



DANO EXTRAPATRIMONIAL TRABALHISTA: SISTEMATIZAÇÃO DOS DIFERENCIAIS MORAL E EXISTENCIAL À LUZ DA LEI nº13.467/17

Fabiano Matos de Araújo¹

RESUMO

A Consolidação das Leis do Trabalho foi criada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, portanto, a mais de 70 anos. Naquela época sequer se cogitava sobre a reparação dos danos extrapatrimoniais. A Lei nº 13.467/2017 promoveu a inserção na CLT do regramento específico do dano extrapatrimonial trabalhista. A Reforma Trabalhista sistematizou os arts. 233-A a 223-G da Consolidação das Leis do Trabalho, promovendo neste particular uma específica configuração dos danos extrapatrimoniais nas relações de trabalho. Assim, a anacrônica visão

patrimonialista do direito foi abandonada, de forma a deslocar-se a centralidade da proteção jurídica para a promoção da dignidade da pessoa humana do trabalhador.

PALAVRAS-CHAVE: Dano Extrapatrimonial. Dano moral. Dano existencial. Lei nº 13.467/17. Reforma Trabalhista.

Introdução

A responsabilidade civil constitui-se como categoria jurídica em constante mutação, plasmada na imprevisível dinâmica social de uma sociedade civil caracterizada por uma

1 Pós-graduando em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Universidade Cândido Mendes. Graduado em Direito pelo Centro Universitário CESMAC. Oficial de Justiça Avaliador Federal no Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região. E-mail: fabiano.araujo@trt10.jus.br.

velocidade na transmissão de informações, incorporações de valores, superação de paradigmas e modelos sociais, com intensa renovação estrutural. Encontra seu fundamento no princípio do *neminem laedere*, fórmula romana, que nos recomenda agir de forma a não lesar os direitos de outrem. Ocorrendo o dano, seja sua natureza moral, material, estética ou existencial, dispara-se o mecanismo da responsabilidade civil, perseguindo-se a recomposição do equilíbrio perdido, na obrigação de indenizar um dano injustamente causado. Portanto, a responsabilidade civil se funda no dever de indenizar, no qual a ideia de reparação é muito mais ampla do que a de ato ilícito, uma vez que há casos de indenização em que se não cogita da ilicitude da conduta do agente.

O dano é o elemento nuclear da responsabilidade civil. Mostra-se perfeitamente factível se cogitar de reparação do dano sem a constatação do ato ilícito, da culpa, ou mesmo em casos extremos, do nexos causal. Todavia, o dano é elemento que dispara o mecanismo ressarcitório. Neste sentido, inexistente responsabilidade civil sem dano, ainda que ele possa assumir formas diferenciadas, como o dano reflexo ou a perda de uma chance. O Código Civil brasileiro não conceitua o dano, nem tampouco delimita quais seriam as lesões tuteladas pelo ordenamento jurídico. Em verdade, optou por um sistema aberto, em que prevalece uma cláusula geral de reparação de danos. Portanto, dano pode ser conceituado como a lesão a um interesse concretamente merecedor de tutela, seja ele patrimonial, extrapatrimonial, individual ou metaindividual. O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem

em ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano (CAVALIERI FILHO, 2005, p. 95).

O Direito do Trabalho do mundo contemporâneo não é nem poderia ser o mesmo Direito do Trabalho que emergiu da Primeira Revolução Industrial. Nessa perspectiva, a Teoria dos Danos experimentou constantes mutações, em função de sua notável característica de plasticidade, moldando-se às novas formas de interação econômica-sociais da coletividade, resultando deste processo os novos danos. Nesse sentido, a evolução do Direito do Trabalho reflete as transformações graduais em sua teia principiológica, que desafia novas releituras à luz dos paradigmas e dos desafios da sociedade pós-industrial. A Lei nº 13.467/17 da reforma trabalhista promoveu a inserção de um novo título na CLT (Título II-A - Do Dano Extrapatrimonial), realizando modificações controversas na Consolidação das Leis do Trabalho, criando um disciplinamento específico para o tema dos danos extrapatrimoniais na seara trabalhista. Desta forma, trouxe a inovação terminológica do dano extrapatrimonial, abrangendo todos os tipos de danos sem expressão econômica, mas passíveis de reparação, independentemente da ofensa ter se materializado na esfera moral ou existencial da vítima.

Evolução histórica do dano moral

Registra a História que o Código de Hamurabi já disciplinava regras sobre a reparação do dano. Por exemplo, a Lei nº 233 rezava que o arquiteto que viesse a construir uma casa cujas paredes se revelassem

deficientes teria a obrigação de reconstruí-las ou consolidá-las às suas próprias expensas. O Código de Hamurabi estabelecia uma ordem social fundada nos direitos do indivíduo e aplicada na autoridade das divindades babilônicas, consistindo a reparação do dano numa espécie de vingança privada, não se admitindo as reparações em pecúnia dos danos, nos termos do célebre adágio: “olho por olho, dente por dente”. Não obstante o método de reparação utilizado, nota-se que naquela época já havia uma preocupação da sociedade em reparar os prejuízos de ordem material.

Na Índia, no século XIII a. C, o sagrado código de Manu previa multa e punição, além de ressarcimento dos danos, àqueles que adulterassem gêneros (Lei nº 697) ou entregassem coisa de espécie inferior àquela acertada, ou vendessem bens de igual natureza por preços diferentes (Lei nº 698). O Código de Manu demonstrou significativo avanço em relação ao de Hamurabi, visto que tratava a reparabilidade do dano em pecúnia, muito diferente deste, que ainda trazia a lesão reparada por outra lesão de igual proporção (FILOMENO, 2001, p. 23).

Na Grécia também havia leis sobre a reparação dos danos. Homero na Odisseia, rapsódia oitava, versos de 266 a 367, refere-se a uma assembleia de deuses pagãos, na qual se decidia sobre a reparação de dano moral, decorrente do adultério, cometido por Afrodite em flagrante com Ares, que fora condenado a reparar aquele (FILOMENO, 2001, p. 571).

Na Bíblia sagrada, no Antigo Testamento, encontra-se uma interessante passagem

sobre a reparação do dano moral, contida no Livro Deuteronômio, Capítulo 22, versículos 13 a 20: “Se um homem casar-se e, depois de deitar-se com a mulher, rejeitá-la e falar mal dela e difamá-la, dizendo: ‘Casei-me com esta mulher, mas, quando me cheguei a ela, descobri que não era virgem’, o pai e a mãe da moça trarão aos líderes da cidade, junto à porta, a prova da sua virgindade. Então o pai da moça dirá aos líderes: ‘Dei a minha filha em casamento a este homem, mas ele a rejeita. Ele também a difamou e disse: “Descobri que a sua filha não era virgem”. Mas aqui está a prova da virgindade da minha filha’. Então os pais dela apresentarão a prova aos líderes da cidade, e eles castigarão o homem. Aplicarão a ele a multa de cem peças de prata, que serão dadas ao pai da moça, pois aquele homem prejudicou a reputação de uma virgem israelita. E ele não poderá divorciar-se dela enquanto viver. Se, contudo, a acusação for verdadeira e não se encontrar prova de virgindade da moça, ela será levada à porta da casa do seu pai e ali os homens da sua cidade a apedrejarão até a morte”. No mesmo capítulo, versículos 28 a 29: “se um homem se



encontrar com uma moça sem compromisso de casamento e a violentar, e eles forem descobertos, ele pagará ao pai da moça cinquenta peças de prata e terá que casar-se com a moça, pois a violentou. Jamais poderá divorciar-se dela” (SCHIAVI, 2011, p. 57).

Em Roma, a Lei das XII Tábuas surgiu sob a égide de Terentio Arsa, o tribuno do povo, após uma árdua luta de dez anos, tendo sido redigida entre os anos 303 e 304, constando ter sido gravada em bronze de boa têmpera e afixada no Capitólio. Diz um de seus dispositivos: “Se alguém causa um dano premeditadamente, que o repare”. Os romanos, vítimas de injúria, poderiam fazer uso da ação pretoriana denominada *injuriarum aestimatoria*, pleiteando a reparação em dinheiro, que era arbitrada pelo juiz, o qual deveria sopesar todas as circunstâncias dos fatos e fixar indenização moderada (FILOMENO, 2001, p. 570).

Atualmente, praticamente todas as legislações admitem a reparação pelo dano moral, que existe por si só, independentemente da existência do dano material. A consagração da reparação do dano moral é decorrência da própria evolução da sociedade, do reconhecimento dos valores intrínsecos do ser humano e efetiva proteção da dignidade da pessoa humana. No Direito brasileiro, os pedidos relacionados com a indenização por dano moral no campo das relações trabalhistas devem ser analisados em três momentos: antes da Constituição de 1988, depois da sua promulgação em 5.10.1988 e com o Código Civil de 2002 que teve sua vigência a partir de 12.1.2003.

Antes da Constituição de 1988 o

ordenamento jurídico brasileiro não previa o reconhecimento da possibilidade de a pessoa lesada postular a indenização por dano moral, tanto que encontramos decisões da nossa suprema corte dispondo que “Dano Moral: Não é indenizável ante o nosso direito positivo” (STF, 2ª T. – RE n. 29447, Rel. Min. Afrânio Costa, julg. 25.11.1958) (BRASIL, 1958). Outras decisões acompanhavam o mesmo posicionamento da Suprema Corte permeando-se com outras decisões que timidamente reconheciam tal direito, com fundamento em dispositivos do Código Civil relacionados com atos ilícitos a exigir a sua reparação. Depois da Constituição de 1988 o Instituto da indenização por dano moral ganhou status de direito fundamental ao ser albergado pela Carta Magna nos incisos V e X do art. 5º, que dispõem:

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, 1988).

Outros dispositivos constitucionais também contribuíram para o fortalecimento de tais direitos, como o disposto nos incisos III e IV do art. 1º, que tratam da dignidade da pessoa

humana e dos valores sociais do trabalho, este último com mais aplicação no campo das relações trabalhistas. Referenciando a Constituição Federal, a Emenda Constitucional nº 45 de 2004, consagrou a competência da Justiça do Trabalho para a apreciação das ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho, nos exatos termos do inciso IV, do art. 114:

Art. 114 Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: [...]

VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho. (BRASIL, 1988).

O Código Civil de 2002 estabeleceu em três dos seus dispositivos, as diretrizes necessárias para o cumprimento da previsão textual constitucional. O art. 186 diz que “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Este dispositivo passa a prever especificamente a possibilidade de um a pessoa causar exclusivamente dano moral a outra, o que não era previsto anteriormente. O art. 187 prescreve que “Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. E finalmente, o art. 927 dispõe que “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”, e o parágrafo único deste artigo complementa dizendo: “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, 2002).

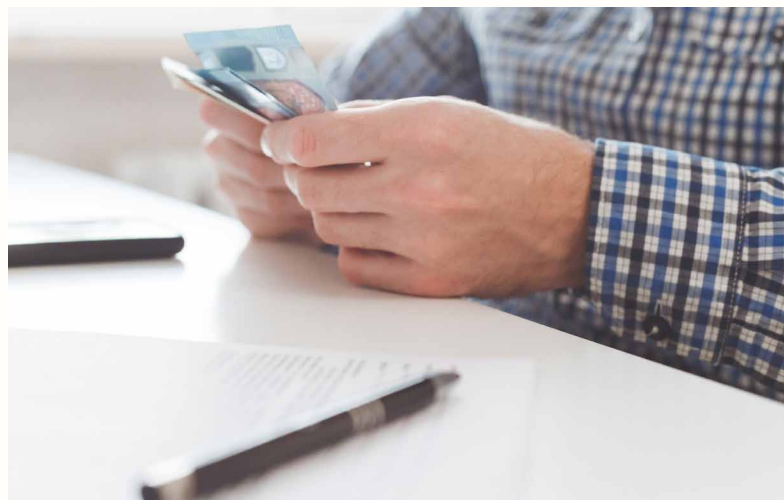
Considerando os fatos expostos, pode-se concluir que o dano moral propriamente dito sempre existiu, mas a possibilidade de sua indenização foi conquista oriunda do progresso da civilização. Havia certo embaraço ou mesmo constrangimento em aceitar a compensação de sofrimentos, dores ou angústias por valores monetários, chegando-se até a dizer, paradoxalmente, que era imoral postular a indenização por dano moral. Contudo, não se pode mais ignorar o abalo moral provocado pelo ato ilícito, que, em muitas ocasiões, tem maior relevo ou repercussão do que o prejuízo material. (OLIVEIRA, 2019, p. 260). De forma geral, pode-se afirmar que o dano moral compromete o equilíbrio emocional (angústia, desconforto, desânimo, tristeza, humilhação etc.), identificando-se o prejuízo, principalmente, por sentimentos na esfera íntima, afetando de imediato e de forma transitória as sensações de bem-estar, desenvolvendo um incômodo sentimento dolorido circunscrito por revolta e abatimento pelo dano injusto sofrido. Nessa perspectiva, dano moral pode ser conceituado como “tudo aquilo que molesta gravemente a alma humana, ferindo-lhe gravemente os valores fundamentais inerentes à sua personalidade ou reconhecidos pela sociedade em que está integrado (CAHALI, 1998, p. 20).

A nomenclatura dano moral está de tal forma consolidada no ordenamento jurídico brasileiro, sendo a criação da figura do dano extrapatrimonial no campo juslaboral pela Lei da Reforma Trabalhista não uma nova tipificação ou categoria de danos, e sim o gênero pelo qual são seus diferenciais, o dano moral *stricto sensu* e o dano existencial.

Portanto, pode-se naturalmente compreender o dano extrapatrimonial como o dano moral *lato sensu*, denominações sinônimas que expressam o mesmo fenômeno jurídico. A alteração terminológica não tem o condão de modificar a essência do conteúdo que demarca as características científicas e define o instituto do dano moral, nos termos do sábio brocardo *verba non mutant substantiam rei* (as palavras não mudam a substância da coisa).

Do dano extrapatrimonial trabalhista

A Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, aprovada para implantar a denominada “Reforma Trabalhista”, trouxe uma série de modificações à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) e outras leis trabalhistas (Leis 6.019, de 1974, 8.036, de 1990, e 8.212, de 1991), com a suposta finalidade, conforme sua ementa, de “adaptar a legislação às novas relações de trabalho”. Alguns dispositivos da nova lei, de fato, buscam disciplinar fenômenos mais recentes nas relações laborais, como o regime de teletrabalho. Contudo, diversamente do que aponta em sua ementa, o que se observa na maioria das mudanças perpetradas por essa lei é a supressão ou modificação de diversos direitos sem qualquer relação com as “novas relações de trabalho”, gerando aumento do desequilíbrio nas já assimétricas relações entre empregados e empregadores, onde a preponderância econômica do empregador é patente. Nesse contexto, ocorreu a inserção na CLT do novo título II-A, com a pretensão de disciplinar o dano extrapatrimonial trabalhista na esfera trabalhista, deslocando o eixo de proteção do trabalhador para o empregador ao conferir uma suposta “segurança jurídica”



a apenas uma das partes, qual seja, o empregador porquanto o trabalhador é, via de regra, a vítima do dano extrapatrimonial no exercício do labor.

O artigo 223-B demarcou o conceito de dano extrapatrimonial:

Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação (BRASIL, 2017).

Pelo conceito legal, ocorre o dano extrapatrimonial quando a ação ou omissão do autor ofende a esfera moral ou existencial da vítima, que tanto pode ser o trabalhador quanto o empregador. Na situação mais frequente em que o prestador de serviços figura como vítima, ocorre o dano extrapatrimonial quando o tomador dos serviços ou seus prepostos, por ação ou omissão, ofender à esfera moral ou existencial do trabalhador. O legislador em 2017 optou

por utilizar a expressão mais ampla do dano extrapatrimonial como gênero para abrigar todas as espécies de danos não patrimoniais, dentre eles, o dano moral e o dano existencial. Desse modo, o conceito legal do dano extrapatrimonial abriga as diversas lesões aos interesses morais ou existenciais da vítima, que pode receber denominações diferentes de acordo com a ofensa a cada bem juridicamente tutelado.

Nos artigos 223-C e 223-D foram listados, de forma pretensamente exaustiva, os bens juridicamente tutelados, cuja ofensa gera o direito à reparação dos danos de natureza extrapatrimonial:

Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.

Art. 223-D. A imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica. (BRASIL, 2017).

Observa-se numa leitura atenta do art. 223-B, que o legislador optou por priorizar a configuração objetiva do dano moral ou existencial como ofensa aos bens jurídicos tutelados, independentemente das sensações ou manifestações psíquicas que a lesão provoca, em harmonia com a

mais recente doutrina dos danos. Há uma pretensão de elaborar uma lista exaustiva, e bem limitada dos bens jurídicos passíveis de reparação. Pela leitura estrita do art. 223-C não seriam indenizáveis, por exemplo, a lesão à vida, à integridade psíquica, ao nome do trabalhador, à integridade funcional, ao sigilo de correspondência, sem contar o direito de o trabalhador não ser discriminado por fatores como a idade, a etnia, a cor, a descendência, o gênero etc., o que fere a lógica do conceito amplo de dano extrapatrimonial e a doutrina dos direitos da personalidade.

“Desse modo, o conceito legal do dano extrapatrimonial abriga as diversas lesões aos interesses morais ou existenciais da vítima, que pode receber denominações diferentes de acordo com a ofensa a cada bem juridicamente tutelado”

Além disso, não pode passar despercebido que a reparação pelo dano moral por motivo de origem, raça, cor, estado civil, situação familiar, idade, entre outras, é assegurada expressamente pela Lei nº 9.029/1995 que não foi revogada pela reforma trabalhista. Diante do exposto, é imperioso concluir que a interpretação mais consentânea e lógica indica que as listas dos artigos 223-C e 223-D são apenas exemplificativas, pelo que seria recomendável que houvesse a ressalva expressa do legislador indicando “dentre outros”. Contudo, mesmo ausente tal ressalva, essa é a leitura que se impõe, especialmente porque a Lei nº 9.029/1995, acima mencionada, quando relaciona, no artigo 1º, os motivos das práticas discriminatórias, acrescenta a expressão “entre outros”. Em reforço dessa conclusão, pode ser mencionada

também a Convenção nº 111 da OIT, devidamente ratificada pelo Brasil, que tem *status* normativo superior à lei ordinária, quando explicita no art. 1º a compreensão do termo “discriminação”. Portanto, qualquer lesão injusta dos bens jurídicos tutelados, no amplo feixe de direitos da personalidade, pode produzir danos morais e existenciais e ensejar o deferimento da indenização compensatória (OLIVEIRA, 2019, p. 292-293).

Dano existencial: evolução histórica

A nova figura jurídica do dano existencial não foi instituída de improviso. Tendo como berço original a Itália, seu reconhecimento demandou longo percurso de aceitação no direito comparado, com etapas sucessivas de compreensão e enriquecimento até divisar esta espécie singular de prejuízo que integra o amplo gênero dos danos extrapatrimoniais. Enquanto prevalecia a visão patrimonialista na seara da responsabilidade civil, não havia percepção suficiente para vislumbrar os danos de natureza imaterial que, a rigor, sempre ocorriam, mas ficavam sem nenhuma reparação. Contudo desde a segunda metade do século XX a centralidade da proteção jurídica está em franco processo de deslocamento para valorizar a dignidade da pessoa humana. Desse modo, novos direitos e, conseqüentemente, novos danos passaram a ser identificados, ao lado dos já bem conhecidos danos patrimoniais, nas suas diversas espécies. Esse movimento expansionista da reparação integral em favor da vítima ensejou a ampliação da pesquisa no território dos danos mais sutis, a categoria que se apresenta com diversas denominações: dano imaterial, dano extrapatrimonial ou não patrimonial, dano moral ou dano à pessoa.

E na amplitude desta categoria os juristas foram identificando várias espécies de danos, como ramificações singulares dos danos extrapatrimoniais, tais como: dano biológico, dano à saúde, dano à vida de relação, dano sexual, dano estético, dano à intimidade, dano à imagem, dano psíquico ou psicológico, dano à profissionalidade, dano ao projeto de vida etc. (OLIVEIRA, 2019, p. 316).

Na Itália, as pretensões reparatórias fundadas nesses novos danos esbarravam na limitação imposta pelo art. 2059 do Código Civil de 1942 que restringia o ressarcimento dos danos extrapatrimoniais somente aos casos previstos em lei. Para contornar este impedimento, em sintonia com o movimento de valorização da dignidade da pessoa humana, a jurisprudência italiana buscou amparo no direito à saúde previsto no art. 32 da Constituição e passou a deferir a indenização a título de dano biológico, entendimento este que mais tarde acabou sendo confirmado pela Corte de Cassação na sentença nº 184 de 14 de julho de 1986 (MOLINA, 2017, p. 253).

Após o reconhecimento do cabimento da reparação do dano biológico ou dano à saúde, a questão firmou-se no sentido de se determinar a extensão e as condutas que poderiam ser enquadradas como lesivas. Várias decisões judiciais apontavam para diversas direções sobre o dano biológico, de forma que se observava uma nítida tendência ampliadora das hipóteses que autorizariam a reparação dos danos extrapatrimoniais. Neste particular, sedimentou-se a compreensão de que a lesão injusta pode causar danos à integridade psicofísica da vítima (dano biológico), gerar repercussões emocionais subjetivas de sofrimento e dor (dano moral),

mas pode igualmente provocar uma alteração inesperada na rotina, no planejamento e na qualidade de vida da vítima, com uma piora inevitável no seu particular modo de viver (dano existencial).

O professor italiano Paolo Cendon, citado por Amaro de Almeida Neto, narra em registro visceral o nascimento do dano existencial na Itália:

vítimas de queixas até então desconhecidas, de repente passaram a bater às portas dos tribunais: cada vez mais então, a jurisprudência primeiro, a doutrina depois, passaram a se questionar sobre os limites da tutela a certas situações as quais, além do prejuízo à integridade psicofísica, conturbavam, por causa do ilícito, mais ou menos definitivamente, a cotidianidade imediata da vítima (...) vem se afirmando assim a leitura de um novo tipo, tendente a conduzir aquelas várias figuras no âmbito de uma categoria inédita intitulada ‘dano existencial’: de entender-se em particular, como um *tertium genus* no âmbito da responsabilidade civil, distinto do tronco do dano patrimonial e do dano moral; uma realidade centrada no ‘fazer não remunerado’ da pessoa (...) (CENDON *apud* ALMEIDA NETO, 2012, p. 26-28).

Avançando no tempo, chegou-se ao

momento fundamental, quando a Corte de Cassação Italiana proferiu a sentença 7.713, de 07.06.2000, reconhecendo expressamente o direito ao ressarcimento do dano existencial. Tratava-se de ação em que o pai foi condenado a pagar indenização pelo dano existencial causado ao filho, em razão da conduta omissiva do genitor, que resistiu inflexivelmente ao adimplemento das prestações de alimentos, somente vindo a efetuar o pagamento anos depois do nascimento do filho e em razão de determinação judicial, conduta que ofendeu o direito do autor de ser tratado com a necessária dignidade e comprometeu seu desenvolvimento. (ALMEIDA NETO, 2012, p. 26-28).

“A Reforma Trabalhista de 2017 promovida pela Lei nº 13.467/2017 acrescentou um novo Título na CLT para disciplinar o “dano extrapatrimonial” decorrente da relação de trabalho”

Dano existencial trabalhista

A Reforma Trabalhista de 2017 promovida pela Lei nº 13.467/2017 acrescentou um novo Título na CLT para disciplinar o “dano

extrapatrimonial” decorrente da relação de trabalho. Esta figura inédita passou a compor o ordenamento jurídico nacional, conforme redação expressa do art. 223-B introduzido na CLT, com o seguinte teor: “Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação” (BRASIL, 2017).

Nos últimos anos o dano existencial já era objeto de estudos acadêmicos e debates doutrinários com repercussões esparsas na jurisprudência trabalhista. Com a entrada em

vigor da Lei nº 13.467/2017, a reparação do dano existencial foi incluída no rol dos direitos trabalhistas, reforçando o princípio da proteção à dignidade do trabalhador. Portanto, a partir da sua positivação no ordenamento jurídico, o dano existencial não mais se limita à uma simples cogitação doutrinária ou pretensão formulada sem respaldo legal, apoiada apenas em estudos de direito comparado. A indicação legal dessa nova espécie de dano tende a impulsionar o movimento doutrinário para captar a extensão do seu real conteúdo e delimitar seu campo de abrangência, uma vez que o seu conceito normativo não fixou apropriadamente sua efetiva dimensão e alcance.

Por dano existencial compreende-se toda lesão que compromete a liberdade de escolha e frustra o projeto de vida que a pessoa elaborou para sua realização como ser humano. Diz-se existencial exatamente porque o impacto gerado pelo dano provoca um vazio existencial na pessoa que perde a fonte de gratificação vital (BEBBER, 2009, p. 28).

A constatação do dano existencial pode ser assim sintetizado: a) Um não mais poder fazer – a pessoa por força da conduta lesiva da qual foi vítima não tem mais condições de praticar algo que tinha o hábito de fazer na vida pessoal ou profissional. b) Um ter que fazer diferente – Após o ato danoso a vítima terá que passar por um processo de readaptação ou reabilitação para continuar sua atividade, normalmente com redução da produtividade, além das implicações inevitáveis na sua rotina extralaboral. c) Um ter que fazer que não necessitava fazer antes – Em decorrência do dano injusto a vítima terá que mudar

sua rotina, incorporando compulsoriamente outras atividades que demandam tempo, esforço ou incômodo tais como fisioterapia, consultas, assistência para deslocamento e outros procedimentos. d) Uma necessidade de auxílio para poder fazer – O ato danoso pode determinar a necessidade permanente ou temporária de auxílio de outra pessoa para realização das atividades pessoais ou profissionais que fazem parte do cotidiano da vítima. Pelo roteiro indicado, constata-se o dano existencial quando a vítima não pode mais fazer o que antes fazia; terá que fazer agora o que não queria; fará diferente o que habitualmente fazia; fará doravante o que antes nunca fazia ou será auxiliada para fazer o que sozinha faria. Se for identificada uma



ou algumas dessas situações decorrentes da lesão injusta, estará caracterizado o dano existencial e será cabível o deferimento da respectiva indenização (SOARES, 2017, p. 126-127).

Conclusão

No Brasil, o conceito de dano patrimonial ou material, mostra-se suficientemente sistematizado, com a parametrização reparatória demarcada no princípio do *restitutio in integrum* (reparação integral), seja pelos seus limites ou a extensão do ressarcimento cabível. Já na seara das lesões extrapatrimoniais, doutrina e jurisprudência estão vislumbrando novos danos ou prejuízos, ampliando as possibilidades de reparação para assegurar a parte lesada maior completude da indenização. A tendência atual é de expansão das possibilidades reparatórias, para alcançar diversas espécies de danos de natureza extrapatrimonial, tais como: dano existencial, o biológico, dano psicológico, danos à saúde, dano sexual, dano à vida de relação etc. Essa tendência de ampliar os danos indenizáveis busca inspiração na legislação dos países da União Europeia, especialmente no direito italiano, que já consagrou o cabimento da indenização por dano biológico e existencial. (OLIVEIRA, 2019, p. 334).

Esse movimento adquiriu visibilidade em razão do fortalecimento do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como pela falta de previsão legal do que seja o dano propriamente dito. A opção pelo legislador pelo sistema aberto permite agasalhar as novas condutas que a ciência jurídica venha a apontar como lesivas aos direitos da pessoa

humana, nas suas diversas dimensões. Aliás, o Código Civil de 2002 expressamente abriu espaço para novas reparações, sem nominá-las, quando indicou no art. 948 a indenização “sem excluir outras reparações” e quando incluiu no art. 949 a reparação de “algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido”. Entretanto, se a textura aberta do sistema de danos promove a densificação do princípio da dignidade da pessoa humana, ao revés, recrudescer o risco da desnaturação das indenizações pelo excesso de adjetivações ou especificações de modalidades de danos reparáveis de natureza extrapatrimonial.

A crítica doutrinária ao surgimento dos chamados “novos danos” baliza-se nesta perspectiva. Anderson Schreiber menciona o temor antevisto por Stefano Rodotà de que a multiplicidade de novas figuras de dano venha a ter como únicos limites a criatividade do intérprete e a flexibilidade da jurisprudência. (SCHREIBER, 2013, p. 96). No bojo de qualquer demanda de responsabilidade civil em território nacional, a alegação de uma possível prática de um dano existencial, biológico ou a saúde, ou mesmo a afirmação de um dano à vida em relação ou a um projeto de vida, não poderão significar nada a mais que figuras de linguagem capazes de persuadir o magistrado no sentido da demonstração de uma real afetação de um interesse existencial merecedor de tutela. Quer dizer, não se despreza a possibilidade de enriquecimento da argumentação jurídica em tudo que diga respeito a demonstração de um dano injusto a uma das incontáveis manifestações da personalidade humana. Mas, todas essas nomenclaturas significam apenas uma mesmíssima coisa: dano moral”. (FARIAS, 2018, p. 310).

Apesar da robusta argumentação da doutrina em desfavor do reconhecimento dos novos danos, deve-se atentar que a introdução dos arts. 223-C e 223-D na CLT, pela reforma trabalhista de 2017, teve o propósito de indicar e limitar os bens jurídicos tuteláveis, longe de ser exaustiva, esgotando o espectro dos danos. No contexto contemporâneo do surgimento dos novos danos, a frase cunhada nos anos 40 pelo jurista francês Georges Ripert, célebre professor e reitor da Faculdade de Direito de Paris, mostra-se mais atual do que nunca: “Quando o direito ignora a realidade, a realidade se vingando ignorando o direito”. Se vivemos numa época de enorme progresso, certamente novos modos de produção originarão novas lesões, mesmo que mais sutis, mas, ainda assim, aptas a ferirem e comprometerem a existência digna, de forma que inevitavelmente novas formas de reparação deverão ser perseguidas, até que se atinja um grau adequado e necessário de sensibilidade de todos os atores sociais que certamente culminará na ultrapassagem da visão casuística indenizatória ou reparatória, onde a questão do acidente de trabalho e da doença ocupacional, e, portanto, do trabalhador serão tratados com o respeito e a dignidade merecida e as teorias da responsabilidade careceram de aplicação.

Referências

- ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial :a tutela da dignidade da pessoa humana. **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**. São Paulo: v. 12, n. 80, 2012.
- BEBBER, Júlio César. Danos extrapatrimoniais: estético, biológico e existencial: breves considerações. **Revista LTr**. São Paulo: v. 73, n. 1. p. 28, jan. 2009.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário 29447 Distrito Federal. **Pesquisa de jurisprudência**. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/inteiroTeor/obterInteiroTeor.asp?id=130249>. Acesso em: 24 set. 2019.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 24 set. 2019.
- BRASIL. Lei n. 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 15 jul. 2019.
- BRASIL. Lei n. 13.467 de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, 14 jul. 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em 15 jul. 2019.
- CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.
- CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. São Paulo: Malheiros, 2005.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Curso de Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 5. ed. Salvador: Juspodium, 2018.

FILOMENO, Geraldo Brito. **Manual de Direitos do Consumidor**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

MOLINA, André Araújo. **Os direitos fundamentais na pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. 11. ed. São Paulo: LTR, 2019.

SCHIAVI, Mauro. **Ações de reparação por danos morais decorrentes da relação de trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTR, 2011.

SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SOARES, Flaviana Rampazzo (Coord.). **Danos extrapatrimoniais no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017.