

DANO EXISTENCIAL NO TRABALHO: PRESUNÇÃO OU OBJETIVIDADE PARA PROVAR SUA CARACTERIZAÇÃO

Janderson Vilela Veiga
Faculdade Cenecista de Joinville-SC
e-mail: jan.vilela.adv@outlook.com

Recebido em: 27/03/2017
Aprovado em: 19/05/2017

RESUMO

O instituto do dano existencial surgiu de uma indefinição conceitual na doutrina italiana, entre as décadas de 70 e 90, e, por falta de conceito próprio, gerava problemas quanto à sua caracterização. Este artigo analisa a produção de provas do dano existencial no direito trabalhista, apresentando o entendimento da inovação do instituto que amplia a esfera de garantias e direitos da personalidade. Para tanto, examinou-se a jurisprudência pátria sobre a aplicabilidade do dano existencial que, por ser recente, apresentou uma série de equívocos relacionados a suas características conceituais e distinção ante outras espécies de danos imateriais.

Palavras-chave: Dignidade humana. Dano existencial. Provas.

EXISTENTIAL DAMAGE AT WORK: PRESUMPTION OR OBJECTIVITY TO PROVE ITS CHARACTERIZATION

ABSTRACT

The institute of existential damage arose from a conceptual undefinition in Italian doctrine, between the 1970s and 1990s, and, for lack of its own concept, created problems regarding its characterization. This article analyzes the production of evidence of existential damage in labor law, presenting the understanding of the innovation of the institute that extends the sphere of guarantees and rights of the personality. In order to do so, we examined the jurisprudence of the mother country on the applicability of existential damage, which, being recent, presented a series of misconceptions related to its conceptual characteristics and distinction before other species of immaterial damages.

Keywords: Human dignity. Existential damage. Evidences.

1 INTRODUÇÃO

A tutela de um bem material, via de regra, ocorre de forma objetiva, na qual o bem jurídico protegido é passível de mensuração, quantificação, diferentemente de quando o bem almejado é imaterial, qual traz consigo o problema da subjetividade, por não ser corpóreo.

Provavelmente, a primeira ideia que surge em mente, quando se menciona um dano à dignidade do trabalhador, tem relação com dano moral, porém, que ideia se apresenta na hipótese de que esse sujeito, mesmo sem perceber, deixa de desenvolver seus projetos de vida em função do trabalho?

Nessa esfera, tratar-se-á da problemática atribuída à constituição de provas para a caracterização do dano sofrido pelo trabalhador em sua vida de relação.

Portanto, será estudada a figura do dano existencial, sua caracterização e aplicação no âmbito trabalhista, comparando-o ao dano moral, por meio de doutrinas e julgados, a fim de observar seu conceito preciso para sua eficaz aplicação aos casos concretos.

2 A DIGNIDADE HUMANA DO TRABALHADOR

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 1º, inciso III, aponta que a dignidade da pessoa humana é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, no qual é constituída a República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988).

De acordo com Barros (2011, p. 149) a dignidade é “conceituada como um conjunto de atributos identificador da pessoa humana, que a distingue de outros seres vivos”.

No âmbito trabalhista, a dignidade humana destaca-se no exercício dos direitos e deveres que são exteriorizados nas relações de trabalho, aplicada em diversas situações como, principalmente, para evitar que o trabalhador seja tratado de forma degradante, conferindo proteção diante de condutas humilhantes e desprezíveis adotadas pelos empregadores (BARROS, 2011, p. 150).

3 DANOS MATERIAIS E DANOS MORAIS

Antes de explicar a origem, no que consiste e como se caracteriza o dano existencial, faz-se necessário o estudo das figuras do dano moral e dano material.

A respeito do assunto, Barros (2011) registra que:

A responsabilidade civil se aplica não só ao âmbito da respectiva disciplina, mas de todas as que derivam desse ramo, inclusive do Direito do Trabalho. O dano a que alude o art. 186 do Código Civil de 2002 poderá ser material e/ou moral (BARROS, 2011, p. 510).

Tradicionalmente, conforme se nota, a doutrina divide o dano em duas categorias: material e moral. Nesse sentido Gonçalves (2014, p. 328) entende que “material é o dano que afeta somente o patrimônio do ofendido”. Por sua vez, entende Barros (2011, p. 511) que “o dano material implica lesão aos bens materiais de alguém, sujeitos à avaliação econômica”.

Esta categoria de dano, conforme se percebe, se infere ao valor econômico diretamente atribuído a um determinado bem, sobre qual incidiu o prejuízo.

Nessa seara, Gonçalves (2014) considera que o dano moral atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio, acrescentando:

É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome etc., como se infere dos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.

O dano moral não é propriamente a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois esses estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano (GONÇALVES, 2014, p. 343).

A possibilidade de avaliar, em pecúnia, os danos extrapatrimoniais no Brasil passou a ser reconhecida amplamente a partir de 1988, com a promulgação da Constituição Federal em vigor (SOARES, 2009, p. 27-28), quando o dano moral recebeu maior dimensão diante do direito subjetivo constitucional à dignidade, tal como afirma Cavalieri Filho (2014):

[...] à luz da Constituição vigente podemos conceituar o dano moral por dois aspectos distintos: em sentido estrito e em sentido amplo. Em **sentido estrito** dano moral é violação do direito à dignidade. [...]. Em **sentido amplo** dano moral é violação de algum direito ou atributo da personalidade (CAVALIERI FILHO, 2014, p. 106-108).

Uma vez que o dano moral não tem cunho patrimonial, faz-se necessária a análise de elementos incorpóreos para sua caracterização (DELGADO, 2011, p. 621). Portanto, deduz-se que há maior complexidade para que se mensure o dano moral quando comparado ao dano material, dada a sua subjetividade.

3.1 Origem do dano existencial

Ao final da década de 60, as discussões a respeito da possibilidade de se ampliar o campo de indenização aos danos causados à pessoa foram se intensificando na Europa (SOARES, 2009, p. 26-27) e, a partir da década de 70, a justiça italiana passou a emitir mais pronunciamentos determinando que a proteção à pessoa contra atos que atingissem sua atividade realizadora, com fundamento na tutela dos direitos invioláveis da pessoa humana, formando e afirmando em sua jurisprudência a fundamentalidade do direito à saúde, qual se considerava “dano injusto” (Art. 2.043, do Código Civil italiano), passível de indenização. Desenvolvendo-se imensamente a tutela dos interesses imateriais, em que diversos tipos de danos correlatos passaram a ser apreciados e analisados, recebendo a denominação de “dano biológico” (SOARES, 2009, p. 42).

Resta que a nomenclatura adotada gerou problemas no que se refere à interpretação do que pode ser considerado dano biológico, que englobava todos os danos que não eram enquadrados na regra do artigo 2.043, do Código Civil italiano, pelo que, em 1990, iniciou-se um movimento acadêmico com o propósito de definir a terminologia adequada aos danos causados pela alteração na capacidade social da pessoa, passível de gerar desordem transitória ou permanente em seus hábitos, por decorrência de uma conduta lesiva de terceiro (SOARES, 2009, p. 42-43).

Desenvolveu-se, a partir dos diversos encontros acadêmicos e seus respectivos artigos publicados, a denominação “dano existencial”, conforme aponta Soares (2009):

Assim, começaram a ser traçados os primeiros contornos de uma nova formulação da responsabilidade civil, para incluir tais danos no âmbito de uma categoria intitulada “dano existencial”, baseada nas atividades remuneradas ou não remuneradas da pessoa, referente a interesses diversos da integridade psicofísica, tais como as relações de estudo, sociais, familiares, afetivas, culturais, artísticas, ecológicas, etc., que eram afetadas negativamente por uma conduta lesiva (SOARES, 2009, p. 43).

Assim, compreende-se o dano existencial a partir da alteração das atividades normais do indivíduo que afetam suas relações cotidianas, conforme traz a doutrina, iniciando-se com o estudo desenvolvido por Almeida Neto (2007):

O dano existencial, ou seja, o dano à existência da pessoa, portanto, consiste na violação de qualquer um dos direitos fundamentais da pessoa, tutelados pela Constituição Federal, que causa uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas com vistas ao projeto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica que do fato da lesão possa decorrer (ALMEIDA NETO, 2007).

Com pensamento similar, Soares (2009) alega:

O dano existencial é a lesão ao complexo de relações que auxiliam no desenvolvimento normal da personalidade do sujeito, abrangendo a ordem pessoal ou a ordem social. É uma afetação negativa, total ou parcial, permanente ou temporária, seja a uma atividade, seja a um conjunto de atividades que a vítima do dano, normalmente, tinha como incorporado ao seu cotidiano e que, em razão do efeito lesivo, precisou modificar em sua forma de realização, ou mesmo suprimir de sua rotina (SOARES, 2009, p. 44).

Em síntese, o dano existencial consubstancia-se na modificação prejudicial e involuntária da vida de alguém (BOCK, 2011), e a pessoa, em função da intervenção de terceiro, deixa de realizar seus ideais do cotidiano e projetos de vida.

3.2 Configuração do dano existencial

Nos moldes da responsabilidade civil, deve haver a existência de um dano juridicamente relevante, uma conduta ativa ou omissiva, o nexo de causalidade entre estes e, por fim, o nexo de imputação sobre o responsável, para que se consolide o dano existencial (SOARES, 2009, p. 47).

O dano existencial se configura em diversas hipóteses, quando há “uma renúncia involuntária às atividades cotidianas de qualquer gênero, em comprometimento das próprias esferas de desenvolvimento pessoal” (SOARES, 2009, p. 46).

Almeida Neto (2007) destaca com clareza estes pontos:

O ser humano tem o direito de programar o transcorrer da sua vida da melhor forma que lhe pareça, sem a interferência nociva de ninguém. Tem a pessoa o direito às suas expectativas, aos seus anseios, aos seus projetos, aos seus ideais, desde os mais singelos até os mais grandiosos: tem o direito a uma infância feliz, a constituir uma família, estudar e adquirir capacitação técnica, obter o seu sustento e o seu lazer, ter saúde física e mental, ler, praticar esporte, divertir-se, conviver com os amigos, praticar sua crença, seu culto, descansar na velhice, enfim, gozar a vida com dignidade. Essa é a agenda do ser humano: caminhar com tranqüilidade, no ambiente em que sua vida se manifesta rumo ao seu projeto de vida (ALMEIDA NETO, 2007).

Conforme é possível notar, o dano existencial pode ser confundido com o dano moral, por consubstanciar-se em situações passíveis de se configurar quaisquer deles. Porém há diferenças significativas entre estas espécies, que serão destacadas no ponto subsequente.

3.3 Diferenças em relação ao dano moral

O dano moral fundamenta-se na lesão à dignidade da pessoa, na esfera do sentimento humano, diferentemente da manifestação em que se assenta o dano à existência, apesar de atingir, também, a dignidade, na qual a pessoa é compelida a modificar sua rotina, deixando de desenvolver-se em diversas áreas de sua vida, conforme alude Soares (2009):

O dano existencial diferencia-se do dano moral propriamente dito, porque esse é “essencialmente um sentir”, enquanto aquele é um “não mais poder fazer, um dever de agir de outra forma, um relacionar-se diversamente”, em que ocorre uma limitação do desenvolvimento normal da vida da pessoa (SOARES, 2009, p. 46).

Similarmente, Almeida Neto (2007) faz referência a essa distinção, quando compara o dano existencial às demais espécies de dano à pessoa, argumentando que, em relação ao dano moral, este “não se reduz a um sofrimento, a uma angústia, mas uma renúncia a uma atividade concreta” (ALMEIDA NETO, 2007), complementando, ao citar Matteo Maccarone:

O primeiro refere-se quanto à sua natureza ao ‘dentro’ da pessoa, à esfera emotiva; o outro relaciona-se ao ‘exterior’, o tempo e espaço da vítima. No primeiro toma-se em consideração o pranto versado, as angústias; no outro as atenções se voltam para a reviravolta forçada da agenda do indivíduo (MACCARONE, 2002, p. 61 *apud* ALMEIDA NETO, 2007).

Outro fator que distingue ambos os danos, incide no fato de que o dano moral se apresenta, em muitos casos, instantaneamente, quando da ocorrência do dano sofrido. Já o dano existencial é percebido somente com o decorrer do tempo.

Assim refere-se Soares (2009) ao destacar a questão temporal:

Ademais, enquanto o dano moral incide sobre o ofendido, de maneira, muitas vezes, simultânea à consumação do ato lesivo, o dano existencial, geralmente, manifesta-se e é sentido pelo lesado em momento posterior, porque ele é uma sequência de alterações prejudiciais no cotidiano, sequência essa que só o tempo é capaz de caracterizar (SOARES, 2009, p. 46).

Vê-se a importância em reconhecer a figura do dano existencial como elemento de suma importância para abranger, conjuntamente com o dano moral e demais espécies, à reparabilidade dos danos extrapatrimoniais, consubstanciando-se em uma proteção completa em detrimento às lesões de direitos fundamentais.

4 O DANO EXISTENCIAL NO TRABALHO

O trabalhador não pode sacrificar sua própria existência em função de excessos cometidos em seu ambiente laboral, com o propósito de aumentar a produtividade e competitividade de uma empresa, beneficiando-a em detrimento de sua integridade como ser humano.

Nesse norte, Boucinhas Filho e Alvarenga se referem em seu artigo:

É possível perceber prejuízo ao desfrute pelo trabalhador dos prazeres de sua própria existência tanto quando dele se exige a realização de horas extras em tempo superior ao determinado pela Lei, como quando dele se exige um número tão grande de atribuições que precise permanecer em atividade durante seus períodos de descanso, ainda que longe da empresa, ou fique esgotado ao ponto de não encontrar forças para desfrutar de seu tempo livre.

A constatação se torna ainda mais grave quando se tem claro que essa forma de exploração da mão de obra do trabalhador ocorre, por vezes, à revelia da vontade do empregado, seja por precisar do acréscimo salarial correspondente, seja por temer sua demissão (BOUCINHAS FILHO; ALVARENGA).

Flaviana Rampazzo Soares (2009) adiciona em seu estudo que:

As condições de vida aviltantes que, normalmente, são impostas a tais trabalhadores também integram o dano existencial, pois não há como alguém manter uma rotina digna sob tais circunstâncias (SOARES, 2009, p. 75-76).

Nesse sentido, o instituto do dano existencial mostra-se como um mecanismo eficaz para a responsabilização dos empregadores por danos causados aos trabalhadores.

4.1 Constituição da prova do dano existencial no trabalho

Uma vez sabido que a função da prova é convencer ao magistrado, quanto ao dano existencial, seguindo a regra geral da responsabilidade civil, deve, a parte lesada, autora da ação, comprovar o dano sofrido, "...ou seja, demonstrar em que a conduta do ofensor afetou o seu cotidiano" (SOARES, 2009, p. 146). Concluindo, ao citar Cassano (2000 *apud* SOARES, 2009, p. 145), que, se o dano existencial é considerado dano-consequência, a prova é da efetiva alteração da cotidianidade.

Ainda, em relação à constituição da prova do dano existencial, Soares (2009) escreve:

É necessário destacar que se devem distinguir as alterações normais, que são todas as hipóteses em que a conduta lesiva impediu o lesado de realizar atividades comuns, das alterações específicas, aquelas ligadas à condição particular de vida da vítima. Nesse último caso, o dano existencial requer uma prova específica e pontual,

por parte do lesado, excluindo-se qualquer mecanismo de presunção. Caberá ao julgador a avaliação quanto à efetiva incidência do evento sobre a organização da vida da vítima, comparando-se o plano presente com o passado (SOARES, 2009, p. 145).

Uma vez que o dano existencial no trabalho se caracteriza como consequência de um ato ilícito do empregador, entende-se que, quando da propositura da ação, a vítima, quando alega que sofreu tal lesão na esfera existencial, deve demonstrar a efetiva modificação de sua rotina e de seus projetos de vida. Assim, Soares (2009) sintetiza esse raciocínio ao esclarecer que:

Ao autor da ação cabe, sempre, a indicação, na petição inicial, de todos os elementos e circunstâncias incidentes e necessárias, não apenas à exata compreensão do ocorrido, mas também da indicação precisa e o mais completa possível dos danos experimentados [...] (SOARES, 2009, p. 146).

Resta que a prova do dano existencial enquadra-se como pré-constituída, uma vez que o trabalhador deve expor e comprovar os fatos quando da propositura da ação, por intermédio da petição inicial e dos documentos que a acompanharão, visando constituir o seu direito, porém, sempre de forma que possibilite o contraditório.

4.2 Análise jurisprudencial

Com o intuito de ilustrar a figura do dano existencial no trabalho, reservaram-se, mediante pesquisa jurisprudencial no site do Tribunal Superior do Trabalho (TST), dois acórdãos, dentre nove obtidos através da chave de pesquisa “dano existencial” constante das ementas, compreendendo o período entre 01 de janeiro de 2009 a 16 de outubro de 2014, abrangendo os últimos cinco anos de construção jurisprudencial. Semelhantemente, realizou-se a pesquisa, utilizando-se os mesmos critérios, no site do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região (TRT12), obtendo-se por resultado dois acórdãos. Ante os julgados colhidos, optou-se pela utilização dos dois do TRT12 e dos dois mais recentes do TST.

DANO EXISTENCIAL. REQUISITOS PARA CONCESSÃO. A indenização por dano existencial, como espécie de dano moral, somente é suscetível de ser deferida na presença indubitável da conduta dolosa ou culposa imputável ao empregador, do nexó de causalidade e do prejuízo de ordem moral ou material comprovadamente sofrido pelo postulante, incumbindo-lhe o ônus de tal demonstração, por se tratar de fato constitutivo do direito pretendido. [...]

Pugna ainda pelo deferimento de indenização por dano existencial, diante das “decisões unilaterais do recorrido, à revelia da participação dos interessados e/ou sindicato representativo da categoria e a imposição de ônus-mora que não deram causa aos empregados” (TRT12, RO Nº 0001728-43.2013.5.12.0008, 2014).

Pleiteou o recorrente, indenização por dano existencial, alegando prejuízo sofrido por seus substituídos, devido a reajustes retroativos e unilaterais, pela recorrida, nos planos de saúde destes. Entende a relatora que o dano existencial se trata de uma espécie de dano moral, e fundamenta o não provimento pelo fato de não haver, por parte da recorrida, responsabilidade consubstanciada nos artigos 186 e 927, do Código Civil e seus requisitos: dano, dolo ou culpa, nexos de causalidade e prejuízo.

Percebe-se que, nesse julgado, há desconhecimento do instituto do dano existencial, no que se refere à sua caracterização, pois, tanto o recorrente, quanto a relatora, o equipararam ao dano moral, como se similares fossem.

DANO MORAL (EXISTENCIAL). NÃO CARACTERIZADO. Não há falar em dano existencial quando, além de não haver jornada excessiva, o autor usufruía de férias, descanso semanal remunerado e folgas compensatórias. [...] Alega, ainda, que houve dano moral (existencial), pois se via privado do convívio social por conta da jornada exaustiva a que era submetido (TRT12, RO Nº 0004714-98.2012.5.12.0009, 2014).

Alega o autor que houve dano moral (existencial), por ver-se prejudicado em seu convívio social decorrente de jornada exaustiva a que se submetia.

Colhe-se do acórdão, o entendimento da relatora:

Tanto nos casos de danos morais quanto danos existenciais, para que haja condenação ao pagamento de indenização devem ser observados os arts. 186 e 927 do Código Civil, ou seja, imperativa se torna a existência de ação ou omissão do agente ou de terceiro, bem como o dolo ou a culpa dessas pessoas, o nexo causal e a lesão extrapatrimonial. [...] Ademais, não há dano existencial a ser indenizado, visto que, além de não haver jornada excessiva, o autor usufruía de férias, descanso semanal remunerado e folgas compensatórias. (TRT12, RO Nº 0004714-98.2012.5.12.0009, 2014).

Nota-se que há, no pedido do autor, clara confusão quanto à utilização do termo “dano existencial”, uma vez que se requer “dano moral (existencial)”. Apesar do equívoco, uma vez que a relatora bem definiu as circunstâncias probatórias de ambos os danos (moral e existencial), restou indeferido o pedido do autor por ausência de prova. Deste era o ônus da prova, por se tratar de fato constitutivo do seu direito.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DANO EXISTENCIAL. No caso em comento, ao contrário das razões do recorrente, o regional consignou expressamente que o reclamante não realizava jornada de trabalho estafante ou em prejuízo do repouso ou convívio familiar, afastando a alegada ofensa aos direitos de personalidade ou à esfera afetiva e social do indivíduo. Logo, estando a pretensão do reclamante embasada em realidade fática diversa daquela que serviu de fundamento

ao e. TRT, inviável se torna o processamento da revista, ante o obstáculo da Súmula nº 126 desta Corte, inclusive com relação à divergência transcrita. **Agravo de instrumento não provido.** (TST, AIRR-39-22.2013.5.04.0772, 2014).

Conforme consta no referido acórdão, quanto ao tema, foi decidido no Tribunal Regional:

DANO EXISTENCIAL. Não se conforma o autor com o indeferimento do pedido de indenização por danos morais decorrente de dano existencial. Entende que as extensas jornadas as quais era submetido trouxeram prejuízos ao convívio familiar, relações sociais e projetos de vida, causando desgaste não compensado com o pagamento de horas extras ou compensação com a concessão de folgas. [...] A obrigação de indenizar depende da prova do ato ilícito, ônus do reclamante do qual não se desincumbiu. O reclamante realizava jornada dentro da normalidade [...] Provimento negado. (TST, AIRR-39-22.2013.5.04.0772, 2014).

Pleiteou o autor, indenização por dano moral decorrente de dano existencial, alegando prejuízo sofrido no convívio familiar, relações sociais e projetos de vida, em função de extensas jornadas de trabalho, a que era submetido. Entendeu o Regional que a jornada era realizada dentro da normalidade, uma vez que o autor não logrou êxito em provar o ato ilícito da ré, não tendo assim, se desincumbido do ônus da prova do dano existencial.

Observa-se que, equivocadamente, o autor, no pedido de indenização, atribui o dano moral à ocorrência de um dano existencial. Quando já se observou que há clara distinção entre ambos.

Na ementa do acórdão, quanto às características do dano existencial, há coerência ao que ora fora estudado. Porém, novamente, percebe-se que, no Tribunal Regional, apesar de, acertadamente, argumentados os critérios da responsabilidade civil e o fundamento constitucional relacionado à proteção da dignidade, ambos pertinentes ao dano existencial, utiliza-se o termo dano moral.

RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. AUSÊNCIA DE ASSISTÊNCIA SINDICAL. [...] DANO EXISTENCIAL. LABOR EM SOBREJORNADA. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. O dano existencial é espécie de dano imaterial. No caso das relações de trabalho, o dano existencial ocorre quando o trabalhador sofre dano/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo empregador, impossibilitando-o de estabelecer a prática de um conjunto de atividades culturais, sociais, recreativas, esportivas, afetivas, familiares, etc., ou de desenvolver seus projetos de vida nos âmbitos profissional, social e pessoal. Não é qualquer conduta isolada e de curta duração, por parte do empregador, que pode ser considerada como dano existencial. Para isso, a conduta deve perdurar no tempo, sendo capaz de alterar o objetivo de vida do trabalhador, trazendo-lhe um prejuízo no âmbito de suas relações sociais. Na hipótese dos autos, embora conste que o Autor laborava em sobrejornada praticamente todos os dias e que habitualmente extrapolava 12 horas diárias, não ficou demonstrado que o Autor tenha deixado de realizar atividades em seu meio social ou tenha sido afastado do seu convívio familiar para estar à disposição do

Empregador, de modo a caracterizar a ofensa aos seus direitos fundamentais. Diferentemente do entendimento do Regional, a ofensa não pode ser presumida, pois o dano existencial, ao contrário do dano moral, não é “in re ipsa”, de forma a se dispensar o Autor do ônus probatório da ofensa sofrida. Não houve demonstração cabal do prejuízo, logo o Regional não observou o disposto nos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, na medida em que o Reclamante não comprovou o fato constitutivo do seu direito. (TST, ARR-566-70.2012.5.04.0234, 2014).

Pediu, o reclamante, indenização por dano moral e dano existencial, aduzindo haver prejuízo sofrido no convívio familiar, término do casamento e, inclusive, uso de cocaína, em função de extensas jornadas de trabalho, a que era submetido. Entendeu a Câmara que, de fato, havia labor em sobrejornada, qual, em muitos casos, extrapolava 12 horas diárias. Razão pela qual se caracterizou o dano moral. No entanto, não restou comprovada a lesão na esfera existencial do autor, uma vez que este não apresentou provas concretas sobre as alterações na sua vida, na forma em que foram aduzidas.

Nesse acórdão encontram-se a conceituação precisa, bem como a definição de constituição de provas substanciais para se configurar o dano existencial, tal como foi exposto no presente estudo. Da mesma forma, o Tribunal Regional tratou do assunto com propriedade, pelo que demonstrou profundo conhecimento do tema, que veio ao encontro do que se apresentou neste trabalho. Dentre os julgados analisados, este se demonstrou mais completo em termos de minúcias referentes ao dano existencial e requisitos probatórios concernentes.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observou-se que, similarmente ao que ocorre no Brasil com o termo “dano moral”, que alberga, em muitos julgados, aqueles danos extrapatrimoniais que se lhe assemelham em sua estrutura e configuração, sobrevinha ao “dano biológico” os danos correlatos, quais, por problemas de conceituação, eram alocados na “vala comum” do termo. Daí surgiu a importância em se conceituar o dano existencial e compreender em quais pontos este se distancia do dano moral.

Restou demonstrado que o dano existencial se refere a uma construção negativa, algo que se deixou de fazer, involuntariamente, em consequência de uma conduta lesiva de uma terceira pessoa, caracterizando-se com o passar do tempo, após uma sequência de alterações na vida de relação da vítima. Muito diferente do dano moral, que incide sobre o ofendido imediatamente, ou mesmo simultaneamente, a um dano experimentado pela conduta ilegal alheia. Essa espécie de dano constitui-se como consequência de um dano anterior. Também se

caracteriza sob a inteligência dos artigos 186, 187 e 927, do Código Civil, ou seja, no campo da responsabilidade civil, uma vez que integra o rol de espécies de danos extrapatrimoniais.

Foi possível identificar que o instituto do dano existencial, foi, efetivamente, acolhido pelos Tribunais do Trabalho, e, nesse âmbito, se materializa nas situações em que o empregador exige a disposição de tempo do empregado além dos limites legais e moralmente aceitáveis. Além disso, condições de vida aviltantes, labor em ambientes inadequados em condições subumanas de alimentação, higiene e clima organizacional, também compõem o dano existencial, haja vista que fere o direito do trabalhador a ter uma vida digna.

Concluiu-se que a constituição das provas no processo do trabalho, no que toca ao dano existencial, utiliza-se dos mesmos dispositivos legais do processo civil e responsabilidade civil em que o autor detém o ônus da prova do que alegar em relação às alterações involuntárias em sua rotina e projetos de vida, devendo provar a efetiva alteração de sua cotidianidade e os eventuais prejuízos sofridos.

Sem embargo, a principal dificuldade, no tocante ao novo instituto do dano existencial, está na compreensão adequada deste, pois, conforme se demonstrou ao analisarem-se alguns julgados, ainda se apresenta o entendimento equivocado do instituto, havendo confusão de ordem teórica e conceitual em relação deste ao dano moral. Como se infere, é notório que o termo “dano moral” predomina na tutela dos direitos extrapatrimoniais e que, gradativamente, o dano existencial vem ganhando terreno em nossa jurisdição. Portanto, urge a necessidade de que os operadores do direito, em especial os advogados, se familiarizem com o dano existencial, a fim de se obter maior segurança jurídica na prestação jurisdicional.

Em desfecho ao assunto, destaca-se que há um longo caminho a ser percorrido em busca da ampliação e evolução, tanto do dano existencial quanto da responsabilidade civil, vez que é manifesta a tendência de empregar-se o instituto do dano existencial, logo que se observou um aumento expressivo de julgados apreciados pelas turmas do TST nos últimos dois anos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA NETO, A. A. de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. **Revista de Direito Privado**, 2007.

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

VEIGA, J. V. Dano existencial no trabalho: presunção ou objetividade para provar sua caracterização

BOCK, M. M. **O dano existencial no direito brasileiro**. 2011. 63 f. Trabalho de Conclusão do Curso (Especialização em Direito Civil Aplicado)-Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2011. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10183/69914>>. Acesso em 17 out. 2014.

BOUCINHAS FILHO, J. C.; ALVARENGA, R. Z. de. O dano existencial e o direito do trabalho. **Lex Doutrina**. Disponível em: <<http://goo.gl/XGFhFO>>. Acesso em: 4 set. 2014.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. **Acórdão: RO 0001728-43.2013.5.12.0008**. Relatora: Teresa Regina Cotosky. Julgado em: 12 ago. 2014. Disponível em: <<http://goo.gl/QP0IDu>>. Acesso em: 17 out. 2014.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. **Acórdão: RO 0004714-98.2012.5.12.0009**. Relatora: Lília Leonor Abreu. Julgado em: 26 ago. 2014. Disponível em: <<http://goo.gl/3DnR4Q>>. Acesso em: 17 out. 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão: AIRR-39-22.2013.5.04.0772**. Relator: Breno Medeiros. Julgado em: 15 out. 2014. Disponível em: <<http://goo.gl/nCkPY5>>. Acesso em: 17 out. 2014.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Acórdão: ARR-566-70.2012.5.04.0234**. Relatora: Maria de Assis Calsing. Julgado em: 08 out. 2014. Disponível em: <<http://goo.gl/Y5c09b>>. Acesso em: 17 out. 2014.

CASSANO, G. La giurisprudenza del danno esistenziale. Piacenza: La Tribuna, 2000 *apud* SOARES, F. R. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

CAVALIERI FILHO, S. **Programa de responsabilidade civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

DELGADO, M. G. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2011.

GONÇALVES, C. R. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. v. 4.

MACCARONE, M. Le immissione. Tutela reale e tutela della persona. Milano: Giuffrè, 2002 *apud* ALMEIDA NETO, A. A. de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. **Revista de Direito Privado**, 2007.

SOARES, F. R. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.