata, tem-se os "danos extrapatrimoniais".[12]

Os danos patrimoniais englobam *os danos emergentes*, vale dizer, aquilo que se perdeu, e *os lucros cessantes*, o que razoavelmente se deixou de lucrar, conforme os ditames do art. 402 do Código Civil. A esses danos, como terceiro gênero ou modalidade de dano emergente, agrega-se *a perda de uma chance*,[13] como a perda da possibilidade de se atingir uma posição mais vantajosa em razão da conduta de outrem.

Sob outra perspectiva, é relevante anotar que as expressões "danos morais" e "danos extrapatrimoniais" não são sinônimas, ainda que a força da tradição pretenda insistir na sua equivalência vernacular. Há entre elas uma relação de continente e conteúdo. A categoria "danos extrapatrimoniais" na esfera trabalhista engloba, entre outros, o "dano moral individual", o "dano moral coletivo", o "dano existencial", o "dano-morte" e o "dano estético".

Ainda que exista grande divergência teórica quanto à categorização dos danos extrapatrimoniais, em relação à compreensão exposta, o critério utilizado foi, a um só tempo, as diretrizes legais e jurisprudenciais consolidadas, bem como, e fundamentalmente, a possibilidade de cumulação das distintas modalidades dos danos extrapatrimoniais apontadas.

---

[12] Essa classificação entre "danos patrimoniais" e "danos extrapatrimoniais" está longe de ser um ponto pacífico na doutrina. Apesar disso, ela representa a opção do legislador trabalhista (vide art. 223-A e seguintes da CLT), razão pela qual será aqui adotada. Em rigor, porém, há realmente certa impropriedade nessa díade "patrimonial" e "extrapatrimonial". Quem parte dessa perspectiva está estreitando o conceito de "patrimônio", tomando-o apenas na sua dimensão contábil, nos estritos termos constantes da escrituração empresarial. Sustenta-se isso porque o dano imaterial é, em verdade, um dano ao patrimônio intangível do sujeito lesado. Apesar de inserido no plano meramente sensível e, por isso, intangível, o objeto violado é, sem dúvidas, um patrimônio, etimologicamente identificado como tudo aquilo que é adquirido em intergeracional ação (*-mónium* significa ação), de pai (*patri-* provém de pater, raiz da palavra pai) para filho. O texto constitucional, aliás, reconhece a existência de patrimônio imaterial no seu art. 216, como a intangível expressão de vida recebida de ancestrais e repassada para descendentes. Nesse sentido: MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho*. 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022, p. 312.

[13] RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.015/2014. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PERDA DE UMA CHANCE. PROFESSORA. DISPENSA NO INÍCIO DO ANO LETIVO. De acordo com a teoria da responsabilidade civil pela perda de uma chance, o prejuízo material indenizável é aquele decorrente de uma probabilidade séria e real de obtenção de um resultado positivo legitimamente esperado pela vítima que é obstado por ato ilícito praticado pelo ofensor. A despedida de empregado sem justa causa encontra-se dentro do poder potestativo do empregador, não caracterizando, por si só, ato ilícito ou abuso de direito. No presente caso, todavia, conforme se depreende do acórdão do Tribunal Regional, restou demonstrado o uso abusivo do exercício do direito de rescisão contratual por parte do reclamado. Com efeito, a dispensa da reclamante no início do ano letivo, quando ela já tinha a expectativa justa e real de continuar como professora da instituição de ensino reclamada e auferir daí os ganhos correspondentes, evidencia o abuso do poder diretivo do empregador de dispensa, notadamente pela dificuldade que a reclamante teria em lograr vaga em outra instituição de ensino, tendo em vista o início das aulas. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR: 2466520135040531, Relator: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 04/10/2017, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/10/2017).

Reconheça-se, no entanto, que há uma crítica reiterada entre os doutrinadores quanto à expansão exagerada dos chamados "novos danos" [14], os quais, em boa parte dos casos, não seriam propriamente "novos", mas, sim, "antigos" danos caracterizados por uma especificação e detalhamento exagerados. Os exemplos se multiplicam. Há referências, por exemplo, a dano biológico, dano sexual, dano social, dano por abandono afetivo, dano por desvio produtivo, dano de nascimento indesejado, dano de férias arruinadas, entre outros tantos. Nesse contexto, há quem, como Guido Alpa, tenha iniciado uma catalogação das muitas subespécies, o que, segundo a sua perspectiva, chegou a 32 (trinta e duas) variáveis de danos encontráveis em discussão nas cortes italianas.[15]

Mas a crítica não pode obscurecer a dimensão pragmática do direito, enquanto saber aplicado. Ele, enfim, nutre-se das experiências concretas e, por meio delas, constrói alternativas antes não imaginadas. Nesse sentido, esses novos enquadramentos justificam a apresentação e a cumulação de pleitos reparatórios autônomos em uma mesma demanda.

3. Dano existencial e direito do trabalho

A reforma trabalhista de 2017 trouxe mudanças de relevo na disciplina dos danos extrapatrimoniais ao dedicar-lhe um título específico. Com o objetivo de incorporar ao direito pátrio o denominado "dano existencial", enquanto modalidade de dano extrapatrimonial, a Lei 13.467/2017 estabeleceu um conjunto de diretrizes quanto à titularidade do direito à reparação, ao conjunto dos bens tuteláveis, à definição dos responsáveis pela reparação, à possibilidade de cumulação dos pleitos reparatórios, aos parâmetros para dimensionamento do "quantum" reparatório e aos seus limites quantitativos.

Diante de tal horizonte normativo, tornou-se necessária a apreciação dos elementos que caracterizam os danos existenciais, a prova judiciária que lhe diz respeito e os parâmetros para fixação dos valores reparatórios, o que se fará nos tópicos subsequentes.

---

[14] Ver, por todos, SCHREIBER, Anderson. Ob. cit.
[15] ALPA, Guido. *La responsabilità civile.* Parte generale. Torino: UTET, 2010, p. 617 e segs.

3.1 Elementos caracterizadores do dano existencial

A Constituição Federal de 1988 considera a dignidade humana como um dos seus fundamentos (art. 1º, III) e, para além disso, os artigos 6º e 7º estabelecem os direitos mínimos dos trabalhadores, os denominados direitos fundamentais e direitos sociais.

É preciso sempre reiterar: o trabalhador não deixa de ser pessoa e, portanto, titular de direitos fundamentais, pelo fato de se encontrar integrado na empresa. A celebração de um contrato laboral não subtrai do empregado todos os direitos que a Constituição Federal reconhece aos cidadãos e cuja proteção está garantida por inúmeros preceitos legais, mesmo porque as empresas não formam um mundo à parte da sociedade. Realmente, as liberdades públicas se constituem em um conjunto de prerrogativas que devem ser respeitadas tanto no âmbito público quanto privado.[16]

O direito à reparação por danos sofridos encontra agasalho no texto constitucional, conforme se pode constatar dos incisos V e X do art. 5º da CF/88, que assegura o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem, ao tempo em que considera invioláveis, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Para dar materialidade a esses comandos, o legislador infraconstitucional previu no art. 223-B da CLT que "causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação". Com manifesta inspiração no direito italiano, o ordenamento pátrio incorporou à normatividade vigente o dano existencial como modalidade autônoma do dano extrapatrimonial.

O dispositivo, no entanto, não fixou seus contornos, mas deixou essa árdua tarefa aos intérpretes e aplicadores do direito.

Se poderia cogitar então do uso do direito comparado para superar tais dificuldades, especialmente diante da rica experiência italiana no trato da matéria. A questão não é simples, todavia, em razão das consideráveis diferenças existentes entre os dois ordenamentos jurídicos: a Itália adota um modelo fechado em relação à garantia aos interesses merecedores

[16] CARVALHO JÚNIOR, P. L; CUNHA, G. L. o direito à imagem do empregado e sua dimensão constitucional. In: GUIMARÃES, Ricardo Pereira de Freitas; MARTINEZ (coord). *Desafios da reforma trabalhista* – De acordo com a MP 808/2017 e com a Lei 13.509/2017. São Paulo: RT, 2017.

de tutela na esfera da responsabilidade civil[17], diferentemente do nosso país, que, nos artigos 186 e 927 do Código Civil, consagra um modelo aberto, a partir do uso de cláusulas gerais.[18]

A doutrina do dano existencial na Itália surgiu exatamente para contornar as dificuldades impostas pelos regramentos normativos existentes neste país, os quais estavam dificultando o ressarcimento de determinados danos não patrimoniais, como observa Bruno Bom Ferreira, ao pontuar que não se pode "perder de vista que a criação e todo o debate doutrinal e jurisprudencial em torno da figura do *dano existencial* (e do *supra* abordado dano biológico) é fomentado pelos limites apertados do ressarcimento dos danos não patrimoniais, decorrentes do artigo 2059 do *Codice Civile*."[19]

A partir do empenho de autores como Paolo Cendon, Patricia Ziviz e Luigi Gaudino[20], a doutrina dos danos existenciais ganhou fôlego na Itália desde o início dos anos 90, com reflexos na esfera jurisprudencial. Mas grassa uma enorme controvérsia em relação a seus contornos, seu fundamento normativo, sua autonomia e a ameaça de que ensejaria uma *overcompensation*[21], o que poderia gerar mais insegurança do que assegurar a tutela de bens jurídicos dignos de proteção.[22]

No caso brasileiro, *legem habemus.*

É relevante aproveitar a experiência de outros países, mas sempre tendo como norte as peculiaridades do ordenamento jurídico pátrio. O dano existencial mereceu acolhimento expresso na ordem trabalhista normativa vigente. Cabe valorizar esse avanço e buscar, sim, construir uma doutrina própria do dano existencial que, sem descurar das contribuições da experiência jurídica alienígena, valorize o esforço do nosso pensamento jurídico e da prática dos tribunais juslaboralistas brasileiros em fixar seus contornos.

A CLT distinguiu o dano moral do dano existencial, englobando-os na categoria ampla de danos extrapatrimoniais. À luz da norma expressa, não nos parece razoável insistir na tese

---

[17] FARIAS, Cristiano Chaves; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil. Responsabilidade civil.* Salvador: Juspodivm, 2020, p. 336.
[18] Ver: MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, p. 273.
[19] BOM FERREIRA, Bruno. *Dano da morte*: compensação dos danos não patrimoniais à luz da evolução da concepção de família. Coimbra: Edições Almedina, p. 93. Grifos no original.
[20] BOM FERREIRA, Bruno. Ob. cit., p. 91.
[21] Com riscos de legitimar um verdadeiro enriquecimento ilícito.
[22] Conferir no particular o interessante estudo de Carlos Antonio Agurto Gonzáles e Sonia Lidia Quequejana Mamani: *O dano existencial como contribuição da cultura jurídica italiana.* Tradução de Fabiano Coulon, publicado na revista Eletrônica *Redes*: R. Eletr. Dir. Soc., Canoas, v.6, n. 1, 47-58, mai. 2018. Disponível em: https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/view/4352. Acesso em: 26 fev 2023.

de que o dano existencial seria tão somente uma modalidade de dano moral,[23] sem ostentar qualquer autonomia conceitual. Isso não quer dizer que o aplicador da norma deva limitar seu horizonte hermenêutico ao critério gramatical, algumas vezes enxergado com alguma má vontade entre determinados operadores do direito.

Pois bem. Não é possível fugir do óbvio: a interpretação parte sempre do sentido literal do texto e avança na direção a outras regras interpretativas (lógica, sistemática, teleológica, histórica e comparativa etc). Assim, sob pena de abrir as portas a voluntarismos e decisionismos - para usar expressões tão caras a Lenio Streck[24], desarrazoada seria qualquer interpretação que simplesmente negasse vigência ou esvaziasse o conteúdo de texto expresso e de manifesta clareza (salvo exceções, como eventual inconstitucionalidade), mesmo porque, "obedecer 'à risca o texto da lei' democraticamente construído (já superada a questão da distinção entre direito e moral) não tem nada a ver com a 'exegese' à moda antiga (positivismo primitivo)".[25]

Rúbia Zanotelli de Alvarenga e Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho entendem que o dano existencial na esfera trabalhista é um evento violador que "impossibilita o empregado de se relacionar e de conviver em sociedade por meio de atividades recreativas, afetivas, espirituais, culturais, esportivas, sociais e de descanso, que lhe trarão bem-estar físico e psíquico e, por consequência, felicidade; ou que o impede de executar, de prosseguir ou mesmo de recomeçar os seus projetos de vida, que serão, por sua vez, responsáveis pelo seu crescimento ou realização profissional, social e pessoal" [26]

Esclarecedoras, igualmente, são as reflexões de Agra Belmonte, para quem dano existencial é "o prejuízo imaterial decorrente dos impedimentos causados pelo empregador à possibilidade de o trabalhador realizar um projeto de vida ou de ter uma vida regular de relações familiares e sociais". E arremata com a assertiva de que esse peculiar dano "decorre da conduta do ofensor de privar o ofendido de suas aspirações de realização pessoal, familiar

---

[23] Invoca-se Lampedusa: será que foi preciso mudar, para que tudo continuasse como estava? Deseja-se que não. "Tutto deve cambiare affinchè tutto rimanga come prima". Fala de Tancredi para seu tio, Príncipe Fabrizio Salina, no romance *O Gattopardo*, de Giuseppe Tomasi di Lampedusa. Tradução de Marina Colasanti, Editora Record.

[24] STRECK, Lenio. *O que é isso: decido conforme minha consciência*? 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p. 29.

[25] STRECK, Lenio. Aplicar a "letra da lei" é uma atitude positivista? *Revista NEJ* - Eletrônica, Vol. 15 - n. 1 - p. 158-173 / jan-abr 2010. Disponível em: www.univali.br/periodicos. Nessa passagem, foram reproduzidos alguns argumentos expostos em texto anterior de um dos coautores, cf. CARVALHO JÚNIOR, P.L. A sucessão anômala na esfera trabalhista: apontamentos acerca da lei nº 6.858/80. MIESSA, Elisson; CORREIA, Henrique (Org.). *Estudos aprofundados do MPT* – v. 2. Salvador: JusPodivm, 2022.

[26] ALVARENGA, R. Z.; BOUCINHAS FILHO, J.C. Rev. TST, Brasília, vol. 79, no 2, abr/jun 2013, p. 243.

e social, e de melhora de sua condição pessoal, que envolve a progressão espiritual e profissional".[27]

Como se vê, o dano existencial se manifesta em dois eixos fundamentais, de acordo com entendimento que se consolidou na doutrina: a ofensa a um "projeto de vida" e o prejuízo à "vida de relação", que não precisam estar simultaneamente presentes para configurá-lo. [28]

Diante desse conjunto de informações, é possível afirmar que **o dano existencial é a violação que afeta um concreto projeto de vida e/ou a dimensão relacional e intersubjetiva da vítima, impedindo-a ou dificultando-a de alcançá-los, e que, em qualquer das situações, produz o apagamento de um futuro idealmente esboçado.**

Pela importância de que se revestem, é mister uma análise pormenorizada desses alicerces que o embasam.

3.1.1 Dano a um projeto de vida

A perspectiva do ser humano como senhor do seu destino pressupõe a existência de uma esfera de liberdade de ação e de agência humanas. Trata-se de questão metafísica muito intrincada quanto aos seus lineamentos, pois em debate temas como determinismo *versus* liberdade, mas, qualquer que seja o enfoque, sem o livre arbítrio e sem que se reconheça a capacidade de deliberação, a ética e as ciências normativas enfrentariam, em muitas situações, dificuldades intransponíveis para impor e justificar seus ditames.[29]

Lançado ao mundo, o homem está condenado a ser livre, diz Sartre em seus diversos escritos. Por maiores que sejam as condicionantes que conformam sua vida, ele ensina que "o essencial não é o que fizeram do homem, mas o que ele faz daquilo que fizeram dele".[30] Para determinadas correntes do existencialismo filosófico, o ser do homem é a liberdade, o constituir-se a si próprio e, "no processo dessa autoconstituição existencial, o homem pode gerar o âmbito de inteligibilidade que lhe permitirá compreender-se a si mesmo, e sua

---

[27] BELMONTE, Alexandre Agra. *Danos extrapatrimoniais nas relações de trabalho*. 2. ed. Salvador: Edições Juspodivm, 2021, p. 328.
[28] FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre o dano existencial. *Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná*, Curitiba, v. 2, n. 22, p. 62-78, set. 2013, p. 62 e segs. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/95532. Acesso em: 23 fev 2023.
[29] TAYLOR, Richard. *Metafísica.* Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1969, p. 53 e segs.
[30] Sartre, J-P. *Critique de la raison dialectique*. Paris: Gallimard, 1960. Tomo I. p. 369 *apud* Colette, Jacques. Existencialismo. Porto Alegre: LM Pocket, p. 62.

situação com os demais e no mundo".[31] Sartre diz, nesse sentido: "o homem de início não é nada: só posteriormente será alguma coisa e será aquilo que ele fizer de si mesmo".[32]

O fazer-se a si mesmo engendra um projeto existencial, uma direção que vai se construindo no cotidiano das pessoas, a busca de determinados objetivos, a partir de ambições, desejos e expectativas. A liberdade traz em si a aptidão para desenhar um futuro, como descreve Carlos Fernández Sessarego:

> Liberdade é projeto, vive-se projetando, repita-se, projeta-se para viver. Viver, ser livre, supõe cumprir um projeto que pode, também, frustrar-se, retardar-se, cumprir-se, parcial ou totalmente, na cotidianidade do existir. E projetar, ser livre, significa, não apenas, possuir uma dimensão de temporalidade, mas, também, a concernente à coexistência dos seres humanos, pois, nenhum projeto pode realizar-se sem contar com o outro, com os estímulos e meios provenientes do mundo exterior, do entorno no qual se vive.[33]

O projeto de vida merece a tutela do direito.[34] Ele compõe um espaço de afirmação da própria dignidade do ser humano, da sua capacidade de impor-se como sujeito da sua existência. No particular, já existem precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos, em especial o emblemático caso de María Elena Loayza Tamayo. Essa professora foi injustamente presa por cinco anos e torturada durante o governo de Alberto Fujimori, no Peru. Ela perdeu emprego, teve de abandonar o curso de direito que frequentava, privou-se do convívio da família e, em especial, dos filhos.

Constatada a sua inocência, o julgado da Corte reconheceu ser "perfeitamente admissível a pretensão de que se repare, na medida do possível e com os meios adequados, a perda de opções por parte da vítima, causada pelo ilícito. Dessa maneira a reparação aproxima-se da situação desejável e satisfaz as exigências da Justiça: plena atenção os

---

[31] FERRATER MORA, J. *Dicionário de filosofia*. São Paulo: Edições Loyola, p. 962.
[32] SARTRE, J.P. *O existencialismo é um humanismo*. Coleção *Os pensadores*. 3. Ed. São Paulo: Nova Cultura, p. 6.
[33] SESSAREGO, Carlos Fernández: *É possível proteger, juridicamente, o projeto de vida?* Tradução de Marcos Jorge Catalan, publicado na revista Eletrônica *Redes*: R. Eletr. Dir. Soc., Canoas, v.2, n. 2, 41-57, nov. 2017. Disponível em: https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/issue/view/200. Acesso em: 27 fev 2023.
[34] Pondera Roberto Mangabeira Unger que "entre as regras técnicas e as abstrações filosóficas, está o nível intermediário em que se colocam as questões cruciais da organização e da reorganização da sociedade. Neste nível está a vantagem comparativa do jurista. O direito é o lugar privilegiado onde práticas e instituições se encontram com interesses e ideais, com toda a riqueza de uma realidade histórica e singular". In: UNGER, R. M. Uma nova faculdade de direito no Brasil. *Cadernos da FGV*. Rio de Janeiro: RJ, p. 36, 2006.

prejuízos causados ilicitamente, ou bem, posto em outros termos, aproxima-se ao ideal da *restitutio in integrum*".[35]

Nesse ponto, é relevante lembrar que a Carta constitucional brasileira de 1988, sensível às violações existenciais produzidas pela prisão injusta, prevê, em seu art. 5º, LXXV, que "o Estado indenizará o condenado por erro judiciário, assim como o que ficar preso além do tempo fixado na sentença". O constituinte de 1988, mesmo quando não se falava ainda em dano existencial, considerou essa dimensão e uma responsabilidade especial dada ao Estado diante das tantas frustrações que um erro judiciário produz nos projetos de vida das pessoas.

No exercício de sua liberdade, as pessoas costumam acalentar ambições e sonhos, desejam trilhar caminhos e buscar realizações pessoais e profissionais, de maneira que a frustração desses projetos[36], por ato imputável ao empregador, pode, em última análise, configurar o dano existencial aqui em estudo.

Imagine-se a situação do trabalhador que realizava tratamento em suas gônadas para engravidar a sua esposa, mas que, no exercício de suas atividades, foi violentamente atingido por ferramenta de trabalho justamente na bolsa escrotal, levando-o à orquiectomia[37]; suponha-se, ademais, um obreiro, professor de dança, que perdeu movimento em suas pernas em razão de acidente de trabalho.[38] Considere-se, ainda, as ocorrências de trabalhadoras domésticas submetidas a condições análogas à escravidão,[39] as quais laboram por décadas a fio sem fazer

---

[35] SESSAREGO, Carlos Fernández. Ob. cit.

[36] A frustração de um projeto pode ter variadas causas e diferentes causadores. Aqui se analisa, evidentemente, o dano ao projeto de vida que tem a relação de emprego como cenário e o empregador como causador. Por certo, há situações em que os projetos de vida são ceifados por atos de terceiros em relações civis, sendo exemplos notórios disso o acidente de carro produzido por um terceiro, em 1981, que levou João do Pulo – um dos mais carismáticos atletas brasileiros – a amputar uma das suas pernas, justamente a parte do corpo que o notabilizou no atletismo mundial. Igualmente, por ato de terceiro, refere-se aqui o acidente náutico ocorrido com o medalhista olímpico Lars Grael em 1998: uma lancha invadiu a área de competição e bateu no barco de Grael, que teve a sua perna mutilada pela hélice da embarcação.
Há situações em que a causa da frustração de um projeto de vida se dá por ato da própria vítima, sendo disso exemplo o acidente de esqui sofrido pela ex-ginasta Laís Souza durante a preparação para os Jogos Olímpicos de Inverno de 2014.

[37] Esse caso é real e foi julgado em primeira instância por um dos coautores deste artigo, Luciano Martinez. O processo tramitou sob o número 0000992-46.2015.5.05.0009. O demandante do referido processo fora contratado para exercer a função de Agente de Limpeza, que, entre outras atividades, realizava a desobstrução de tubulação de água e esgoto nas vias públicas através do uso de mangueiras de alta pressão. Assim é que, durante o exercício de suas atividades, e em razão delas, o empregado sofreu acidente de trabalho. Ao realizar a desobstrução de uma tubulação, a mangueira que manuseava estourou, soltou-se do "bico" a qual fica acoplada e bateu de forma violenta em sua bolsa escrotal. Por conta desse evento, o demandante perdeu a capacidade reprodutiva. Por uma coincidência nefasta, esse trabalhador atingido estava a realizar tratamento em suas gônadas para engravidar a sua esposa. Eis, portanto, um projeto de vida que foi inviabilizado.

[38] TRT-3 - RO: 00104803520195030043.

[39] Notícias do TST. Empregada doméstica que viveu 29 anos em situação análoga à escravidão receberá R$ 1 milhão. Disponível em: https://www.tst.jus.br. Acesso em: 27 fev 2023. Para o relator, Ministro Augusto César, a situação é grave, pois a "empregada foi levada aos sete anos de idade e, durante quase 30 anos, não frequentou

jus ao conjunto de direitos laborais ou às proteções previdenciárias, conforme noticiado pela imprensa,[40] o que tem merecido a firme atuação do Ministério Público do Trabalho. Em boa parte das vezes, são mulheres pretas e pardas: uma triste herança escravista associada à discriminação racial de sempre. São vidas consumidas e esvaziadas de qualquer projeto existencial digno de assim ser denominado.

Todos os casos citados são extremos. A gravidade é manifesta, porque os atingidos pela violação não conseguem mais ver o futuro que lhes parecia palpável, mas apenas frustração ou preferem nem mesmo pensar no futuro que poderiam ter por que a dor se acentua a cada instante de análise e de reflexão.

De todo modo, cabe cautela nas análises realizadas e uma adicional atuação fundamentadora. O campo da "existencialidade", enfim, é por demais alargado. A verificação das projeções de vida está bem além das meras frases de efeito. Deve-se visualizar com muita clareza as atividades, as pretensões e as relações que o pretendente à reparação foi obrigado a abandonar ou a restringir por conta da ofensa alegada. A frustração de um projeto de vida se constata, por vezes, retrospectivamente, a partir da compreensão de eventos desencadeantes que a configurou.

Para além da cautela, caberá a evidência das particularidades de cada causa. É que algumas pessoas acalentam um projeto de vida mais claramente definido do que outras, e o fazem em momentos e conjunturas distintos. Se a reparação tem esse fundamento, é indispensável sejam consideradas tais circunstâncias anímicas. São dificuldades que existem para o aplicador do direito, mas que podem ser superadas, por manifesto respeito à singularidade de cada vida humana.

3.1.2. Dano à vida relacional

A mesma lógica pode ser considerada quando à "vida em relação", ou seja, ao ato de coexistir. A vida fora do trabalho exige reconhecimento e respeito. Trata-se aqui do direito à

---

escolas e, em parte deles, não recebeu nada pelos serviços domésticos que realizava". Na avaliação do Ministro Lélio Bentes, a empregada teve limitada sua cidadania e tolhido o seu direito de sonhar, de esperar algo para o futuro. E acrescentou: "E se alguém, a essa altura, pensa que é piegas essa ponderação, peço que se lembrem dos próprios filhos e filhas, porque os nossos filhos têm direito de sonhar. Nós tivemos direito de sonhar, nós fomos à escola, fomos tratados com amor e carinho. O que se espera e o que se impõe como dever ético de uma sociedade que se pretende minimamente civilizada e desenvolvida é que esse direito a um tratamento digno e afetuoso se estenda a todas as crianças do nosso País". Ver: Processo nº TST-RR-1002309-66.2016.5.02.0088.

[40] Disponível em https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2022/10/10/aumentam-denuncias-de-trabalhadores-domesticos-tratados-como-escravos.ghtml. Acesso em: 27 fev 2023.

vida social, ao convívio familiar, à vida afetiva, à participação na comunidade, ao cultivo da religiosidade, do lazer, do esporte, da atividade política, e a tudo que, em suma, esteja para além da atividade laboral e que respeite a condição humana do trabalhador enquanto sujeito integrado à coletividade.

Tão legítimo quanto se dedicar a uma atividade prática seria a opção pelo ócio: o trabalhador que teve abusivamente privado seu tempo que seria dedicado ao *"dolce far niente"* é digno de ter reconhecido eventual dano existencial, pois o tempo do trabalho não pode contaminar todas as esferas da vida. Assim, é preciso cuidado na exigência de que o tempo comprometido haveria de estar vinculado a determinada atividade. O direito ao lazer encontra fundamento constitucional, nos termos do artigo 6º, *caput,* artigo 7º, IV, artigo 217, § 3º, e artigo 227, da CF/88, o qual abrange o direito à agradável ociosidade, aliás indispensável para uma sadia vida mental.

Um exemplo candente de prejuízo à vida de relação se dá em hipóteses nas quais o empregado se vê privado do convívio dos seus familiares, o que pode ganhar contornos mais graves em se tratando de filhos, nos termos do art. 227 da CF/88:

> É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

A negligência parental em relação a prole pode configurar situação de abandono afetivo, ensejando reparações pecuniárias. Nesse sentido farta doutrina[41] e jurisprudência, inclusive do STJ, na medida em que o "dever jurídico de exercer a parentalidade de modo responsável compreende a obrigação de conferir ao filho uma firme referência parental, de modo a propiciar o seu adequado desenvolvimento mental, psíquico e de personalidade, sempre com vistas a não apenas observar, mas efetivamente concretizar os princípios do melhor interesse da criança e do adolescente e da dignidade da pessoa humana", como se lê do voto da Ministra Nancy Andrighi no RE nº 1.887.697 - RJ (2019/0290679-8).

Ora, o empregado que é privado da adequada convivência com os filhos por vários anos em decorrência de abusivas exigências patronais tem, decerto, razões jurídicas para

---

[41] Ver, nesse sentido: ROSENVALD, Nelson. *Por uma tipologia aberta dos danos extrapatrimoniais*. Disponível em: https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2020/05/12/por-uma-tipologia-aberta-dos-danos-extrapatrimoniais. Acesso em: 26 fev. 2023.

alegar violação à sua existencialidade. Se ele foi irremediavelmente privado, sob ameaças de despedimento, de acompanhar esses mesmos filhos em momentos únicos como aniversários, formaturas, apresentações escolares, campeonatos esportivos, entre outros, tanto pior será, pois o trabalhador terá inegavelmente comprometida a sua vida relacional de natureza familiar. Eliminar ou desconsiderar – por ausência de empatia – a vida relacional do empregado sob o argumento de que a atenção única deve ser dirigida ao empreendimento, é algo que manifestamente excede os limites do poder diretivo. Desestimar a possibilidade da acomodação razoável nos assuntos que envolvem a "família" é uma das mais encontradas manifestações de insensibilidade patronal. Não faria sentido, afinal, o ordenamento jurídico exigir o dever de cuidado e atenção dos pais e, ao mesmo tempo, deixar livre de sanções quem efetivamente deu causa à negligência constatada.

Outra situação preocupante que compromete a vida relacional é a referente à violação ao denominado direito à desconexão. O teletrabalho é uma realidade cada dia mais presente em empresas e organizações, mas é preciso que haja limites e controles rígidos na sua rotina. Não se pode permitir que o trabalhador fique submetido a uma contínua disponibilidade, que compromete seu bem-estar físico e emocional e prejudica suas interações sociais e familiares. Em outra perspectiva, há casos, inclusive, de empresas que desenvolveram programas para bloquear o acesso aos seus sistemas, em determinados dias e horários (finais de semana, por exemplo), para impedir que obreiros extrapolem tais limites, o que não é raro acontecer. Em uma demonstração da relevância do direito à desconexão, o Código do Trabalho português é um exemplo a ser seguido na medida em que, entre os deveres especiais impostos ao empregador para evitar a invasão do tempo livre do empregado, está, no art. 169º-B, o de "abster-se de contactar o trabalhador no período de descanso". Assim, não basta aos portugueses – e assim deveria ser no Brasil – que o empregado não leia o arquivo encaminhado em dias destinados ao descanso: para eles é essencial que esse arquivo sequer seja enviado em dia reservado ao lazer.

Por fim, é relevante salientar que os dois eixos que configuram o dano existencial (projeto de vida e vida relacional) se interpenetram. Não há uma fronteira clara e rígida que os separe. Assim, se um operário sofre um acidente de trabalho que o incapacita a manter o cultivo de determinada atividade esportiva à qual vinha se dedicando ao longo dos anos, é manifesto, aí, para além dos danos naturalmente evidenciáveis, um dano existencial, autônomo, decorrente não apenas da privação dessa atividade e do círculo comunitário que a envolve, mas também do inegável reflexo negativo em um projeto de vida.

3.2 Algumas distinções conceituais

Não é tarefa fácil, em algumas situações, diferenciar com precisão o "dano existencial" do "dano moral" ou da "perda de uma chance". De todo modo, apesar das sutilezas emergentes, a distinção é possível.

Perceba-se que, em relação ao "dano moral", há manifesta remissão à dimensão interna, psicológica de quem sofre agressão a direitos da sua personalidade.[42] Há, nele, um espectro claramente subjetivo.[43] O "dano existencial", por sua vez, é objetivamente constatável, a partir da frustração de um projeto de vida ou do comprometimento da vida relacional.[44]

Exige-se, para a constatação do "dano existencial", ademais e em regra, uma sucessão temporal de eventos capazes de configurar o comprometimento das atividades cotidianas do lesado,[45] de tal maneira que ele habitualmente se apresenta a partir de uma visão retrospectiva de fatos e situações idôneos a ensejá-lo.

Essa distinção foi muito bem esclarecida em precedente do TRT da 3ª Região:

> ACIDENTE DE TRABALHO. DANO EXISTENCIAL. O dano existencial pode ser entendido como espécie autônoma em relação ao dano moral, vez que aquele é tido como o dano que prejudica a realização pessoal do trabalhador, piorando sua qualidade de vida. Consiste na violação dos direitos fundamentais da pessoa, direitos estes garantidos pela Constituição da República de 1988, que resulte algum prejuízo no modo de viver ou nas atividades inerentes a cada indivíduo. O projeto de vida do trabalhador sofre um desmonte, obrigando-o a seguir uma rota que exclui as possibilidades por ele anteriormente projetadas, impondo-se uma realidade que já não possibilita a realização de antigos planos profissionais ou de projetos pessoais, comprometendo seriamente a realização do indivíduo, o que pode decorrer de ato ilícito. Tal situação é o que marca o dano existencial, de

---

[42] Por óbvio o dano moral resulta de ofensa a direitos da personalidade: dores e padecimentos são consequências.
[43] ALVARENGA, R. Z.; BOUCINHAS FILHO, J.C. Ob. cit., p. 254.
[44] Em regra, a prática do assédio moral enseja o pagamento de reparação por danos morais, mas, a depender do caso concreto, também autoriza a reparação por danos existenciais, uma vez demonstrada a violação a um projeto de vida e/ou a vida relacional. Nesse sentido deve-se fazer referência à Convenção 190 da OIT, que trata da eliminação da violência e do assédio no mundo do trabalho, já encaminhada ao Congresso Nacional pela Presidência da República para fins de ratificação.
[45] Cf. SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. Em determinadas situações, todavia, um fato único, mas de efeitos permanentes (acidente de trabalho), pode ensejar um dano existencial. O dano moral, na maioria das vezes, tem consequências que se esgotam no ato praticado ou tem duração temporal limitada, diferentemente do dano a um projeto de vida, cujas marcas costumam gravar indelevelmente a vítima para todo o sempre, conforme as lições de Carlos F. Sessarengo. In: FERNÁNDEZ SESSAREGO, C.: Deslinde Conceptual entre "Daño a la Persona", "Daño al Provecto de Vida" y "Daño Moral". *Foro Jurídico*, (02), 15-51. Recuperado a partir de https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18280, p. 50. Acesso em: 10 fev 2023.

> forma a destacá-lo do dano moral em si, permitindo a cumulação das indenizações por dano moral e existencial, vez que o dano moral está ligado à angústia, à dor e à humilhação da ocorrência em si de fato, inclusive acidente, enquanto o dano existencial decorre da dificuldade criada para que a vítima possa prosseguir com seus projetos profissionais e pessoais, o que acarreta vazio existencial por ela experimentado. No caso em apreço, o reclamante, que exercia atividades braçais e ainda era professor de dança, perdeu os movimentos de suas pernas em função do acidente de trabalho, com inúmeros reflexos sobre a vida pessoal e profissional, sendo nítido o grave comprometimento de seu projeto de vida em decorrência do infortúnio ocorrido em atividade de risco, desenvolvida, ademais, sem a adoção de medidas de segurança, pelo que cabível a fixação de indenização por danos existenciais. (TRT-3 - RO: 00104803520195030043 MG 0010480-35.2019.5.03.0043, Relator: Juliana Vignoli Cordeiro, Data de Julgamento: 28/02/2021, Decima Primeira Turma, Data de Publicação: 01/03/2021).

Imagine-se empresa que desenvolve atividade de risco (art. 927, parágrafo único, do CC). Caso um dos seus empregados sofra acidente laboral e se afaste por um mês do trabalho, poderá fazer jus a danos morais e materiais, mas, se não houve sequelas do acidente, em princípio, não há dano existencial a ser reparado, pois não se comprometeu a vida de relação/projeto de vida com intensidade que justifique a reparação. Nada impede, entretanto, respeitado os prazos prescricionais e os princípios da *actio nata*, que ele os vindique em outro momento, se determinada patologia aflorar posteriormente e guardar nexo de causalidade com o evento, caracterizando-o.

E a "perda de uma chance"? Diferentemente do dano moral, ela está relacionada a uma oportunidade concreta que é desperdiçada por conta de ato do lesante, que, por isso, fica obrigado a indenizar um prejuízo quantificável. Há possibilidade de reparação integral, a partir da noção do que seria uma "chance".[46]

O "dano existencial", por sua vez, é constatável a partir da arruinação completa de um projeto de vida ou de uma potencialidade, sem que se possa falar em reparação integral, mas unicamente em compensação possível[47].

Tais distinções são importantes pela razão fundamental de que os bens jurídicos violados são distintos e autônomos, como distintas, autônomas e cumuláveis podem ser – e

---

[46] Nesse ponto, é relevante destacar que "perder uma chance" é não mais do que perder o direito de tentar quando se tem condições de ganhar. O caso do "Show do Milhão" (RESP 788.459/BA), um *leading case* nesse particular, permite concluir que, para a quantificação do dano decorrente da perda da chance, não se pode premiar a vantagem frustrada na sua integralidade, mas a fração correspondente à chance perdida.

[47] De referência à perda de uma chance, invocam-se mais uma vez as lições de Alvarenga e Boucinhas Filho "a distinção a ser feita entre o dano existencial e a perda de uma chance parte da premissa de que, nesta se perdeu uma oportunidade concreta e se sofreu um prejuízo quantificável, a partir da probabilidade de êxito no desiderato frustrado, e naquele o que deixou de existir em decorrência foi direito a exercer uma determinada atividade e participar de uma forma de convívio inerente à sua existência, que não pode ser quantificado, nem por aproximação, mas apenas arbitrado". Ob. cit., p. 258.

normalmente são – as reparações respectivas, [48]conforme ilustram Rúbia Zanotelli de Alvarenga e Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho:

> As duas figuras podem, eventualmente, ser cumuladas. Imaginemos o exemplo de um maratonista de alto nível que sofre um acidente de trabalho que o impossibilita de correr para o resto de sua vida às vésperas de uma corrida cuja premiação era de R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Nesse caso, se está diante de hipóteses de dano moral, existencial e perda de uma chance. O dano moral pela frustração, pelo dissabor e pela dor provocada pelo ocorrido, a perda da chance de aumentar o patrimônio em R$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), decorrente da não participação da corrida, o dano existencial por não mais poder se dedicar a essa atividade esportiva.[49]

Além disso, caso o trabalhador tenha sofrido a amputação de uma das pernas, terá a legitimidade para postular, ainda, cumulativamente, o dano estético, em razão da alteração morfológica visível que lhe causa dissabor e altera a sua funcionalidade corporal (súmula nº 387 do STJ).

Mas e se o demandante não esclarecer se está a postular "dano moral" ou "dano existencial"? Se ele pedir unicamente o "dano moral", o magistrado poderá entender que o prejuízo sofrido tem dimensão existencial para atribuir algo diverso do que foi postulado?

Não nos parece possível que assim seja, pois aqui sustentamos a tese de que os danos "morais", "existenciais", "estéticos" e de "perda de uma chance" são distintos, autônomos e cumuláveis entre si. Pode ocorrer, dessa forma, que, em um pedido de indenização por danos morais cumulado com pleito de reparação por danos existenciais, oriundos de um mesmo fato gerador, o juiz, mesmo deferindo danos morais, eventualmente não acolha o segundo pedido, caso ausentes os elementos caracterizadores do dano existencial. Por outro lado, caso a parte formule pedido genérico de reparação por danos extrapatrimoniais (usando aí a expressão mais ampla, sem restringir o alcance a uma determinada espécie), descrevendo fatos que justifiquem a reparação, por exemplo, por danos morais, nada impede o acolhimento do pleito, com o deferimento dessa modalidade específica.[50]

---

[48] Em relação à privação do convívio com os familiares - a exemplo do trabalhador que não teve como acompanhar a criação dos filhos, - tal hipótese poderia ensejar uma reflexão acerca da caracterização de eventual dano por ricochete. Da mesma forma, é importante pensar a respeito da plausibilidade de eventual transmissão do direito à reparação por danos existenciais em favor dos herdeiros, nos moldes da súmula n. 642 do STJ, por analogia. São temas palpitantes, cuja análise acurada ultrapassaria os limites e intenções desse artigo.

[49] ALVARENGA, R. Z.; BOUCINHAS FILHO, J.C. Ob. cit., p. 258.

[50] PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR ASSÉDIO MORAL. DEFERIMENTO POR DANO MORAL. O TRT concluiu não ter sido caracterizado o assédio moral, na medida em que as agressões verbais ofensivas à honra e a dignidade da reclamante não foram praticadas com a reiteração necessária para caracterizar assédio moral. Ao valorar os fatos e provas, a corte de origem inferiu tratar-se de hipótese ensejadora de indenização por dano moral, porquanto as expressões de baixo calão foram direcionadas à reclamante, em público, enquanto encontrava-se grávida, caracterizando nítido tratamento discriminatório e humilhante. Não se configura julgamento *extra petita*, porquanto o tribunal apenas procedeu ao adequado enquadramento jurídico dos fatos,

3.3 Prova

Em um sentido formal, "prova" é o meio legal e moralmente legítimo de demonstração da verdade de determinado fato, entendida como atividade voltada para esse objetivo. A palavra deriva do latim *probus*, daquilo que é correto, no sentido de sua autenticidade.[51]

Em relação às demandas que envolvem a acusação da prática de dano existencial, a regra geral é atribuir ao acionante o ônus probante, nos termos do art. 818 da CLT, uma vez que se considera tratar-se de fato constitutivo do direito do autor.

Nesse sentido, diversos precedentes do TST em situações relacionadas à jornada laboral. Avalia-se que, mesmo quando "a prestação habitual de horas extras cause transtornos ao empregado, tal fato não é suficiente para ensejar o deferimento da indenização por dano existencial, sendo imprescindível, na hipótese, a demonstração inequívoca do prejuízo que, no caso, não ocorre *in re ipsa"*[52]. Para a Corte laboral, a prestação de horas extras não pode automaticamente ensejar a reparação por danos existenciais, na pressuposição de que "as relações sociais do trabalhador foram rompidas ou que seu projeto de vida foi suprimido do seu horizonte".[53]

---

não se divisando ofensa aos arts. 128, 293 e 460 do CPC."(TST; AIRR 618/2007-097-03-40.2; 1ª Turma; Rel. Min. Walmir Oliveira da Costa; DEJT 11.9.2009; p.189).

[51] MARTINEZ, Luciano; CARVALHO JÚNIOR, Pedro Lino de. *Assédio Moral Trabalhista*: Ações coletivas e processo estrutural. Ob. cit., p. 91.

[52] RECURSO DE EMBARGOS. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. JORNADA EXAUSTIVA (12 HORAS). NECESSIDADE DA PROVA DO DANO. O dano existencial vem sendo entendido como o prejuízo sofrido em razão do sobrelabor excessivo imposto pelo empregador, que impossibilita o trabalhador de desempenhar suas atividades cotidianas e prejudica a manutenção de suas relações sociais externas ao ambiente de trabalho, tais como convívio com amigos e familiares, bem como as atividades recreativas. Contudo, ainda que a prestação habitual de horas extras cause transtornos ao empregado, tal fato não é suficiente para ensejar o deferimento da indenização por dano existencial, sendo imprescindível, na hipótese, a demonstração inequívoca do prejuízo que, no caso, não ocorre *in re ipsa*. Recurso de embargos conhecido e provido. (TST - E: 9828220145040811, Relator: Breno Medeiros, Data de Julgamento: 11/02/2021, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 19/02/2021).

[53] EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 - DANO EXISTENCIAL - JORNADA EXCESSIVA. 1. Discute-se nos autos se o trabalho em jornada excessiva constitui dano *in re ipsa*. 2. A Turma entendeu que a realização de jornada excessiva habitual, por si só, enseja o pagamento de indenização ao empregado. 3. O dano existencial não pode ser reconhecido à míngua de prova específica do efetivo prejuízo pessoal, social ou familiar. Nessa situação, é inviável a presunção de que o dano existencial tenha efetivamente acontecido, em face da ausência de provas nos autos. 4. Embora a possibilidade, abstratamente, exista, é necessária a constatação no caso concreto para que 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 comprovados, *in re ipsa*, a dor e o dano à sua personalidade. 5. O que não se pode admitir é que, comprovada a prestação de 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. Precedentes. Recurso de embargos conhecido e provido. (TST - E: 4026120145150030, Relator: Luiz Philippe Vieira De Mello Filho, Data de Julgamento: 29/10/2020, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 27/11/2020).

A grande dificuldade de comprovação do dano existencial decorre da amplitude dos seus limites conceituais, pois não é fácil, na maioria das situações, aferir se houve frustração a um projeto de vida e/ou danos à vida relacional do empregado. É inegável que a demonstração em juízo da ocorrência do dano existencial guarda íntima conexão com o direito material violado, de maneira que a falta de delimitação clara das suas fronteiras não é uma conduta indicada. Isso justifica a postura mais cautelosa do Judiciário laboral quanto à avaliação dos elementos probantes que lhes são submetidos.

Os demandantes habitualmente comparecem em juízo para sustentar a ocorrência do dano existencial quando submetidos a jornadas excessivas,[54] e, com base nesse argumento, normalmente sem adição de circunstâncias específicas que relacionem o dispêndio do seu tempo livre a projetos de vida ou à violação de relações interpessoais, buscam uma reparação. O empregador, por sua vez, costuma se restringir à negativa de sua ocorrência, deixando ao autor da ação o ônus de promover a comprovação de sua prática.

É importante evitar a conduta de apenas referir o submetimento a jornadas excessivas. Por si só, esse ato patronal não conduz à caracterização do dano existencial. Diz-se isso porque, segundo visão ora dominante nos tribunais, o dano existencial não se dá *in re ipsa.* Mesmo que o autor comprove a jornada excessiva, ele precisará sustentar, fundamentar e demonstrar que esse excesso acarretou prejuízos ao seu projeto de vida e às suas relações sociais e que, em última análise, produziu o apagamento de um futuro idealmente engenhado. A cautela se justifica, sob pena de serem transformados todos os pleitos que envolvem jornada excessiva em automática pretensão de indenização por danos existenciais, caso vindicados.

É evidente que a prova do comprometimento da vida de relação e de projetos existenciais é desafiadora, mas ela pode ser feita a partir de dados articulados que possam ser conjugados. Há de formar-se um argumento convincente e envolvente. No caso de dano à saúde com efeitos dilatados no tempo – a exemplo da atleta amadora que se vê privada do cultivo de seu esporte – não haveria maior dificuldade de demonstração do dano existencial, cabendo-lhe, porém, a prova da privação da atividade esportiva.

Em outras situações, como a de comprometimento do convívio com prejuízos à vida relacional, há de exigir-se a demonstração de dados que possam revelá-los, pois, a despeito da hipossuficiência do trabalhador, não se poderia cogitar sequer de eventual distribuição

[54] Esse tem sido o fundamento predominante nos pleitos que aportam ao TST.

dinâmica do ônus probante (art. 818, § 1º, da CLT), até porque são relações alheias ao vínculo laboral, em regra fora da esfera do conhecimento do empregador.

No entanto, como o direito deve fugir – tanto quanto lhe seja possível – de soluções apriorísticas que ambicionem enquadrar situações diversas em uma mesma moldura, no caso concreto e em situações *excepcionais*, nas hipóteses de jornadas reiteradas que ultrapassem abusivamente por longos períodos os limites fixados em lei, a submissão de domésticas a condição análoga à de escravo (como no exemplo apontado anteriormente), a perda da capacidade reprodutiva de uma mulher em tratamento para engravidar, por conta de acidente laboral, dentre outras hipóteses, resulta cabível a construção de um cenário indicador de violação dos projetos existenciais e da vida relação que qualquer pessoa possa ter.

Trata-se de aferição que deve ser realizada *in concreto*, a partir da especificidade da situação posta e das condições pessoais do ofendido. Uma decisão judicial não se resume à solução de uma controvérsia apresentada em juízo; há de ser igualmente compreendida como a máxima aproximação possível da verdade factual. [55]

Excepcionalmente, por isso, algumas decisões das Cortes Trabalhistas admitem que o dano existencial possa vir a ser presumido, mas isso somente se dará quando os fatos sejam tão gravosos que tornem desnecessária a comprovação dos transtornos sofridos[56], como em situações que o obreiro "além de não usufruir regularmente dos intervalos intrajornada e interjornada" (..) laborava em extensa jornada, havendo ocasiões em que laborou 80 horas extras no mês e até 100 horas extras no mês".[57]

---

[55] TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos.* Madrid: Editorial Trotta, 2002, p. 65. Cf. MARTINEZ, Luciano. CARVALHO JÚNIOR, Pedro Lino de. *Assédio moral trabalhista*: Ações coletivas e processo estrutural. Ob. cit., p. 98.

[56] RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.015/2014. DANOS MORAIS. JORNADA EXAUSTIVA (12 HORAS). DANO "IN RE IPSA". 1. No caso, o Tribunal Regional esclareceu que a jornada do autor era de 12 horas diárias, em dias seguidos. 2. Conforme jurisprudência desta Corte, a submissão à jornada excessiva ocasiona dano existencial, em que a conduta da empresa limita a vida pessoal do empregado, inibindo-o do convívio social e familiar, além de impedir o investimento de seu tempo em reciclagem profissional e estudos. 3. Assim, uma vez vislumbrada a jornada exaustiva, como no caso destes autos, a reparação do dano não depende de comprovação dos transtornos sofridos pela parte, pois trata-se de dano "in re ipsa", ou seja, deriva da própria natureza do fato gravoso. 4. Indenização fixada no valor de R$ 20.000,00 (vinte mil reais), na esteira das decisões proferidas por esta Turma em casos semelhantes. Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 15609420145090006, Relator: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 03/05/2017, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 12/05/2017).

[57] DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXCESSIVA. *DANO IN RE IPSA*. O dano existencial é espécie do gênero dano imaterial cujo enfoque está em perquirir as lesões existenciais, ou seja, aquelas voltadas ao projeto de vida (autorrealização - metas pessoais, desejos, objetivos etc.) e de relações interpessoais do indivíduo. Na seara juslaboral, o dano existencial, também conhecido como dano à existência do trabalhador, visa examinar se a conduta patronal se faz excessiva ou ilícita a ponto de imputar ao trabalhador prejuízos de monta no que toca o descanso e convívio social e familiar. Nesta esteira, esta Corte tem entendido que a imposição ao empregado de jornada excessiva ocasiona dano existencial, pois compromete o convívio familiar e social, violando, entre

Condições manifestamente abusivas, a exemplo de empregados submetidos a jornadas extenuantes, de forma reiterada, por anos a fio, algumas vezes superiores a 16 (dezesseis) horas diárias[58], revelam o comprometimento da possibilidade de uma vida social plena fora do ambiente de trabalho, de tal maneira que inafastável, nesses casos, seria a presunção do dano existencial, ainda que se admita tratar-se de presunção relativa, com as consequências que lhe são decorrentes.

No entanto, não há como fixar e absolutizar parâmetros objetivamente aferíveis que, poderiam, no limite, engessar as possibilidades interpretativas. Para dizer o óbvio: cada ser humano é um ente singular. Determinadas situações podem configurar um dano existencial para uma pessoa e não para outra.

3.4 Fixação do valor reparatório

Uma vez afastados alguns excessos e impropriedades técnicas[59], cabe reconhecer o avanço produzido pela Reforma Trabalhista de 2017 com a fixação de parâmetros para o arbitramento dos danos extrapatrimoniais, haja vista as notórias dificuldades dos magistrados em delimitar de forma adequada a indenização compensatória. Há críticas, contudo.

A crítica mais saliente é visível na tarifação dos valores reparatórios constantes do art. 233-G da CLT, pois materialmente incompatível com os princípios constitucionais da isonomia e da dignidade da pessoa humana. Ela viola o princípio da igualdade e o da reparação integral do dano, em ofensa ao art. 5º, V e X, da CR/88, ao mesmo tempo em que

---

outros, o direito social ao lazer, previsto constitucionalmente (art. 6º, caput). Na hipótese dos autos, extrai-se do acórdão recorrido que, além de não usufruir regularmente dos intervalos intrajornada e interjornada, o reclamante laborava em extensa jornada, havendo ocasiões em que laborou 80 horas extras no mês e até 100 horas extras no mês. Assim, comprovada a jornada exaustiva, decorrente da conduta ilícita praticada pela reclamada, que não observou as regras de limitação da jornada de trabalho, resta patente a existência de dano imaterial *in re ipsa*, presumível em razão do fato danoso. Precedentes da Turma. Recurso de revista não conhecido. (Processo: RR - 11307-26.2015.5.03.0095 Data de Julgamento: 19/09/2018, Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/09/2018).

[58] Um dos coautores foi relator de feito onde se comprovou que o reclamante foi submetido a jornada de 16 horas, com 30 minutos de intervalo. Reconhecido o dano existencial, ressaltou no voto que "a indenização por dano existencial se, por um lado, constitui forma de proteção à pessoa, também possui caráter inibidor da repetição da conduta danosa", consignando, ainda, que se tratava de "situação especialmente cara à ordem jurídica, que exige reprovação do Estado, na medida em que jornadas extenuantes, além de comprometerem da dignidade do trabalhador, implicam em incremento significativo no número de acidentes de trabalho, repercutindo na segurança de toda a sociedade. (Acórdão 3ª Turma. PROCESSO Nº TST-Ag-AIRR-12125-79.2015.5.15.0018).

[59] A análise detida dos seus contornos extrapolaria as intenções desse artigo. A impressão que se tem é que parte dos critérios adotados pelo legislador reformista se revelaram inadequados à esfera juslaboral, causando a desconfiança de que se constituiu em um transplante inadequado de parâmetros concebidos para suportes fáticos

desafia a independência da magistratura trabalhista por lhe impor restrições inaplicáveis a outras esferas do judiciário. Ademais, fere o devido processo legal substancial, como o direito ao processo justo (Art. 5º, LIV da CF) ao tempo em que afronta o convencimento motivado do juiz (Art. 93, IX da CF).

A tarifação dos danos extrapatrimoniais já foi rejeitada pelo STF quando, ao apreciar os limites fixados pela Lei de Imprensa (Lei 5.520/67), considerou que o tabelamento nela previsto não havia sido recepcionado pela CF/88,[60] pois esta emprestou à reparação decorrente do dano moral um tratamento específico nos termos do seu art. 5º, V e X.

O STJ, nesse particular, chegou a editar a Súmula 281, segundo a qual "*a indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa"*.

A temática relacionada aos tetos fixados pela reforma trabalhista encontra-se sob o crivo do STF em ações diretas de inconstitucionalidade, a exemplo daquelas propostas pela Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho – Anamatra (ADI 6050), pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil – OAB (ADI 6069) e pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Indústria – CNTI (ADI 6082).

A matéria ainda se encontra sem posição definida, pois com julgamento suspenso em razão de pedido de vista do Ministro Nunes Marques, mas já com voto do Ministro Gilmar Mendes[61] que, malgrado não tenha vislumbrado ferimento à normatividade constitucional na

---

distintos, a exemplo da retratação espontânea, dano existencial para pessoas jurídicas, perdão tácito ou expresso, grau de publicidade da ofensa, dentre outros.

[60] CONSTITUCIONAL. CIVIL. DANO MORAL: OFENSA PRATICADA PELA IMPRENSA. INDENIZAÇÃO: TARIFAÇÃO. Lei 5.250/67 - Lei de Imprensa, art. 52: NÃO-RECEPÇÃO PELA CF/88, artigo 5º, incisos V e X. RE INTERPOSTO COM FUNDAMENTO NAS ALÍNEAS a e b. I. - O acórdão recorrido decidiu que o art. 52 da Lei 5.250, de 1967 - Lei de Imprensa - não foi recebido pela CF/88. RE interposto com base nas alíneas a e b (CF, art. 102, III, a e b). Não-conhecimento do RE com base na alínea b, por isso que o acórdão não declarou a inconstitucionalidade do art. 52 da Lei 5.250/67. É que não há falar em inconstitucionalidade superveniente. Tem-se, em tal caso, a aplicação da conhecida doutrina de Kelsen: as normas infraconstitucionais anteriores à Constituição, com esta incompatíveis, não são por ela recebidas. Noutras palavras, ocorre derrogação, pela Constituição nova, de normas infraconstitucionais com esta incompatíveis. II. - A Constituição de 1988 emprestou à reparação decorrente do dano moral tratamento especial - C.F., art. 5º, V e X - desejando que a indenização decorrente desse dano fosse a mais ampla. Posta a questão nesses termos, não seria possível sujeitá-la aos limites estreitos da lei de imprensa. Se o fizéssemos, estaríamos interpretando a Constituição no rumo da lei ordinária, quando é de sabença comum que as leis devem ser interpretadas no rumo da Constituição. III. - Não-recepção, pela CF/88, do art. 52 da Lei 5.250/67 - Lei de Imprensa. IV. - Precedentes do STF relativamente ao art. 56 da Lei 5.250/67: RE 348.827/RJ e 420.784/SP, Velloso, 2ª Turma, 1º.6.2004. V. - RE conhecido - alínea a -, mas improvido. RE - alínea b - não conhecido. (STF - RE: 396386 SP, Relator: CARLOS VELLOSO, Data de Julgamento: 29/06/2004, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 13-08-2004 PP-00285 EMENT VOL-02159-02 PP-00295 RTJ VOL-00191-01 PP-00329 RMP n. 22, 2005, p. 462-469).

[61] No seu pronunciamento, o ministro Gilmar Mendes votou para estabelecer que, nas relações laborais, "pode haver direito à reparação por dano moral indireto ou dano em ricochete, isto é, dano reflexo, que está relacionado a terceiros (como ocorre, por exemplo, na perda de parentes), a ser apreciado nos termos da legislação civil". In: https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=475570&ori=1. Acesso 23 fev 2023.

imposição do tabelamento, considerou que os critérios fixados pela CLT seriam orientativos, de maneira que, no caso concreto e partir de fundamentação adequada, poderia o Judiciário laboral ultrapassar os limites impostos em lei.

Nesse sentido, e à luz do art. 223-G da CLT, o montante reparatório dos danos existenciais deve ser arbitrado a partir de considerações feitas em torno da natureza do bem jurídico tutelado; da intensidade do sofrimento ou da humilhação; dos reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão; da extensão e da duração dos efeitos da ofensa; das condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral; do grau de dolo ou culpa; da situação social e econômica das partes envolvidas, entre outros critérios, cabendo ao magistrado ter em mente o desestímulo da conduta, mediante a fixação de uma valor que desaconselhe a atuação do ofensor.

Como um dos coautores desse texto teve oportunidade de frisar em outro momento, há de ressaltar o relevante papel do judiciário nessa seara quando da fixação de parâmetros para a fixação do "quantum" reparatório[62], a exemplo do denominado método bifásico que tem sido adotado no STJ (dinâmica exposta pelo Ministro Paulo de Tarso Sanseverino no REsp 959.78037), bem como do uso de ferramentas da jurimetria estatística, que pode também servir de valoroso auxílio nesta difícil tarefa.

Na fixação do dever de reparar e no arbitramento do "quantum" reparatório, é imprescindível que a decisão condenatória demonstre de maneira precisa e fundamentada a presença dos elementos caracterizadores do dano existencial, cabendo-lhe apontar os elementos fáticos que demonstrariam a ofensa à vida de relação do trabalhador ou a seu projeto de vida. Não bastam referências genéricas e abstratas: os fatos alegados que o ensejam hão de estar plenamente configurados, assim como devidamente esclarecidos e minudenciados os parâmetros empregados para fixação do valor da reparação.

4 Considerações finais

O debate acerca dos danos existenciais ganha, a cada dia, mais espaço no âmbito doutrinário e jurisprudencial. É um tema que vem suscitando inúmeras discussões, haja vista os intrincados questionamentos que envolvem sua dogmática. Muito mais poderia ter sido

[62] Cf. BALAZEIRO, Alberto Bastos; ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. Apontamentos sobre a responsabilidade trabalhista contemporânea. *Rev. TST*, São Paulo, vol. 88, no 2, abr/jun 2022, p. 5-51.

escrito e abordado. O propósito desse singelo texto foi o de apontar alguns pontos controversos que permeiam a sua aplicação, sem o intuito de oferecer respostas conclusivas.

A incorporação do dano existencial no ordenamento jurídico brasileiro representou um grande avanço para o direito do trabalho, em especial porque pavimenta o caminho para o diálogo com outras esferas da juridicidade e, no particular, obriga a reflexão acerca da dimensão humana situada fora do eixo laboral.

O mundo do trabalho vive profundas transformações. Por conta dessas constantes modificações estruturais, novos arranjos produtivos têm sido desenvolvidos e, com eles, emergem novas formas de desenvolvimento das relações laborais. O direito do trabalho é, então, posto na vanguarda dos debates para encontrar as soluções mais adequadas aos desafios que lhe estão sendo oferecidos, especialmente o de contemporizar a execução dos serviços com as múltiplas problemáticas impostas pela existencialidade humana.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, R. Z.; BOUCINHAS FILHO, J.C. Rev. TST, Brasília, vol. 79, no 2, abr/jun 2013.

ALPA, Guido. *La responsabilità civile.* Parte generale. Torino: UTET, 2010.

BALAZEIRO, Alberto Bastos; ROCHA, Afonso de Paula Pinheiro. Apontamentos sobre a responsabilidade trabalhista contemporânea. *Rev. TST*, São Paulo, vol. 88, no 2, abr/jun 2022.

BARROS MONTEIRO, Washington. *Curso de direito civil. Direito das obrigações*. São Paulo: Saraiva, 2007.

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

BELMONTE, Alexandre Agra. *Danos extrapatrimoniais nas relações de trabalho*. 2. ed. Salvador: Edições Juspodivm, 2021.

CARVALHO JÚNIOR, P. L. *Liquidação e execução na ação coletiva trabalhista.* São Paulo: LTr, 2012.

_____ . *A lesão consumerista no direito brasileiro*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005.

CARVALHO JÚNIOR, P. L; CUNHA, G. L. o direito à imagem do empregado e sua dimensão constitucional. In: GUIMARÃES, Ricardo Pereira de Freitas; MARTINEZ (coord).

Desafios da reforma trabalhista – De acordo com a MP 808/2017 e com a Lei 13.509/2017. São Paulo: RT, 2017.

CARVALHO JÚNIOR, P.L. A sucessão anômala na esfera trabalhista: apontamentos acerca da lei nº 6.858/80. MIESSA, Elisson; CORREIA, Henrique (Org.). *Estudos aprofundados do MPT* – v. 2. Salvador: JusPodivm, 2022.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 12, ed. São Paulo: Atlas.

CENDON, Paolo. Non di sola salute vive l'uomo. *Il danno esistenziale***.** Una nuova categoría della responsabilità civile**,** ao cuidado de Paolo Cendon e Patrizia Ziviz. Milão: Giuffrè, 2000.

COLETTE, Jacques. *Existencialismo.* Porto Alegre: LM Pocket.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. 4. ed. São Paulo: LTR, 2010.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

FARIA, José Eduardo. *O Direito na Economia Globalizada.* São Paulo: Malheiros, 1999.

FERRATER MORA, J. Dicionário de filosofia. São Paulo: Edições Loyola.

FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre o dano existencial. *Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná*, Curitiba, v. 2, n. 22, p. 62-78, set. 2013.

GONZÁLES, Carlos Antonio Agurto; MAMANI, Sonia Lidia Quequejana. *O dano existencial como contribuição da cultura jurídica italiana.* Tradução de Fabiano Coulon, publicado na revista Eletrônica *Redes*: R. Eletr. Dir. Soc., Canoas, v.6, n. 1, 47-58, mai. 2018. Disponível em: https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/article/view/4352. Acesso em: 26 fev 2023.

KUHN, Thomas. *A Estrutura das Revoluções Científicas.* 3. ed. Trad. Beatriz Vianna Boeira e Nelson Boeira. São Paulo: Perspectiva, 1992.

LAMPEDUSA, Tomasi di. *O Gattopardo*. Tradução de Marina Colasanti, Rio de Janeiro: Editora Record.

LÉVINAS, Emmanuel *apud* Ricardo Timm de Souza. Inquieto pensar. In: *Filosofia ciência e vida.* São Paulo, ano II, n. 13.

MARTINEZ, Luciano. *Curso de direito do trabalho.* 13ª ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

MARTINEZ, Luciano. CARVALHO JÚNIOR, Pedro Lino de. *Assédio moral trabalhista*: Ações coletivas e processo estrutural. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

MARTINS-COSTA, Judith. *A boa-fé no direito privado.* São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

NUNES, Marcelo Guedes. *Jurimetria*: como a estatística pode reinventar o Direito. São Paulo: Editora Revistas dos Tribunais, 2016.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, C.: Deslinde Conceptual entre "Daño a la Persona", "Daño al Provecto de Vida" y "Daño Moral". *Foro Jurídico*, (02), 15-51. Recuperado a partir de https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/forojuridico/article/view/18280, p. 50. Acesso em: 10 fev 2023.

_____ . É possível proteger, juridicamente, o projeto de vida? Tradução de Marcos Jorge Catalan, publicado na revista Eletrônica *Redes*: R. Eletr. Dir. Soc., Canoas, v.2, n. 2, 41-57, nov. 2017. Disponível em: https://revistas.unilasalle.edu.br/index.php/redes/issue/view/200. Acesso em: 27 fev 2023.

ROSENVALD, Nelson. *Por uma tipologia aberta dos danos extrapatrimoniais*. Disponível em: https://www.nelsonrosenvald.info/single-post/2020/05/12/por-uma-tipologia-aberta-dos-danos-extrapatrimoniais. Acesso em: 26 fev 2023.

SARTRE, J.P. *O existencialismo é um humanismo*. Coleção *Os pensadores*. 3. ed. São Paulo: Nova Cultura.

SCHREIBER, Anderson. *Novos paradigmas da responsabilidade civil*: da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. São Paulo: Atlas, 2007.

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

STRECK, Lenio. *O que é isso: decido conforme minha consciência*? 2. Ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora.

_____ . Aplicar a "letra da lei" é uma atitude positivista? *Revista NEJ* - Eletrônica, Vol. 15 - n. 1 - p. 158-173 / jan-abr 2010. Disponível em: www.univali.br/periodicos.

TARUFFO, Michele. *La prueba de los hechos.* Madrid: Editorial Trotta, 2002.

TAYLOR, Richard. *Metafísica.* Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1969.