

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
CURSO DE ESPECIALIZAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO

VICENTE EGGERS

**JORNADA DE TRABALHO, VONTADE DO TRABALHADOR E DANO  
EXISTENCIAL**

PORTO ALEGRE

2015

VICENTE EGGERS

**JORNADA DE TRABALHO, VONTADE DO TRABALHADOR E DANO  
EXISTENCIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a obtenção de título de Especialista em Direito do Trabalho pelo Curso de Pós-Graduação em Direito do Trabalho da Universidade Federal do Rio Grande do Sul.

Orientador: Prof. Francisco Rossal de Araújo

PORTO ALEGRE  
2015

*“Todas as vitórias ocultam uma abdicação.”*

Simone de Beauvoir

## RESUMO

O dano existencial, espécie de dano extrapatrimonial, vem frequentemente sendo apreciado pelo Poder Judiciário brasileiro nos casos em que verificada a infringência aos limites impostos pelo ordenamento jurídico à jornada de trabalho. No entanto, mesmo após apreciado pelo Tribunal Superior do Trabalho, a sua aplicabilidade permanece longe de estar pacificada, o que tem levado as partes envolvidas nas relações laborais à insegurança jurídica, sobretudo nos casos em que o elastecimento da jornada de trabalho está em plena consonância com a vontade do trabalhador. Neste contexto, o presente estudo tem por objetivo, além de reproduzir a origem dos primeiros debates acerca do dano existencial na Itália e no Brasil, demonstrar a sua relação com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, com os direitos personalíssimos do trabalhador e com os limites da jornada de trabalho, para, ao fim, verificar os motivos pelos quais a sua aplicação, nos casos de infringência aos limites legais, tem sido objeto de divergência nos Tribunais do Trabalho.

Palavras-chave: Limites da Jornada de Trabalho. Vontade do Trabalhador. Dano Existencial.

## **ABSTRACT**

The existential damage, kind of immaterial damage, is frequently being appreciated by the Brazilian judiciary in cases that are verified the infringement of the limits imposed by the law on working hours. However, even after reviewed by the Superior Labor Court, its applicability remains far from pacified, which has led the parties involved in labor relations to legal uncertainty, particularly in cases that the increase in working hours is in accordance with the worker's will. In this context, this study aims, in addition to reproduce the origin of the first debates about the existential damage in Italy and Brazil, demonstrating its relationship with the fundamental principle of human dignity, with the personal rights of the worker and the limits of the working hours, for in the end check the reasons why its application, in cases of infringement of the legal limits, has been the subject of disagreement in the Labour Courts.

Keywords: Working Hours Limits. Worker's Will. Existential Damage.

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b>	<b>7</b>
<b>2</b>	<b>O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A VONTADE DO TRABALHADOR</b>	<b>9</b>
2.1	O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	9
2.2	OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA	12
<b>2.2.1</b>	<b>O Lazer como Direito Fundamental Positivado</b>	<b>13</b>
<b>2.2.2</b>	<b>A Limitação da Jornada de Trabalho</b>	<b>14</b>
2.3	A AUTODERMINAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO COMO EXERCÍCIO DE UM DIREITO PERSONALÍSSIMO	20
2.4	A VONTADE E O PODER DE AUTODETERMINAÇÃO DO TRABALHADOR ACERCA DO EXERCÍCIO DE SEUS DIREITOS PERSONALÍSSIMOS NO CONTRATO DE TRABALHO	24
<b>3</b>	<b>A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO</b>	<b>31</b>
3.1	A EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL E A VALORIZAÇÃO DA PESSOA HUMANA	31
3.2	O DANO AO PROJETO DE VIDA E O DANO À VIDA DE RELAÇÃO COMO ALICERCES DO DANO EXISTENCIAL	44
3.3	A DISTINÇÃO E A POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DANO EXISTENCIAL COM O DANO MORAL PURO	47
3.4	O DANO EXISTENCIAL NO DIREITO BRASILEIRO	50
3.5	A CRÍTICA AO DANO EXISTENCIAL	51
<b>4</b>	<b>O Dano Existencial em Decorência da Infringência aos Limites da Jornada de Trabalho</b>	<b>54</b>
4.1	O RECONHECIMENTO DO DANO EXISTENCIAL PELOS TRIBUNAIS BRASILEIROS	54
4.2	A PROVA DO DANO EXISTENCIAL	55
4.3	A VONTADE DO EMPREGADO E O ÔNUS DAS SUAS ESCOLHAS	59
4.4	A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO COMO HIPÓTESE CONFIGURADORA DE DANO EXISTENCIAL	63
<b>5</b>	<b>CONCLUSÃO</b>	<b>68</b>

REFERÊNCIAS.....	71
------------------	----

## 1 INTRODUÇÃO

Instituto oriundo da Itália, o Dano Existencial vem sendo discutido nas cortes brasileiras, especialmente na esfera trabalhista. Reconhecido após intensos debates acerca da insuficiente tutela que o ordenamento jurídico italiano dispensava aos danos de cunho extrapatrimonial, o 'dano existencial', baseado nas atividades remuneradas e não remuneradas do indivíduo, passou a integrar diversos interesses da sua integridade psicofísica, como, por exemplo, as relações familiares, sociais, afetivas, profissionais, culturais, entre outras, as quais eram afetadas, de maneira negativa, em razão de uma conduta danosa.

No Brasil - que, ao contrário da Itália, caracteriza-se por constituir um sistema aberto, no qual o legislador não indicou taxativamente os interesses cuja afronta originaria um dano compensável, restringindo-se, atualmente, a prever uma cláusula geral de ressarcimento pelos danos patrimoniais ou 'morais' -, tem sido levado à apreciação do Poder Judiciário as mais diversas pretensões pautadas nas variadas espécies de danos e prejuízos imateriais, sendo a grande maioria sob o título de 'dano moral'.

A visão simplista dos danos extrapatrimoniais e a conseqüente divergência doutrinária e jurisprudencial quando do emprego de seus institutos já era observada pelos juristas mais críticos. Valendo-se muitas vezes do direito comparado, que, resguardadas as devidas proporções e levadas em conta as respectivas peculiaridades, revela-se necessário e de grande utilidade, parte da doutrina e da jurisprudência passa a dar um novo enfoque à costumeira divisão dos danos em patrimoniais e 'danos morais', optando por uma classificação mais técnica e coerente, dividindo os danos em dois grandes gêneros, quais sejam, os danos patrimoniais e os danos extrapatrimoniais (ou materiais e imateriais). Esta nova divisão possibilita subclassificações com uma delimitação mais apurada de cada uma das espécies que as integram, tendo em vista as características e os requisitos de cada uma.

A maior parte dos autores que debatem o tema no Brasil tem defendido a plena compatibilidade tutelar do nosso ordenamento jurídico com o dano existencial, pois, ainda que careça de expressa previsão a respeito, é amparado por dispositivos

constitucionais aptos a admitir a sua compensação, bem como por aqueles diretamente ligados à tutela da dignidade da pessoa humana.

O princípio fundamental da Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos Fundamentais - sobretudo ao lazer - têm servido de base axiológica para se garantir o pleno desenvolvimento da personalidade do indivíduo e, conseqüentemente, valorar o pleno exercício das atividades existenciais inerentes à pessoa.

Em virtude da ontológica busca do Direito do Trabalho de proteção do trabalhador, em especial no combate à instrumentalização deste, as relações de trabalho, que constituem grande parte da vivência das pessoas, mostram-se suscetíveis a inúmeros eventos que, por vezes, podem colidir com outros interesses juridicamente tutelados.

Por tais razões, à Justiça do Trabalho estão sendo levadas a grande maioria das contendas envolvendo expressa pretensão a título de dano existencial.

Contudo, para que se possa tomar qualquer posicionamento acerca da aplicação do instituto, faz-se imprescindível bem compreendê-lo, especialmente quando inserido na seara laboral.

Em dado contexto, por primeiro, abordar-se-á de que modo o princípio da dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais do trabalhador, os limites da jornada de trabalho e a vontade do indivíduo estão relacionados com os seus interesses existenciais.

O objetivo é compreender o cenário normativo em que se daria a aplicação do instituto do dano existencial.

No capítulo subsequente, apresenta-se a evolução histórica do instituto do dano existencial, como ele foi reconhecido, as figuras a ele relacionadas, o que o distingue do dano moral e as críticas doutrinárias que vêm sendo feitas, cujo objetivo é que se possa visualizar como se daria a sua aplicação nas relações de trabalho.

Por fim, passa-se à análise de como o dano existencial está sendo apreciado pelos Tribunais brasileiros nos casos de infringência aos limites da jornada de trabalho, cujo objetivo é se verificar se a aplicação do dano existencial em tais casos atende aos requisitos do instituto criado pela doutrina italiana.

## 2 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E A VONTADE DO TRABALHADOR

No presente capítulo, busca-se analisar de que modo o princípio da dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais do trabalhador, os limites da jornada de trabalho e a vontade do indivíduo estão relacionados com os seus interesses existenciais.

Para tanto, após contextualizar a concepção ontológica e funcional da dignidade da pessoa humana desde suas raízes históricas até a sua sedimentação constitucional, verificar-se-á a necessária interdependência existente entre o direito ao lazer e os limites da jornada de trabalho, bem como o modo que estes podem afetar os direitos de personalidade, considerando as características destes e os limites da autodeterminação pessoal do indivíduo.

Por último, será analisado até que ponto a vontade e o poder de autodeterminação do trabalhador acerca do exercício de seus direitos personalíssimos pode se dar ao longo do contrato de emprego.

### 2.1 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Talvez mais do que nunca, a dignidade da pessoa humana ocupa um lugar central no pensamento filosófico, político e jurídico, o que é corroborado pela sua qualificação como valor fundamental da ordem jurídica de inúmeras ordens constitucionais.<sup>1</sup>

Conquanto inviável adentrar numa análise da perspectiva histórica e filosófica do tema, saliente-se que, muito embora tenha sido a Lei Fundamental da República Federal da Alemanha a primeira a erigir a dignidade da pessoa humana como um direito fundamental,<sup>2</sup> a ideia do valor intrínseco da pessoa humana já deitava as suas raízes no pensamento clássico e no ideário cristão,<sup>3</sup> que tanto no Antigo quanto no Novo Testamento faz referências de que o ser humano foi criado à imagem e

---

<sup>1</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 48.

<sup>2</sup> SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 37.

<sup>3</sup> SARLET, *op. cit.*, p. 34.

semelhança de Deus, premissa da qual se extrai que o ser humano é dotado de um valor próprio que lhe é intrínseco, pelo que não pode ser transformado em mero objeto ou instrumento.<sup>4</sup>

Com Immanuel Kant, cuja concepção de dignidade parte da autonomia ética do ser humano, completou-se um processo de secularização da dignidade pessoa humana.<sup>5</sup> Construindo sua concepção a partir da natureza racional do ser humano, Immanuel Kant sinala que a autonomia da vontade - concebida como a faculdade de determinar a si mesmo e agir de acordo com a representação de determinadas leis -, é um atributo ínsito dos seres racionais, constituindo-se no fundamento da dignidade da natureza humana.<sup>6</sup>

Com base nesta *premissa, Immanuel Kant sustentava que o homem, como ser racional, existe como fim em si mesmo, não podendo ser usado meramente como meio.*<sup>7</sup> Se, por um lado, as coisas se equivalem pelo seu preço, por outro, o que se eleva acima de todo preço e não admite qualquer equivalente, tem uma dignidade. A partir destas premissas, extrai-se a célebre frase de que “No reino dos fins tudo tem ou bem um preço ou bem uma dignidade”.<sup>8</sup>

Todo ser humano, sem qualquer distinção, é considerado pessoa, isto é, um ser racional e espiritual que é, ao mesmo tempo, fonte e imputação de todos os valores. Por se reproduzir no outro como seu correspondente e reflexo de sua espiritualidade, o ser humano, ao desconsiderar uma pessoa, desconsidera a si mesmo.<sup>9</sup>

Pelo que se extrai da concepção kantiana, a dignidade da pessoa humana, sendo esta pessoa considerada sempre como um fim e jamais como um meio,

---

<sup>4</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 34.

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 40.

<sup>6</sup> *Ibid.*, p. 40.

<sup>7</sup> KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. São Paulo: Barcarolla, 2009. p. 241.

<sup>8</sup> *Ibid.*, p. 265.

<sup>9</sup> SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 37.

rechaça toda e qualquer forma de coisificação e/ou instrumentalização do ser humano.<sup>10</sup>

A dignidade, compreendida como uma qualidade intrínseca, irrenunciável e inalienável da pessoa humana, ou seja, não pode ser criada, concedida ou retirada.<sup>11</sup> O seu reconhecimento implica um complexo de direitos e deveres destinados a assegurar condições existenciais mínimas à pessoa, de modo que esta tenha uma vida saudável, com participação ativa e co-responsável nos destinos da sua própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.<sup>12</sup>

Embora não seja uma criação constitucional, pois preexistente a toda experiência especulativa, tal qual a pessoa humana<sup>13</sup>, é importante destacar que pela primeira vez no âmbito do Direito Constitucional positivo, a Dignidade da Pessoa Humana foi reconhecida como fundamento de nosso Estado democrático de Direito (artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal de 1988), o que demonstra o reconhecimento do Constituinte de 1988 de que é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário.<sup>14</sup>

A dignidade, portanto, é o primeiro fundamento do sistema constitucional posto e o último arcabouço da guarda dos direitos individuais, servindo de norte e o comando ao intérprete.<sup>15</sup>

Ressalte-se que a compreensível impressão de que se trata de um princípio absoluto decorre, além da coexistência de duas espécies normativas (princípio e regra), da circunstância de que há uma série de condições nas quais o princípio da dignidade da pessoa humana assume relevo em face dos demais princípios.<sup>16</sup> De qualquer sorte, nos importa reconhecer que, ainda que prevaleça frente aos demais princípios (e regras) do ordenamento jurídico, não se tem como afastar a possível e, por vezes, necessária relativização do princípio da dignidade da pessoa humana.

---

<sup>10</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 42-45.

<sup>11</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012. p. 52-53.

<sup>12</sup> *Ibid.*, p. 73.

<sup>13</sup> *Ibid.*, p. 38.

<sup>14</sup> *Ibid.*, p. 80.

<sup>15</sup> NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 45.

<sup>16</sup> SARLET, *op. cit.*, p. 89.

## 2.2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS NA ORDEM CONSTITUCIONAL BRASILEIRA

Não obstante as enormes conquistas políticas advindas de importantes instrumentos de defesa dos direitos humanos, como a *Magna Charta Mibertum* de 1215, a *Petition of Rights* de 1628, a *Bill of Rights* de 1689, entre outros, e da limitação do poder estatal com as revoluções inglesa, americana e francesa, a evolução da sociedade liberal demonstrou que a garantia apenas dos direitos de primeira dimensão não seria suficiente para o desenvolvimento equânime das pessoas, porquanto o exercício das liberdades conquistadas somente é possível quando garantido um mínimo existencial, pelo que o hipossuficiente, se deixado sem qualquer proteção ou amparo, sequer chega a imaginar o uso dos direitos fundamentais de primeira dimensão.<sup>17</sup>

Verificou-se que os direitos fundamentais dependem mutuamente uns dos outros, não havendo como se cogitar em uma ordem de importância entre eles, na medida em que a falta de proteção de uma esfera torna inócua as conquistas de outra – até porque o reconhecimento de novos direitos fundamentais é cumulativo, de caráter complementar, não de alternância.<sup>18</sup>

Feitas as devidas ponderações, deve-se ter presente que a Constituição Federal de 1988 foi formulada com o intuito de proteger o indivíduo, dando, assim, uma grande importância aos Direitos Sociais, tanto é que, pela análise dos arts. 7º a 11, percebe-se que o legislador constituinte garantiu um extenso rol de direitos aos trabalhadores, os quais se valem da mesma força e importância do art. 5º, por exemplo, e, de igual forma, da proteção do art. 60, § 4º, no que atine à eventual abolição.<sup>19</sup>

Ressalte-se que os direitos sociais são prestações positivas proporcionadas pelo Estado que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, de modo

---

<sup>17</sup> CALVET, Otávio Amaral. **Direito ao lazer nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2006. p. 36.

<sup>18</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001. p. 49.

<sup>19</sup> LUNARDI, Alexandre. **Função social ao lazer nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2010. p. 25.

a realizar a igualização de situações sociais desiguais,<sup>20</sup> estando intimamente ligados à subsistência do indivíduo, sendo que a proteção desta segunda dimensão de direitos, assim como os das demais dimensões, é o que garante a possibilidade dos direitos de primeira dimensão, tidos como direitos de liberdade do indivíduo, de resistência ou oposição ao Estado.<sup>21</sup>

### 2.2.1 O Lazer como Direito Fundamental Positivado

O direito ao lazer encontra-se entre um dos principais elementos de proteção da dignidade da pessoa humana no trabalho, sobremaneira quando se tem em mente o ideário de não instrumentalização do ser humano, pelo que passa, tanto no plano internacional quanto no âmbito nacional, a ser tratado como direito fundamental.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), assinada em 1948, dispôs, em seu artigo XXIV, que “Todo ser humano tem direito a repouso e lazer, inclusive à limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas”.<sup>22</sup>

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 estabeleceu, em seu artigo 6º, que “São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.”<sup>23</sup>

Pela posição constitucional atribuída ao lazer, percebe-se que, na condição de um Direito Fundamental de segunda dimensão (dos direitos sociais), ele detém o

---

<sup>20</sup> SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2001. p. 289.

<sup>21</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004. p. 564.

<sup>22</sup> ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**: adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)>. Acesso em: 13 out. 2015.

<sup>23</sup> BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 19 out. 2015.

mesmo grau de importância daqueles tutelados nos arts. 7º a 11 da CF, afetando, contudo, mais áreas do direito que não a do trabalho.<sup>24</sup>

Garantias positivadas como a saúde, a educação, a cultura, o desporto, a ciência, a comunicação social, o convívio familiar, os direitos das crianças, adolescentes e idosos, entre outras, só podem ser exercidas, de maneira plena, no período de tempo em que o indivíduo está desvinculado da produção de capital.<sup>25</sup>

Desta forma, o lazer pode ser compreendido como tudo aquilo que o indivíduo realiza por sua livre e espontânea vontade, seja o descanso, o divertimento, ou, até mesmo, a realização de atividades voluntárias de aprendizado, filantrópicas, espirituais, que geralmente são relacionadas ao bem-estar próprio, familiar ou social, que, em última análise, contribuem para o desenvolvimento de sua personalidade.<sup>26</sup>

O direito ao lazer, portanto, é uma garantia constitucional que visa possibilitar o desenvolvimento e preservação do trabalhador, haja vista seu papel biológico e social, oportunizando um momento de liberdade e autodeterminação necessário ao livre desenvolvimento da personalidade, e, em respeito e em razão do princípio da dignidade da pessoa humana, obstando uma completa instrumentalização do ser humano.

### 2.2.2 A Limitação da Jornada de Trabalho

No período anterior à era industrial, não se verificava a regulamentação sistemática da duração do trabalho, registrando-se, como única exceção, um ato normativo, conhecido como Lei das Índias de 1593, a qual vigorou na Espanha, dispondo que a jornada de trabalho não poderia ultrapassar oito horas diárias.<sup>27</sup> Ainda em meados do século XIX, na maior parte dos países europeus, a jornada de trabalho era de 12 a 16 horas, inclusive para mulheres e menores. Nos Estados

---

<sup>24</sup> LUNARDI, Alexandre. **Função social ao lazer nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2010. p. 27.

<sup>25</sup> LUNARDI, Alexandre. **Função social ao lazer nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2010. 31.

<sup>26</sup> *Ibid.*, p. 38.

<sup>27</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 654.

Unidos, no mesmo período,<sup>28</sup>a jornada de trabalho era estabelecida entre 11 e 13 horas.<sup>29</sup>

No ano de 1802, surge na Inglaterra aquela que é tida como a primeira disposição concreta que corresponde à ideia contemporânea do direito do trabalho, a *Moral and Health Act*, expedida por *Robert Peel*, que fixou a duração máxima da jornada de trabalho infantil em 12 horas.<sup>30</sup> A partir de 1830, as *trade-unions*, iniciaram um movimento com objetivo de fixação da jornada de trabalho em oito horas.<sup>31 32</sup>

No ano de 1891, a Papa Leão XIII publica a Encíclica ‘*Rerum Novarum*’, a qual passou a exercer grande influência tanto nos trabalhadores quanto nos governantes e legisladores, na medida em que demonstra a preocupação da igreja com a limitação da jornada de trabalho.<sup>33</sup> Enquanto isso, na América Latina, em 1908, o Chile foi o primeiro país a estabelecer uma jornada de trabalho limitada em oito horas para os trabalhadores estatais, seguido por Cuba, em 1909, para os mesmos empregados, e, posteriormente, pelo Uruguai, em 1915.<sup>34</sup>

---

<sup>28</sup> Como consequência da exploração do trabalho humano, caracterizada marcante da primeira metade do século XIX, surgiu a necessidade da criação de uniões e sindicatos para a defesa dos interesses dos trabalhadores. (SÜSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. 19. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000. p. 791.)

<sup>29</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 505.

<sup>30</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 891.

<sup>31</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. 19. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000. p. 791.

<sup>32</sup> Enquanto isso, na França e Alemanha, o movimento operário organizava-se, reivindicando a intervenção estatal nas relações entre patrões e empregados, com o intuito de obstar a exploração do homem pelo abuso do poder patronal. Em 1847 o Parlamento inglês aprova uma lei que impõe um limite imperativo à vontade patronal e do trabalhador, fixando em dez horas o limite máximo da jornada de trabalho. Seguindo o exemplo inglês, em 1848, foi estabelecido na França uma jornada máxima de dez horas de trabalho em Paris e em onze horas nas demais províncias. Já em 1866, no Congresso Geral dos Trabalhadores Norte-Americanos, celebrado em Baltimore, foi aprovada uma resolução que, conforme refere Arnaldo Sússekind, idealizava que “[...] ‘a primeira e grande exigência para libertar o trabalhador da escravidão capitalista nos Estados Unidos era a promulgação de uma lei pala qual a jornada normal, em todos os Estados da União Americana, fosse de oito horas’”. Arnaldo Sússekind enfatiza que, ainda no mesmo ano, o Congresso Operário Internacional de Genebra passou a considerar que “a limitação da jornada de trabalho é condição prévia, sem a qual terão de fracassar todos os outros esforços pela emancipação e que as oito horas devem ser o limite legal da jornada”. Por seu turno, a Internacional Socialista fez da jornada de trabalho de oito horas uma das bandeiras destinadas a instigar o interesse do proletariado pelo marxismo. Em 1868, nos Estados Unidos, é fixado um limite máximo de oito horas para a jornada dos servidores públicos federais. Já na Suíça, em 1877, fixa-se em onze horas a jornada de trabalho, enquanto a Áustria passa, em 1885, a limitar a referida jornada em 10 horas (SÜSSEKIND, *op. cit.*, p. 791.)

<sup>33</sup> *Ibid.*, p. 792.

<sup>34</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 522.

Com o fim da 1ª guerra, na Conferência das Nações Aliadas, realizada em Paris, é aceita e incorporada ao Tratado de Versailles, uma declaração de princípios elaborada pela Comissão de Legislação do Trabalho, mediante a qual as Nações contratantes se obrigavam a adotar a jornada de oito horas ou a semana de 48 horas de trabalho.<sup>35</sup> Assim, com objetivo de efetivar a universalização dos preceitos de proteção ao trabalho, o Tratado de Versailles criou a Organização Internacional do Trabalho (OIT),<sup>36</sup> sendo que, em razão da importância dispensada à problemática da fixação da jornada de trabalho, a sua Convenção nº 1, de 1919, tratou em seu art. 2º da duração do trabalho de 8 horas diárias e 48 semanais.<sup>37</sup>

A Declaração Universal dos Direitos do Homem, proclamada pela Assembleia Geral da ONU em 1948, estabeleceu em seu art. XXIV, de maneira genérica, que toda a pessoa tem direito a uma limitação razoável da duração do trabalho.<sup>38</sup>

Em que pese as Constituições de 1934, 1937, 1946 e de 1967 limitassem o dia de trabalho em oito horas - admitindo, contudo, prorrogações nos casos previstos em lei -, a modificação da duração do trabalho veio com a Constituição Federal de 1988<sup>39</sup>, pois, embora tenha mantido a jornada de oito horas, reduziu o número de horas semanais de 48 para 44 horas e ainda aproveitou para majorar o adicional de horas extras para um mínimo de 50%.<sup>40</sup>

Desta forma, atualmente, salvo disposição contratual, normativa ou legal em sentido contrário, presume-se que, quando contratado, o trabalhador se obriga a prestar oito horas diárias de trabalho e 44 semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de

---

<sup>35</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. 19. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000. p. 793.

<sup>36</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. 19. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000. p. 793.

<sup>37</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 506.

<sup>38</sup> ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**: adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)>. Acesso em: 20 out. 2015.

<sup>39</sup> De acordo com Maíra Silva Marques da Fonseca, "Esse período coincide com o surgimento de novos fenômenos políticos, econômicos, gerenciais e sociais, tais como a hegemonia neoliberal, a globalização, os novos métodos de gestão das empresas, a fragmentação e a precarização das relações de trabalho. (FONSECA, Maíra S. Marques da. **Redução da jornada de trabalho**: fundamentos interdisciplinares. São Paulo: LTr, 2012. p. 95).

<sup>40</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010. p. 507.

trabalho, conforme disposto no art. 7<sup>a</sup>, XIII, da Constituição Federal<sup>41</sup> e art. 58 da CLT.<sup>42</sup>

As horas trabalhadas que ultrapassarem os limites contratuais, legais ou normativos serão consideradas extraordinárias, devendo, por conseguinte, ser remuneradas com o respectivo adicional, que deve corresponder, no mínimo, a cinquenta por cento à remuneração da hora normal, consoante determina o art. 7<sup>o</sup>, XVI, da CF.<sup>43</sup>

No entanto, o art. 61 da CLT autoriza o trabalho extraordinário, por ato unilateral do empregador, em decorrência de necessidade imperiosa, nas seguintes hipóteses:

- a) por força maior, a qual é considerada todo acontecimento imprevisível e inevitável, em relação à vontade do empregador, e para o qual este não concorreu nem direta nem indiretamente;
- b) para a recuperação do tempo perdido em virtude de força maior ou causas acidentais, até o máximo de duas horas, durante o número de dias indispensáveis à recuperação do tempo perdido com a interrupção, não podendo exceder 10 horas diárias, em período superior a 45 dias por ano;
- c) para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto.<sup>44</sup>

---

<sup>41</sup> Art. 7<sup>o</sup>, XIII - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho. (BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 19 out. 2015).

<sup>42</sup> Art. 58 - A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite." (BRASIL. **Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 19 out. 2015).

<sup>43</sup> Art. 7<sup>o</sup>, XVI - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal. (BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 19 out. 2015).

<sup>44</sup> Art. 61 - Ocorrendo necessidade imperiosa, poderá a duração do trabalho exceder do limite legal ou convencional, seja para fazer face a motivo de força maior, seja para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto. § 1<sup>o</sup> - O excesso, nos casos deste artigo, poderá ser exigido independentemente de acordo ou contrato coletivo e deverá ser comunicado, dentro de 10 (dez) dias, à autoridade competente em matéria de trabalho, ou, antes desse prazo, justificado no momento da fiscalização sem prejuízo dessa comunicação. § 2<sup>o</sup> - Nos casos de excesso de horário por motivo de força maior, a remuneração da hora excedente não será inferior à da hora normal. Nos demais casos de excesso previstos neste artigo, a remuneração será, pelo menos, 25% (vinte e cinco por cento) superior à da hora normal, e o

Além das destas hipóteses, a CLT, em seu art. 59,<sup>45</sup> permite que a duração normal do trabalho seja acrescida de horas suplementares, em número não excedente de duas horas diárias, mediante acordo escrito entre as partes, acordo ou convenção coletiva. Caso ausente um destes requisitos, o empregado poderá se recusar a ao trabalho em sobrejornada.<sup>46</sup>

Por pertinente, impende referir que, desde 1995, tramita no Congresso Federal a Proposta de Emenda Constitucional n. 231, que visa reduzir a jornada máxima de trabalho para 40 horas semanais e aumentar para 75% a remuneração de serviço extraordinário.<sup>47</sup>

A doutrina apresenta três fundamentos para a limitação do tempo de trabalho, quais sejam: de natureza biológica, o qual objetiva combater os problemas psicofisiológicos decorrentes da fadiga e da excessiva racionalização do trabalho; de caráter social,<sup>48</sup> que possibilita ao empregado viver, como ser humano, na

trabalho não poderá exceder de 12 (doze) horas, desde que a lei não fixe expressamente outro limite. § 3º - Sempre que ocorrer interrupção do trabalho, resultante de causas acidentais, ou de força maior, que determinem a impossibilidade de sua realização, a duração do trabalho poderá ser prorrogada pelo tempo necessário até o máximo de 2 (duas) horas, durante o número de dias indispensáveis à recuperação do tempo perdido, desde que não exceda de 10 (dez) horas diárias, em período não superior a 45 (quarenta e cinco) dias por ano, sujeita essa recuperação à prévia autorização da autoridade competente. (BRASIL. **Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 19 out. 2015).

<sup>45</sup> Art 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. [...] § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. (BRASIL. **Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 19 out. 2015).

<sup>46</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 525.

<sup>47</sup> ARRUDA, Inácio. **Projeto de emenda à constituição nº 231, de 1995**. Altera os incisos XIII e XVI do art. 7º da Constituição Federal. Dispõe sobre redução da jornada máxima de trabalho para quarenta horas semanais e aumento para setenta e cinco por cento a remuneração de serviço extraordinário. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14582>>. Acesso em: 21 out. 2015.

<sup>48</sup> Com relação a este aspecto, pode-se acrescentar as considerações feitas por José Antônio R. de Oliveira, no sentido de que 'Há, portanto, um aspecto moral para justificar a limitação temporal do trabalho. É que o trabalhador tem legitimamente direito a desfrutar de uma vida pessoal, fora da vida profissional, na qual possa cumprir sua função social, desenvolvendo-se intelectual, moral e fisicamente. E não se pode dissociar a vida profissional do trabalhador se não lhe conceder um tempo livre razoável para tanto.' (SILVA, José Antônio R. de Oliveira. **A**

coletividade a que pertence, gozando, assim, os prazeres materiais e espirituais criados pela civilização, entregando-se à prática de atividades recreativas, culturais ou físicas, aprimorando seus conhecimentos e possibilitando a convivência com sua família; e de índole econômica, pois restringe o desemprego e acarreta, em razão do combate à fadiga, um melhor rendimento na execução do trabalho.<sup>49</sup>

Contudo, deve-se salientar que a Constituição Federal apenas limita a jornada de trabalho que pode ser ajustada em uma relação laboral, bilateralmente perfectibilizada, não influenciando, assim, na totalidade de horas que um trabalhador pode realizar quando levado em conta outros contratos de trabalhos ou, por exemplo, atividades profissionais desempenhadas de maneira autônoma - tanto é assim que, não obstante o art. 39, parágrafo 3º, da CF disponha acerca aplicação dos limites previstos no seu art. 7º, inciso XIII, aos servidores públicos, a própria Carta Magna, em seu art. 37, inciso XVI<sup>50</sup>, excetua os casos em que é permitida a acumulação remunerada de cargos públicos, condicionando o exercício de mais de um cargo apenas à compatibilidade de horários, não fazendo qualquer referência à carga horária.<sup>51</sup>

---

**flexibilização da Jornada de Trabalho e seus Reflexos na Saúde do Trabalhador.** Revista LTr, São Paulo, v. 77, nº 02, p. 183, fev. 2013.

<sup>49</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. 19. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000. p. 791.

<sup>50</sup> Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte: a) a de dois cargos de professor; b) a de um cargo de professor com outro técnico ou científico; c) a de dois cargos ou empregos privativos de profissionais de saúde, com profissões regulamentadas; [...]. (BRASIL. Constituição da República Federativa de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 19 out. 2015).

<sup>51</sup> Entretanto, é necessário destacar que, em 1º de abril de 1998, foi publicado Parecer nº GQ-145/1998 da Advocacia Geral da União no sentido de que ilícita a acumulação de dois cargos ou empregos de que decorra a sujeição do servidor a regimes de trabalho que perfaçam o total de oitenta horas semanais, pois não se considera atendido, em tais casos, o requisito da compatibilidade de horários. Em face de tal parecer, iniciou-se um grande debate acerca dos limites que poderiam ser impostos quando da acumulação de mais de um cargo público, verificando-se, por exemplo, decisões que refutam a força normativa do parecer para regular a matéria e outras acolhendo um limite de sessenta horas semanais para os casos de acumulação (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no AREsp: 635757 RJ 2014/0325175-9**. Agravante: Rosane Pereira Cardoso. Agravado: Patrícia Vairao Carelli Vieira e Outro(s). Relator: Des. Mauro Campbell Marques. Porto Alegre, 13 de maio 2015. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=47673401&num\\_registro=201403251759&data=20150513&tipo=5&formato=PDF](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=47673401&num_registro=201403251759&data=20150513&tipo=5&formato=PDF)>. Acesso em: 21 out. 2015.)

### 2.3 A AUTODERMINAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO COMO EXERCÍCIO DE UM DIREITO PERSONALÍSSIMO

Conforme enfatizado, ressalvadas as hipóteses expressamente previstas (arts. 37, inciso XVI, e 38 da CF, por exemplo), o ordenamento jurídico não obsta que uma pessoa possa realizar mais de uma atividade profissional, ainda que estas, quando somadas suas jornadas, ultrapassem os limites previstos no art. 7º, inciso XIII, da CF.

Neste contexto, revela-se notória a dificuldade de se tutelar o tempo de vida do trabalhador, sobretudo pela necessária consideração da opção pessoal de cada um em vista da variedade de atividades humanas. Logo, a definição do tempo disponível para o lazer constitui uma opção pessoal, pelo que inviável obrigar as pessoas a uma repartição igualitária de tempo de trabalho e tempo livre.<sup>52</sup>

Percebe-se, assim, que, para viabilizar o exercício de direitos fundamentais como ao lazer, a Constituição Federal de 1988 limita a jornada de trabalho que pode ser ajustada em uma relação laboral. Todavia, ao não proibir o exercício de mais de uma atividade laboral no âmbito privado, a Constituição Federal garante, ainda que implicitamente, que o indivíduo possa desenvolver a sua personalidade a partir de uma inserção social, livre e autodeterminada.

Assentados na dignidade da pessoa humana, os direitos da personalidade não possuem expressão econômica imediata. São direitos subjetivos, não patrimoniais, em que pese o fato de que tais atributos são importantes para a pessoa alcançar bens materiais. Em suma, são determinados atributos corpóreos e incorpóreos que constituem o indivíduo, que se manifestam com voz própria e recebem proteção jurídica<sup>53</sup> para a defesa de valores inatos à pessoa humana, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade, entre tantos outros.<sup>54</sup>

---

<sup>52</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 768-769.

<sup>53</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 35.

<sup>54</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 5. ed., atualizada por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001. p. 1.

Por se tratarem de direitos dinâmicos, que podem ser ampliados ou modificados, de acordo com o contexto em que são tratados, não há como se cogitar em um número definitivo, muito menos em um rol taxativo dos direitos da personalidade.<sup>55</sup> Desta forma, não há que se entender que o ordenamento jurídico apresente um número fechado para elencar os direitos da personalidade.<sup>56</sup>

Marcados por particularidades típicas dos direitos fundamentais, os direitos de personalidade estão essencialmente vinculados ao princípio da dignidade da pessoa humana e, por conseguinte, ligados aos direitos fundamentais.<sup>57</sup>

O art. 11 do Código Civil de 2002<sup>58</sup> atribui aos direitos da personalidade as características da intransmissibilidade e da irrenunciabilidade, além da impossibilidade de limitação voluntária de seu exercício, salvo aquelas que são autorizadas por lei. Ou seja, a regra determina que, em razão de sua natureza indisponível, os direitos da personalidade não são passíveis de transmissibilidade, renúncia ou limitação.

No entanto, pode-se dizer que há, pelo menos, uma disponibilidade relativa dos direitos da personalidade, pois, para tutelar a dimensão prestacional da dignidade da pessoa humana, calcada no direito de autodeterminação pessoal, é imprescindível garantir uma tutela positiva, de exercício cotidiano dos direitos da personalidade. Esta tutela do exercício, por seu turno, confere trânsito à autonomia privada nas relações jurídicas existenciais, em que a vontade da pessoa exerce papel relevante.<sup>59</sup> Partindo de uma interpretação literal da codificação, os direitos da personalidade não seriam passíveis de qualquer forma de restrição.<sup>60</sup> Tal

---

<sup>55</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 37.

<sup>56</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004. p. 150.

<sup>57</sup> CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 130.

<sup>58</sup> Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária. (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 20 out. 2015).

<sup>59</sup> CANTALI, *op. cit.*, p. 130.

<sup>60</sup> Com relação ao caráter dos direitos da personalidade Fernanda Borghetti Cantali observa que 'O tratamento dos direitos da personalidade como direitos absolutos em face de sua oponibilidade não gera controvérsias doutrinárias. São direitos essencialmente absolutos assim como os direitos reais, contrapondo-se aos direitos de crédito que são relativos. Todavia, tal característica não pode gerar a compreensão equivocada de que os direitos da personalidade são direitos de

interpretação, contudo, pode inviabilizar a própria tutela, até porque mesmo a dignidade da pessoa humana pode sofrer alguma limitação, já que em conteúdo não há direitos absolutos.<sup>61</sup>

A possibilidade de restrição, entretanto, também está sujeita a um limite - o limite dos limites -, que visa assegurar pelo menos o núcleo essencial dos direitos fundamentais, impedindo, assim, abusos que possam levar à supressão destes direitos.<sup>62</sup> O próprio princípio da dignidade da pessoa humana acaba por sujeitar-se, em face da igual dignidade de terceiros, a uma necessária relativização. Porém, ainda que reconhecido que há possibilidade de relativização da dignidade pessoal, não há discussão quanto à necessária preservação de um núcleo essencial efetivamente intangível.<sup>63</sup>

Fala-se, ainda, que, em razão da essencialidade dos direitos da personalidade, o titular não pode renunciá-los. Ou seja, o titular não pode eliminar os direitos que são irradiações de sua própria personalidade, pois estão aderidos, vinculados ao seu titular por toda a sua existência. Ressalte-se que o que a pessoa não pode renunciar é ao direito em si, mas, em dadas circunstâncias, pode renunciar o seu exercício.<sup>64</sup>

Embora haja um conteúdo mínimo do direito a ser preservado - o seu núcleo essencial que diz diretamente com a proteção da dignidade da pessoa humana, este sim irrenunciável - em virtude das inúmeras possibilidades fáticas em que se verificam certos atos restritivos de direitos de personalidade, pode-se concluir que há uma esfera de disponibilidade que permite a renúncia ou uma limitação em

conteúdo absoluto. O caráter absoluto não pode ser compreendido como gerador de imposição ilimitada e em qualquer circunstância. Na perspectiva relacional, do ser como os outros, o caráter absoluto dos direitos de personalidade se relativiza. A doutrina civilista conservadora não enfrenta esta questão, apegando-se tão somente à noção de direito absoluto em face da oponibilidade. Entretanto, tal diferenciação merece atenção, na medida em que, tratando-se de direitos fundamentais, a doutrina constitucional constatou que não é possível sustentar o caráter absoluto desses direitos, já que se conjugam e se limitam reciprocamente. (CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 136.)

<sup>61</sup> CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 139.

<sup>62</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. p. 118.

<sup>63</sup> *Ibid.*, p. 118.

<sup>64</sup> CANTALI, op.cit., p. 143-144.

determinadas situações. Uma renunciabilidade parcial que, no caso concreto, legitima-se, já que intenta justamente a proteção do núcleo essencial da dignidade.<sup>65</sup>

Por tais características, as inúmeras situações complexas envolvendo direitos da personalidade somente encontrarão solução no caso concreto, através de ponderações de valores, não havendo regra que possa dispor acerca todas as possíveis consequências.<sup>66</sup>

O ato de disposição está ligado ao exercício do direito, inclusive para limitar ou renunciar totalmente, contanto que expressão de ato de vontade, respeitando certos limites.<sup>67</sup> A propósito, o Código Civil Português, em seu artigo 81, n.1, admite expressamente as limitações voluntárias aos direitos da personalidade, colocando como óbice, apenas, o respeito à ordem pública.<sup>68</sup>

Quando o próprio ordenamento jurídico concede uma abertura, permitindo uma limitação autorizada por lei, resta evidente a possibilidade de sua relativização. Logo, pode-se dizer que a indisponibilidade dos direitos da personalidade não é absoluta, mas, sim, relativa<sup>69</sup>, considerando as situações em que licitamente se possibilita ao titular dispor do seu direito - renunciando ou limitando-o. A flexibilização da indisponibilidade é corolária da autodeterminação pessoal que indivíduo possui, até como forma de realização de sua própria dignidade.<sup>70</sup>

A respeito da possibilidade de disposição dos direitos da personalidade, o enunciado 4, aprovado na Jornada de Direito Civil do Centro de Estudos Judiciários

---

<sup>65</sup> CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p.144.

<sup>66</sup> *Ibid.*, p. 147.

<sup>67</sup> *Ibid.*, p. 147.

<sup>68</sup> Artigo 81.º (Limitação voluntária dos direitos de personalidade) 1. Toda a limitação voluntária ao exercício dos direitos de personalidade é nula, se for contrária aos princípios da ordem pública. 2. A limitação voluntária, quando legal, é sempre revogável, ainda que com obrigação de indemnizar os prejuízos causados às legítimas expectativas da outra parte. (PORTUGAL. **Decreto-Lei n.º 47344/66, de 25 de Novembro**. Aprova Código Civil e regula a sua aplicação. Disponível em: <[http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei\\_mostra\\_articulado.php?nid=775&tabela=leis&so\\_miolo=>](http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?nid=775&tabela=leis&so_miolo=>) Acesso em: 18 out. 2015).

<sup>69</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 1: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2013. p. 188.

<sup>70</sup> CANTALI, *op. cit.*, p. 150.

da Justiça Federal, dispõe que “o exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral”.<sup>71</sup>

A vontade da pessoa em permitir determinada limitação ao exercício de algum direito da personalidade está relacionada ao direito de liberdade - que também é um direito da personalidade.<sup>72</sup>

No exercício dos direitos da personalidade, o titular tem reconhecido um poder de disposição voluntária, decorrente de sua autonomia ou mesmo do direito de autoderminação pessoal, o qual é substrato da sua própria dignidade. Além de estar atrelada a um ato voluntário e consciente, a disponibilidade deve respeitar os limites da sociabilidade e da ordem pública, bem como o núcleo mínimo da dignidade da pessoa humana.<sup>73</sup>

A elasticidade de tutela que a personalidade exige é o instrumento necessário para possibilitar a sua proteção também em situações atípicas, pautadas nos interesses existenciais. A preocupação exacerbada com o momento patológico da proteção da personalidade, fundada no binômio dano-reparação, é oriunda da tradição patrimonialista característica do Direito Civil clássico. Entretanto, deve-se levar em consideração que a personalidade se realiza em inúmeras situações jurídicas existenciais, motivo pelo qual o dever de abstenção é insuficiente para exaurir a relevância da pessoa no universo normativo.<sup>74</sup>

#### 2.4 A VONTADE E O PODER DE AUTODETERMINAÇÃO DO TRABALHADOR ACERCA DO EXERCÍCIO DE SEUS DIREITOS PERSONALÍSSIMOS NO CONTRATO DE TRABALHO

Os elementos essenciais do contrato de trabalho são aqueles estabelecidos no art. 104, incisos I, II e III, do Código Civil de 2002<sup>75</sup>: capacidade das partes;

---

<sup>71</sup> BRASIL. CJF– Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 4 da 1ª Jornada de Direito Civil 12 e 13 de setembro de 2002**. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>> Acesso em: 20 out. 2015.

<sup>72</sup> CANTALI, *op. cit.*, p.152.

<sup>73</sup> CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p.152.

<sup>74</sup> *Ibid.*, p. 154.

<sup>75</sup> Art. 104. A validade do negócio jurídico requer: I - agente capaz; II - objeto lícito, possível, determinado ou determinável; III - forma prescrita ou não defesa em lei. (BRASIL. **Lei nº 10.406**,

licitude do objeto; forma prescrita ou não vedada por lei. A tais elementos soma-se a higidez da manifestação de vontade (ou consenso válido).<sup>76</sup>

Por manifestação de vontade, compreende-se a sua exteriorização, a conduta externa que permita inferir uma determinada vontade do negócio. Tal conduta somente é exteriorização da vontade quando o declarante está consciente de que dela pode se deduzir a vontade do negócio.<sup>77</sup>

Porém, para a validade do ajuste celebrado, é imprescindível que as partes sejam livres, pois o consentimento viciado não produz efeitos jurídicos. Entre os vícios que poderão tornar defeituosa a manifestação de vontade dos contratantes compreendem-se o erro, o dolo, a coação, a simulação e a fraude. Contudo, ainda que, em geral, sejam inerentes à relação de emprego, as pressões advindas das necessidades econômicas do empregado não são aptas a subsidiar um vício de consentimento.<sup>78</sup>

Em face do dualismo que há entre vontade interna e vontade externa,<sup>79</sup> extrai-se todo o tratamento legal a respeito dos vícios e da validade dos negócios jurídicos. Neste contexto, é de suma importância a análise da aplicabilidade do princípio da boa-fé sobre a vontade exteriorizada no contrato de emprego, mormente pela incidência das diretrizes norteadoras da lealdade, honestidade e confiança nos negócios.<sup>80</sup>

A declaração de vontade expressa é exteriorizada através de meios sensíveis ao uso comum, não dispensando certa atividade interpretativa, através de

---

**de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em: 20 out. 2015

<sup>76</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 509.

<sup>77</sup> COIMBRA, Rodrigo; ARAÚJO, Francisco Rossal de. **Direito do Trabalho – I**. São Paulo: LTr, 2014. p. 489

<sup>78</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 7. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 197.

<sup>79</sup> Enquanto a teoria da vontade (Willenstheorie) defende que se deve perquirir a vontade interna do agente, vontade real (Savigny, Windscheid, Dernburg, Unger, Oertmann, Enneccerus), a teoria de declaração (Erklärungstheorie) sustenta que não é necessário cogitar do querer interior do agente, bastando deter-se na declaração (Zittelman). Segundo esta, qualquer declaração obriga, mesmo que por mero gracejo; já para aquela, cabe pesquisar a realidade, seriedade etc., da verdadeira vontade. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 412)

<sup>80</sup> COIMBRA, Rodrigo; ARAÚJO, Francisco Rossal de. **Direito do Trabalho – I**. São Paulo: LTr, 2014. p. 489.

circunstâncias concomitantes inseridas no contexto, até porque uma manifestação que objetive constituir um negócio jurídico deve ser analisada em consonância com o ordenamento jurídico e com as condições culturais, sociais e econômicas. Por sua vez, a declaração tácita<sup>81</sup> resulta de certos atos ou comportamentos que, no caso concreto, é perceptível por questões de razoabilidade, probabilidade e dedução. Já a declaração implícita é decorrente de uma declaração anterior, estando incluída na compreensão da declaração da qual se extrai uma relação de consequência, coordenação ou complementação.<sup>82</sup>

Destaque-se que o silêncio não vale como manifestação de vontade, tampouco pode ser confundido com declaração tácita, sendo que apenas em casos excepcionais ele pode ser interpretado como tal.<sup>83</sup> Observe-se que, de acordo com o art. 111 do Código Civil, “O silêncio importa anuência, quando as circunstâncias ou os usos o autorizarem, e não for necessária a declaração de vontade expressa.”<sup>84</sup>

Note-se que o direito romano já se referia ao assunto ao enunciar *qui tacet consentire videtur, si loqui debuisset et potuisset* (“quem cala parece consentir, se devesse ou pudesse falar”).<sup>85</sup>

Por outro lado, cumpre registrar que o hábito, por si só, não configura uma declaração de vontade. Entretanto, quando considerados outros elementos, pode vir a ser relevante na interpretação de certa conduta que questionada se representa uma efetiva declaração de vontade.<sup>86</sup>

---

<sup>81</sup> Para Caio Mário da Silva Pereira, “Quando a vontade é assim manifestada, por uma positiva modalidade de tradução, diz-se que o foi expressamente, ou que existe manifestação expressa de vontade, que tanto pode ser a escrita, como a falada, como a mímica. Em contraposição, chama-se de manifestação tácita de vontade aquela que resulta de um comportamento do agente, traduzindo a exteriorização por uma dada atitude. Para o direito, tem eficácia a manifestação tácita de vontade, tanto quanto a expressa, salvo nos casos em que a lei exige por esta última forma, e muitas vezes é o próprio direito positivo que traduz em emissão volitiva um mencionado comportamento. (PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 413)

<sup>82</sup> COIMBRA, Rodrigo; ARAÚJO, Francisco Rossal de. **Direito do Trabalho – I**. São Paulo: LTr, 2014. p. 490.

<sup>83</sup> *Ibid.*, p. 490.

<sup>84</sup> BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 20 out. 2015.

<sup>85</sup> PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009. p. 414.

<sup>86</sup> Francisco Rossal de Araújo e Rodrigo Coimbra ainda referem que “No Direito do Trabalho é importante a análise da profissionalidade. Na complexidade das relações de trabalho, existe uma série de atividades especificadas e, em consequência, os trabalhadores também adquirem um

No que tange ao contrato de emprego, importante ponderar que a vontade do empregado está muito mais condicionada do que a do empregador, verificando-se no fator econômico o condicionante de maior evidência.<sup>87</sup>

Em face da subordinação inerente ao contrato de emprego, os termos do negócio são, em regra, ditados pelo empregador e, com frequência, apenas aderidos pelo empregado.<sup>88</sup> Assim, é na formação do vínculo empregatício que se dá um dos momentos mais difíceis para que o empregado manifeste sua vontade, porquanto, ainda que haja um elemento volitivo, este é condicionado às suas necessidades primárias de subsistência, quem acabam por sujeita-lo à aceitação das condições impostas.<sup>89</sup>

Deve-se enfatizar que a vontade é apenas um dos elementos do negócio jurídico, e este admite que as partes estejam submetidas a efeitos diversos, não oriundos da vontade das partes, mas decorrentes da observância do ordenamento jurídico como um todo.<sup>90</sup>

Desta forma, a rigor, o contrato de emprego é, simultaneamente, dirigido e por adesão, o que significa que contém uma parte imposta pelo Estado (normas protetivas cogentes) e outra predeterminada pelo empregador e aderida pelo empregado.<sup>91</sup>

Elemento inerente ao contrato de trabalho,<sup>92</sup> a subordinação jurídica, que

grau de especialização. As mais variadas profissões encerram conhecimentos específicos e práticas específicas que devem ser levados em consideração quando da interpretação de um negócio jurídico. No âmbito da Engenharia Civil, as práticas profissionais são de determinadas natureza, enquanto na Medicina as práticas são outras. Isso ocorre na advocacia, na informática, no comércio, nos transportes, nos laboratórios e outras. Cada segmento da economia possui hábitos, práticas, costumes, usos, linguagem próprios. Da mesma forma cada profissão. Um ferreiro tem hábitos diferentes dos de um alambrador, ou de um cabelereiro, ou de um professor, ou de um mecânico, entre outros. Sempre é preciso ter em consideração tal diversidade. (COIMBRA, Rodrigo; ARAÚJO, Francisco Rossal de. **Direito do Trabalho – I**. São Paulo: LTr, 2014. p. 494)

<sup>87</sup> COIMBRA, Rodrigo; ARAÚJO, Francisco Rossal de. **Direito do Trabalho – I**. São Paulo: LTr, 2014. p. 491.

<sup>88</sup> *Ibid.*, p. 493.

<sup>89</sup> DALLEGRAVE NETTO, José Afonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 380.

<sup>90</sup> COIMBRA; ARAÚJO. *op. cit.*, p. 493.

<sup>91</sup> DALLEGRAVE NETTO, *op. cit.*, p. 380.

<sup>92</sup> De acordo com Ricardo Marcelo Fonseca, “O Direito do Trabalho, ao adotar o conceito de ‘subordinação jurídica’ (com todas as suas decorrências) como seu pilar constitutivo, impôs certas medidas de contenção para a subordinação, mas não a eliminou. No caso das relações de

sujeita o empregado ao comando do seu empregador, não faz com que todo acordo perfectibilizado entre as partes ao longo da contratualidade esteja, presumidamente, eivado por algum vício de consentimento,<sup>93</sup> motivo pelo qual não se aceita a tese da coação econômica como natural desqualificadora da validade dos atos jurídicos praticados pelo empregado.<sup>94</sup>

Logo, questões atinentes à vontade do empregado ao longo do contrato devem ser submetidas à análise do caso contrato, com a necessária ponderação dos interesses em jogo e, por conseguinte, das vantagens das partes advindas do que bilateralmente pactuado.

Pode-se concluir que a vontade do empregado pode, sim, exercer inequívoco papel nas situações jurídicas existenciais advindas de uma relação de emprego, e considerar o direito à autodeterminação pessoal do empregado, quando verificada a ausência de qualquer mácula negocial, importa, além de valorização do princípio da boa-fé, em respeito à sua personalidade, a qual tem no livre exercício da vontade um elemento ao seu pleno desenvolvimento.<sup>95</sup> Aliás, o direito à autodeterminação pessoal é manifestação da dimensão prestacional da dignidade da pessoa humana, a fim de que o indivíduo possa tomar as decisões a respeito de sua própria existência.<sup>96</sup>

Considerando a exígua margem de negociação deixada pela legislação trabalhista e, sobretudo, o *status* de fundamentalidade que algumas situações

trabalho subordinadas, tal implicação vai desde a própria vigência do princípio da 'subordinação jurídica' (com os consequentes deveres de lealdade, obediência, respeito, etc., ao seu patrão), passando pelo uso do 'jus variandi' patronal e todas as formas de avaliação e controle do empregado possibilitadas pela própria lei, até chegar às formas legais de punição do empregado (o 'poder punitivo do empregador'), sobretudo as hipóteses de justa causa." (FONSECA, Ricardo Marcelo. *Modernidade e Contrato de Trabalho. Do sujeito de direito à sujeição jurídica*. São Paulo: LTr, 2002. p. 179.)

<sup>93</sup> Nesse sentido, é o entendimento que se extrai da Orientação Jurisprudencial nº 160 da SBDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho, segundo a qual "É inválida a presunção de vício de consentimento resultante do fato de ter o empregado anuído expressamente com descontos salariais na oportunidade da admissão. É de se exigir demonstração concreta do vício de vontade." (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ\\_SDI\\_1/n\\_s1\\_141.htm#TEMA160](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_141.htm#TEMA160)>. Acesso em: 19 out. 2015.

<sup>94</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 877.

<sup>95</sup> CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 155.

<sup>96</sup> *Ibid.*, p. 155.

juslaborais adquiriram com a Constituição Federal de 1988, deve-se ter presente que, ao garantir que o indivíduo possa decidir de forma autônoma sobre seus projetos existenciais, tem-se por assegurado um poder de disposição sobre as posições jurídicas tuteladas por normas de direitos fundamentais, como forma de expressão mais genuína do direito de autodeterminação pessoal, fundamental para o livre desenvolvimento da personalidade.<sup>97</sup>

O ato de disposição importa no enfraquecimento de uma posição jurídica subjetiva tutelada por uma norma de direito fundamental, pelo que a decisão do indivíduo tem como pressuposto o consentimento livre e voluntário.<sup>98</sup>

Enquanto o consentimento tradicionalmente concebido no seio do individualismo era um consentimento puramente negocial, concebido como a expressão de uma autonomia privada ligada ao exercício de uma atividade econômica, o atual consentimento assume novo aspecto, sendo considerado como instrumento para o exercício da autodeterminação dos interesses pessoais.<sup>99</sup>

Ao tomar uma atitude autônoma referente aos seus interesses existenciais e dispor, temporariamente, do exercício de seus direitos fundamentais da personalidade, consentindo, dessa maneira, com alguma restrição que recaia sobre um - dentre tantos - direito personalíssimo, o titular do direito está se valendo de uma autonomia fundada diretamente na garantia da dignidade da pessoa humana.<sup>100</sup>

Verificando-se, concretamente, que o ato de disposição não atinge o núcleo essencial da dignidade e redundando em alguma finalidade pré-estabelecida pelo indivíduo - reflexo do direito de autodeterminação pessoal -, tem-se que o consentimento é capaz de legitimar o ato restritivo ao exercício dos direitos fundamentais da personalidade.<sup>101</sup>

Repise-se que a vontade, por si só, não constitui o negócio jurídico, pois este exige que aquela esteja em consonância com a norma jurídica. Em não estando de

---

<sup>97</sup> CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 155.

<sup>98</sup> *Ibid.*, p. 159.

<sup>99</sup> *Ibid.*, p. 160.

<sup>100</sup> *Ibid.*, p. 161.

<sup>101</sup> *Ibid.*, p. 163.

acordo com a norma, a vontade não entrará no mundo jurídico e, por conseguinte, não há como se falar em negócio jurídico ou qualquer espécie de fato jurídico.<sup>102</sup>

---

<sup>102</sup> MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 149.

### 3 A RESPONSABILIDADE CIVIL PELO DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

O presente capítulo objetiva contextualizar o dano existencial no ordenamento jurídico, abordando o seu reconhecimento pela doutrina e pela jurisprudência em decorrência do processo de valorização da pessoa humana e o conceito a ele atribuído, bem como os seus alicerces e semelhanças com outros institutos.

Analisar-se-á, por fim, a compatibilidade do instituto com o ordenamento jurídico brasileiro, bem como abordaremos algumas críticas possíveis à esta espécie de dano.

#### 3.1 A EVOLUÇÃO DA RESPONSABILIDADE CIVIL E A VALORIZAÇÃO DA PESSOA HUMANA

A responsabilidade civil surge como um dever jurídico sucessivo que nasce para recompor o dano oriundo da violação de um dever jurídico originário,<sup>103</sup> e vem se desenvolvendo em conjunto com um processo de conscientização acerca da necessidade de se garantir a integridade da pessoa e da tutela dos interesses materiais e imateriais concernentes ao ser humano, bem como ao ambiente que o circunda, pelo que, ao passo que mais complexas forem essas relações, maiores serão as possibilidades de ocorrer uma lesão à esfera jurídica alheia.<sup>104</sup>

Destarte, a responsabilidade civil passou a se expandir sob dois prismas. O primeiro no que atine aos interesses juridicamente protegidos e o segundo concernente ao arbitramento de eventual indenização.<sup>105</sup>

Quanto aos interesses juridicamente protegidos, na medida em que difundida a ideia do indivíduo como um ser livre, capaz de se autodeterminar, titular de uma dignidade irrenunciável e inalienável, e, por conseguinte, ao livre desenvolvimento de sua personalidade, maior a importância atribuída às faculdades juridicamente

---

<sup>103</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 2.

<sup>104</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 25.

<sup>105</sup> *Ibid.*, p. 26.

tuteladas e mais fácil se torna a verificação de infringências ao seu pretensão exercício.<sup>106</sup>

Quanto ao segundo aspecto, relativo ao direito à indenização decorrente do evento danoso, há fases bem distintas: em um primeiro momento, uma fase de indenização pelo dano meramente patrimonial; em um segundo momento, uma fase intermediária de indenização integral pelo dano patrimonial, e simbólica ou parcial pelo dano tido como extrapatrimonial; e, finalmente, a fase atual, a qual tem por objetivo garantir a indenização plena das pessoas atingidas, tanto nos seus interesses materiais quanto naqueles tidos como imateriais, desde que presentes os pressupostos da responsabilidade civil.<sup>107</sup>

A *Lex Aquilia*, do ano 286 a.C, esboça um princípio geral regulador da reparação do dano e serve de fonte da concepção moderna da culpa aquiliana.<sup>108</sup>

Após o renascimento, por força correntes ideológicas que redundaram na Revolução Francesa, aumentaram os esforços na tentativa de se estabelecer uma diferenciação mais clara entre delitos civis e delitos penais.<sup>109</sup>

Pautado nos ideais da época, o art. 1.382 do Código de Napoleão de 1804 generalizou e unificou a noção de ilícito civil, estabelecendo uma cláusula geral aberta de responsabilidade civil subjetiva,<sup>110</sup> aprimorando o sistema de reparação de dano, influenciando diversos ordenamentos jurídicos.<sup>111</sup>

Inspirado pelo sistema francês, sobretudo quanto à noção aberta de dano,<sup>112</sup> o Código Civil brasileiro de 1916, em sua cláusula geral disposta no art. 159,<sup>113</sup> que

---

<sup>106</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 26.

<sup>107</sup> *Ibid.*, p. 26.

<sup>108</sup> DIAS, José Dias Aguiar. **Da responsabilidade Civil**. 10. ed. rev. e aum. v.l. Rio de Janeiro: Forense, 1995. p. 18.

<sup>109</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral – Indenização no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 23.

<sup>110</sup> *Ibid.*, p. 23.

<sup>111</sup> GONÇALVEZ, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 11. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 6.

<sup>112</sup> SCHEREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 5ª. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 102-104.

<sup>113</sup> 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. (BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm)> Acesso em: 19 out. 2015).

adotava a teoria subjetiva ou da culpa, pressupunha sempre a existência de culpa *lato sensu*, que abrange o dolo (pleno conhecimento do dano e perfeita intenção de o praticar), e a culpa *stricto sensu* ou *aquiliana* (infringência de um dever que o agente, de acordo com os padrões de comportamento do homem médio, poderia conhecer) para que restasse caracterizado o dever de reparar.<sup>114</sup>

No entanto, até a plena difusão da tutela dos interesses juridicamente relevantes, a reparação civil pelas lesões extrapatrimoniais raramente era reconhecida, por se considerar, inclusive, imoral o estabelecimento de um preço para a dor. Aos poucos, contudo, foi se percebendo que a tutela pretendida, ao invés de arbitrar um preço para dor da vítima, limitava-se a estabelecer uma compensação pela tristeza injustamente infligida.<sup>115</sup>

Contextualizado os inconvenientes na identificação do dano extrapatrimonial pelos tribunais brasileiros na década de 60, ressalte-se que somente em 1966 o Supremo Tribunal Federal, revertendo orientação majoritária, reconheceu a possibilidade da respectiva indenização.<sup>116</sup>

Atualmente, em virtude da abrangência da responsabilidade civil objetiva, da expansão dos interesses juridicamente protegidos, bem como da expansão dos meios de tutela destes interesses, a regra passou a ser a de indenizar a pessoa lesada da forma mais específica e eficiente possível.<sup>117</sup>

Por conseguinte, a Constituição Federal de 1988 veio a sedimentar a ideia da reparabilidade do dano moral<sup>118</sup>, conforme previsto no art. 5º, incisos V e X.<sup>119</sup>

---

<sup>114</sup> GONÇALVEZ, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 11. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009. p. 10.

<sup>115</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 91.

<sup>116</sup> SCHEREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 105-106.

<sup>117</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 28.

<sup>118</sup> O Superior Tribunal de Justiça sumulou o entendimento jurisprudencial de que são cumuláveis as indenizações por dano material e moral oriundos do mesmo fato, não encontrando mais eco o entendimento de que a indenização daquele absorveria a deste. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 37**. Corte Especial, 12 de março de 1992. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/enunciados.jsp?&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=461>>. Acesso em: 20 out. 2015).

<sup>119</sup> 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; [...]

Por sua vez, o Código Civil de 2002 manteve o direito positivo ilimitado, com cláusulas gerais de responsabilidade subjetiva, consoante art. 186<sup>120</sup> combinado com o art. 927, *caput*,<sup>121</sup> e objetiva, conforme artigos 927, parágrafo único,<sup>122</sup> 931,<sup>123</sup> 933,<sup>124</sup> entre outros.

Assim como sedimentado no art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal de 1988,<sup>125</sup> a codificação civil dispõe, expressamente, acerca do direito à reparação por dano moral (art. 186).

Com a sua recente expansão, a tutela dos direitos da personalidade resulta da valorização pelo ordenamento jurídico de todas as atividades que o indivíduo realize, ou tem garantida a faculdade de realizar, na medida em que tais atividades

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...]. (BRASIL. Constituição da República Federativa de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 19 out. 2015).

<sup>120</sup> Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 20 out. 2015).

<sup>121</sup> Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 20 out. 2015).

<sup>122</sup> Art. 927. [...] 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 outrem. (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 20 out. 2015).

<sup>123</sup> Art. 931. Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação. (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 20 out. 2015).

<sup>124</sup> Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos. (BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 20 out. 2015).

<sup>125</sup> Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...]. (BRASIL. Constituição da República Federativa de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 19 out. 2015).

são aptas a fazer com que ele, exercendo, plenamente, todas as suas faculdades, possa atingir a felicidade, razão de ser da existência humana.<sup>126</sup>

Conseqüentemente, a qualidade de vida das pessoas passou a ganhar maior relevo, o que se percebe pela simples leitura do art. 6º da Constituição Federal, que consagra, inclusive, o lazer como um direito social fundamental. Em face deste processo de valorização da qualidade de vida das pessoas, constata-se uma tendência mundial no aumento da proteção dos seus interesses imateriais, o que não inclui apenas os danos morais propriamente ditos, mas, sim, todo dano imaterial que seja juridicamente relevante ao livre desenvolvimento da sua personalidade, como, por exemplo, é o direito à integridade física, à estética, às atividades realizadoras da pessoa, que garantem a plenitude de sua existência.<sup>127</sup>

Se todo dano material, seja qual for, é indenizável, é notório contrassenso sustentar que somente o dano moral deva ser indenizado, e não toda e qualquer espécie de dano extrapatrimonial, do qual aquele é apenas uma espécie.<sup>128</sup>

Há décadas já se observava a impropriedade técnica do emprego da expressão 'dano moral' em sentido amplíssimo,<sup>129</sup> o que reforça a necessidade de certo rigor terminológico, do conceito, da função e da extensão de determinado instituto jurídico, mormente quando do estudo da gênese e das conseqüências de uma ofensa.

Por tais razões, alguns estudiosos mais críticos optaram por melhor classificar os danos, concebendo-os, inicialmente, em dois grandes gêneros de danos (patrimonial ou material e extrapatrimonial ou imaterial), de modo a permitir uma subclassificação das respectivas espécies danos com o intuito de melhor adequá-los

---

<sup>126</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 37.

<sup>127</sup> *Ibid.*, p. 39-40.

<sup>128</sup> ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Ministério Público de São Paulo, 2010. Disponível em: <[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:yEcl4uNCWqEJ:www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao\\_consumidor/doutrinas/DANO%2520EXISTENCIAL.doc+ALMEIDA+NETO,+Amaro+Alves+de.+Dano+existencial+%E2%80%93+a+tutela+da+dignidade+da+pessoa+humana.+S%C3%A3o+Paulo:+Minist%C3%A9rio+P%C3%BAblico+de+S%C3%A3o+Paulo,+2010.&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=br](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:yEcl4uNCWqEJ:www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_consumidor/doutrinas/DANO%2520EXISTENCIAL.doc+ALMEIDA+NETO,+Amaro+Alves+de.+Dano+existencial+%E2%80%93+a+tutela+da+dignidade+da+pessoa+humana.+S%C3%A3o+Paulo:+Minist%C3%A9rio+P%C3%BAblico+de+S%C3%A3o+Paulo,+2010.&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=br)>. Acesso: 19 out. 2015.

<sup>129</sup> MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. T. XXVI. p. 30-31.

aos seus próprios requisitos e características e, conseqüentemente, assegurando uma maior segurança jurídica.

Passa-se para análise de uma nova espécie de dano extrapatrimonial, qual seja, o dano existencial.

Criadores do instituto jurídico em estudo, os italianos, até pouco tempo, reconheciam somente as duas espécies tradicionais de dano indenizável, quais sejam, o dano patrimonial, cuja responsabilidade civil é aparada legalmente pelo art. 2.043<sup>130</sup> do respectivo Código Civil italiano, e o dano extrapatrimonial, cuja reparação é tutelada pelo art. 2.059 do mesmo Diploma.<sup>131</sup>

Todavia, de acordo com o art. 2.059 do Código Civil italiano, o dano não patrimonial deve ser ressarcido apenas nos casos determinados pela lei, sendo que o art.185 do Código Penal italiano dispõe, em síntese, que o dano que tenha sido causado por uma conduta criminosa obriga o culpado ou o responsável pelo culpado a indenizar.<sup>132</sup>

Desta forma, por se tratar de um sistema fechado ou típico de responsabilidade - que estabelece expressamente os interesses passíveis de reparação<sup>133</sup>-, percebeu-se que as regras dispostas pelo ordenamento italiano não eram suficientes para tutelar aqueles casos em que, não obstante comprovada a existência de ilícito civil e de dano, havia uma evidente lacuna legal a respeito da tutela dos danos que limitavam ou que impediam definitivamente o indivíduo de praticar as atividades do seu cotidiano.<sup>134</sup> No início dos anos 60, uma nova espécie

---

<sup>130</sup> Art. 2.043. 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. (ITÁLIA. **II Codice Civile Italiano**. Pubblicato nella edizione straordinaria della Gazzetta Ufficiale, n. 79 del 4 aprile 1942. Disponível em: <[http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter\\_dictum/codciv/codciv.htm](http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/codciv.htm)>. Acesso em: 18 out. 2015.

<sup>131</sup> Art. 2.059. Danni non patrimonial. Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo nei casi determinati dalla legge. (ITÁLIA. **II Codice Civile Italiano**. Pubblicato nella edizione straordinaria della Gazzetta Ufficiale, n. 79 del 4 aprile 1942. Disponível em: <[http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter\\_dictum/codciv/codciv.htm](http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/codciv.htm)>. Acesso em: 18 out. 2015).

<sup>132</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 41.

<sup>133</sup> SCHEREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 5ª. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 110.

<sup>134</sup> ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Ministério Público de São Paulo, 2010. Disponível em: <[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:yEcl4uNCWqEJ:www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao\\_consumidor/doutrinas/DANO%2520EXISTENCIAL.doc+ALMEIDA+NETO,+](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:yEcl4uNCWqEJ:www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_consumidor/doutrinas/DANO%2520EXISTENCIAL.doc+ALMEIDA+NETO,+)

de dano injusto causado à pessoa é classificado pela doutrina italiana como *danno ala vita di relazione* (dano à vida de relação), dano ao relacionamento em sociedade que atinge indiretamente a capacidade laborativa da vítima.<sup>135</sup>

Na década de 1970, aumenta o debate judicial italiano a respeito da necessidade de se proteger a pessoa contra atos que, em maior ou menor grau, afetassem as suas atividades realizadoras, com base especial nos artigos 2º<sup>136</sup> (o qual tutela dos direitos invioláveis da pessoa humana), 3º<sup>137</sup> e 32<sup>138</sup> da Constituição, bem como no artigo 2.043 do Código Civil italiano, embora não fosse, ainda, empregado o termo “dano existencial”.<sup>139</sup>

Amaro+Alves+de.+Dano+existencial+%E2%80%93+a+tutela+da+dignidade+da+pessoa+human a.+S%C3%A3o+Paulo:+Minist%C3%A9rio+P%C3%BAblico+de+S%C3%A3o+Paulo,+2010.&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=br>. Acesso em: 30 out. 2015.

<sup>135</sup> ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial**: a tutela da dignidade da pessoa humana. São Paulo: Ministério Público de São Paulo, 2010. Disponível em: <[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:yEcL4uNCWqEJ:www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao\\_consumidor/doutrinas/DANO%2520EXISTENCIAL.doc+ALMEIDA+NETO,+Amaro+Alves+de.+Dano+existencial+%E2%80%93+a+tutela+da+dignidade+da+pessoa+human a.+S%C3%A3o+Paulo:+Minist%C3%A9rio+P%C3%BAblico+de+S%C3%A3o+Paulo,+2010.&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=br](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:yEcL4uNCWqEJ:www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_consumidor/doutrinas/DANO%2520EXISTENCIAL.doc+ALMEIDA+NETO,+Amaro+Alves+de.+Dano+existencial+%E2%80%93+a+tutela+da+dignidade+da+pessoa+human a.+S%C3%A3o+Paulo:+Minist%C3%A9rio+P%C3%BAblico+de+S%C3%A3o+Paulo,+2010.&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=br)>. Acesso em: 19 out. 2015.

<sup>136</sup> Art. 2º. La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell'uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l'adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. (ITALIA. **La Costituzione Italiana**. Deliberazione dell'Assemblea Costituente del 22 dicembre 1947; promulgazione del Capo Provvisorio dello Stato del 27 dicembre 1947; pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale edizione straordinaria n. 298 del 27 dicembre 1947; entrata in vigore il 1º gennaio 1948. Disponível em: <[http://www.jus.unitn.it/cardoza/obiter\\_dictum/cost/home.html](http://www.jus.unitn.it/cardoza/obiter_dictum/cost/home.html)>. Acesso em: 20 out. 2015).

<sup>137</sup> Art. 3º Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese. (ITALIA. **La Costituzione Italiana**. Deliberazione dell'Assemblea Costituente del 22 dicembre 1947; promulgazione del Capo Provvisorio dello Stato del 27 dicembre 1947; publicação sulla Gazzetta Ufficiale edizione straordinaria n. 298 del 27 dicembre 1947; entrada in vigore il 1º gennaio 1948. Disponível em: <[http://www.jus.unitn.it/cardoza/obiter\\_dictum/cost/home.html](http://www.jus.unitn.it/cardoza/obiter_dictum/cost/home.html)>. Acesso em: 20 out. 2015).

<sup>138</sup> Art. 32. La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana. (ITALIA. **La Costituzione Italiana**. Deliberazione dell'Assemblea Costituente del 22 dicembre 1947; promulgazione del Capo Provvisorio dello Stato del 27 dezembro 1947; publicação sulla Gazzetta Ufficiale edizione straordinaria n. 298 del 27 dezembro 1947; entrada in vigore il 1º gennaio 1948. Disponível em: <[http://www.jus.unitn.it/cardoza/obiter\\_dictum/cost/home.html](http://www.jus.unitn.it/cardoza/obiter_dictum/cost/home.html)>. Acesso em: 20 out. 2015).

<sup>139</sup> Flaviana Rampazzo Soares ainda refere que “Naquele contexto, o entendimento da jurisprudência italiana se dava no sentido de que qualquer ofensa à saúde da pessoa (esta considerada um direito fundamental), deveria ser considerada como um dano injusto, e, conseqüentemente, indenizado, nos termos do art. 2.043 do Código Civil italiano, mesmo que

O entendimento da jurisprudência italiana, naquele contexto, era de que qualquer ofensa à saúde da pessoa - esta tida por direito fundamental - deveria ser considerada como um dano injusto, e, por conseguinte, indenizado, com base no art. 2.043 do Código Civil italiano, mesmo que não se verificasse qualquer ilícito penal.<sup>140</sup>

No entanto, a grande evolução no campo da responsabilidade civil italiana foi notada com a Sentença nº 184, de 14.07.1986, da Corte Constitucional italiana, que admitiu o direito de ressarcimento à pessoa diante da ocorrência de um dano à sua saúde, independentemente da prova da existência de um prejuízo e de que o dano tenha se originado de uma conduta típica penal.<sup>141</sup>

Pela análise do art. 32 da Constituição Federal italiana e do art. 2.043 do Código Civil daquele país, concluiu-se que não somente os danos patrimoniais decorrentes de um ilícito civil eram passíveis de ressarcimento, mas, sim, todo e qualquer dano que, potencialmente, obste as atividades realizadoras da pessoa, motivo pelo qual o dano biológico seria ressarcível, com base no art. 2.043 do Código Civil italiano.<sup>142</sup>

Ao reconhecerem o dano biológico, os italianos passaram a desenvolver a tutela dos interesses extrapatrimoniais da pessoa, pelo que diversas espécies de danos passaram a ser apreciadas judicialmente, sendo algumas acolhidas sob o título de “dano biológico”.<sup>143</sup>

---

não se verificasse qualquer ilícito penal.” (SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 42)

<sup>140</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 42

<sup>141</sup> ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial**: a tutela da dignidade da pessoa humana. São Paulo: Ministério Público de São Paulo, 2010. Disponível em: <[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:yEcl4uNCWqEJ:www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao\\_consumidor/doutrinas/DANO%2520EXISTENCIAL.doc+ALMEIDA+NETO,+Amaro+Alves+de.+Dano+existencial+%E2%80%93+a+tutela+da+dignidade+da+pessoa+humana.+S%C3%A3o+Paulo:+Minist%C3%A9rio+P%C3%BAblico+de+S%C3%A3o+Paulo,+2010.&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=br](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:yEcl4uNCWqEJ:www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_consumidor/doutrinas/DANO%2520EXISTENCIAL.doc+ALMEIDA+NETO,+Amaro+Alves+de.+Dano+existencial+%E2%80%93+a+tutela+da+dignidade+da+pessoa+humana.+S%C3%A3o+Paulo:+Minist%C3%A9rio+P%C3%BAblico+de+S%C3%A3o+Paulo,+2010.&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=br)>. Acesso: 19 out. 2015.

<sup>142</sup> ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial** – a tutela da dignidade da pessoa humana. São Paulo: Ministério Público de São Paulo, 2010. Disponível em: <[www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/.../DANO%20EXISTENCIAL.doc](http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/.../DANO%20EXISTENCIAL.doc)>. Acesso em: 19 out. 2015.

<sup>143</sup> SOARES, *op. cit.*, p. 42.

Contudo, paulatinamente, foi-se constatando que nem todos os interesses imateriais da pessoa que fossem objeto de ofensa poderiam ser considerados danos morais, tampouco tidos como danos biológicos.<sup>144</sup>

Em virtude da obscuridade jurídica, a doutrina e a jurisprudência italiana passaram a indagar a inexatidão técnica da qualificação do dano biológico, bem como a insuficiência da tutela concedida nas ocasiões em que a ofensa à integridade psicofísica acarretava uma desordem transitória ou permanente nos hábitos de vida da pessoa.<sup>145</sup>

No início da década de 1990, os Professores Paolo Cendon e Patrizia Ziviz, membros da chamada Escola Triestina da Universidade de Trieste, realizam diversos encontros acadêmicos, publicando variados artigos em periódicos a respeito do que se passou a denominar de ‘dano existencial’.<sup>146</sup>

Iniciaram-se, assim, os primeiros contornos de uma nova formulação da responsabilidade civil, cuja intenção inicial era a inclusão de tais danos em uma nova espécie do gênero de danos imateriais, intitulada “dano existencial”, baseada nas atividades remuneradas ou não da pessoa, concernente a interesses diversos da integridade psicofísica, tais como as relações de estudo, sociais, familiares, afetivas, culturais, artísticas, ecológicas, etc., que eram afetadas negativamente por um ato lesivo.<sup>147</sup>

Ao final da década de 1990, deu-se início a uma diferenciação, com maior clareza e em maior incidência de julgados, acerca de cada uma das espécies de danos imateriais. De qualquer modo, parte da doutrina ainda abrange, como dano biológico, as consequências negativas do evento lesivo que afetam todas as manifestações da personalidade da vítima, inclusive aquelas que atingem as atividades sociais em geral.<sup>148</sup>

Em 7 de junho de 2000, pela primeira vez, a Suprema Corte italiana pronunciou-se, de modo explícito, acerca do dano existencial (Decisão de nº

---

<sup>144</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 43.

<sup>145</sup> *Ibid.*, p. 43.

<sup>146</sup> *Ibid.*, p. 43.

<sup>147</sup> *Ibid.*, p. 43.

<sup>148</sup> *Ibid.*, p. 43.

7.713),<sup>149</sup> em uma ação civil indenizatória, movida por um filho abandonado contra o pai, pelos danos pessoais sofridos em consequência do comportamento intencionalmente desgastante de seu genitor. Julgada procedente a pretensão indenizatória, o pai foi condenado a pagar significativa soma em dinheiro ao autor da ação, pelo injusto comportamento verificado, que violou um direito fundamental da vítima, particularmente inerente à condição de filho e de menor.<sup>150</sup>

De acordo com a decisão, essa ação caracterizou uma ofensa a um direito fundamental da parte autora, o direito de ser tratado com dignidade, seja por sua condição de filho, seja por se tratar de menor.<sup>151</sup>

Em 11 de julho de 2003, a Corte Constitucional italiana, apreciando caso de reponsabilidade civil por acidente de trânsito, proposta por herdeiros da vítima, prolatou a Decisão nº 233, consolidando o novo entendimento de que o artigo 2.059 do Código Civil italiano abrangeria qualquer dano de natureza extrapatrimonial oriundo das lesões de valores inerentes à pessoa humana, deixando, assim, de fundamentar as indenizações postuladas sob tal título com base no art. 2.043 (danos materiais), como vinha sendo feito.<sup>152</sup>

A Corte Constitucional italiana estabeleceu a distinção de três espécies de danos extrapatrimoniais, todos compreendidos pelo art. 2.059 do Código Civil italiano, sendo eles o dano moral puro - compreendido como uma turbação do estado de ânimo da vítima -, o dano biológico em sentido estrito - entendido como

---

<sup>149</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 43.

<sup>150</sup> ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Ministério Público de São Paulo, 2010. Disponível em: <[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:yEcL4uNCWqEJ:www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao\\_consumidor/doutrinas/DANO%2520EXISTENCIAL.doc+ALMEIDA+NETO,+Amaro+Alves+de.+Dano+existencial+%E2%80%93+a+tutela+da+dignidade+da+pessoa+humana.+S%C3%A3o+Paulo:+Minist%C3%A9rio+P%C3%ABblico+de+S%C3%A3o+Paulo,+2010.&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=br](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:yEcL4uNCWqEJ:www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_consumidor/doutrinas/DANO%2520EXISTENCIAL.doc+ALMEIDA+NETO,+Amaro+Alves+de.+Dano+existencial+%E2%80%93+a+tutela+da+dignidade+da+pessoa+humana.+S%C3%A3o+Paulo:+Minist%C3%A9rio+P%C3%ABblico+de+S%C3%A3o+Paulo,+2010.&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=br)>. Acesso em: 19 out. 2015.

<sup>151</sup> ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Ministério Público de São Paulo, 2010. Disponível em: <[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:yEcL4uNCWqEJ:www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao\\_consumidor/doutrinas/DANO%2520EXISTENCIAL.doc+ALMEIDA+NETO,+Amaro+Alves+de.+Dano+existencial+%E2%80%93+a+tutela+da+dignidade+da+pessoa+humana.+S%C3%A3o+Paulo:+Minist%C3%A9rio+P%C3%ABblico+de+S%C3%A3o+Paulo,+2010.&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=br](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:yEcL4uNCWqEJ:www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_consumidor/doutrinas/DANO%2520EXISTENCIAL.doc+ALMEIDA+NETO,+Amaro+Alves+de.+Dano+existencial+%E2%80%93+a+tutela+da+dignidade+da+pessoa+humana.+S%C3%A3o+Paulo:+Minist%C3%A9rio+P%C3%ABblico+de+S%C3%A3o+Paulo,+2010.&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=br)>. Acesso em: 19 out. 2015.

<sup>152</sup> *Ibid.*, p. 85.

uma lesão à integridade psicofísica da pessoa - e o dano existencial – decorrente da lesão de outros interesses constitucionais inerentes à pessoa humana).<sup>153</sup>

Com o nascimento do dano existencial na Itália, vítimas de queixas até então desconhecidas, passaram postular judicialmente uma compensação em face de seus danos, o que fez com que a jurisprudência e a doutrina passassem a se questionar sobre os limites da tutela a certas situações que prejudicavam a cotidianidade imediata da vítima.<sup>154</sup>

O dano existencial passou a ser concebido como qualquer prejuízo que o indivíduo venha a sofrer nas suas atividades realizadoras, ou seja, uma lesão de qualquer interesse juridicamente relevante para a pessoa, ressarcível nas suas consequências não patrimoniais.<sup>155</sup>

Na ainda incipiente doutrina brasileira a respeito do dano objeto de estudo, Flaviana Rampazzo Soares conceitua o dano existencial como “[...] a lesão ao complexo de relações que auxiliam no desenvolvimento normal da personalidade do sujeito, abrangendo a ordem pessoal ou a ordem social.”<sup>156</sup> Consubstancia-se em uma afetação negativa, permanente ou temporária, total ou parcial, de uma atividade, ou de conjunto de atividades, que a pessoa tinha inserido no seu cotidiano, e que, pela conduta lesiva, foi compelida a modificar ou suprimir de sua rotina.<sup>157</sup>

---

<sup>153</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 85.

<sup>154</sup> CENDON apud ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial**: a tutela da dignidade da pessoa humana. São Paulo: Ministério Público de São Paulo, 2010. Disponível em: <[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:yEcL4uNCWqEJ:www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao\\_consumidor/doutrinas/DANO%2520EXISTENCIAL.doc+ALMEIDA+NETO,+Amaro+Alves+de.+Dano+existencial+%E2%80%93+a+tutela+da+dignidade+da+pessoa+humana.+S%C3%A3o+Paulo:+Minist%C3%A9rio+P%C3%BAblico+de+S%C3%A3o+Paulo,+2010.&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=br](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:yEcL4uNCWqEJ:www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_consumidor/doutrinas/DANO%2520EXISTENCIAL.doc+ALMEIDA+NETO,+Amaro+Alves+de.+Dano+existencial+%E2%80%93+a+tutela+da+dignidade+da+pessoa+humana.+S%C3%A3o+Paulo:+Minist%C3%A9rio+P%C3%BAblico+de+S%C3%A3o+Paulo,+2010.&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=br)>. Acesso: 19 Out. 2015.

<sup>155</sup> CASSANO apud ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial**: a tutela da dignidade da pessoa humana. São Paulo: Ministério Público de São Paulo, 2010. Disponível em: <[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:yEcL4uNCWqEJ:www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao\\_consumidor/doutrinas/DANO%2520EXISTENCIAL.doc+ALMEIDA+NETO,+Amaro+Alves+de.+Dano+existencial+%E2%80%93+a+tutela+da+dignidade+da+pessoa+humana.+S%C3%A3o+Paulo:+Minist%C3%A9rio+P%C3%BAblico+de+S%C3%A3o+Paulo,+2010.&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=br](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:yEcL4uNCWqEJ:www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_consumidor/doutrinas/DANO%2520EXISTENCIAL.doc+ALMEIDA+NETO,+Amaro+Alves+de.+Dano+existencial+%E2%80%93+a+tutela+da+dignidade+da+pessoa+humana.+S%C3%A3o+Paulo:+Minist%C3%A9rio+P%C3%BAblico+de+S%C3%A3o+Paulo,+2010.&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=br)>. Acesso: 19 out. 2015.

<sup>156</sup> SOARES, *op. cit.*, p. 44.

<sup>157</sup> *Ibid.*, p. 44.

O dano existencial<sup>158</sup> representa, assim, uma alteração prejudicial nas relações familiares, sociais, culturais, afetivas, etc, abrangendo todo acontecimento que incide, de maneira negativa, no complexo de afazeres pessoais, sendo suscetível de repercutir-se, de maneira consistente – temporária ou permanente – sobre a sua existência, acarretando um sacrifício nas atividades realizadoras da pessoa, com uma “renúncia forçada às ocasiões felizes”.<sup>159</sup>

Em seu estudo de direito comparado sobre o tema, Tula Wesendonck refere que “o dano existencial está sempre vinculado a um fazer ou não fazer, uma nova tomada de atitude, uma alteração de hábitos, da própria agenda da vítima, frente às consequências do ato lesivo, frustrando o projeto de vida original do indivíduo.”<sup>160</sup>

O sentido da expressão existencial está relacionada à ideia da totalidade dos caracteres e das atividades da pessoa humana, que, quando negativamente afetados, convertem-se em danos, cuja espécie em estudo é capaz de englobar todos os prejuízos ligados àquela totalidade.<sup>161</sup>

Por isso, o dano existencial é capaz de afetar distintos setores da vida do indivíduo, tais como, atividades biológicas de subsistência; relações afetivo-familiares; relações sociais; atividades culturais e religiosas; atividades recreativas e outras atividades realizadoras.<sup>162</sup>

Sob a ótica do comprometimento de determinadas atividades cotidianas, o dano existencial assume um caráter eminentemente objetivo, porquanto trata de uma rotina já incorporada à pessoa como manifestação de sua forma de ser e de agir, como meio que escolheu mais adequando ao atendimento de suas

---

<sup>158</sup> Em artigo sobre o tema, Hidemberg Alves da Frota refere que ‘O dano existencial constitui espécie de dano imaterial ou não material que acarreta à vítima, de modo parcial ou total, a impossibilidade de executar, dar prosseguimento ou reconstruir o seu projeto de vida (na dimensão familiar, afetivo-sexual, intelectual, artística, científica, desportiva, educacional ou profissional, dentre outras) e a dificuldade de retomar sua vida de relação (de âmbito público ou privado, sobretudo na seara da convivência familiar, profissional ou social). (FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre o dano existencial. **Revista Síntese: trabalhista e previdenciária**, São Paulo, v. 24, n. 284. p. 32, fev. 2013.)

<sup>159</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 44-45.

<sup>160</sup> WESENDONCK, Tula. O dano existencial nas jurisprudências italiana e brasileira – um estudo de direito comparado. **Revista Ajuris**, Porto Alegre, v. 38, nº 124. p. 338, dez. 2011.

<sup>161</sup> CAPPELARI, Récio Eduardo. **Os novos danos à pessoa: na perspectiva da repersonalização do direito**. Rio de Janeiro: GZ, 2010. p. 161.

<sup>162</sup> SOARES, *op. cit.*, p. 47.

necessidades. Tal aspecto encaminha o dano existencial à 'certeza', que o direito civil exige como condição para caracterização de determinada ocorrência como juridicamente relevante.<sup>163</sup>

Para que se possa falar em dano existencial, é imprescindível que estejam preenchidos todos os pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam: a existência de um dano juridicamente relevante; uma conduta (ação ou omissão); o nexo causalidade entre ambos; e o nexo de imputação sobre o responsável.<sup>164</sup>

De modo geral, o evento danoso é cindido em dois momentos diversos, ainda que, na maioria das vezes, concomitantes. Num primeiro instante, volta-se para a lesão a algum interesse juridicamente tutelado para que, em um segundo momento, sejam verificadas as consequências decorrentes de tal lesão, estas, sim, objeto da reparação. A partir dessa distinção, tem-se que nenhuma das duas faces do dano é, sozinha, hábil a gerar o dever de indenizar. É imprescindível, pois, que reste evidenciado que o evento afetou a satisfação ou o gozo de bens jurídicos em um sentido amplo, sobre os quais o lesado exercia uma faculdade de agir. No entanto, mesmo que configurada alguma lesão a um interesse juridicamente tutelado, sem dano-prejuízo não há que se falar em indenização.<sup>165</sup>

Entretanto, a distinção entre dano-evento e dano-prejuízo, ainda que consistente para a compreensão do fenômeno, causa dificuldades quando da análise de danos extrapatrimoniais. Isso por causa da necessidade de se definir em qual desses dois momentos ocorre a distinção entre a natureza patrimonial e extrapatrimonial do dano. Para a maior parte da doutrina, o dano extrapatrimonial define-se pela lesão a direitos da personalidade ou, de modo mais amplo, pela violação de interesses oriundos da cláusula geral de personalidade, consubstanciada no princípio da dignidade da pessoa humana. Trata-se de uma definição no campo do dano-evento, diversa daquela proposta por aqueles que defendem o dano-prejuízo para distinguir os danos patrimoniais daqueles extrapatrimoniais. Porém, a definição dos danos extrapatrimoniais a partir dos

---

<sup>163</sup> SOARES, Fláviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 47.

<sup>164</sup> *Ibid.*, p. 47.

<sup>165</sup> MENDONÇA, Diogo Naves. **Análise econômica da responsabilidade civil: o dano e a sua quantificação**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 74.

interesses violados problematiza a definição dos danos ressarcíveis. Relacionar a noção de dano à de antijuricidade da conduta não é o suficiente. É necessário delimitar, com critérios válidos, os interesses juridicamente protegidos.<sup>166</sup>

### 3.2 O DANO AO PROJETO DE VIDA E O DANO À VIDA DE RELAÇÃO COMO ALICERCES DO DANO EXISTENCIAL

Ao analisar o instituto, doutrina e jurisprudência (sobretudo a brasileira) têm alicerçado o dano existencial sob dois eixos, quais sejam: o dano ao projeto de vida e o dano à vida de relação.

Pelo primeiro, o dano existencial consiste na violação de qualquer direito fundamental da pessoa que redunde em uma alteração danosa no seu modo de ser ou nas atividades por ela executadas, com vista ao projeto de vida pessoal, independentemente de repercussão econômica.<sup>167</sup>

Ou seja, trata-se de um dano à liberdade que o indivíduo tem de se realizar de acordo com as suas decisões, afetando a maneira como o indivíduo pretendia viver, frustrando, assim, o seu destino e, por vezes, a perda no sentido de sua existência.

É um dano certo e continuado, que normalmente acompanhará a pessoa durante toda a sua existência, comprometendo, radicalmente, a sua peculiar e única maneira de ser.<sup>168</sup>

---

<sup>166</sup> MENDONÇA, Diogo Naves. **Análise econômica da responsabilidade civil: o dano e a sua quantificação**. São Paulo: Atlas, 2012. p. 75.

<sup>167</sup> ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Ministério Público de São Paulo, 2010. Disponível em: <[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:yEcL4uNCWqEJ:www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao\\_consumidor/doutrinas/DANO%2520EXISTENCIAL.doc+ALMEIDA+NETO,+Amaro+Alves+de.+Dano+existencial+%E2%80%93+a+tutela+da+dignidade+da+pessoa+humana.+S%C3%A3o+Paulo:+Minist%C3%A9rio+P%C3%BAblico+de+S%C3%A3o+Paulo,+2010.&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=br](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:yEcL4uNCWqEJ:www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_consumidor/doutrinas/DANO%2520EXISTENCIAL.doc+ALMEIDA+NETO,+Amaro+Alves+de.+Dano+existencial+%E2%80%93+a+tutela+da+dignidade+da+pessoa+humana.+S%C3%A3o+Paulo:+Minist%C3%A9rio+P%C3%BAblico+de+S%C3%A3o+Paulo,+2010.&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=br)>. Acesso: 19 out. 2015.

<sup>168</sup> De acordo com Carlos Fernandez Sessarego, *El daño al proyecto de vida, como está dicho, incide sobre la libertad del sujeto a realizarse según su propia libre decisión. Como lo hemos reiterado, es un daño de tal trascendencia que afecta, por tanto, la manera en que el sujeto ha decidido vivir, que frustra el destino de la persona, que le hace perder el sentido mismo de su existencia. Es, por ello, un daño cierto y continuado, que generalmente acompaña al sujeto durante todo su existir en tanto compromete, de modo radical, su peculiar y única "manera de ser". No es una incapacidad cualquiera, ni transitoria ni permanente, sino se trata de un daño cuyas consecuencias inciden sobre algo aún más importante para el sujeto como son sus propios fines vitales, los que, como está dicho, le otorgan razón y sentido a su vida. El daño al proyecto de vida es un daño actual y cierto en cuanto se ha materializado antes del momento de la*

Hidemberg Alves da Frota considera que, por o dano ao projeto de vida “[...] compreende-se toda lesão que compromete a liberdade de escolha e frustra o projeto de vida que a pessoa elaborou para a sua realização como ser humano.”<sup>169</sup>

Portanto, o dano ao projeto de vida corresponde a uma hipótese mais grave do que aquelas que, em regra, são enquadradas no dano moral, as quais, ainda que graves, na maioria das vezes se exaurem com o passar do tempo, ao passo que no dano ao projeto de vida, tem-se um caso que normalmente poderá se propagar por toda a vida do atingido, ou, ao menos, demorará mais para a sua superação.<sup>170</sup>

Por outro lado, no que tange ao dano à vida de relação, percebe-se uma mutação do entendimento doutrinário e jurisprudencial acerca dos seus suportes fáticos.

Na Itália, a nova espécie de dano, chamada de *danno alla vita di relazione*, criada pela doutrina no início dos anos 60, foi idealizada como um dano ao relacionamento em sociedade, à convivência, que não atinge de modo direto, mas indireto, a capacidade laborativa (de obter rendimento) da vítima.<sup>171</sup>

Quando idealizado, o dano à vida de relação consistia, na sua essência, em uma ofensa física ou psíquica que impedia o indivíduo, total parcialmente, de desfrutar os prazeres propiciados pelas mais variadas atividades recreativas, como praticar esportes, frequentar cinema, festa ou clubes etc..., interferindo, assim,

---

*sentencia. Lo que ocurre es que las consecuencias del daño al proyecto de vida, de acuerdo con en curso natural de los acontecimientos, se prolongarán o agravarán con el correr del tiempo. Es decir, se trata de consecuencias dañosas de un evento que ya ha ocurrido pero que se proyectan al futuro. En este sentido ese trata también lo que la doctrina suele designar como un daño futuro-cierto. Se trata, por consiguiente, de un daño continuado o sucesivo, ya que, como está dicho, sus consecuencias estarán siempre presentes, en mayor o menor medida, durante el transcurrir vital del sujeto.* (SESSAREGO, Carlos Fernandez. **¿Existe un daño al proyecto de vida?**. Disponível em: <<http://www.revistapersona.com.ar/Persona11/11Sessarego.htm>>. Acesso em: 20. out. 2015).

<sup>169</sup> FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre o dano existencial. **Revista Síntese**: trabalhista e previdenciária, São Paulo, v. 24, n. 284. p. 23, fev. 2013.

<sup>170</sup> CAPPELARI, Récio Eduardo. **Os novos danos à pessoa**: na perspectiva da repersonalização do direito. Rio de Janeiro: GZ, 2010. p. 157.

<sup>171</sup> ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial**: a tutela da dignidade da pessoa humana. São Paulo: Ministério Público de São Paulo, 2010. Disponível em: <[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:yEcL4uNCWqEJ:www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao\\_consumidor/doutrinas/DANO%2520EXISTENCIAL.doc+ALMEIDA+NETO,+Amaro+Alves+de.+Dano+existencial+%E2%80%93+a+tutela+da+dignidade+da+pessoa+humana.+S%C3%A3o+Paulo:+Minist%C3%A9rio+P%C3%BAblico+de+S%C3%A3o+Paulo,+2010.&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=br](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:yEcL4uNCWqEJ:www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_consumidor/doutrinas/DANO%2520EXISTENCIAL.doc+ALMEIDA+NETO,+Amaro+Alves+de.+Dano+existencial+%E2%80%93+a+tutela+da+dignidade+da+pessoa+humana.+S%C3%A3o+Paulo:+Minist%C3%A9rio+P%C3%BAblico+de+S%C3%A3o+Paulo,+2010.&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=br)>. Acesso: 19 out. 2015.

decisivamente no seu estado de ânimo e, por conseguinte, em seu relacionamento social e profissional, reduzindo suas chances de ascensão no trabalho, com consequências patrimoniais negativas.<sup>172</sup>

Desta forma, sob uma ótica inicial, o dano à vida de relação era tido como decorrente de uma ofensa física ou psíquica que dificultava ou impossibilitava o indivíduo de se relacionar com terceiros, causando-lhe uma alteração indireta na sua capacidade laboral.<sup>173</sup> Divulgação de notícias difamatórias infundadas que ensejam humilhação e depressão; acidentes que redundam em uma síndrome do pânico ou problemas para a pessoa se comunicar, são situações em que se pode vislumbrar um dano à vida de relação.<sup>174</sup>

Contudo, com o passar do tempo, houve uma ampliação do conceito do dano à vida de relação, que, a partir de então, passou a prescindir qualquer repercussão na capacidade laborativa da vítima.

Com base nesta nova ótica, a qual, inclusive, vem servindo de fundamento para decisões proferidas no Brasil o dano à vida de relação passou a diz respeito ao conjunto de relações interpessoais, nos mais diversos contextos, que permite ao indivíduo estabelecer a sua história e se desenvolver de forma ampla, dividindo com as demais pessoas a experiência humana, em um processo de diálogo e de

---

<sup>172</sup> ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial:** a tutela da dignidade da pessoa humana. São Paulo: Ministério Público de São Paulo, 2010. Disponível em: <[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:yEcL4uNCWqEJ:www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao\\_consumidor/doutrinas/DANO%2520EXISTENCIAL.doc+ALMEIDA+NETO,+Amaro+Alves+de.+Dano+existencial+%E2%80%93+a+tutela+da+dignidade+da+pessoa+humana.+S%C3%A3o+Paulo:+Minist%C3%A9rio+P%C3%BAblico+de+S%C3%A3o+Paulo,+2010.&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=br](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:yEcL4uNCWqEJ:www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_consumidor/doutrinas/DANO%2520EXISTENCIAL.doc+ALMEIDA+NETO,+Amaro+Alves+de.+Dano+existencial+%E2%80%93+a+tutela+da+dignidade+da+pessoa+humana.+S%C3%A3o+Paulo:+Minist%C3%A9rio+P%C3%BAblico+de+S%C3%A3o+Paulo,+2010.&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=br)>. Acesso: 19 out. 2015.

<sup>173</sup> ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial:** a tutela da dignidade da pessoa humana. São Paulo: Ministério Público de São Paulo, 2010. Disponível em: <[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:yEcL4uNCWqEJ:www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao\\_consumidor/doutrinas/DANO%2520EXISTENCIAL.doc+ALMEIDA+NETO,+Amaro+Alves+de.+Dano+existencial+%E2%80%93+a+tutela+da+dignidade+da+pessoa+humana.+S%C3%A3o+Paulo:+Minist%C3%A9rio+P%C3%BAblico+de+S%C3%A3o+Paulo,+2010.&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=br](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:yEcL4uNCWqEJ:www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_consumidor/doutrinas/DANO%2520EXISTENCIAL.doc+ALMEIDA+NETO,+Amaro+Alves+de.+Dano+existencial+%E2%80%93+a+tutela+da+dignidade+da+pessoa+humana.+S%C3%A3o+Paulo:+Minist%C3%A9rio+P%C3%BAblico+de+S%C3%A3o+Paulo,+2010.&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=br)>. Acesso: 19 out. 2015.

<sup>174</sup> ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial:** a tutela da dignidade da pessoa humana. São Paulo: Ministério Público de São Paulo, 2010. Disponível em: <[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:yEcL4uNCWqEJ:www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao\\_consumidor/doutrinas/DANO%2520EXISTENCIAL.doc+ALMEIDA+NETO,+Amaro+Alves+de.+Dano+existencial+%E2%80%93+a+tutela+da+dignidade+da+pessoa+humana.+S%C3%A3o+Paulo:+Minist%C3%A9rio+P%C3%BAblico+de+S%C3%A3o+Paulo,+2010.&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=br](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:yEcL4uNCWqEJ:www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_consumidor/doutrinas/DANO%2520EXISTENCIAL.doc+ALMEIDA+NETO,+Amaro+Alves+de.+Dano+existencial+%E2%80%93+a+tutela+da+dignidade+da+pessoa+humana.+S%C3%A3o+Paulo:+Minist%C3%A9rio+P%C3%BAblico+de+S%C3%A3o+Paulo,+2010.&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=br)>. Acesso: 19 out. 2015.

dialética, que envolve diversidade de ideologias e comportamentos, valores culturais ínsitos a humanidade.<sup>175</sup>

Atualmente, para configuração do dano à vida de relação, tornou-se desnecessário qualquer análise acerca de eventual *deficit* na capacidade laboral do indivíduo, tampouco de possível prejuízo econômico.<sup>176</sup>

### 3.3 A DISTINÇÃO E A POSSIBILIDADE DE CUMULAÇÃO DANO EXISTENCIAL COM O DANO MORAL PURO

Consequência da importação, com a simples tradução, do termo francês *damage moral*, por muitos anos, os danos extrapatrimoniais foram restringidos ao dano moral.<sup>177</sup>

Somado à inobservância dos conceitos dos danos que podem afetar a esfera extrapatrimonial do indivíduo, este reducionismo ensejou inúmeros equívocos na doutrina quanto na jurisprudência, haja vista que o limitado conceito não era hábil o suficiente para abranger os diversos interesses extrapatrimoniais da pessoa.<sup>178</sup>

No impasse entre não se reconhecer os danos à pessoa, diversos da afetação direta e restrita do seu moral, ou expandir o conceito de dano moral<sup>179</sup>,

---

<sup>175</sup> FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre o dano existencial. **Revista Síntese:** trabalhista e previdenciária, São Paulo, v. 24, n. 284. p. 24-25, fev. 2013.

<sup>176</sup> ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial:** a tutela da dignidade da pessoa humana. São Paulo: Ministério Público de São Paulo, 2010. Disponível em: <[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:yEcL4uNCWqEJ:www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao\\_consumidor/doutrinas/DANO%2520EXISTENCIAL.doc+ALMEIDA+NETO,+Amaro+Alves+de.+Dano+existencial+%E2%80%93+a+tutela+da+dignidade+da+pessoa+humana.+S%C3%A3o+Paulo:+Minist%C3%A9rio+P%C3%BAblico+de+S%C3%A3o+Paulo,+2010.&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=br](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:yEcL4uNCWqEJ:www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_consumidor/doutrinas/DANO%2520EXISTENCIAL.doc+ALMEIDA+NETO,+Amaro+Alves+de.+Dano+existencial+%E2%80%93+a+tutela+da+dignidade+da+pessoa+humana.+S%C3%A3o+Paulo:+Minist%C3%A9rio+P%C3%BAblico+de+S%C3%A3o+Paulo,+2010.&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=br)>. Acesso: 19 out. 2015.

<sup>177</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por dano existencial.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 97.

<sup>178</sup> *Ibid.*, p. 97.

<sup>179</sup> A evolução da compreensão do que sejam danos morais passou por três estágios diversos: uma concepção tradicional, com um conceito negativo, que considerava dano moral todo o dano não patrimonial (sem se ter uma ideia “positiva” do que seja dano moral); uma concepção crítica, segundo a qual seria considerado dano moral o efeito não patrimonial da lesão de direito, bem ou interesse, e não a própria lesão abstratamente considerada (ainda sem fornecer um conceito “positivo” de dano moral); e, mais recentemente, uma concepção do Direito Civil-Constitucional, formulada por juristas que, procurando fazer uma interpretação do sistema jurídico privado sob a ótica dos princípios constitucionais, vinculam os danos morais à violação da cláusula geral de tutela da pessoa humana e de seus direitos de personalidade. (NETO, Eugênio Facchini; WESENDONCK, Tula. Danos existenciais: precipitando lágrimas? **Revista de Direitos e**

incluindo nele, inclusive, o dano à honra, optou-se por esta última.<sup>180</sup>

No entanto, as distinções entre as diferentes espécies de danos imateriais foram se tornando cada vez mais evidentes, não se podendo incluir no dano moral as lesões que redundam nas relações externas da pessoa, por exemplo.<sup>181</sup>

A incongruência entre a constituição semântica da expressão ‘dano moral’ e o conteúdo dos danos extrapatrimoniais que, mesmo que não relacionados ao ânimo da pessoa, afetavam os seus interesses imateriais, evidenciava a incompatibilidade conceitual entre ambos. A partir disso, constata-se que o verdadeiro dano moral é o que a doutrina, inicialmente, optou por chamar de ‘dano moral subjetivo’.<sup>182</sup>

Portanto, o dano moral, propriamente dito, é de cunho extrapatrimonial e subjetivo, tendo em vista que afeta a moral da pessoa, ou, melhor dizendo, atinge negativamente o seu ânimo, turbando a sua esfera interna, de modo transitório.<sup>183</sup>

O dano moral consiste na lesão à personalidade da pessoa, compreendendo, assim, um aspecto não patrimonial, mas que atinge a pessoa no seu âmago.<sup>184</sup>

Sérgio Cavalieri Filho considera que a título de dano moral só pode ser reputado “[...] a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar.”<sup>185</sup>

Para Maurício Godinho Delgado, a reparação por dano moral visa “compensar, ainda que por meio de prestação pecuniária, o desapareço psíquico representado pela violação do direito à honra, liberdade, integridade física, saúde, imagem, intimidade e vida privada.”<sup>186</sup>

**Garantias Fundamentais**, Vitória, n. 12. p. 233-234, jul./dez. 2012 Disponível em: <<http://www.fdv.br/sisbid/index.php/direitosegarantias>>. Acesso em: 20 out. 2015).

<sup>180</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 97-98.

<sup>181</sup> *Ibid.*, p. 98.

<sup>182</sup> *Ibid.*, p. 98.

<sup>183</sup> *Ibid.*, p. 98.

<sup>184</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Dano moral decorrente do contrato de trabalho**. 3. ed, São Paulo: Atlas, 2012. p. 23.

<sup>185</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed, São Paulo: Atlas, 2012. p. 93.

<sup>186</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 176900-70.2009.5.09.0089**. Agravante: Paraguaçu Têxtil Ltda. e outra. Agravado: Helena de Souza. Relator: Ministro Maurício Godinho Delgado. Brasília, DF, 30 de outubro de 2012.

Desta forma, o dano moral puro ou propriamente dito difere do dano existencial, uma vez que o primeiro pertence à esfera interior, subjetiva da pessoa, ao passo que o segundo é caracterizado por todas as alterações nocivas na vida cotidiana da vítima em todos os seus componentes relacionados, consubstanciados, assim, na impossibilidade de agir, interagir e executar tarefas relacionadas às suas necessidades básicas.<sup>187</sup>

Além disso, de maneira geral, o dano moral incide sobre a vítima de maneira simultânea à consumação do ato lesivo, enquanto que o dano existencial, normalmente, é sentido posteriormente.<sup>188</sup>

Por fim, assim como nos casos de condutas que ensejam danos morais e estéticos,<sup>189</sup> tem-se que, em havendo a ocorrência das respectivas hipóteses caracterizadoras, é possível a cumulação do dano moral com o dano existencial.<sup>190</sup>

Isso porque o reconhecimento de uma modalidade de dano extrapatrimonial não exclui a possibilidade da verificação da ocorrência de outras, decorrentes de um mesmo evento. Para reparação integral do dano, o ideal é que cada modalidade de prejuízo extrapatrimonial seja indenizada de forma autônoma, de modo a alcançar, com maior precisão, o ressarcimento mais completo do dano efetivamente sofrido.<sup>191</sup>

---

Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=ARR%20-%20176900-70.2009.5.09.0089&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAJiHAAB&dataPublicacao=31/10/2012&query=compensar%20and%20ainda%20and%20presta%E7%E3o%20and%20pecuni%E1ria%20and%20desapre%E7o%20and%20ps%EDquico>>. Acesso em: 20 out. 2015.

<sup>187</sup> *Ibid.*, p. 99.

<sup>188</sup> SOARES, Fláviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 46.

<sup>189</sup> BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 387**. É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=111](http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=111)>. Acesso em: 20 out. 2015.

<sup>190</sup> BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O dano existencial e o direito do trabalho. **Revista Síntese**: trabalhista e previdenciária, São Paulo, v. 24, n. 284. p. 48. Fev. 2013.

<sup>191</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral** – Indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva. 2010. p. 305.

### 3.4 O DANO EXISTENCIAL NO DIREITO BRASILEIRO

Com suas cláusulas gerais de responsabilidade civil, o ordenamento jurídico brasileiro goza de situação mais favorável que o italiano.<sup>192</sup> Entretanto, pelo fato de o regime brasileiro não se parecer com o regime italiano, parte da doutrina defende ser desnecessária a criação de uma forma autônoma de dano, classificando como dano existencial.<sup>193</sup>

Por outra ótica, também há argumentos de que uma classificação, com emprego de denominações corretas, não alterará o atual cenário dos danos extrapatrimoniais no Brasil.<sup>194</sup>

Em que pese a controvérsia, o que se tem como pacífico entre os escassos autores que estudam o tema no Brasil é a perfeita compatibilidade tutelar do ordenamento jurídico brasileiro com o dano advindo da doutrina italiana. Isso porque, mesmo que não haja previsão expressa a respeito, os artigos 1º, inciso III, e 5º, incisos V e X, da CF - que acolhem a reparação dos danos extrapatrimoniais - são aptos a admitir a satisfação do dano existencial.<sup>195</sup>

Importante ter presente a ressalva constitucional disposta no art. 5, § 2º, da CF<sup>196</sup>, no sentido de que os direitos e garantias reconhecidos, expressamente, não excluem outros decorrentes dos princípios por ela adotados.

---

<sup>192</sup> WESENDONCK, Tula. O dano existencial nas jurisprudências italiana e brasileira – um estudo de direito comparado. **Revista Ajuris**, Porto Alegre, v. 38, nº 124, dez. 2011. p. 341.

<sup>193</sup> Nesse sentido, Fernando Noronha refere que 'Realmente é preciso considerar o dano existencial, mas não é necessário fazer dele uma categoria autônoma, para ser contraposta ao dano anímico. Pelo menos entre nós, não existem restrições à reparação desta espécie de danos, o dano existencial será um dos tipos que é possível distinguir dentro dos danos anímico. Não é necessária a criação dessa nova categoria e, por outro lado, não parece ser esta a classificação dos danos em geral (dano patrimoniais, morais e existenciais) em que ela assenta e que é pressuposta pelos juristas que a sustentam.' (NORONHA, Fernando. Os danos à pessoa, corporais (ou biológicos) e anímicos (ou morais em sentido estrito), e suas relações com os danos patrimoniais e extrapatrimoniais. **Revista de Direito Privado**, v. 22. p. 83, abr./jun. 2005.)

<sup>194</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 64.

<sup>195</sup> ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Ministério Público de São Paulo, 2010. Disponível em: <[www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/.../DANO%20EXISTENCIAL.doc](http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/.../DANO%20EXISTENCIAL.doc)>. Acesso: 19 out. 2015.

<sup>196</sup> Art. 5º, § 2º, - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. (BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 19 out. 2015).

Por fim, vislumbra-se que os direitos da personalidade, dispostos no art. 12 e seguintes do Código Civil de 2002, bem como as disposições não restritivas das suas cláusulas gerais de responsabilidade civil, em especial dos seus artigos 186 e 927, confortam, de igual modo, a adoção do aludido instituto, possibilitando o atendimento do princípio da reparação integral<sup>197</sup> de modo mais efetivo.<sup>198</sup>

### 3.5 A CRÍTICA AO DANO EXISTENCIAL

Não há dúvidas de que o reconhecimento da tutela dos interesses existenciais concernentes à pessoa humana representa uma grande revolução.<sup>199</sup> No entanto, a tormenta atual reside no fato de que a dignidade humana não se restringe a certos interesses existenciais, como, por exemplo, a imagem, a estética ou a integridade psicofísica da pessoa - os quais, mesmo estando à margem de previsão legislativa, se tornaram objeto de proteção e, conseqüentemente, no caso de eventual dano, são considerados passíveis de reparação.

O conteúdo da dignidade inclui aspectos da pessoa humana que vêm se fortalecendo, articulando e diferenciando cada vez mais. Por conseguinte, abre-se, diante dos tribunais de toda parte, o que já veio a se chamar de “o grande mar” da existencialidade, o qual, pela tamanha expansão, chega a ser considerado para alguns como tendencialmente infinito das fronteiras do dano ressarcível.<sup>200</sup>

A abertura provocada pelas novas espécies de interesses tutelados – as quais não encontram o freio relativamente seguro do raciocínio materialista que governa a tradicional análise do dano – exige das cortes a aplicação de métodos ou

---

<sup>197</sup> Segundo Sanseverino, “O princípio da reparação integral ou plena, também chamado de equivalência entre o dano e a indenização, como indicado por sua própria denominação, busca colocar o lesado em situação de equivalente à que se encontrava antes de ocorrer o ato ilícito, ligando-se diretamente à própria função da responsabilidade civil, que é fazer desaparecer, na medida do possível, os efeitos do evento danoso. Esse ideal é, na realidade, uma utopia, pois dificilmente se alcançará a inteira reparação de todos os prejuízos sofridos pela vítima, o que é feito de forma apenas aproximada.” (SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral** – Indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva. 2010. p. 19).

<sup>198</sup> WESENDONCK, Tula. O dano existencial nas jurisprudências italiana e brasileira – um estudo de direito comparado. **Revista Ajuris**, Porto Alegre, v. 38, nº 124, dez. 2011. p. 352.

<sup>199</sup> SCHEREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 5ª. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 90.

<sup>200</sup> *Ibid.*, p. 92.

critérios de seleção dos danos ressarcíveis, os quais permanecem carentes de autêntico exame crítico na maior parte dos ordenamentos.<sup>201</sup>

Por tais motivos, teme-se que a consagração do dano existencial conduza ao acolhimento de demandas indenizatórias, sem o necessário cuidado quando da identificação e seleção dos interesses juridicamente tutelados.<sup>202</sup>

Agregando o que observado acerca da problemática já vivenciada na Itália, em face da banalização do dano existencial, mostra-se oportuno referir que os tribunais italianos vêm buscando frear a aplicação dos danos existenciais em casos de ações frívolas (Decisão nº 26.972, proferida pelas Seções Unidas da Corte de Cassação em 11 de novembro de 2008).<sup>203</sup>

A técnica legislativa das cláusulas gerais e a ampliação linear dos princípios constitucionais às relações privadas vêm garantido um caráter cada vez mais relevante à discricionariedade judicial, norteadas por valores fundamentais sedimentados constitucionalmente, e, por isso, tão legítima quanto a específica atuação do legislador.<sup>204</sup>

Em um ordenamento caracterizado por princípios e cláusulas gerais, a identificação de uma norma que, em abstrato, suporte juridicamente um interesse alegadamente lesado constitui algo demasiadamente simples, o que possibilita que os controvertidos danos encontrem alguma norma que lhes sirvam de amparo em abstrato. Consequentemente, o dano revela-se como um elemento de difícil

---

<sup>201</sup> SCHEREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 5ª. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 85.

<sup>202</sup> *Ibid.*, p. 117.

<sup>203</sup> De acordo com Tula Wesendonck, “o caso tratava de ação indenizatória interposta em virtude de erro médico em que um paciente foi operado de hérnia inguinal e sofreu uma atrofia reprodutiva. No caso concreto, o Tribunal de Veneza reconheceu o dano biológico, mas excluiu a configuração de dano existencial, porque não teria sido requerida pelo autor, e não seria admissível a sua invocação na esfera recursal. Segundo Wesendonck, “a decisão é criticada pela doutrina não pelo seu teor em si, mas pelo fato de trazer novamente à discussão do tema a consideração do dano existencial como um dano autônomo, em um caso sobre o qual não teria ocorrido dano existencial, porque o indivíduo não perdeu a capacidade reprodutiva e também não provou sofrer grande alteração na sua vida.” (WESENDONCK, Tula. O dano existencial nas jurisprudências italiana e brasileira – um estudo de direito comparado. **Revista Ajuris**, Porto Alegre, v. 38, nº 124, dez. 2011. p. 339).

<sup>204</sup> SCHEREIBER, *op. cit.*, p. 125.

exclusão, já que, em tese, a lesão da vítima pode ser enquadrada no âmbito de incidência de regras e princípios cujo enunciado é deliberadamente amplo.<sup>205</sup>

Deve-se atentar, de modo especial, aos casos em que sequer se cogita de qualquer exclusão do dano com base no efeito concreto da atividade sobre o lesado ou, melhor dizendo, quando se tem presumida a ocorrência do prejuízo e, por consequência, dispensada a sua comprovação (*in re ipsa*). Nestes casos, o dano vem verificado em sede puramente normativa, sem qualquer cotejo com a atividade lesiva nas circunstâncias concretas. No entanto, conforme assevera Anderson Schreiber, “O dano não consiste, em definitivo, na lesão em um interesse tutelado em abstrato, mas na lesão a um interesse concretamente merecedor de tutela.”<sup>206</sup>

Por tais motivos, a imputação de uma responsabilidade com base num simples silogismo normativo, sem uma análise do caso em concreto, pode ensejar uma indesejada e prejudicial banalização do instituto, mormente quando os interesses abstratamente tutelados cedem, nas circunstâncias fáticas, a outros interesses relevantes.

---

<sup>205</sup> SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 5ª. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 192.

<sup>206</sup> *Ibid.*, p. 192-193.

## 4 O DANO EXISTENCIAL EM DECORRÊNCIA DA INFRINGÊNCIA AOS LIMITES DA JORNADA DE TRABALHO

Neste último capítulo, será exposto como se deu o reconhecimento do dano existencial pelos tribunais brasileiros em casos envolvendo a infringência aos limites da jornada de trabalho.

Após a análise de alguns julgados que apreciaram pretensões a título de dano existencial e dos principais pontos de divergência, verificaremos se os fundamentos que têm sido apresentados para sustentar as condenações impostas estão em consonância com o que a doutrina discorre acerca do instituto italiano, bem como com o que se depreende do ordenamento jurídico brasileiro a respeito.

### 4.1 O RECONHECIMENTO DO DANO EXISTENCIAL PELOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

Dentre as pretensões levadas ao Poder Judiciário acerca da responsabilização por dano existencial, a infringência aos limites da jornada de trabalho tem sido a causa mais frequente.

Na vanguarda do debate forense, os Desembargadores integrantes da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, ao analisarem um caso envolvendo a pretensa aplicação do aludido instituto, deram provimento ao recurso ordinário interposto por uma ex-empregada de uma grande rede de supermercados para condenar a reclamada ao pagamento de uma indenização por dano existencial no montante de R\$ 24.710,40, decorrente das jornadas de trabalho com duração entre 12 e 13 horas, com intervalos de 30 minutos e uma folga semanal, durante muitos anos.<sup>207</sup>

Para os julgadores, a exigência de prestação de serviços em jornadas que habitualmente excedem o limite legal de duas horas extras diárias, tido como

---

<sup>207</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). **Recurso ordinário nº 0000105-14.2011.5.04.0241**. Recorrente: Rita de Cássia Leal Souza. Recorrida: WMS Supermercados do Brasil Ltda. Relator: Des. José Felipe Ledur. Porto Alegre, 14 de março 2012. Disponível em: <[http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:tnsqZ4FjjwMJ:iframe.trt4.jus.br/nj4\\_jurisp/jurisnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia%3FpCodAndamento%3D41246764+inmeta:DATA\\_DOCUMENTO:2010-05-30..2013-05-30+0000105-14.2011.5.04.0241+++&client=jurisp&site=jurisp&output=xml\\_no\\_dt d&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&access=p&oe=UTF-8](http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:tnsqZ4FjjwMJ:iframe.trt4.jus.br/nj4_jurisp/jurisnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia%3FpCodAndamento%3D41246764+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2010-05-30..2013-05-30+0000105-14.2011.5.04.0241+++&client=jurisp&site=jurisp&output=xml_no_dt d&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8)>. Acesso em: 25 out. 2015.

parâmetro tolerável, representaria afronta aos direitos fundamentais e aviltamento da trabalhadora, o que autoriza a conclusão de ocorrência de dano *in re ipsa*.<sup>208</sup>

Com efeito, tais fundamentos serviram de suporte para que inúmeros empregados submetidos a situações análogas passassem a postular uma indenização pelo suposto dano existencial. Entretanto, em face da escassa doutrina a respeito, mesmo com o passar do tempo, os tribunais brasileiros ainda têm apresentado os mais diversos fundamentos para acolher ou rejeitar a pretensa indenização a título de dano existencial.

Com intuito de demonstrar a divergência jurisprudencial acerca do tema e a necessidade de um desenvolvimento epistemológico do instituto no Brasil, selecionamos alguns julgados que abordam, de modo específico, o dano existencial em decorrência da infringência aos limites da jornada de trabalho, dos quais extraímos os pontos de maior debate.

#### 4.2 A PROVA DO DANO EXISTENCIAL

Seguindo a mesma linha de entendimento do julgado supracitado, alguns julgadores acolheram a tese de que a prestação de trabalho em jornadas tidas como exaustivas, para além dos limites legais de tolerância, levam à conclusão da ocorrência do dano existencial *in re ipsa* e que a submissão do empregado a tais jornadas não decorreria de uma opção, mas, sim, de uma imposição, seja do empregador, seja da sua necessidade de subsistência.

---

<sup>208</sup> Na ementa do aludido acórdão, constou que “O dano existencial é uma espécie de dano imaterial, mediante o qual, no caso das relações de trabalho, o trabalhador sofre danos/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador do trabalho. Havendo a prestação habitual de trabalho em jornadas extras excedentes do limite legal relativo à quantidade de horas extras, resta configurado dano à existência, dada a violação de direitos fundamentais do trabalho que integram decisão jurídico-objetiva adotada pela Constituição. Do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana decorre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, nele integrado o direito ao desenvolvimento profissional, o que exige condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais também pelos empregadores (eficácia horizontal dos direitos fundamentais). Recurso provido.” (BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). **Recurso ordinário nº 0000105-14.2011.5.04.0241**. Recorrente: Rita de Cássia Leal Souza. Recorrida: WMS Supermercados do Brasil Ltda. Relator: Des. José Felipe Ledur. Porto Alegre, 14 de março 2012. Disponível em: <[http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:tnsqZ4FjjwMJ:iframe.trt4.jus.br/nj4\\_jurisp/jurisnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia%3FpCodAndamento%3D41246764+inmeta:DATA\\_DOCUMENTO:2010-05-30..2013-05-30+0000105-14.2011.5.04.0241++&client=jurisp&site=jurisp&output=xml\\_no\\_dt d&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&access=p&oe=UTF-8](http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:tnsqZ4FjjwMJ:iframe.trt4.jus.br/nj4_jurisp/jurisnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia%3FpCodAndamento%3D41246764+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2010-05-30..2013-05-30+0000105-14.2011.5.04.0241++&client=jurisp&site=jurisp&output=xml_no_dt d&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8)>. Acesso em: 25 out. 2015.)

Há decisões no sentido de que o cumprimento de jornadas de trabalho exaustivas, com prestação de labor em sobrejornada acima do limite estabelecido pela lei (art. 59, caput, da CLT), constitui causa de danos não apenas patrimoniais ao trabalhador, mas, principalmente, violação a direitos fundamentais e o aviltamento da saúde e bem-estar do empregado.<sup>209</sup>

Todavia, partindo de entendimento diverso, há decisões no sentido de que o dano em debate não deve ser tido como um dano *in re ipsa* (presumível, independentemente de comprovação),<sup>210</sup> ressaltando-se, por exemplo, que, embora salutar, o convívio familiar e social é fator subjetivo, com maior ou menor valor dependendo da pessoa, bem como que há necessidade de se demonstrar, de forma inequívoca, quais os projetos de vida teriam sido obstruídos pela suposta prestação de jornada extraordinária, assim como os prejuízos eventualmente existentes.<sup>211</sup>

Reforçando a necessária prova do dano existencial, Júlio César Beber observa que, por ter uma repercussão externa, originária de uma renúncia a uma

---

<sup>209</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). **Recurso ordinário nº 0001181-74.2012.5.04.0003**. Recorrente: Robinson Marques Vieira. Recorrido: WMS Supermercados do Brasil Ltda. Relator: Des. Marcelo José Ferlin D Ambroso. Porto Alegre, 05 de junho de 2014. Disponível em: <[http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:vXJISZ25B5kJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp\\_sdcpsp.baixar%3Fc%3D50041948+0001133-16.2011.5.04.0015+inmeta:DATA\\_DOCUMENTO:2013-11-12..2015-11-12++&client=jurisp&site=jurisp\\_sp&output=xml\\_no\\_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8](http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:vXJISZ25B5kJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D50041948+0001133-16.2011.5.04.0015+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2013-11-12..2015-11-12++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8)>. Acesso em: 26 out. 2015.

<sup>210</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). **Recurso ordinário nº 0000782-10.2011.5.04.0026**. Recorrente: Luciano Saldanha da Rosa. Recorrida: WMS Supermercados do Brasil Ltda. Relator: Des. Laís Helena Jaeger Nicotti. Porto Alegre, 20 de out 2015. Disponível em: <[http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:fcMbpYaB-WMJ:iframe.trt4.jus.br/nj4\\_jurisp/jurisnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia%3FpCodAndamento%3D45192082+inmeta:DATA\\_DOCUMENTO:2012-05-30..2013-05-30+0000782-10.2011.5.04.0026++&client=jurisp&site=jurisp&output=xml\\_no\\_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&access=p&oe=UTF-8](http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:fcMbpYaB-WMJ:iframe.trt4.jus.br/nj4_jurisp/jurisnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia%3FpCodAndamento%3D45192082+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2012-05-30..2013-05-30+0000782-10.2011.5.04.0026++&client=jurisp&site=jurisp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8)>. Acesso em: 26 out. 2015.

<sup>211</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). **Recurso ordinário nº 0000840-47.2011.5.04.0241**. Recorrente: Rosane Caçabuena Fanti. Recorrido: WMS Supermercados do Brasil Ltda. Relator: Des. Maria Madalena Telesca. Porto Alegre, 19 de julho 2012. Disponível em: <[http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:O1Tp86yVG-4J:iframe.trt4.jus.br/nj4\\_jurisp/jurisnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia%3FpCodAndamento%3D42780194+inmeta:DATA\\_DOCUMENTO:2012-05-30..2013-05-30+0000840-47.2011.5.04.0241+++&client=jurisp&site=jurisp&output=xml\\_no\\_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&access=p&oe=UTF-8](http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:O1Tp86yVG-4J:iframe.trt4.jus.br/nj4_jurisp/jurisnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia%3FpCodAndamento%3D42780194+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2012-05-30..2013-05-30+0000840-47.2011.5.04.0241+++&client=jurisp&site=jurisp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8)>. Acesso em: 26 out. 2015.

atividade concreta, suas dimensões “[...] são objetivas e podem ser objeto de prova.”<sup>212</sup>

Desta forma, por se tratar de um dano-consequência, à parte lesada compete demonstrar a efetiva lesão da sua cotidianidade, podendo, no entanto, restar dispensável quando as próprias consequências do dano tornam indene de dúvidas a alteração do cotidiano,<sup>213</sup> como, por exemplo, nos casos de acidente que redundam em paraplegia ou tetraplegia, o que, a toda evidência, não é o caso de trabalho habitual em jornadas que ultrapassam 10 horas.

Quanto ao ônus da prova, é importante salientar a necessidade de se distinguir as alterações normais – ou seja, as hipóteses em que a conduta lesiva impediu a vítima de realizar atividades comuns - das alterações específicas, as quais são ligadas à condição particular de vida do lesado. Nesta, a configuração do dano existencial exige uma prova específica e pontual, excluindo-se qualquer mecanismo de presunção. Ao julgador, cumprirá avaliar a efetiva incidência do evento sobre a vida levada pelo lesado e, especificamente, extrair das provas produzidas e da comparação entre o presente e o passado a modificação prejudicial na vida da vítima.<sup>214</sup>

A indicação de todos os elementos e circunstâncias incidentes e da maneira mais clara e completa dos danos experimentados, é imprescindível para viabilizar a exata compreensão da controvérsia pelo julgador e possibilitar o exercício da ampla defesa pelo réu.<sup>215</sup>

Ao réu cumpre provar que não é o ofensor ou responsável, que não haveria nexos causal, a conduta ou o dano, ou que não haveria a extensão dos danos alegados pela parte autora, podendo, ainda, aduzir a incidência de umas das causas de excludentes da responsabilidade, como, por exemplo, casos de culpa exclusiva da vítima.<sup>216</sup>

---

<sup>212</sup> BEBBER, Júlio César. Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial): breves considerações. *Revista LTr*, São Paulo, v. 73, n. 1. p. 29, jan. 2009.

<sup>213</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p.146.

<sup>214</sup> *Ibid.*, p.146.

<sup>215</sup> *Ibid.*, p.146.

<sup>216</sup> *Ibid.*, p.146.

Embora haja julgados no sentido de que a constatação de jornada de trabalho exaustiva, com a restrição ao direito social ao lazer, importaria, por si só, a ocorrência de um dano a ser compensado,<sup>217</sup> verifica-se que o Tribunal Superior do Trabalho tem exigido a efetiva comprovação de um dano concreto para viabilização de pleitos com base em Dano Existencial, afastando a sua aplicação, inclusive, nos casos em que se constate o trabalho em sobrejornada praticamente todos os dias e que habitualmente extrapolem 12 horas diárias, pois, nestes casos, a ofensa não pode ser presumida, de forma a se dispensar a parte do ônus probatório da ofensa sofrida - fato constitutivo do seu direito.<sup>218</sup>

Reforçando a necessidade de demonstração concreta de prejuízos às relações sociais e da ruína de projetos de vida do trabalhador, convém ressaltar recente acórdão do Tribunal Superior do Trabalho (Recurso de Revista nº 0000523-56.2012.5.04.0292), de relatoria do Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, que, sem negar a possibilidade de jornadas excessivas redundarem na deterioração das relações pessoais ou de eventual projeto de vida do trabalhador, bem abordou o alargamento conceitual do Dano Existencial - que ao invés de ampliar a esfera de proteção da pessoa humana, a esvazia, fragilizando a sua consolidação no ordenamento jurídico – e banalização do instituto em face da sua simplificação a fim de compreendê-lo como mera decorrência de reiterada infringência aos limites da jornada de trabalho.<sup>219</sup>

---

<sup>217</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 0052500-09.2012.5.17.0007** Recorrente e Recorrido: Phediname De Sousa Coelho. Recorrente e Recorrido: Transilva Transportes e Logística Ltda. Relator: Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Brasília, 10 de novembro 2014. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2052500-09.2012.5.17.0007&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAH5aAAJ&dataPublicacao=12/09/2014&localPublicacao=DEJT&query=>>. Acesso em: 27 out. 2015.

<sup>218</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista com Agravo nº 566-70.2012.5.04.0234**. Agravada e Recorrente: Digicon S.A. - Controle Eletrônico para Mecânica. Agravante e Recorrido: Walter Rodrigues da Silva Júnior. Relator: Min. Maria de Assis Calsing. Brasília, 08 de outubro 2014. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=ARR%20-%20566-0.2012.5.04.0234&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAGZcAAD&dataPublicacao=10/10/2014&localPublicacao=DEJT&query=>>. Acesso em: 26 out. 2015.

<sup>219</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 0000523-56.2012.5.04.0292**. Recorrente: RBS – Zero Hora Editora Jornalística S.A. Recorridos: Diones de Souza Chaves e WR Log Distribuidora de Jornais Ltda. Relator: Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Brasília, 26 de agosto de 2015. Disponível em:

Para o Ministro, ainda que haja a possibilidade em abstrato, é imperioso que o dano seja verificado no caso concreto. Em sendo demonstrado concretamente o prejuízo às relações sociais e ao projeto de vida do indivíduo, tem-se por comprovado (*in re ipsa*) o dano a sua personalidade. Porém, ainda que comprovada a prestação de horas extraordinárias habituais, não se deve admitir, como resultado automático, que as relações sociais do trabalhador tenham sido rompidas ou que tenha perdido o seu projeto de vida.<sup>220</sup>

#### 4.3 A VONTADE DO EMPREGADO E O ÔNUS DAS SUAS ESCOLHAS

Retomando, em parte, o que tratado anteriormente acerca papel da vontade do empregado nas situações jurídicas existenciais advindas de uma relação de emprego, impende destacar que grande parte da doutrina brasileira, senão maioria, não aborda com suficiente profundidade a anuência da vítima como causa que isenta o agente do dever de indenizar, porque exclui a ilicitude do ato praticado, seguramente em razão da omissão do ordenamento jurídico nacional, embora a realidade aponte uma gama de casos, até certo ponto rotineiros, em que a potencial vítima tem pleno conhecimento das circunstâncias, está no exercício pleno de suas faculdades mentais, e, mesmo assim, consente, ainda que tacitamente, em se sujeitar às consequências inerentes a certas atividades.<sup>221</sup>

Não há óbice, pois, para que se reconheça que, em determinadas circunstâncias, há efetivo consentimento da vítima, ainda que se manifeste de forma indireta ou tácita, anuindo com as possíveis consequências.<sup>222</sup>

---

<<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20523-56.2012.5.04.0292&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAMpmAAT&dataPublicacao=28/08/2015&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 27 out. 2015.

<sup>220</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 0000523-56.2012.5.04.0292**. Recorrente: RBS – Zero Hora Editora Jornalística S.A. Recorridos: Diones de Souza Chaves e WR Log Distribuidora de Jornais Ltda. Relator: Min. Luiz Philippe Vieira de Mello Filho. Brasília, 26 de agosto de 2015. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%20523-56.2012.5.04.0292&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAMpmAAT&dataPublicacao=28/08/2015&localPublicacao=DEJT&query=>>>. Acesso em: 27 out. 2015.

<sup>221</sup> PAROSKI, Mauro Vasni. **Dano Moral e sua Reparação no Direito do Trabalho**. Curitiba: Juruá, 2006. p. 164.

<sup>222</sup> *Ibid.*, p. 164.

Neste aspecto, o ônus das escolhas do empregado ao longo de sua vida profissional passou a ser levado em consideração quando da análise de casos envolvendo pedido de indenização por dano existencial.

A título de exemplo, a 4ª Turma do TRT4 considerou que, em não havendo qualquer prova de que o empregado tenha sido coagido a assumir a função de chefe de seção e, por conseguinte, de se comprometer a uma jornada de trabalho mais longa, não haveria como atribuir à empregadora um suposto dano decorrente de sua livre opção de priorizar a sua ascensão profissional ao convívio familiar e social.<sup>223</sup>

Por pertinente à análise, cabe destacar que, conforme bem observado por Marie-France Hirigoyen, “O trabalho desempenha um papel central na estrutura da identidade, é nele que se afirmam as competências e é por meio dele que se realizam os projetos de vida ou a concretização de sonhos.”<sup>224</sup>

Ademais, deve-se levar em consideração que, por diversas vezes, a realização de um projeto de vida faz com que a pessoa tenha que abdicar de outros, bem como que as relações de trabalho também compõem a vida de relação.

A respeito destas circunstâncias, um julgado da 7ª Turma do TRT4, de relatoria do Desembargador Marcelo Gonçalves de Oliveira, bem pondera que na análise do contexto de projeto de vida do trabalhador deve-se levar em consideração, não apenas a redução do tempo destinado ao lazer e ao convívio social, mas também a ascensão profissional pela qual passou, até porque a realização profissional está inserida no projeto de vida das pessoas, assim como as relações laborais também compõem a vida de relação. Logo, a limitação ao lazer e ao convívio social é, muitas vezes, um ônus de quem elegeu exercer cargo com fidúcia especial como projeto prioritário, condição que, normalmente, é objeto de luta

---

<sup>223</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). **Recurso ordinário nº 0001175-10.2011.5.04.0001**. Recorrente: Valter Marlom Gonçalves dos Santos. Recorrida: WMS Supermercados do Brasil Ltda. Relator: Des. Lenir Heinen. Porto Alegre, 11 de outubro 2012. Disponível em: <[http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:bDYv9rYDU8IJ:iframe.trt4.jus.br/nj4\\_jurisp/jurispnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia%3FpCodAndamento%3D43718310+inmeta:DATA\\_DOCUMENTO:2012-05-30..2013-05-30+0001175-10.2011.5.04.0001+++&client=jurisp&site=jurisp&output=xml\\_no\\_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&access=p&oe=UTF-8](http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:bDYv9rYDU8IJ:iframe.trt4.jus.br/nj4_jurisp/jurispnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia%3FpCodAndamento%3D43718310+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2012-05-30..2013-05-30+0001175-10.2011.5.04.0001+++&client=jurisp&site=jurisp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8)>. Acesso em: 26 out. 2015.

<sup>224</sup> HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral**. Rio de Janeiro: Bertrand; 2002. p.198.

de muitos trabalhadores em busca de maiores salários, reconhecimento profissional e social.<sup>225</sup>

Cabe reforçar que o dano existencial se materializa como uma renúncia involuntária às atividades cotidianas, em comprometimento das próprias esferas de desenvolvimento pessoal.<sup>226</sup> Sob este aspecto, há julgados que observam que a renúncia às atividades já incorporadas à rotina da pessoa deve ser compulsória, contrária à sua vontade ou independente dela.<sup>227</sup>

Como subsídio à necessária reflexão acerca da vontade do trabalhador, sobremaneira em virtude do seu projeto de vida dentro de um contexto social, cabe lembrar de um caso envolvendo os operários da construtora OAS quando da execução das obras da Arena do Grêmio em Porto Alegre/RS.

No caso em destaque, os funcionários da OAS, na maioria advindos do norte e nordeste do Brasil, entraram em greve em razão, entre outras reivindicações, da proibição realização de mais de duas horas extras por dia, conforme determinado por liminar obtida pelo Ministério Público do Trabalho,<sup>228</sup> haja vista que, por estarem longe de suas famílias, tinham no trabalho extraordinário, além de uma importante fonte de renda, que justificava a vinda e a permanência destes trabalhadores nos alojamentos da empresa, uma ocupação.

---

<sup>225</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). **Recurso ordinário nº 0001137-87.2010.5.04.0015**. Recorrente: Ronise Medianeira Ribeiro da Luz. Recorrida: WMS Supermercados do Brasil Ltda. Relator: Des. Marcelo Gonçalves de Oliveira. Porto Alegre, 11 de julho 2012. Disponível em: <[http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:AuOBdarH9o0J:iframe.trt4.jus.br/nj4\\_jurisp/jurispnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia%3FpCodAndamento%3D42686407+inmeta:DATA\\_DOCUMENTO:2012-05-30..2013-05-30+0001137-87.2010.5.04.0015+++&client=jurisp&site=jurisp&output=xml\\_no\\_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&access=p&oe=UTF-8](http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:AuOBdarH9o0J:iframe.trt4.jus.br/nj4_jurisp/jurispnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia%3FpCodAndamento%3D42686407+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2012-05-30..2013-05-30+0001137-87.2010.5.04.0015+++&client=jurisp&site=jurisp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8)>. Acesso em: 26 out. 2015.

<sup>226</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 46.

<sup>227</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). **Recurso ordinário nº 0000782-10.2011.5.04.0026**. Recorrente: Luciano Saldanha da Rosa. Recorrida: WMS Supermercados do Brasil Ltda. Relator: Des. Laís Helena Jaeger Nicotti. Porto Alegre, 20 de março 2013. Disponível em: <[http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:fcMbpYaB-WMJ:iframe.trt4.jus.br/nj4\\_jurisp/jurispnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia%3FpCodAndamento%3D45192082+inmeta:DATA\\_DOCUMENTO:2012-05-30..2013-05-30+0000782-10.2011.5.04.0026+++&client=jurisp&site=jurisp&output=xml\\_no\\_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&access=p&oe=UTF-8](http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:fcMbpYaB-WMJ:iframe.trt4.jus.br/nj4_jurisp/jurispnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia%3FpCodAndamento%3D45192082+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2012-05-30..2013-05-30+0000782-10.2011.5.04.0026+++&client=jurisp&site=jurisp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8)>. Acesso em: 26 out. 2015.

<sup>228</sup> BIFANO, Carmelito; SALDANHA, Marinho. **Funcionários da Arena do Grêmio entram em greve, mas OAS acerta volta ao trabalho**. [S.l., 2012?]. Disponível em: <<http://esporte.uol.com.br/futebol/ultimas-noticias/2012/10/16/funcionarios-da-arena-do-gremio-entram-em-greve-mas-oas-acerta-retorno-ao-trabalho.htm>>. Acesso em: 21 out. 2015.

Tal situação reforça a certeza de que o dano existencial não pode decorrer de uma mera infringência a um interesse tutelado em abstrato, mas, sim, do cotejo com a atividade lesiva nas circunstâncias concretas,<sup>229</sup> pois, se limitado a uma simples subsunção normativa, sem a efetiva e necessária análise fática, pode levar a equivocada caracterização da ocorrência do dano em casos como a dos operários da OAS, o que, por evidente, não pode prosperar.

Além deste caso concreto, podemos vislumbrar inúmeras outras situações em que o próprio projeto de vida do indivíduo, no qual está inclusa a sua realização profissional, redunde em uma redução do tempo destinado ao lazer e ao convívio social, além de uma abdicação do desenvolvimento de outros projetos.

Observe-se, nesse aspecto, que, se a aplicação do instituto do dano existencial se justificasse por mera infringência aos limites da jornada de trabalho, ter-se-ia, por inconcebível, a permissão de nosso ordenamento jurídico de que uma pessoa possa realizar mais de uma atividade profissional que, quando somadas, ultrapassem os limites previstos no art. 7º da CF – situação que, notoriamente, amolda-se àquela vivenciada por inúmeros profissionais (advogados, médicos, engenheiros, arquitetos, magistrados, promotores, dentistas, bancários) que, após encerrarem uma jornada de trabalho, iniciam outra em centros acadêmicos, por exemplo - circunstância que, por opção do indivíduo, acarreta as mesmas restrições de convívio familiar e social, de ter momentos de lazer, de ler o que quer, de ir ao cinema, etc.

Em que pese o direito ao lazer - tido como um conjunto de atividades não relacionadas com a produção de capital<sup>230</sup> que pode estar relacionado tanto a um projeto de vida quanto à vida de relação -, seja um dos principais elementos de proteção da dignidade da pessoa humana, no momento da análise de eventual afronta a este direito fundamental e, por consequência, à dignidade do trabalhador, devemos, necessariamente, levar em conta quais os interesses juridicamente relevantes no caso concreto.

---

<sup>229</sup> SCHEREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 5ª. ed. São Paulo: Atlas, 2013. p. 193.

<sup>230</sup> LUNARDI, Alexandre. **Função social ao lazer nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2010. p. 31.

Desta forma, é necessário ter presente que o respeito à Dignidade da Pessoa Humana não se limita a uma proteção exarcebada de certos direitos fundamentais específicos, como o ao lazer. Isso porque, por diversas vezes, em face das circunstâncias do caso, tais direitos entram em conflito, como, por exemplo, com o próprio direito ao trabalho, que, de igual forma, é tido como um direito fundamental pelo art. 6º da Constituição Federal.

Além do mais, deve-se ter presente que a proteção do obreiro levada às últimas consequências pode redundar em óbice aos seus próprios interesses.<sup>231</sup>

Por estas razões, quando da análise de alegações de ocorrência de Dano Existencial, faz-se imprescindível a consideração da vontade e dos interesses do trabalhador ao longo do contrato de trabalho, sobretudo quando não raro é constatado que o trabalho em jornadas que ultrapassam os limites legais se mostra como um meio de reconhecimento profissional ou, tão somente, como um meio (por vezes, o único) de o empregado auferir maior renda, o que, por certo, pode ser compreendido como instrumento para a realização de projetos na vida de muitas pessoas, que, por uma opção pessoal, abdicam, de maneira temporária e enquanto perdurar o seu interesse nas vantagens de assim agir, da realização de outros projetos e de usufruírem plenamente de momentos destinados ao convívio com sua família e outras atividades de lazer.

#### 4.4 A CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO COMO HIPÓTESE CONFIGURADORA DE DANO EXISTENCIAL

Ainda que absolutamente plausível se falar em Dano Existencial nos casos de trabalho em condição análoga à de escravo<sup>232</sup> (art. 149 do Código Penal)<sup>233</sup>, pois a

---

<sup>231</sup> CAMINO, Carmen. **Direito individual do trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 2004. p. 102.

<sup>232</sup> Flaviana Rampazzo Soares considera que “Na esfera do direito do trabalho, o dano existencial também pode estar presente, quando se constata o trabalho em condições degradante ou análoga à de ‘escravo’, no qual o ‘empregador’ coage o ‘empregado’ a realizar tarefas em condições subumanas, no tocante ao horário, às condições de higiene, de alimentação, e habitação, sem contraprestação pecuniária, ou criando artifícios para que a remuneração seja consumida [...]” (SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 75).

<sup>233</sup> Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto: (BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal.

submissão da pessoa a tal situação caracteriza uma renúncia forçada e involuntária de atividades cotidianas, redundando em um obstáculo à liberdade de escolha, desenvolvimento e realização de um projeto de vida, assim como impedindo o desenvolvimento das relações interpessoais do indivíduo, faz-se necessário a verificação de elementos que indiquem que o empregado tenha sido submetido a trabalhos forçados ou a condições degradantes de trabalho, coagido a permanecer prestando serviços.<sup>234</sup>

Para que o crime se tipifique, é necessário que a relação de prestação de serviços seja de tal ordem que o empregador passe a ter domínio sobre o empregado, de maneira que a vontade deste seja anulada, ou porque sua vontade foi anulada.<sup>235</sup>

Assim, a jornada de trabalho exaustiva, para os fins do art. 149 do Código Penal, é definida como aquela que é imposta ao trabalhador, além dos limites legais extraordinários estabelecidos, e/ou capaz de causar prejuízos à sua saúde física e mental, e decorrente de uma situação de sujeição que se estabelece entre ambos, de maneira forçada ou em circunstâncias que a vontade do trabalhador seja anulada.<sup>236</sup>

Em análise dos dois principais e mais controversos tipos de trabalhos em condições análogas à escravo (o trabalho forçado<sup>237</sup> e o trabalho degradante), Livia Mendes Moreira Miraglia aduz que “[...] o trabalho forçado é aquele desempenhado com ofensa ao direito de liberdade do trabalhador que, por meio de coação física ou

Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)>. Acesso em: 20 out. 2015)

<sup>234</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). **Recurso ordinário nº 0001040-38.2011.5.04.0020**. Recorrente: Gilnei da Rosa Ribas Recorrida: WMS Supermercados do Brasil Ltda. Relator: Des. Flávia Lorena Pacheco. Porto Alegre, 09 de maio 2013. Disponível em: <[http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:JfDhXdWN4acJ:iframe.trt4.jus.br/nj4\\_jurisp/jurisnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia%3FpCodAndamento%3D45761898+inmeta:DATA\\_DOCUMENTO:2012-05-30..2013-05-30+0001040-38.2011.5.04.0020+++&client=jurisp&site=jurisp&output=xml\\_no\\_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&access=p&oe=UTF-8](http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:JfDhXdWN4acJ:iframe.trt4.jus.br/nj4_jurisp/jurisnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia%3FpCodAndamento%3D45761898+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2012-05-30..2013-05-30+0001040-38.2011.5.04.0020+++&client=jurisp&site=jurisp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8)>. Acesso em: 26 out. 2015.

<sup>235</sup> BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Trabalho decente: análise jurídica da exploração, trabalho escravo e outras formas de trabalho indigno**. 2. ed, São Paulo: LTr, 2010. p. 65.

<sup>236</sup> *Ibid.*, p. 70-71.

<sup>237</sup> No âmbito da OIT, as Convenções Internacionais que tratam do Trabalho Forçado são as de número 29 (Trabalho Forçado, 1930) e 105 (Abolição do Trabalho Forçado, 1957)

moral, fraude ou artifícios ardilosos, é impedido de extinguir a relação de trabalho.”<sup>238</sup> Já o trabalho degradante estaria configurado somente nas hipóteses de desrespeito às normas de saúde e segurança no trabalho.<sup>239</sup>

Ainda que a infringência reiterada aos limites da jornada de trabalho seja degradante para o trabalhador, é imprescindível a intenção do empregador de submeter o empregado a uma situação humilhante que caracterize de fato o trabalho indigno. Necessário, assim, que haja o objetivo de ‘coisificar’ o trabalhador.<sup>240</sup>

Para que se possa vislumbrar a caracterização jurídica do trabalho em condições análogas à de escravo, é necessário que se esteja diante de uma relação de trabalho com domínio extremado – não mera subordinação jurídica – do tomador em relação ao prestador dos serviços.<sup>241</sup>

Por conseguinte, o instituto em estudo não pode ter uma aplicação com base em suposta afronta a interesses tutelados em abstrato sem a essencial análise dos interesses no caso concreto.

Desta forma, e em conformidade com grade parte do entendimento doutrinário e jurisprudencial, tem-se que a configuração do Dano Existencial está restrita aos casos em que se verifique, além de um dano substancial comprovado - como nos casos de pessoas submetidas a cárcere privado ou a trabalho escravo, de vítimas de acidentes que redundam na perda ou paralisia de membros, de vítimas de erro médico que perdem a sua capacidade sexual,<sup>242</sup> de pessoas que são ou permanecem indevidamente presas<sup>243</sup>, ou seja, graves -, a completa ausência de qualquer ingerência volitiva da parte lesada, o que, reiterar-se, não se coaduna com as hipóteses de mera infringência aos limites da jornada de trabalho, especialmente quando o trabalhador passa a obter vantagens econômicas e sociais em decorrência de tal opção.

---

<sup>238</sup> MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. **Trabalho escravo contemporâneo: conceituação à luz do princípio da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: LTr, 2011. p. 135.

<sup>239</sup> *Ibid.*, p.140.

<sup>240</sup> *Ibid.*, p.140.

<sup>241</sup> BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Trabalho decente: análise jurídica da exploração, trabalho escravo e outras formas de trabalho indigno**. 2. ed, São Paulo: LTr, 2010. p. 69.

<sup>242</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 96.

<sup>243</sup> *Ibid.*, p. 84.

Por derradeiro, convém frisar que o art. 5º, §6º, da Lei nº 7.347/85<sup>244</sup> permite que os órgãos públicos legitimados tomem dos interessados compromisso de ajustamento de sua conduta às exigências legais, mediante cominações, que terá eficácia de título executivo extrajudicial. Outrossim, não se afasta a possibilidade de o Ministério Público do Trabalho propor Ação Civil Pública com o intuito de determinar que o empregador se abstenha de exigir a prestação de trabalho além dos limites legais, com a possibilidade, inclusive, da cominação de astreintes em virtude de eventual infringência, conforme faculta o art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil – CPC.<sup>245</sup>

A fiscalização do Ministério do Trabalho, outrossim, poderá lavrar auto de infração com a aplicação da multa prevista no art. 75 da CLT.<sup>246</sup>

Ainda, deve-se ter presente a contraprestação diferenciada da jornada de trabalho, com valores maiores do que os da jornada normal, já constitui uma indenização tarifada pelo legislador em decorrência dos prejuízos advindos do trabalho além dos limites legais<sup>247</sup> e que nada além do dano é indenizável, razão pela

<sup>244</sup> BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm)>. Acesso em: 27 out. 2015.

<sup>245</sup> Art. 461. Na ação que tenha por objeto o cumprimento de obrigação de fazer ou não fazer, o juiz concederá a tutela específica da obrigação ou, se procedente o pedido, determinará providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento. [...] §4º O juiz poderá, na hipótese do parágrafo anterior ou na sentença, impor multa diária ao réu, independentemente de pedido do autor, se for suficiente ou compatível com a obrigação, fixando-lhe prazo razoável para o cumprimento do preceito. §5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial. (BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973**. Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm)>. Acesso em: 19 out. 2015).

<sup>246</sup> Art. 75 - Os infratores dos dispositivos do presente Capítulo incorrerão na multa de cinquenta a cinco mil cruzeiros, segundo a natureza da infração, sua extensão e a intenção de quem a praticou, aplicada em dobro no caso de reincidência e oposição à fiscalização ou desacato à autoridade. Parágrafo único - São competentes para impor penalidades, no Distrito Federal, a autoridade de 1ª instância do Departamento Nacional do Trabalho e, nos Estados e no Território do Acre, as autoridades regionais do Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio. (BRASIL. **Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 19 out. 2015).

<sup>247</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). **Recurso ordinário nº 002079246.2013.5.04.0401**. Recorrente e Recorrido: Altemir Carijio, Multispuma Indústria e Comercio Ltda. Relator: Des. Francisco Rossal de Araújo. Porto Alegre, 31 de março 2015. Disponível em: <[http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:z4vf-P7pdwAJ:jbintra.trt4.jus.br:8080/pje\\_2grau\\_helper/jurisp%3Fo%3Dd%26c%3D1502872%26v%3D](http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:z4vf-P7pdwAJ:jbintra.trt4.jus.br:8080/pje_2grau_helper/jurisp%3Fo%3Dd%26c%3D1502872%26v%3D)>

qual a vítima não pode vir a enriquecer com a indenização, sobretudo quando indevida.<sup>248</sup>

Em não se verificando um dano injusto, não há que se falar em qualquer condenação sob tal título, sob pena de se caracterizar, inclusive, enriquecimento sem causa, conforme previsto no art. 884 do Código Civil de 2002.<sup>249</sup>

Por tais motivos, considera-se que as condenações que vêm sendo impostas a título de indenização por dano existencial em decorrência da constatação de habitual infringência aos limites da jornada de trabalho, mesmo que restritas a um caráter meramente punitivo,<sup>250</sup> estão, substituindo as medidas legalmente cabíveis, dentre as quais citamos a celebração de um termo de ajuste de conduta com o Ministério Público do Trabalho, e, quando aplicadas com base na presunção da ocorrência de um dano extrapatrimonial, não se coadunam com a ideia do instituto criado pela doutrina italiana.

---

3005744+0020792-46.2013.5.04.0401+inmeta:DATA\_DOCUMENTO:2014-11-18..2015-11-18++&client=jurisp&site=jurisp\_sp&output=xml\_no\_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang\_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 25 out. 2015.

<sup>248</sup> MILAGRES, Marcelo de Oliveira. O direito e o dano. **Direito civil e constitucional: estudos de direito comparado em homenagem à professora Lucia Massara**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 55.

<sup>249</sup> Art. 884. Aquele que, sem justa causa, se enriquecer à custa de outrem, será obrigado a restituir o indevidamente auferido, feita a atualização dos valores monetários. (BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 27 out. 2015).

<sup>250</sup> De acordo com Marcelo de Oliveira Milagres, “A indenização punitiva (*punitive damages*) tem tradição na cultura anglo-saxônica. Trata-se de condenação em valor superior à compensação ou reparação do dano suportado pela vítima, com a finalidade de punir o ofensor pela conduta ilícita (*punishment*) e prevenir a ocorrência de situações semelhantes (*deterrence*) (MILAGRES, Marcelo de Oliveira. O direito e o dano. **Direito civil e constitucional: estudos de direito comparado em homenagem à professora Lucia Massara**. Belo Horizonte: Del Rey, 2011. p. 55).

## 5 CONCLUSÃO

Pela soma do que exposto, percebe-se que o dano existencial mostra-se plenamente compatível com o ordenamento jurídico brasileiro. Ainda que não se verifique nenhuma restrição à tutela condenatória a fim de impor uma compensação pecuniária quando constatada esta espécie de dano - o que poderia tornar desnecessário o seu reconhecimento -, observamos que o que efetivamente se propõe é uma classificação mais técnica das diferentes espécies de danos extrapatrimoniais. Ao delimitarmos os danos extrapatrimoniais, facilitamos o estudo da matéria, possibilitando uma melhor identificação dos seus requisitos, o que, ao final, facilita as partes e julgadores quando da definição dos ônus e do objeto de prova, bem como o exercício da ampla defesa pelo demandado.

Como visto, o estudo do dano existencial está em perfeita consonância com a crescente valorização da pessoa humana e, por conseguinte, dos seus interesses existenciais, que, amparada por direitos fundamentais que objetivam tutelar e garantir o seu bem-estar, passam a demandar que se evite ou, caso já ocorrida a ofensa, atenuem-se os efeitos dos eventos lesivos à sua dignidade.

No entanto, em face da infinita abertura que pode ser provocada por estas novas espécies de danos extrapatrimoniais, somado ao fato de inexistir um posicionamento pacífico, seja doutrinário, seja jurisprudencial, acerca do tema, mostra-se arriscada a sua aplicação quando pautada em interesses juridicamente protegidos em abstrato, sem o imprescindível exame crítico dos interesses existentes e relevantes no caso concreto.

Logo, sem desconsiderar o fato de que o Direito do Trabalho é norteado por inúmeros princípios que visam bem proteger o trabalhador, é premissa do regime jurídico que as partes envolvidas e o Poder judiciário devem agir com razoabilidade e bom senso na solução das lides decorrentes da relação laboral, e não por mero silogismo normativo, sob pena de longe de proteger, em razão de uma tutela excessiva, vir, até mesmo, a prejudicar, seja o trabalhador individual, seja toda uma coletividade.

A parca doutrina que trata sobre o tema tem vislumbrado o dano existencial como uma compilação de outras formulações do direito comparado, mais precisamente do dano à vida de relação e do dano ao projeto de vida, o que tem,

inclusive, fundamentado muitas decisões do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região e do Tribunal Superior do Trabalho.

Todavia, verifica-se que alguns julgados têm ampliado o tratamento pensado pela doutrina quando da aplicação deste importante instituto.

Com relação à infringência aos limites da jornada de trabalho, verifica-se que os critérios utilizados, tanto no que tange à caracterização quanto no que atine à prova do dano, em grande parte, não se coadunam com o conceito, requisitos e com a distribuição do ônus probatório, na medida em que, ao contrário do dano moral, o Dano Existencial possui um caráter objetivo, inerente a sua essência.

Por consequência, constata-se que, em alguns casos, o Dano Existencial tem sido utilizado para subsidiar condenações de caráter punitivo, que, além de inservíveis ao fim a que se destinam, ensejam um enriquecimento sem causa daquele que nada sofreu e que já teve a sua compensação pecuniária tarifada pelo legislador quando do estabelecimento dos respectivos adicionais pelo trabalho extraordinário.

De acordo com o que ponderado no presente estudo, se considerado o dano existencial como originariamente pensado, por certo, não haveria que se falar na sua aplicabilidade nos casos de mera infringência aos limites da jornada de trabalho, pois não há, sem prova do contrário, como se presumir em qualquer renúncia involuntária do empregado em assim agir, mormente nos casos em que obtém vantagens de tal conduta.

Conforme abordado, ao tomar uma atitude referente aos seus interesses existenciais - dispondo, temporariamente, do exercício de algum de seus direitos fundamentais em colisão - e consentir com alguma restrição que recaia sobre um bem da personalidade, o titular do direito está se valendo de uma autonomia pessoal fundada diretamente na garantia da dignidade da pessoa humana, de modo que uma proteção excessiva do trabalhador pode, muitas vezes, revelar-se contrária aos seus próprios interesses, principalmente quando os prejuízos dela advindos podem ensejar danos que ultrapassam os benefícios uma tutela razoável.

Por tais motivos, considera-se que, em casos como os analisados, as medidas tutelares cabíveis e que levariam a um resultado melhor condizente, seja com os princípios laborais, seja com os limites da responsabilidade civil, não seria a

imposição de condenações pecuniárias sob a rubrica de indenização por danos existenciais, mas, sim, a competente tutela inibitória, a ser exercida pelos órgãos públicos legitimados, em especial pelo Ministério Público do Trabalho, por meio de Termos de Ajuste de Conduta ou via Ação Civil Pública.

Desse modo, pode-se concluir que, com exceção dos casos em que verificado, de forma robusta e conjunta, a ausência de vontade por parte do empregado em prestar serviços em horário extraordinário, bem como demonstrada a efetiva, substancial e prejudicial alteração de sua cotidianidade, nada justificaria a aplicação do instituto do dano existencial por mera infringência, mesmo que de forma contínua, aos limites da jornada de trabalho.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana.** São Paulo: Ministério Público de São Paulo, 2010. Disponível em: <[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:yEcL4uNCWqEJ:www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao\\_consumidor/doutrinas/DANO%2520EXISTENCIAL.doc+ALMEIDA+NETO,+Amaro+Alves+de.+Dano+existencial+%E2%80%93+a+tutela+da+dignidade+da+pessoa+humana.+S%C3%A3o+Paulo:+Minist%C3%A9rio+P%C3%ABlico+de+S%C3%A3o+Paulo,+2010.&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=br](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:yEcL4uNCWqEJ:www.mp.sp.gov.br/portal/page/portal/cao_consumidor/doutrinas/DANO%2520EXISTENCIAL.doc+ALMEIDA+NETO,+Amaro+Alves+de.+Dano+existencial+%E2%80%93+a+tutela+da+dignidade+da+pessoa+humana.+S%C3%A3o+Paulo:+Minist%C3%A9rio+P%C3%ABlico+de+S%C3%A3o+Paulo,+2010.&cd=1&hl=pt-PT&ct=clnk&gl=br)>. Acesso: 19 out. 2015.

ARRUDA, Inácio. **Projeto de emenda à constituição nº 231, de 1995.** Altera os incisos XIII e XVI do art. 7º da Constituição Federal. Dispõe sobre redução da jornada máxima de trabalho para quarenta horas semanais e aumento para setenta e cinco por cento a remuneração de serviço extraordinário. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=14582>>. Acesso em: 21 out. 2015.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho.** 7. ed. São Paulo: LTr, 2011.

BEBBER, Júlio César. Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial): breves considerações. **Revista LTr**, São Paulo, v. 73, n. 1, p. 28, jan. 2009.

BIFANO, Carmelito; SALDANHA, Marinho. **Funcionários da Arena do Grêmio entram em greve, mas OAS acerta volta ao trabalho.** [S.l., 2012?]. Disponível em: <<http://esporte.uol.com.br/futebol/ultimas-noticias/2012/10/16/funcionarios-da-arena-do-gremio-entram-em-greve-mas-oas-acerta-retorno-ao-trabalho.htm>>. Acesso em: 21 out. 2015.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade.** 5. ed., atualizada por Eduardo Carlos Bianca Bittar. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de direito constitucional.** 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O dano existencial e o direito do trabalho. **Revista Síntese: trabalhista e previdenciária**, São Paulo, v. 24, n. 284, p. 48, fev. 2013.

BRASIL. **Constituição da República Federativa de 1988.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 19 out. 2015.

BRASIL. **Decreto-Lei n. 2.848 de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm)>. Acesso em: 20 out. 2015.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)>. Acesso em: 20 out. 2015.

BRASIL. **Lei nº 3.071, de 1º de janeiro de 1916.** Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l3071.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l3071.htm)> Acesso em: 19 out. 2015.

BRASIL. **Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943.** Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 19 out. 2015.

BRASIL. **Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973.** Institui o Código de Processo Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l5869compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5869compilada.htm)>. Acesso em: 19 out. 2015.

BRASIL. **Lei nº 7.347, de 24 de julho de 1985.** Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7347orig.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7347orig.htm)>. Acesso em: 27 out. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula 37.** Corte Especial, 12 de março de 1992. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/enunciados.jsp?&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=461>>. Acesso em: 20 out. 2015.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula nº 387.** É lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral. Disponível em: <[http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo\\_visualizacao=RESUMO&livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=111](http://www.stj.jus.br/SCON/sumulas/toc.jsp?tipo_visualizacao=RESUMO&livre=%40docn&&b=SUMU&p=true&t=&l=10&i=111)>. Acesso em: 20 out. 2015.

BRASIL. CJF– Conselho da Justiça Federal. **Enunciado nº 4 da 1ª Jornada de Direito Civil 12 e 13 de setembro de 2002.** Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf>> Acesso em: 20 out. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). **Recurso ordinário nº 0001137-87.2010.5.04.0015.** Recorrente: Ronise Medianeira Ribeiro da Luz. Recorrida: WMS Supermercados do Brasil Ltda. Relator: Des. Marcelo Gonçalves de Oliveira. Porto Alegre, 11 de julho 2012. Disponível em: <[http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:AuOBdarH9o0J:iframe.trt4.jus.br/nj4\\_jurisp/juri](http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:AuOBdarH9o0J:iframe.trt4.jus.br/nj4_jurisp/juri)>

spnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia%3FpCodAndamento%3D42686407+inmeta: DATA\_DOCUMENTO:2012-05-30..2013-05-30+0001137-87.2010.5.04.0015+++&client=jurisp&site=jurisp&output=xml\_no\_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang\_pt&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 26 out. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). **Recurso ordinário n° 0000782-10.2011.5.04.0026**. Recorrente: Luciano Saldanha da Rosa. Recorrida: WMS Supermercados do Brasil Ltda. Relator: Des. Laís Helena Jaeger Nicotti. Porto Alegre, 20 de março 2013. Disponível em: <[http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:fcMbpYaB-WMJ:iframe.trt4.jus.br/nj4\\_jurisp/jurisprnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia%3FpCodAndamento%3D45192082+inmeta:DATA\\_DOCUMENTO:2012-05-30..2013-05-30+0000782-10.2011.5.04.0026+++&client=jurisp&site=jurisp&output=xml\\_no\\_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&access=p&oe=UTF-8](http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:fcMbpYaB-WMJ:iframe.trt4.jus.br/nj4_jurisp/jurisprnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia%3FpCodAndamento%3D45192082+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2012-05-30..2013-05-30+0000782-10.2011.5.04.0026+++&client=jurisp&site=jurisp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8)>. Acesso em: 26 out. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). **Recurso ordinário n° 0001040-38.2011.5.04.0020**. Recorrente: Gilnei da Rosa Ribas Recorrida: WMS Supermercados do Brasil Ltda. Relator: Des. Flávia Lorena Pacheco. Porto Alegre, 09 de maio 2013. Disponível em: <[http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:JfDhXdWN4acJ:iframe.trt4.jus.br/nj4\\_jurisp/jurisprnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia%3FpCodAndamento%3D45761898+inmeta:DATA\\_DOCUMENTO:2012-05-30..2013-05-30+0001040-38.2011.5.04.0020+++&client=jurisp&site=jurisp&output=xml\\_no\\_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&access=p&oe=UTF-8](http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:JfDhXdWN4acJ:iframe.trt4.jus.br/nj4_jurisp/jurisprnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia%3FpCodAndamento%3D45761898+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2012-05-30..2013-05-30+0001040-38.2011.5.04.0020+++&client=jurisp&site=jurisp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8)>. Acesso em: 26 out. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). **Recurso ordinário n° 0000105-14.2011.5.04.0241**. Recorrente: Rita de Cássia Leal Souza. Recorrida: WMS Supermercados do Brasil Ltda. Relator: Des. José Felipe Ledur. Porto Alegre, 14 de março 2012. Disponível em: <[http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:tnsqZ4FjjwMJ:iframe.trt4.jus.br/nj4\\_jurisp/jurisprnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia%3FpCodAndamento%3D41246764+inmeta:DATA\\_DOCUMENTO:2010-05-30..2013-05-30+0000105-14.2011.5.04.0241+++&client=jurisp&site=jurisp&output=xml\\_no\\_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&access=p&oe=UTF-8](http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:tnsqZ4FjjwMJ:iframe.trt4.jus.br/nj4_jurisp/jurisprnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia%3FpCodAndamento%3D41246764+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2010-05-30..2013-05-30+0000105-14.2011.5.04.0241+++&client=jurisp&site=jurisp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8)>. Acesso em: 25 out. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). **Recurso ordinário n° 0000840-47.2011.5.04.0241**. Recorrente: Rosane Caçabuena Fantti. Recorrido: WMS Supermercados do Brasil Ltda. Relator: Des. Maria Madalena Telesca. Porto Alegre, 19 de julho 2012. Disponível em: <[http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:O1Tp86yVG-4J:iframe.trt4.jus.br/nj4\\_jurisp/jurisprnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia%3FpCodAndamento%3D42780194+inmeta:DATA\\_DOCUMENTO:2012-05-30..2013-05-30+0000840-47.2011.5.04.0241+++&client=jurisp&site=jurisp&output=xml\\_no\\_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&access=p&oe=UTF-8](http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:O1Tp86yVG-4J:iframe.trt4.jus.br/nj4_jurisp/jurisprnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia%3FpCodAndamento%3D42780194+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2012-05-30..2013-05-30+0000840-47.2011.5.04.0241+++&client=jurisp&site=jurisp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8)>. Acesso em: 26 out. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). **Recurso ordinário nº 0001175-10.2011.5.04.0001**. Recorrente: Valter Marlom Gonçalves dos Santos. Recorrida: WMS Supermercados do Brasil Ltda. Relator: Des. Lenir Heinen. Porto Alegre, 11 de outubro 2012. Disponível em:

<[http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:bDYv9rYDU8IJ:iframe.trt4.jus.br/nj4\\_jurisp/jurisnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia%3FpCodAndamento%3D43718310+inmeta:DATA\\_DOCUMENTO:2012-05-30..2013-05-30+0001175-10.2011.5.04.0001+++&client=jurisp&site=jurisp&output=xml\\_no\\_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&access=p&oe=UTF-8](http://gsa3.trt4.jus.br/search?q=cache:bDYv9rYDU8IJ:iframe.trt4.jus.br/nj4_jurisp/jurisnovo.ExibirDocumentoJurisprudencia%3FpCodAndamento%3D43718310+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2012-05-30..2013-05-30+0001175-10.2011.5.04.0001+++&client=jurisp&site=jurisp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8)>. Acesso em: 26 out. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). **Recurso ordinário nº 0001181-74.2012.5.04.0003**. Recorrente: Robinson Marques Vieira. Recorrido: WMS Supermercados do Brasil Ltda. Relator: Des. Marcelo José Ferlin D Ambroso. Porto Alegre, 05 de junho de 2014. Disponível em: <

[http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:vXJISZ25B5kJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp\\_sdcpsp.baixar%3Fc%3D50041948+0001133-16.2011.5.04.0015+inmeta:DATA\\_DOCUMENTO:2013-11-12..2015-11-12+++&client=jurisp&site=jurisp\\_sp&output=xml\\_no\\_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8](http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:vXJISZ25B5kJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D50041948+0001133-16.2011.5.04.0015+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2013-11-12..2015-11-12+++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8)>. Acesso em: 26 out. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4. Região). **Recurso ordinário nº 002079246.2013.5.04.0401**. Recorrente e Recorrido: Altemir Carijio, Multispuma Indústria e Comercio Ltda. Relator: Des. Francisco Rossal de Araújo. Porto Alegre, 31 de março 2015. Disponível em: <[http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:z4vf-P7pdwAJ:jbintra.trt4.jus.br:8080/pje\\_2grau\\_helper/jurisp%3Fo%3Dd%26c%3D1502872%26v%3D3005744+0020792-46.2013.5.04.0401+inmeta:DATA\\_DOCUMENTO:2014-11-18..2015-11-18+++&client=jurisp&site=jurisp\\_sp&output=xml\\_no\\_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang\\_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8](http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:z4vf-P7pdwAJ:jbintra.trt4.jus.br:8080/pje_2grau_helper/jurisp%3Fo%3Dd%26c%3D1502872%26v%3D3005744+0020792-46.2013.5.04.0401+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2014-11-18..2015-11-18+++&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8)>.

Acesso em: 25 out. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 176900-70.2009.5.09.0089**. Agravante: Paraguaçu Têxtil Ltda. e outra. Agravado: Helena de Souza. Relator: Ministro Maurício Godinho Delgado. Brasília, DF, 30 de outubro de 2012. Disponível em:

<<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=ARR%20-%20176900-70.2009.5.09.0089&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAJiHAAB&dataPublicacao=31/10/2012&query=compensar%20and%20ainda%20and%20presta%E7%E3o%20and%20pecuni%E1ria%20and%20desapre%E7o%20and%20ps%EDquico>>. Acesso em: 20 out. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 0052500-09.2012.5.17.0007** Recorrente e Recorrido: Phediname De Sousa Coelho.

Recorrente e Recorrido: Transilva Transportes e Logística Ltda. Relator: Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira. Brasília, 10 de novembro 2014. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=RR%20-%2052500-09.2012.5.17.0007>

09.2012.5.17.0007&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAH5aAAJ&dataPublicacao=12/09/2014&localPublicacao=DEJT&query=>. Acesso em: 27 out. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista com Agravo n.º 566-70.2012.5.04.0234**. Agravada e Recorrente: Digicon S.A. - Controle Eletrônico para Mecânica. Agravante e Recorrido: Walter Rodrigues da Silva Júnior. Relator: Min. Maria de Assis Calsing. Brasília, 08 de outubro 2014. Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=ARR%20-%20566-0.2012.5.04.0234&base=acordao&rowid=AAANGhABIAAAGZcAAD&dataPublicacao=10/10/2014&localPublicacao=DEJT&query=>>. Acesso em: 26 out. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Orientação Jurisprudencial nº 160 da SDI 1**. É inválida a presunção de vício de consentimento resultante do fato de ter o empregado anuído expressamente com descontos salariais na oportunidade da admissão. É de se exigir demonstração concreta do vício de vontade. Disponível em: < [http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ\\_SDI\\_1/n\\_s1\\_141.htm#TEMA160](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/OJ_SDI_1/n_s1_141.htm#TEMA160)>. Acesso em: 19 out. 2015.

BRITO FILHO, José Claudio Monteiro de. **Trabalho decente**: análise jurídica da exploração, trabalho escravo e outras formas de trabalho indigno. 2. Ed. São Paulo: LTr, 2010.

CALVET, Otávio Amaral. **Direito ao lazer nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

CAMINO, Carmen. **Direito Individual do Trabalho**. Porto Alegre: Síntese, 2004.

CANTALI, Fernanda Borghetti. **Direitos da personalidade: disponibilidade relativa, autonomia privada e dignidade humana**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

CAPPELARI, Récio Eduardo. **Os novos danos à pessoa**: na perspectiva da repersonalização do direito. Rio de Janeiro: GZ, 2010.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. Dano Existencial decorrente de violações à Jornada de Trabalho. **LTr Suplemento Trabalhista**, São Paulo, ano 48, n. 143, p. 737-740, 2012.

COIMBRA, Rodrigo; ARAÚJO, Francisco Rossal de. **Direito do Trabalho – I**. São Paulo: LTr, 2014.

DALLEGRAVE NETTO, José Afonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2007.

DIAS, José Dias Aguiar. **Da responsabilidade Civil**. 10. ed. rev. e aum. V. 1. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

FONSECA, Máira S. Marques da. **Redução da jornada de trabalho: fundamentos interdisciplinares**. São Paulo: LTr, 2012.

FONSECA, Ricardo Marcelo. **Modernidade e Contrato de Trabalho. Do sujeito de direito à sujeição jurídica**. São Paulo: LTr, 2002.

FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre o dano existencial. **Revista Síntese: trabalhista e previdenciária**, São Paulo, v. 24, n. 284, p. 32, fev. 2013.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro, volume 1: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2013.

GONÇALVEZ, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 11. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Mal-estar no trabalho: redefinindo o assédio moral**. Rio de Janeiro: Bentrând; 2002.

ITALIA. **Il Codice Civile Italiano**. Pubblicato nella edizione straordinaria della Gazzetta Ufficiale, n. 79 del 4 aprile 1942. Disponível em: <[http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter\\_dictum/codciv/codciv.htm](http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/codciv.htm)>. Acesso em: 18 out. 2015.

ITALIA. **La Costituzione Italiana**. Deliberazione dell'Assemblea Costituente del 22 dicembre 1947; promulgazione del Capo Provvisorio dello Stato del 27 dicembre 1947; pubblicazione sulla Gazzetta Ufficiale edizione straordinaria n. 298 del 27 dicembre 1947; entrata in vigore il 1º gennaio 1948. Disponível em: <[http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter\\_dictum/cost/home.html](http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/cost/home.html)>. Acesso: 20 out. 2015.

JORGE NETO, Francisco Ferreira; CALVACANTE, Jouberto de Quadros Pessoa. **Manual de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Lumenjuris, 2003.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. São Paulo: Barcarolla, 2009.

LUNARDI, Alexandre. **Função social ao lazer nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Dano moral decorrente do contrato de trabalho**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MELLO, Marcos Bernardes de. **Teoria do fato jurídico**: plano da existência. 11. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

MENDONÇA, Diogo Naves. **Análise econômica da responsabilidade civil**: o dano e a sua quantificação. São Paulo: Atlas, 2012.

MILAGRES, Marcelo de Oliveira. O direito e o dano. **Direito civil e constitucional**: estudos de direito comparado em homenagem à professora Lucia Massara. Belo Horizonte : Del Rey, 2011.

MIRAGLIA, Lívia Mendes Moreira. **Trabalho escravo contemporâneo**: conceituação à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. São Paulo: LTr, 2011.

MIRANDA, Francisco Cavalcanti Pontes de. **Tratado de direito privado**. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1971. T. XXVI.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**: história geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NETO, Eugênio Facchini; WESENDONCK, Tula. Danos existenciais: precificando lágrimas? **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**, Vitória, n. 12, p. 233-234, jul./dez. 2012 Disponível em:

<<http://www.fdv.br/sisbid/index.php/direitosegarantias>>. Acesso em 20 out. 2015

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

NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Saraiva, 2002.

ORGANIZAÇÕES DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**: adotada e proclamada pela resolução 217 A (III) da Assembléia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Disponível em: <[http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis\\_intern/ddh\\_bib\\_inter\\_universal.htm](http://portal.mj.gov.br/sedh/ct/legis_intern/ddh_bib_inter_universal.htm)>. Acesso em: 20 out. 2015.

PAROSKI, Mauro Vasni. **Dano Moral e sua Reparação no Direito do Trabalho**. Curitiba: Juruá, 2006.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de direito civil**. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

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

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SCHEREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 5ª. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SESSAREGO, Carlos Fernandez. **¿Existe un daño al proyecto de vida?**. Disponível em: <<http://www.revistapersona.com.ar/Persona11/11Sessarego.htm>>. Acesso em: 20 out. 2015.

SILVA, José Afonso da. **Comentário Contextual à Constituição**. São Paulo: Malheiros, 2005.

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

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Instituições de direito do trabalho**. 19. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil**. 4. ed. São Paulo: Atlas, 2004.

WESENDONCK, Tula. O dano existencial nas jurisprudências italiana e brasileira – um estudo de direito comparado. **Revista Ajuris**, Porto Alegre, v. 38, nº 124, p. 338, dez. 2011.