



COORDENAÇÃO GERAL

Celso Fernandes Campilongo

Alvaro de Azevedo Gonzaga

André Luiz Freire

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP

TOMO 7

DIREITO DO TRABALHO E PROCESSO DO TRABALHO

COORDENAÇÃO DO TOMO 7

Pedro Paulo Teixeira Manus

Suely Gitelman

Editora PUCSP

São Paulo

2020

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUC-SP
DIREITO DO TRABALHO E PROCESSO DO TRABALHO

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA DA PUCSP | ISBN 978-85-60453-35-1

<https://enciclopediajuridica.pucsp.br>

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA
DE SÃO PAULO
FACULDADE DE DIREITO

DIRETOR
Pedro Paulo Teixeira Manus
DIRETOR ADJUNTO
Vidal Serrano Nunes Júnior

CONSELHO EDITORIAL

Celso Antônio Bandeira de Mello	Nelson Nery Júnior
Elizabeth Nazar Carrazza	Oswaldo Duek Marques
Fábio Ulhoa Coelho	Paulo de Barros Carvalho
Fernando Menezes de Almeida	Raffaele De Giorgi
Guilherme Nucci	Ronaldo Porto Macedo Júnior
José Manoel de Arruda Alvim	Roque Antonio Carrazza
Luiz Alberto David Araújo	Rosa Maria de Andrade Nery
Luiz Edson Fachin	Rui da Cunha Martins
Marco Antonio Marques da Silva	Tercio Sampaio Ferraz Junior
Maria Helena Diniz	Teresa Celina de Arruda Alvim
	Wagner Balera

TOMO DE DIREITO DO TRABALHO | ISBN 978-65-990464-2-1

A Enciclopédia Jurídica é editada pela PUCSP

Enciclopédia Jurídica da PUCSP, tomo VI (recurso eletrônico)
: direito do trabalho e processo do trabalho / coords. Pedro Paulo Teixeira Manus e Suely Gitelman- São Paulo: Pontificia Universidade Católica de São Paulo, 2020
Recurso eletrônico World Wide Web
Bibliografia.
O Projeto Enciclopédia Jurídica da PUCSP propõe a elaboração de dez tomos.

1.Direito - Enciclopédia. I. Campilongo, Celso Fernandes. II. Gonzaga, Alvaro. III. Freire, André Luiz. IV. Pontificia Universidade Católica de São Paulo.

DANOS NÃO PATRIMONIAIS (DIREITO ITALIANO)

Giuseppe Ludovico

INTRODUÇÃO

A elaboração teórica italiana dos danos não patrimoniais foi particularmente profunda ao ponto de se tornar referência para os debates de outros países. Esta elaboração foi sempre acompanhada por um notável rigor científico razão pela qual as soluções elaboradas pela doutrina e a jurisprudência se caracterizam por uma estrita coerência com os princípios gerais do mesmo ordenamento. Neste sentido, a disciplina dos danos não patrimoniais no âmbito do direito do trabalho não difere das regras do sistema geral da responsabilidade civil, tendo sido rejeitadas, após longo debate, as tentativas de criar soluções particulares de cunho trabalhista.

A *longa marcha do dano não patrimonial*¹ no âmbito geral da responsabilidade civil representa, portanto, o necessário ponto de partida de qualquer análise sobre o sistema indenizatório dos danos não patrimoniais em setores particulares do ordenamento jurídico. Isso não significa que o direito do trabalho não constituiu um *ponto de observação muito especial e privilegiado*² sobre os danos não patrimoniais. Pelo contrário, tendo em conta o envolvimento pessoal do trabalhador no cumprimento da prestação de trabalho, a elaboração da doutrina e jurisprudência trabalhistas foram essenciais para desenvolver um sistema indenizatório adequado contra as lesões dos direitos fundamentais do trabalhador.

A importância da elaboração específica no âmbito trabalhista, contudo, não altera o fato que foi no chamado direito “*primeiro*”³ da responsabilidade civil que surgiram os sinais duma nova concepção da dimensão humana, enquanto o direito do

¹ BUSNELLI, Francesco Donato. La lunga marcia del danno non patrimoniale. *La nuova disciplina del danno non patrimoniale*, pp. 115 ss.

² MONTUSCHI, Luigi. Problemi del danno alla persona nel rapporto di lavoro. *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 1994, I, p. 322.

³ CASTRONOVO, Carlo. Alle origini della fuga dal codice. L'assicurazione contro gli infortuni tra diritto privato generale e diritti secondi. *Jus*, 1985, pp. 20 ss.

trabalho se limitou a incorporar, as vezes com atraso, os resultados da elaboração geral do direito civil.

Entre as razões que podem explicar – como se verá em seguida – o inicial atraso do direito do trabalho, a que mais se destaca é, sem dúvida, a dimensão contratual da perspectiva trabalhista, enquanto a elaboração dos danos não patrimoniais no âmbito civilista se desenvolveu principalmente na dimensão da responsabilidade aquiliana.

Analisar os danos não patrimoniais no direito do trabalho, portanto, significa, antes de tudo, reconstruir e indagar a osmose contínua de princípios e conceitos entre a elaboração geral da responsabilidade extracontratual e o âmbito particular da responsabilidade contratual do empregador.

SUMÁRIO

Introdução.....	2
1. A primeira fase de evolução geral dos danos não patrimoniais: o dano moral na estrutura original do Código Civil e a elaboração do dano biológico.....	4
2. A questão dos danos não patrimoniais no âmbito trabalhista	8
2.1. A obrigação de segurança do empregador	8
2.2. A presumida incompatibilidade dos danos não patrimoniais com a responsabilidade contratual.....	12
3. A superação dos limites gerais na elaboração trabalhista	14
3.1. O concurso das responsabilidades aquiliana e contratual	14
3.2. A patrimonialização dos danos não patrimoniais.....	16
3.3. O estratagema do dano in re ipsa	19
4. A segunda fase de evolução geral dos danos não patrimoniais: o dano existencial e a recuperação da estrutura bipolar do sistema indenizatório	20
4.1. A individuação dos interesses fundamentais da pessoa	22
4.2. O princípio de tolerância civil e o limite da gravidade da ofensa.....	24
4.3. O dano não patrimonial como categoria unitária	25

5.	A nova configuração do dano não patrimonial no âmbito trabalhista	27
5.1.	A indenizabilidade do dano não patrimonial por inadimplemento	27
5.2.	A racionalização do dano não patrimonial no direito do trabalho	29
5.3.	A prova do dano não patrimonial na responsabilidade contratual	31
6.	A liquidação do dano não patrimonial.....	33
7.	Conclusão.....	35
	Referências	36

1. A PRIMEIRA FASE DE EVOLUÇÃO GERAL DOS DANOS NÃO PATRIMONIAIS: O DANO MORAL NA ESTRUTURA ORIGINAL DO CÓDIGO CIVIL E A ELABORAÇÃO DO DANO BIOLÓGICO

Deixando de lado a análise do Código Civil anterior de 1865, as regras do Código atual de 1942 estabelece no art. 2043 o princípio fundamental segundo o qual “qualquer ato doloso ou culposo que ocasione a outrem um prejuízo injusto obriga aquele que o praticou a indenizar o prejuízo. Refletindo a elaboração doutrinária anterior”⁴, esta disposição identificou, portanto, no critério da injustiça o requisito indefectível do dano civilmente indenizável, vinculando o conceito de dano juridicamente relevante à antijuridicidade do ato lesivo⁵. Por conseguinte, ao invés do dano o significado dogmático do conceito de injustiça foi associado longamente ao fato lesivo⁶, entendido como conduta contrária ao ordenamento jurídico que não consistia no exercício de um direito.⁷

Sem aprofundar este complexo debate, caberia assinalar que nesta visão sancionatória da responsabilidade civil a indenização permanecia limitada apenas aos danos decorrentes da violação de direitos subjetivos absolutos em coerência com uma

⁴ CESARINI SFORZA, Widar. *Risarcimento e sanzione*, pp. 149 ss.

⁵ VISINTINI, Giovanna. Itinerario dottrinale sulla ingiustizia del danno. *Contratto e Impresa*, 1987, pp. 73 ss.; CASTRONOVO, Carlo. *La nuova responsabilità civile*, pp. 24 ss.

⁶ Cfr. D’ANTONIO, Virgilio. Il danno ingiusto. *Trattato della responsabilità civile*, pp. 88 ss.; NAVARRETTA Emanuela. Il danno ingiusto. *Diritto Civile*, pp. 137 ss.; ASTONE, Maria. Art. 2059. Danni non patrimoniali. *Il Codice Civile Commentario*. pp. 32 ss.

⁷ SALVI, Cesare. voce Responsabilità extracontrattuale (Diritto vigente). *Enciclopedia del Diritto*, XXIX, , 1988, pp. 1223 ss

concepção prevalentemente patrimonial da pessoa que originava da centralidade do direito de propriedade.⁸

Com base nesta visão da responsabilidade civil, a identificação do dano à pessoa foi entendida pela doutrina e jurisprudência em estrita coerência com a estrutura do Código Civil que, confinando a aplicação do art. 2043 ao dano patrimonial, admitia nos termos do art. 2059 a indenização dos danos não patrimoniais apenas nos casos de delito, interpretando desta forma a remissão direta ao art. 185 do Código Penal,⁹ e apenas entre os limites do mero sofrimento provocado pelo ilícito.¹⁰ Também no âmbito contratual em razão da referência do art. 1223 ao art. 2056 em matéria de responsabilidade aquiliana, a indenização do dano pessoal foi concebida em função apenas da reparação dos danos emergentes, ou seja, dos prejuízos materiais sofridos pela vítima, e dos lucros cessantes, ou seja, as perdas futuras de ganho e frustração da expectativa de lucro.¹¹

Foi apenas nas décadas de '50 e '60 do século passado, que, no início de um período de profundas mudanças sociais e econômicas, a jurisprudência e a doutrina começaram a desenvolver uma visão mais ampla do conceito de injustiça, admitindo a indenização dos danos na ausência de lesão dos direitos subjetivos absolutos.¹² A mesma bipartição entre danos patrimoniais e não patrimoniais nos termos respectivamente dos arts. 2043 e 2059 passou por um processo de profunda revisão crítica, que salientou a insustentabilidade sistemática desta divisão perante a expressão ampla e indiferenciada de dano utilizada pelo art. 2043.¹³ Nesta lógica foi proposta a recepção de uma distinção diferente entre o dano do art. 2043 e o dano moral do art. 2059, entendendo o primeiro como se referindo a qualquer prejuízo, patrimonial e não patrimonial, caracterizado pelo requisito da injustiça e o segundo como mero sofrimento indenizável apenas no caso de

⁸ SCHLESINGER, Piero. La "ingiustizia" del danno nell'illecito civile. *Jus*, 1960, pp. 338 ss. FRANZONI, Massimo. *Colpa presunta e responsabilità del debitore*, pp. 54 ss.

⁹ ZIVIZ, Patrizia. *Il danno non patrimoniale. Evoluzione del sistema risarcitorio*, p. 22; DE CUPIS, Adriano. *Il danno*, pp. 217 ss.; NAVARRETTA, Emanuela. *Diritti inviolabili e risarcimento del danno*, pp. 326 ss.

¹⁰ Por uma análise histórica sobre o ponto ver BONILINI, Giovanni, *Il danno non patrimoniale*, pp. 83 ss.; ASTONE, Maria. *Op. cit.*, pp. 51 ss.

¹¹ GENTILE Guido. Voce Danno alla persona. *Enciclopedia del Diritto*, XVI, 1965, pp. 634 ss.; ASTONE, Maria. Danni non patrimoniali. *Il Codice Civile Commentario*, pp. 28 ss.

¹² Em geral DOGLIOTTI, Massimo; FIGONE, Alberto. L'ingiustizia del danno: la prospettiva storica. *La responsabilità civile*, pp. 3 ss.; CINELLI, Maurizio. Il danno non patrimoniale alla persona del lavoratore: un excursus su responsabilità e tutele. *Il danno alla salute del lavoratore*, pp. 2 ss.

¹³ SCOGNAMIGLIO, Renato. Il danno morale (Contributo alla teoria del danno extracontrattuale). *Rivista di Diritto Civile*, 1957, pp. 280 ss.

delito.¹⁴ O objetivo desta tese foi o de reduzir apenas aos danos morais o âmbito da aplicação do art. 2059, excluindo assim a condição penal do delito para a indenização dos demais danos não patrimoniais.¹⁵

Não obstante isso a visão dominante continuou a identificar o dano não patrimonial com a lesão de um interesse penalmente sancionado, até quando algumas decisões dos tribunais, a partir de meados dos anos '70, começaram a reconhecer, especialmente em caso de acidentes rodoviários,¹⁶ a indenização por lesões à integridade psicofísica objetivamente verificáveis no plano médico-legal, independentemente da capacidade de ganho do lesado.¹⁷ Foi assim que surgiu o chamado dano biológico, entendido como categoria unitária, indenizável de forma igualitária, na qual são abrangidos todos os prejuízos à saúde da pessoa que se interpõem entre o dano patrimonial correspondente a perda material e o dano moral confinado ao sofrimento interior e indenizável nos termos do art. 2059.

A revolução copernicana¹⁸ representada pela elaboração do dano biológico inverteu a lógica tradicional do sistema indenizatório que até então era focalizada nos interesses patrimoniais do lesado, elevando a proteção da saúde protegida pelo art. 32 da Constituição a princípio fundamental do sistema da responsabilidade civil. Com base na perspectiva teórica acima referida, a indenização do dano biológico foi possível por mérito de uma reinterpretação em sentido não exclusivamente patrimonial do art. 2043, superando nesta forma a equação tradicional entre injustiça e patrimonialidade.

¹⁴ RAVAZZONI, Alberto. *La riparazione del danno non patrimoniale*, p. 94.

¹⁵ ASTONE, Maria. *Op. cit.*, p. 58-59.

¹⁶ A primeira decisão neste sentido foi Tribunal de Genova, 25 de maio de 1974, *Giurisprudenza Italiana*, 1975, I, pp. 54 ss., com comentário concorde de BESSONE, Mario; ROPPO, Vincenzo.

¹⁷ Sobre o ponto ver em geral ALPA, Guido. *Il danno biologico. Percorso di un'idea*; ALPA, Guido. Danno biologico e diritto alla salute davanti alla Corte Costituzionale. *Giurisprudenza Italiana*, 1980, I, pp. 9 ss.; BESSONE, Mario; ROPPO, Vincenzo. Garanzia Costituzionale del diritto alla salute. *Giurisprudenza di merito*, 1975, IV, pp. 3 ss.; BONILINI, Giovanni. *Op. cit.*; BUSNELLI, Francesco Donato. Problemi di inquadramento sistematico del danno alla persona. *Rivista Critica di Diritto Privato*, 1987, pp. 27 ss.; BUSNELLI, Francesco Donato. La parabola della responsabilità civile. *Rivista Critica di Diritto Privato*, 1988, pp. 643 ss.; CASTRONOVO, Carlo. "Danno biologico" senza miti. *Rivista Critica di Diritto Privato*, 1988, pp. 3 ss.; CASTRONOVO, Carlo. *Danno biologico. Un itinerario giurisprudenziale*.

¹⁸ BUSNELLI, Francesco Donato. Problemi di inquadramento sistematico del danno alla persona, p. 28; MONTUSCHI, Luigi. *Op. cit.*, pp. 317 ss.

Não menos importante nesta revisão interpretativa foi o reconhecimento, segundo a lógica da *Drittwirkung* alemã,¹⁹ da eficácia imediata e direta dos direitos fundamentais nas relações entre os particulares, tornando desta forma o direito constitucional à saúde um instrumento de integração da lei,²⁰ com a consequência da necessária adequação das regras da responsabilidade civil ao princípio fundamental da saúde consagrado pelo art. 32 da Constituição.²¹

A elaboração desenvolvida pelos tribunais foi confirmada no acórdão da Corte Constitucional de 14 de julho de 1986, n. 184,²² que reconheceu a nova figura do dano biológico, definido como prejuízo a integridade física e mental da pessoa, independente da sua capacidade de trabalho, que se baseia no direito fundamental à saúde consagrado no art. 32 da Constituição.²³ Excluindo a ilegitimidade do art. 2059, a Corte confirmou a interpretação constitucionalmente orientada do art. 2043, que, em conjugação com o art. 32 da Constituição, se torna aplicável também aos danos à pessoa de natureza não patrimonial.

Um dos trechos mais discutidos da sentença nº 184 de 1986 foi aquele em que a Corte Constitucional, acolhendo a perspectiva do ilícito mais criminalista do que privatista, atuou a artificiosa distinção entre “o evento do fato lesivo” e as suas “consequências danosas”, qualificando o dano à saúde como “dano-evento” diferentemente do dano moral colocado na categoria de “dano-consequência”.

De acordo com esta perspectiva, a lesão da integridade psicofísica constituiria o evento causado pelo ilícito, enquanto as outras tipologias de dano representariam a consequência do mesmo. Em outras palavras, a ressarcibilidade da lesão da saúde existiria independentemente do fato que a lesão tivesse provocado uma perda efetiva, a ser ressarcida, portanto, seria a lesão em si do interesse constitucionalmente tutelado.

¹⁹ Entre os primeiros BARILE, Paolo, *La costituzione come norma giuridica*; PALADIN, Livio, *Giurisprudenza costituzionale di rilievo privatistico. Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1958, pp. 358 ss.; RODOTÀ, Stefano. *Il problema della responsabilità civile*, pp. 102 ss.

²⁰ BARBERA, Augusto. *Commento all'art. 2, Cost. Commentario alla Costituzione*, p. 50 ss.; SMURAGLIA, Carlo. *Il problema della salute e della integrità fisica dei lavoratori nella L.20 maggio 1970*, n. 300. *Rivista Giuridica del Lavoro*, 1971, p. 189 ss.

²¹ FRANCO, Massimiliano, *Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, p. 13.

²² Em *Foro it.*, 1986, I, c. 2053 com comentário de PONZANELLI, Giulio.

²³ CASTRONOVO, Carlo. *Danno biologico. Un itinerario di diritto giurisprudenziale*, pp. 7 ss.

Desnecessário dizer que esta distinção entre dano-evento e dano-consequência foi fortemente criticada por uma parte da doutrina pela simples razão que o ilícito afigura-se na medida em que existe um dano e não ao contrário.²⁴

É a injustiça do dano, em suma, que qualifica o ato como ilícito, com a consequência que, em falta de um dano efetivo e concreto, a simples lesão da saúde não afigurar ilícito algum.²⁵

A distinção, na realidade, era funcional ao objetivo de incluir o dano biológico, entendido como dano-evento, na categoria do dano injusto do art. 2043 do Código Civil, subtraindo-o aos limites ressarcitórios do art. 2059 que, assim, continuariam a ser aplicados apenas ao dano moral, entendido como mero sofrimento.

Embora a distinção entre dano-evento e dano-consequência tenha sido objeto de uma revisão sucessiva por parte da Corte Constitucional²⁶ e das Seções Unidas,²⁷ tal concepção foi inicialmente acolhida em algumas sentenças da Cassação e o mesmo raciocínio foi estendido a outras lesões de interesses tutelados constitucionalmente.

2. A QUESTÃO DOS DANOS NÃO PATRIMONIAIS NO ÂMBITO TRABALHISTA

2.1. A obrigação de segurança do empregador

No âmbito do direito trabalhista, a primeira fase de evolução dos danos não patrimonial e, nomeadamente, a elaboração do dano biológico tiveram uma transposição muito particular por causa da orientação por longo tempo dominante que limitava a ressarcibilidade dos danos não patrimoniais à da responsabilidade aquiliana.²⁸

²⁴ SCALFI, Gianguido. Reminiscenze dogmatiche per il c.d. danno alla salute: un ripensamento della Corte costituzionale, *Responsabilità Civile e Previdenza*, 1986, p. 535; PONZANELLI, Giulio. La Corte costituzionale, il danno non patrimoniale e il danno alla salute, *Il Foro Italiano*, 1986, I, p. 2053; PULVIRENTI, Antonio. Il danno all'integrità psico-fisica (cosiddetto danno biologico) nella più recente sentenza della Corte costituzionale, *Giurisprudenza Italian*, 1986, I, p. 401; MONATERI, Pier Giuseppe. La costituzione ed il diritto privato: il caso dell'art. 32 cost. e del danno biologico («Staatsrecht vergeht, Privatrecht besteht»), *Il Foro Italiano*, 1986, I, p. 2986 ss.; FRANZONI, Massimo. *Fatti illeciti. Art. 2043, 2056-2059*, pp. 401 ss..

²⁵ CASTRONOVO, Carlo. *Op. cit.*, p. 25.

²⁶ Corte Constitucional 27 de outubro de 1994, n. 372, *Giustizia Civile*, 1994, p. 3029.

²⁷ Ver *infra* o tópico 5.3.

²⁸ Para uma análise do debate geral ver: ZIVIZ, Patrizia. *Op. cit.*, pp. 559 ss.; NAVARRETTA, Emanuela; POLETTI, Dianora. Il danno non patrimoniale e la responsabilità contrattuale. *Il danno non patrimoniale*.

Pelo contrário, no âmbito do direito do trabalho, já no começo do século passado Lodovico BARASSI concluiu que cabe ao empregador proteger o trabalhador contra os riscos ligados à atividade laboral visando garantir “um ambiente saudável inclusive moralmente.”²⁹ Esta opinião foi formalizada no art. 2087 do Código Civil,³⁰ o qual impõe ao empregador de “adotar no exercício da atividade empresarial as medidas que, segundo as peculiaridades do trabalho, a experiência e a técnica, são necessárias para tutelar a integridade física e a personalidade moral dos trabalhadores”.

Trata-se, segundo a opinião dominante, de uma verdadeira obrigação contratual³¹ que se insere plenamente na relação sinalagmática condicionando a causa do negócio jurídico,³² com a consequência que a atividade de trabalho se conota não apenas pela sua natureza subordinada, mas também pela segurança, no sentido que uma atividade insegura “não é sequer dedutível no contrato tendo em vista que o objeto contratual é ilícito.”³³ Esta norma representa também a transposição no âmbito trabalhista do princípio geral do *neminem laedere* do art. 2043,³⁴ com a diferença que o dever extracontratual de não acarretar dano à esfera jurídica alheia caracterizam-se por serem “genéricos”,³⁵ enquanto a obrigação de segurança impõe ao empregador tanto obrigações positivas, quanto negativas.³⁶

Principi, regole e tabelle per la liquidazione, pp. 51 ss.; ZENO-ZENCOVICH, Vincenzo. Danni non patrimoniali e inadempimento. *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, pp. 109 ss.

²⁹ BARASSI, Lodovico. *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, p. 657.

³⁰ AMATO, Cristina. Il danno non patrimoniale da contratto. *Il “nuovo” danno non patrimoniale*, p. 159; ALBI, Pasqualino. Art. 2087. Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona. *Il Codice Civile Commentario*, p. 152.

³¹ SPAGNUOLO VIGORITA, Luciano. Responsabilità dell'imprenditore. *Nuovo Trattato di Diritto del Lavoro. Il rapporto di lavoro*, p. 418.

³² MONTUSCHI, Luigi. *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, pp. 75 ss.

³³ MONTUSCHI, Luigi. *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*, p. 75.

³⁴ MONTUSCHI, Luigi. Problemi del danno alla persona nel rapporto di lavoro, p. 322; SPAGNUOLO VIGORITA, Luciano. Responsabilità dell'imprenditore. *Nuovo Trattato di Diritto del Lavoro. Il rapporto di lavoro*, p. 418.

³⁵ BIANCA C. Massimo. *Diritto civile. L'obbligazione*, p. 120.

³⁶ Neste sentido MENGONI Luigi. *Il contratto di lavoro nel diritto italiano*, p. 478.

Quanto ao seu conteúdo, a opinião prevalente interpreta esta obrigação de uma forma ampla, impondo ao empregador a constante atualização tecnológica das medidas de segurança,³⁷ independentemente de previsões específicas legais ou contratuais.³⁸

Esta leitura levou a jurisprudência a reconhecer a responsabilidade do empregador não somente em caso de violação das disposições específicas, bem como nos casos de não aplicação de medidas de experiência comum como a excessiva sobrecarga de trabalho³⁹ ou de funções,⁴⁰ funções incompatíveis com a saúde do trabalhador,⁴¹ falta de proteção contra agressões criminosas de terceiros,⁴² imissões acústicas⁴³ ou fumo passivo dos colegas.⁴⁴

Esta interpretação extensiva da obrigação de segurança decretou o duradouro sucesso do art. 2087 como norma invocada com função prevalentemente indenizatória por causa da desvalorização da tutela do adimplemento na forma específica.⁴⁵

A obrigação contratual do empregador de garantir a segurança deveria ter levado à dedução, por meio do direito specular de crédito do trabalhador, da prioridade lógica e jurídica da ação de adimplemento sobre a tutela ressarcitória, considerado que esta pode realizar apenas o interesse secundário do credor à reparação do dano.

No âmbito contratual, a prioridade do adimplemento sobre o ressarcimento constitui um princípio amplamente reconhecido que têm confirmação explícita no conteúdo dos arts. 1218 e 1453 do Código Civil, dos quais se pode inferir a regra segundo a qual em caso de inadimplemento o credor tem direito de exigir o adimplemento ou a

³⁷ MONTUSCHI, Luigi. L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo, *Rivista Giuridica del Lavoro*, 2001, p. 501.

³⁸ Entre as muitas: Cass. 21 de setembro de 2016, n. 18503; Cass. 30 de junho de 2016, n. 13465; Cass. 5 de novembro de 2015 n. 22615; Cass. 3 de fevereiro de 2015, n. 1918; Cass. 26 de março de 2012, n. 4804; Cass. pen. 16 de setembro de 2008, n. 38819; Cass. pen. 3 de outubro de 2007, n. 44791.

³⁹ Cass. 2 de janeiro de 2002 n. 5; Cass. 30 de agosto de 2000 n. 11427; Cass. 5 de fevereiro de 2000, n. 1307; Cass. 1 de agosto de 1997 n. 8267; Cass. 4 de março de 2000 n. 2455.

⁴⁰ Cass. 5 de novembro de 2015 n. 22615.

⁴¹ Cass. 2 de agosto de 2001 n. 10574; Cass. 13 de dezembro de 2000 n. 15688; Cass. 30 de agosto de 2000 n. 11427; Cass. 12 de fevereiro de 2000 n. 1575; Cass. 3 de julho de 1997 n. 5961.

⁴² Cass. 19 de fevereiro de 2016, n. 3306; Cass. 6 de fevereiro de 1998 n. 1241; Cass. 20 de abril de 1998 n. 4012; Cass. 3 de setembro de 1997 n. 8422; *contra* Cass. 5 de dezembro de 2001 n. 15350; Cass. 19 de novembro de 1998 n. 11710.

⁴³ Cass. 13 de abril de 2002, n. 5340; Cass. 5 de abril de 1993, n. 4085.

⁴⁴ Trib. Messina 2 de fevereiro de 2011, n. 283; Trib. Roma 20 de junho de 2005; Trib. Roma 4 de outubro de 2001; Pretor Turim 7 de março de 1995; Pretor Turim 20 de fevereiro de 1995.

⁴⁵ NOGLER, Luca. La deriva risarcitoria della tutela dei diritti involabili della persona del lavoratore dependente. *Quaderno di Diritto del Lavoro e Relazioni Industriali*, 2006, n. 29, pp. 63 ss.; ALBI, Pasqualino. *Op. cit.*, pp. 3 ss.

resolução do contrato, já o ressarcimento representa somente um remédio que pode ser aplicado com função integrativa ou autônoma em relação aos dois primeiros.⁴⁶ Nesta lógica, a doutrina trabalhista afirmou que a prioridade do adimplemento sobre o ressarcimento constituiria uma regra perfeitamente compatível com a obrigação consagrada pelo art. 2087.⁴⁷

Afirmou-se nesta lógica que a instalação das medidas de segurança constitui uma obrigação facilmente exequível de maneira forçada,⁴⁸ requerendo a execução de obras materiais que não são prerrogativa exclusiva do empregador.⁴⁹

Todavia, a tese que prevaleceu foi a que reconheceu a completa infungibilidade e, por conseguinte, a incoercibilidade da conduta do empregador.⁵⁰ Não é difícil perceber, com efeito, como o dogma da infungibilidade das obrigações do empresário o tenha colocado na singular condição de devedor que detém o poder de impor ao credor-trabalhador a exclusiva solução do ressarcimento no lugar do adimplemento.⁵¹

Obteve alguns efeitos, embora limitados, a aplicação da exceção de inadimplemento do art. 1460 do Código Civil, tendo a jurisprudência reconhecido a legitimidade da recusa do trabalhador a executar a atividade em caso de falta de medidas de segurança, sem prejuízo do direito à retribuição e sem justificação da eventual demissão imposta pelo empregador.⁵² É evidente que, perante uma violação da obrigação de segurança, a proporcionalidade da recusa a exercer a atividade laboral deriva da séria gravidade da inadimplência do empregador, tendo em vista a fundamental relevância dos interesses protegidos pelo art. 2087.⁵³

⁴⁶ MENGONI, Luigi. voce Responsabilità contrattuale (diritto vigente). *Enciclopedia del Diritto*, XXXIX, Milano: Giuffrè, 1988, p. 1096; mais recente MAZZAMUTO, Salvatore. *Il contratto di diritto europeo*. pp. 318 ss.; ROMEO, Christian. *I presupposti sostanziali della domanda di adempimento*, pp. 100 ss

⁴⁷ MAZZAMUTO, Salvatore. L'esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare. *Trattato di diritto privato*, p. 336; SPEZIALE, Valerio. Situazioni delle parti e tutela in forma specifica nel rapporto di lavoro. *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" n. 45/2004*, pp. 39 ss.

⁴⁸ Assim GHERA, Edoardo. *Le sanzioni civili nella tutela del lavoro subordinato*, *Giornale di Diritto del Lavoro e Relazioni Industriali*, 1979, pp. 333.

⁴⁹ SPEZIALE, Valerio. *Op. cit.*, p. 40.

⁵⁰ BERTOCCO, Silvia. La tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*, p. 975; FERRANTE, Vincenzo. *Potere e autotutela nel contratto di lavoro subordinato*, pp. 344-345.

⁵¹ ALBI, Pasqualino. *Op. cit.*, p. 251.

⁵² Cass. 19 de janeiro de 2016, n. 836; Cass. 1 de abril de 2015, n. 6631; Cass. 7 de maio de 2013, n. 10553; Cass. 7 de maio de 2013 n. 10553; Cass. 5 de novembro de 2012, n. 18921; Cass. 10 de agosto de 2012, n. 14375; Cass. 18 de maio de 2006, n. 11664; Cass. 7 de novembro de 2005, n. 21479; Cass. 9 de maio de 2005, n. 9576.

⁵³ FERRANTE, Vincenzo. *Op. cit.*, p. 283.

Todavia, as reiteradas tentativas da doutrina de reafirmar a prioridade do adimplemento sobre a indenização do dano, não surtiram grandes efeitos diante da forte tendência a enfatizar a importância da solução ressarcitória, tornando este resultado ainda mais paradoxal na relação trabalhista onde se atribui ao empregador uma obrigação específica de tutela dos direitos invioláveis da pessoa.⁵⁴

2.2. A presumida incompatibilidade dos danos não patrimoniais com a responsabilidade contratual

Se a reafirmada infungibilidade da conduta obrigatória do empregador impediu o recurso à execução de forma específica em caso de violação da obrigação de segurança, por sua vez o dogma da irressarcibilidade dos danos não patrimoniais por inadimplemento – como já mencionado – veio a constituir o principal empecilho à realização de uma plena tutela ressarcitória do trabalhador em caso de lesão dos direitos fundamentais da pessoa.

O principal obstáculo à admissibilidade dos danos não patrimoniais no âmbito contratual foi constituído pelo significado ambíguo do art. 1174 do Código Civil, o qual, intitulado “Caráter patrimonial da prestação”, requer que o objeto da obrigação contratual seja passível de “avaliação econômica”, deixando entender que os interesses dos contraentes devam ter a mesma natureza.⁵⁵

Outras confirmações nesse sentido foram identificadas no art. 1223 do Código Civil que delimita o ressarcimento do dano por inadimplemento à “perda” e ao “lucro cessante” do credor,⁵⁶ confirmando assim a natureza patrimonial do dano.

A tese contrária ao ressarcimento dos danos não patrimoniais por inadimplemento nutriu-se sobretudo da ideia que a norma norteadora da matéria de indenização do dano não patrimonial – o art. 2059 do Código Civil – se referisse unicamente à responsabilidade aquiliana.⁵⁷ A referência daquela disposição aos “casos determinados por lei” e, em especial, ao art. 185 do Código Penal foi interpretado tradicionalmente no sentido de limitar a indenização dos danos não patrimoniais somente

⁵⁴ Cfr. MONTUSCHI, Luigi. Problemi del danno alla persona nel rapporto di lavoro, p. 337.

⁵⁵ DE CUPIS, Adriano. *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*, p. 129 ss.; RAVAZZONI, Alberto. *Op. cit.*, pp. 228 ss.

⁵⁶ Assim explicitamente Cass. 5 de fevereiro de 2000, n. 1307.

⁵⁷ BONILINI, Giovanni. *Op. cit.*, p. 231.

aos casos de delito, de modo que inclusive aqueles que admitiam a extensão analógica do art. 2059 à responsabilidade contratual, concluíaam que o delito decorrente da inadimplência constitui uma hipótese bastante rara.⁵⁸

Na verdade, nenhum destes índices normativos resulta resolutivo. O art. 1174 do Código Civil, mesmo pedindo que a prestação seja passível de avaliação econômica, admite explicitamente que a mesma possa corresponder a um interesse “não patrimonial também” do credor.⁵⁹ Isto, aliás, não representa uma confirmação do dever de indenizar os danos não patrimoniais por inadimplemento, posto que o interesse lesado e os danos indenizáveis colocam-se em patamares diferentes.⁶⁰

Em poucas palavras, o art. 1174 não dá nenhuma argumentação decisiva nem no sentido positivo nem no sentido negativo e da mesma maneira deve concluir-se com relação ao art. 1223 do Código Civil, posto que o termo “perda” pode ser interpretado como privação tanto de um bem economicamente quantificado, quanto de uma utilidade insuscetível de avaliação econômica.⁶¹

Também o art. 2059 proporcionou argumentações úteis tanto para respaldar a sua aplicação por analogia à responsabilidade contratual,⁶² quanto a sua inaplicabilidade fora do ilícito aquiliano.⁶³ O problema então passou a ser compreender se existem razões sistemáticas para excluir a indenização dos danos não patrimoniais por inadimplemento nas hipóteses em que é admitida na responsabilidade extracontratual⁶⁴ e nesta lógica não foi fácil justificar tamanha disparidade de tratamento, considerando que a

⁵⁸ DE CUPIS, Adriano. *Op. cit.*, pp. 129 ss.; COSTANZA, Maria. Danno non patrimoniale e responsabilità contrattuale. *Rivista Critica di Diritto Privato*, 1987, p. 131.

⁵⁹ VILLA, Gianroberto. Danno e risarcimento contrattuale. *Trattato del contratto*, p. 976; COSTANZA, Maria. *Op. cit.*, p. 128.

⁶⁰ CASTRONOVO, Carlo. Danno esistenziale: il lungo addio, *Danno e responsabilità*, 2009, pp. 5 ss.; NAVARRETTA, Emanuela; POLETTI, Dianora. *Op. cit.*, p. 62; NAVARRETTA, Emanuela. *Op. cit.*, pp. 300 ss.; ZENO-ZENCOVICH, Vincenzo. Interesse del creditore e danno contrattuale non patrimoniale, *Rivista di Diritto Commerciale*, 1987, I, pp. 80 ss..

⁶¹ Assim BONILINI, Giovanni. *Op. cit.*, p. 232.

⁶² CUPIS, Adriano. *Op. cit.*, pp. 59.

⁶³ BONILINI, Giovanni. *Op. cit.*, pp. 230-231; BUSNELLI, Francesco Donato. *Il danno biologico dal “diritto vivente” al “diritto vigente”*, p. 258. Na doutrina trabalhista: NOGLER, Luca. Danni personali e rapporto di lavoro: oltre il danno biologico?, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*. 2002, I, p. 301; TURSI Armando. Il danno non patrimoniale alla persona nel rapporto di lavoro: profili sistematici, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2003, I, p. 297.

⁶⁴ E NAVARRETTA, Emanuela; POLETTI, Dianora. *Op. cit.*, p. 64.

responsabilidade contratual deriva de um “contato social” entre as partes bem mais intenso do que a responsabilidade aquiliana.⁶⁵

3. A SUPERAÇÃO DOS LIMITES GERAIS NA ELABORAÇÃO TRABALHISTA

3.1. O concurso das responsabilidades aquiliana e contratual

Perante a infungibilidade da conduta obrigatória do empregador e o dogma da irrisarcibilidade dos danos não patrimoniais por inadimplemento, a jurisprudência trabalhista elaborou algumas soluções para conciliar o respeito formal dos limites sistemáticos e o objetivo de garantir ao trabalhador uma plena tutela indenizatória em caso de lesão dos direitos fundamentais da pessoa.

A primeira solução particularmente refinada e compartilhada por uma parte da doutrina foi o acúmulo da responsabilidade contratual com a responsabilidade aquiliana.

Com efeito, em caso de dano à pessoa, a jurisprudência por muito tempo admitiu que o trabalhador prejudicado pudesse agir em juízo a fim de obter a indenização não apenas a título de responsabilidade contratual por violação da obrigação do art. 2087, mas, ao mesmo tempo, a título de responsabilidade aquiliana por violação do princípio geral do *neminem laedere* do art; 2043.⁶⁶

Na falta de uma explícita escolha do lesado, considerava-se escolhida a responsabilidade extracontratual, configurando-se a ação de responsabilidade contratual em caso de demanda baseada na inobservância das obrigações contratuais.⁶⁷

As diferenças entre as duas disciplinas são obviamente radicais: enquanto na responsabilidade contratual cabe ao trabalhador (credor da obrigação de segurança) apresentar somente a prova do fato e do nexo de causalidade, cabendo ao devedor-empregador demonstrar a não imputabilidade do inadimplemento, na responsabilidade

⁶⁵ SCOGNAMIGLIO, Claudio. Il danno non patrimoniale contrattuale, *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*, p. 470.

⁶⁶ Neste sentido *ex plurimis*: Cass. 27 de junho de 2011, n. 14107; Cass. 11 de maio de 2007, n. 10830; Cass. 1 de junho de 2006, n. 13130; Cass. 24 de fevereiro de 2006, n. 4184; Cass. 4 de fevereiro de 2005, n. 2272; Cass. 6 de agosto de 2002, n. 11766; Cass. 20 de junho de 2001, n. 8381; Cass., Seç. Un., 12 de março de 2001, n. 99; Cass. 20 de janeiro de 2000, n. 602.

⁶⁷ Cass., Seç. Un., 23 de janeiro de 2004 n. 1248; Cass., Seç. Un., 5 de agosto de 2002, n. 11756; Cass., Seç. Un., 14 de dezembro de 1999, n. 900; Cass. 4 de maio de 2004, n. 8438.

aquiliana cabe ao lesado demonstrar o dano injusto e a sua imputabilidade à conduta culposa ou dolosa de quem causou o dano. Além disso, diferem também quanto aos prazos de prescrição. Na responsabilidade contratual o prazo é de dez anos, na responsabilidade aquiliana o prazo é de cinco anos.

Cabe salientar também que no âmbito da responsabilidade contratual o art. 1225 do Código Civil limita a indenização apenas aos danos previsíveis no momento do surgimento da obrigação, sempre que sejam consequência imediata e direta do inadimplemento.

Apesar dessas profundas diferenças, contudo, a jurisprudência não teve dificuldades em admitir o concurso das duas ações em presença de danos decorrentes da violação da obrigação de segurança para garantir ao trabalhador a máxima tutela indenizatória sem contradizer o princípio da irrisarcibilidade dos danos não patrimoniais na responsabilidade contratual.

Uma parte da doutrina trabalhista expressou-se favoravelmente à jurisprudência, argumentando que o concurso da responsabilidade aquiliana com a contratual são “dados de fato, dados imanentes” à regra segundo a qual “o inadimplemento, se for respaldado por um consistente elemento subjetivo (pelo menos a culpa, se não o dolo), constitui também um fato ilícito.”⁶⁸

Algumas confirmações nesse sentido constam também da doutrina civilista, segundo a qual o concurso entre a responsabilidade aquiliana e contratual pode se afigurar em duas situações diferentes: quando a conduta do devedor lesa interesses do credor que são estranhos à prestação, dando assim espaço a um fato ilícito, ou quando o inadimplemento é por si só um fato ilícito⁶⁹ e isto se verifica quando a inadimplência é apta a lesar também a esfera subjetiva do credor devido ao seu envolvimento pessoal no contrato⁷⁰. Seguindo esta lógica, portanto, o concurso dos dois títulos de responsabilidade

⁶⁸ Assim PEDRAZZOLI, Marcello. Introduzione. *I danni alla persona del lavoratore nella giurisprudenza*, p. XLIX; SCOGNAMIGLIO, Renato. *Danno biologico e rapporto di lavoro subordinato, Argomenti di Diritto del Lavoro*, 1997, p. 23. Na doutrina civilista admitem o cumulo: MONATERI, Pier Giuseppe. *Cumulo di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale. Analisi comparata di un problema*, pp. 15 ss.; FRANZONI, Massimo. *L'illecito*, pp. 376 ss.; FREANDA, Daniela. *Il concorso di responsabilità contrattuale e aquiliana*, pp. 198 ss..

⁶⁹ CASTRONOVO, Carlo. La responsabilità e altre forme di tutela civile. *La nuova responsabilità civile*, pp. 555 ss.

⁷⁰ CASTRONOVO, Carlo. *Op. cit.*, p. 567. Em sentido contrario MAZZAMUTO, Salvatore. *Il mobbing*, p. 49-50; MAZZAMUTO, Salvatore. Ancora sul mobbing. *Il danno alla persona del lavoratore*. p. 214;

é destinado a realizar-se principalmente no âmbito da relação trabalhista em virtude do fato que a atividade do trabalhador passa através do direto envolvimento da sua pessoa.

Todavia, a mesma doutrina civilista não deixou de frisar que justamente no âmbito da relação trabalhista não haveria, na realidade, nenhuma razão para recorrer ao expediente do cúmulo das responsabilidades, posto que “o art. 2087 c.c. é capaz de abranger todos os tópicos do dano à pessoa, patrimonial e não patrimonial, que o trabalhador tenha sofrido no desempenho do seu trabalho.”⁷¹ Isto significa que a “tentativa ainda que merecedora”⁷² da jurisprudência de oferecer ao prejudicado a máxima tutela ressarcitória possível, na realidade não é necessária no âmbito da relação trabalhista, considerado que a obrigação de segurança imposta ao empregador é por si só apta a alicerçar a responsabilidade deste por qualquer dano, patrimonial ou não patrimonial, sofrido pelo trabalhador devido à falta de medidas de segurança adequadas.

3.2. A patrimonialização dos danos não patrimoniais

A difícil distinção entre danos de natureza diferentes forneceu à jurisprudência outras soluções para garantir ao trabalhador uma tutela indenizatória dos vários aspectos não patrimoniais do prejuízo sofrido. De fato, não é difícil entrever na jurisprudência menos recente a tendência a uma descontrolada proliferação dos tópicos ressarcitórios ou de uma igualmente indeterminada confusão entre prejuízos de natureza diferente.

Particularmente emblemática sob este aspecto foi a evolução do dano biológico, o qual, após ter sido reconhecido pelo juiz constitucional, amiúde foi empregado pelos juízes do trabalho como um amplo recipiente através do qual se garantiu o ressarcimento de outros e distintos prejuízos ligados à esfera existencial, social e cultural do trabalhador.⁷³

No multifacetado panorama jurisprudencial que sucedeu o reconhecimento do juiz constitucional, não faltaram decisões que, embora na mais completa ausência de

DE MATTEIS, Raffaella. Il cumulo di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: una regola di formazione giurisprudenziale, *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*, p. 402 ss.

⁷¹ CASTRONOVO, Carlo. Danno alla persona nel rapporto di lavoro. *Il danno alla salute del lavoratore*, p. 189. Na doutrina trabalhista L. MONTUSCHI, *L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo*, p. 509.

⁷² MAZZAMUTO, Salvatore. *Il mobbing*, p. 49-50.

⁷³ ALBI, Pasqualino. *Op. cit.*, pp. 289 ss.

quaisquer lesões psicofísicas objetivamente quantificável do ponto de vista médico-legal, liquidaram a título de ressarcimento do dano biológico as “perturbações causadas à esfera emotiva”,⁷⁴ o “dano à vida social”,⁷⁵ os prejuízos à “específica subjetividade” do trabalhador,⁷⁶ as crises de pranto e tremores⁷⁷ até chegar às lesões “da personalidade moral, mais especificamente da livre externalização da personalidade inclusive no local de trabalho e da dignidade de gênero, profissional e extraprofissional”.⁷⁸

Pelo menos na fase inicial, o dano biológico foi utilizado como uma categoria indeterminada na qual se incluíam diversos prejuízos causados à esfera existencial do trabalhador,⁷⁹ deturpando assim o significado de dano à integridade psicofísica objetivamente verificável no plano médico-legal. Em outros termos, a jurisprudência trabalhista inspirou-se no objetivo de fornecer uma resposta indenizatória sem dedicar cuidado à colocação dos prejuízos dentro de uma ordem teórica coerente.⁸⁰

Esta “anarquia do pós-princípio”⁸¹ abrangeu também o chamado “dano à profissionalidade”, uma categoria na qual foram incluídos diversos prejuízos de natureza diferente. Com efeito, o dano à profissionalidade causado por desqualificação profissional constitui uma categoria heterogênea,⁸² que foi utilizada para garantir a indenização não apenas dos danos patrimoniais causados pela lesão à capacidade profissional, bem como

⁷⁴ Pretor Trento 22 de fevereiro de 1993.

⁷⁵ Cass. 18 de abril de 1996, n. 3686; Cass. 28 de maio de 1996, n. 4909; Cass. 28 de abril de 1997, n. 3635; Cass. 9 de fevereiro de 1998, n. 1324; Cass. 17 de novembro de 1999, n. 12741.

⁷⁶ Pretor Milão 14 de dezembro de 1995.

⁷⁷ Trib. Milão 14 de junho de 2001.

⁷⁸ Trib. Treviso 9 de maio de 2000.

⁷⁹ Cfr. Cass., 26 de janeiro de 1999, n. 704.

⁸⁰ ZIVIZ, Patrizia. *I danni non patrimoniali*, p. 66.

⁸¹ ASSIM BUSNELLI, Francesco Donato. Quale futuro per il danno alla salute? *La valutazione del danno alla salute*, p. 4.

⁸² Sobre o ponto ver Cass. 11 de agosto de 1998, n. 7905; Cass. 7 de julho de 2001, n. 9228; Trib. Milão 30 de maio de 1997; Trib. Milão 10 de junho de 2000.

para outros prejuízos, quais o dano à “personalidade moral”⁸³, “vida social,⁸⁴ “imagem”,⁸⁵ “dignidade”,⁸⁶ “identidade”⁸⁷ e “personalidade”⁸⁸ do trabalhador.⁸⁹

Esta orientação baseava-se na ideia que o trabalho não representa somente uma fonte de sustento, mas também uma importante oportunidade de expressão da personalidade, com a consequência que as violações das regras de proteção do trabalhador podem comprometer também a sua esfera existencial.⁹⁰

Nesta perspectiva a doutrina salientou que a atribuição ao trabalhador de funções inferiores viola o art. 2103 do Código Civil, constituindo uma conduta multiofensiva e contrária à obrigação de segurança do art. 2087 do Código Civil na parte em que fornece proteção inclusive à “personalidade moral» do trabalhador”.⁹¹ Nesse mesmo prisma expressou-se também o juiz constitucional, o qual reconheceu que da atribuição ao trabalhador de funções inferiores podem originar-se o dano ao “complexo de capacidades e aptidões que se define com o termo profissionalidade”, os “danos à pessoa e à sua dignidade” e enfim os “danos à saúde psíquica e física”.⁹²

Porém, a tendência da jurisprudência de utilizar a ambígua categoria do dano à profissionalidade levou a resultados nem sempre coerentes. Algumas sentenças, após terem confirmado a natureza patrimonial do dano à profissionalidade, aplicando o critério de liquidação atrelado à retribuição, abarcaram neste item também danos de natureza não patrimonial, como o dano à vida social, à personalidade moral e à dignidade.⁹³ Outras

⁸³ Cass. pen. 7 de fevereiro de 2008, n. 12738; Cass. 17 de dezembro de 2007, n. 26561; Cass. 6 de março de 2006, n. 4774; Cass. 8 de novembro de 2002, n. 15749.

⁸⁴ Assim Cass. 16 de dezembro de 1992, n. 13299; Cass. 10 de abril de 1996, n. 3341; Cass. 18 de abril de 1996, n. 3686; Cass. 5 de novembro de 1999, n. 12339; Cass. 14 de novembro de 2001, n. 14199; Cass. 2 de janeiro de 2002, n. 10.

⁸⁵ Cass. 10 de abril de 1996, n. 3341; Cass. 14 de novembro de 2001, n. 14199; Trib. Roma 3 de janeiro de 1996; Trib. Bergamo 24 de maio de 2000; Trib. Milano 17 de março de 2001

⁸⁶ Trib. Milano 17 de março de 2001; Trib. Trieste 10 de dezembro de 2003.

⁸⁷ Cass. 10 de abril de 1996, n. 3341.

⁸⁸ Cass. 2 de janeiro de 2002, n. 10; Cass. 6 de novembro de 2000, n. 14443; Cass. 18 de outubro de 1999, n. 11727; Cass. 16 de dezembro de 1992, n. 13299.

⁸⁹ ALBI, Pasqualino. *Op. cit.*, p. 291 ss.; MARANDO, Giuseppe. *Vecchi e nuovi problemi in tema di demansionamento e danno alla professionalità: il percorso giurisprudenziale, Responsabilità Civile e Previdenza*, 2000, p. 58 ss.; PASQUINI, Flavia. *Atribuições a funções inferiores, impedimento della prestazione e mancate promozioni. I danni alla persona del lavoratore nella giurisprudenza*, p. 51 ss.

⁹⁰ Cass. 26 de maio de 2004, n. 10157; Cass. 27 de abril de 2004, n. 7980; Cass. 22 de fevereiro de 2003, n. 2763; Cass. 12 de novembro de 2002, n. 15868; Cass. 2 de novembro de 2001, n. 13580; Cass. 2 de janeiro de 2002, n. 10; Cass. 14 de novembro de 2001, n. 14199; Cass. 6 de novembro de 2000, n. 14443.

⁹¹ MONTUSCHI, Luigi. *Problemi del danno alla persona nel rapporto di lavoro*, p. 326.

⁹² Corte Constitucional 6 de abril de 2004, n. 113, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2004, II, p. 476 ss.

⁹³ Para uma análise detalhada da jurisprudência ver PASQUINI, Flavia. *Op. cit.*, pp. 51 ss.

decisões reconheceram, vice-versa, a natureza não patrimonial do dano à profissionalidade, calculando o montante por meio de um percentual da retribuição.⁹⁴

Embora inspirada no propósito de proteger o trabalhador, a “patrimonialização” dos danos não patrimoniais acarretou uma errônea confusão entre danos de natureza diferente. Uma confusão que poderia ter sido evitada simplesmente acolhendo a hipótese da indenizabilidade do dano não patrimonial por inadimplemento.⁹⁵ Não era difícil concluir que a relevância constitucional dos interesses fundamentais do trabalhador imporia uma resposta indenizatória adequada,⁹⁶ tendo em conta, por um lado, que o art. 2087 se refere à “personalidade moral» e, por outro lado, que o envolvimento pessoal do trabalhador na execução da atividade torna qualquer dano não patrimonial «inteiramente previsível pela própria natureza” nos termos do art. 1225.⁹⁷

3.3. O estratagema do dano *in re ipsa*

Outra solução que foi utilizada em favor do trabalhador foi o chamado dano-evento afirmado pelo juiz constitucional.

Num primeiro momento algumas sentenças, tendo em conta a conduta multiofensiva do empregador, consideraram que a demonstração do dano fosse necessária somente para os prejuízos patrimoniais e não para as lesões provocadas ao “valor superior da profissionalidade, diretamente ligado a um direito fundamental do trabalhador que constitui essencialmente um bem de caráter imaterial”.⁹⁸

A tese do dano-evento encontrou outras aplicações no âmbito da não concessão de férias e do descanso semanal. Trata-se especificamente do dano causado pelo desgaste psicofísico derivado do desempenho da atividade laboral de maneira ininterrupta, violando, antes de tudo, o art. 36, § 3º, da Constituição que reconhece o direito irrenunciável ao repouso semanal e às férias anuais retribuídas.⁹⁹

⁹⁴ Trib. Milão 26 de abril de 2000; Trib. Viterbo 30 de abril de 2003; Trib. Torino 10 de agosto de 2001.

⁹⁵ TURSI Armando. *Op. cit.*, p. 297.

⁹⁶ DEL PUNTA, Riccardo. Il mobbing: l'illecito e il danno, *Lavoro e Diritto*, 2003, pp. 548-550.

⁹⁷ Neste sentido TURSI Armando. *Op. cit.*, p. 305; NOGLER, Luca. La deriva risarcitoria della tutela dei diritti involabili della persona del lavoratore dipendente, p. 77.

⁹⁸ Assim Cass. 2 de janeiro de 2002, n. 10.

⁹⁹ LUDOVICO, Giuseppe. “Superlavoro” e demansionamento: due pronunce della Cassazione in tema di danno biologico e rilevanza delle concause naturali, *Orientamenti della Giurisprudenza del Lavoro*, 2000,

De acordo com a jurisprudência, a inobservância da disciplina em matéria de horário de trabalho, descansos e férias assumiu relevância inclusive como violação do art. 2087, do momento que os limites impostos à duração da atividade laboral têm também a função de proteger a integridade psicofísica do trabalhador.¹⁰⁰

Da não concessão de férias e repousos podem derivar obviamente numerosos prejuízos qualificáveis não apenas como dano biológico, mas, ao mesmo tempo, um dano existencial em virtude da perturbação dos hábitos de vida do trabalhador.¹⁰¹

Algumas sentenças reconheceram assim o dano *in re ipsa* ou uma presunção de dano *iuris et de iure* em caso de violação do direito ao descanso e às férias,¹⁰² exonerando o trabalhador do ônus de provar a efetiva existência do dano sofrido.

4. A SEGUNDA FASE DE EVOLUÇÃO GERAL DOS DANOS NÃO PATRIMONIAIS: O DANO EXISTENCIAL E A RECUPERAÇÃO DA ESTRUTURA BIPOLAR DO SISTEMA INDENIZATÓRIO

Como já referido, a elaboração do dano não patrimonial no direito trabalhista deve ser enquadrada na evolução mais geral da responsabilidade civil.

Uma segunda etapa fundamental deste processo evolutivo deve ser identificada na radical reviravolta interpretativa, com a qual a Corte de Cassação primeira e, em seguida, a Corte Constitucional restabeleceram definitivamente a estrutura bipolar do sistema indenizatório, recompondo no âmbito do art. 2059 do Código Civil todo o dano não patrimonial.

As condições que possibilitaram a abertura desta nova rota interpretativa devem ser identificadas na poderosa afirmação da figura do dano existencial, visto como prejuízo causado à esfera existencial da vítima, determinando uma piora das suas condições de vida e uma danificação geral da personalidade.¹⁰³

pp. 395 ss.; GRAGNOLI, Enrico. Responsabilità datoriale per infarto del dipendente e potere organizzativo, *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 1997, pp. 818 ss..

¹⁰⁰ Cass. 1 de setembro de 1997, n.8267; Cass. 5 de fevereiro de 2000, n. 1307.

¹⁰¹ Cass. 1 de setembro de 1997, n.8267; Cass. 26 de janeiro de 1999, n. 704; Cass. 5 de fevereiro de 2000, n. 1307; Cass. 4 de março de 2000 n. 2455; Cass. 3 de julho de 2001, n. 9009.

¹⁰² Assim Cass. 5 de maio de 1999, n. 4497; Cass. 4 de março de 2000 n. 2455; Cass. 7 de março de 2002, n. 3298; Cass. 11 de julho de 1996, n. 6237.

¹⁰³ A bibliografia sobre o dano existencial é demais vasta. Em geral entre os apoiantes: ZIVIZ, Patrizia. Alla scoperta del danno esistenziale. *Scritti in onore di Rodolfo Sacco*, pp. 1299 ss.; CENDON Paolo, ZIVIZ, Patrizia (coords.). *Il danno esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile*; CENDON

A elaboração desta nova categoria de dano parte de uma visão baseada em importantes sentenças do juiz constitucional,¹⁰⁴ segundo o qual o evento lesivo é capaz de provocar não apenas uma deterioração da integridade psicofísica da vítima – o dano biológico – ou uma reação emocional de ansiedade e sofrimento – o dano moral –, mas também, ao mesmo tempo, uma alteração negativa das suas condições de vida.¹⁰⁵

Neste sentido o dano existencial deriva da lesão do direito fundamental da pessoa à livre expressão da sua personalidade tutelado pelo art. 2º da Constituição e entre as atividades realizadoras da pessoa, devem se incluir as relações afetivas familiares, as relações sociais e as atividades de cunho religioso além do lazer e da diversão.¹⁰⁶

A ressarcibilidade deste novo dano foi fundada inicialmente no art. 2043 com o objetivo de desatrelar a indenização do pressuposto penal do art. 2059. Todavia, a colocação sistemática do dano existencial mudou radicalmente no momento em que os juízes de Cassação, oportunamente confirmados pela Corte constitucional,¹⁰⁷ opuseram um ponto de vista mais equilibrado, especificando que a menção do art. 2059 aos “casos determinados pela lei» não deve ser entendida com referência exclusiva ao art. 185 do Código Penal, ao contrário, deve-se proceder de acordo com uma «leitura constitucionalmente orientada”, à não aplicação do pressuposto penal nos casos em que a “lesão tenha tido incidência num interesse protegido pela Constituição”, considerando que a menção à lei “pode muito bem referir-se, após a entrada em vigor da Constituição, também às disposições da lei fundamental” que, neste sentido, “afigura um caso determinado pela lei, no máximo nível, de reparação do dano não patrimonial.”¹⁰⁸

Paolo. *Esistere e non esistere, Responsabilità civile e Previdenza*, 2001, pp. 1251 ss.; FRANZONI, Massimo. *Il danno esistenziale come sottospecie del danno alla persona, Responsabilità civile e Previdenza*, 2001, pp. 777 ss. Entre os contrários: BUSNELLI, Francesco Donato, *Il danno biologico dal “diritto vivente” al “diritto vigente*, p. 224 ss.; PONZANELLI, Giulio (coord.), *Critica del danno esistenziale*; PONZANELLI, Giulio (coord.) *Il risarcimento integrale senza il danno esistenziale*, pp. 11 ss..

¹⁰⁴ Corte Constitucional 27 de outubro de 1994, n. 372, *cit.* e Corte Constitucional 22 de julho de 1996, n. 293, *Responsabilità Civile e Previdenza*, 1996, p. 910.

¹⁰⁵ Cfr. NAVARRETTA, Emanuela. *I danni non patrimoniali nella responsabilità extracontrattuale, I danni non patrimoniali. Lineamenti sistematici e guida alla liquidazione*, p. 43 ss.

¹⁰⁶ ZIVIZ, Patrizia. *I danni non patrimoniali*, p. 67 ss.

¹⁰⁷ Corte Constitucional 11 de julho de 2003, n. 233, *Giurisprudenza Italiana*, 2003, p. 1777, com anotações de CENDON Paolo, ZIVIZ Patrizia. No mesmo sentido posteriormente Corte Constitucional 12 de dezembro de 2003, n. 356, *Giurisprudenza Italiana*, 2004, p. 1129.

¹⁰⁸ Cass. 31 de maio de 2003, n. 8827 e 8828, *Danno e Responsabilità*, 2003, p. 816, com anotações de BUSNELLI Francesco Donato.

O art. 2059 do Código Civil foi assim devolvido à sua função original de norma geral do dano não patrimonial, melhorando o funcionamento de todo o sistema que volta, por conseguinte, a dispor de uma estrutura bipolar mais clara: o art. 2043 como fundamento normativo da indenização dos danos patrimoniais e o art. 2059 como norma ressarcitória dos danos não patrimoniais.

A categoria do dano não patrimonial foi assim recomposta no art. 2059, superando o artificioso enquadramento do dano biológico no art. 2043. O art. 2059 coloca-se, com efeito, como a única disposição idônea a regulamentar o ressarcimento de “todo dano de natureza não patrimonial derivado de lesão a valores inerentes à pessoa: tanto o dano moral subjetivo, entendido como temporária perturbação do estado de espírito da vítima; como o dano biológico stricto sensu, entendido como lesão do interesse, constitucionalmente garantido, à integridade psíquica e física da pessoa, consequente a uma avaliação médica (art. 32 da Constituição), e, enfim, o dano (amiúde definido na doutrina e na jurisprudência como existencial) derivado da lesão de (outros) interesses de valor constitucional inerentes à pessoa que podem ser identificados «inclusive nos termos do art. 2º da Constituição.”¹⁰⁹

4.1. A individuação dos interesses fundamentais da pessoa

Esta reviravolta interpretativa levantou novas e delicadas questões que concernem, por um lado, à concreta identificação dos interesses tutelados pela Constituição e, por outro, à exata distinção entre as várias tipologias de dano não patrimonial.

Com relação ao primeiro aspecto, é mister ressaltar que após essas sentenças todo o sistema ressarcitório foi reorganizado de acordo com a distinção fundamental entre danos patrimoniais e não patrimoniais: o ressarcimento dos primeiros é caracterizado pela atipicidade derivada do requisito da injustiça exigido pelo art. 2043 que requer somente a lesão de um interesse juridicamente relevante; o ressarcimento dos segundos configura-se pela sua tipicidade na medida em que é admitido unicamente nos casos determinados pela lei ou, se não houver crime, em caso de lesão de interesses invioláveis da pessoa.

¹⁰⁹ Assim Corte Constitucional 11 de julho de 2003, n. 233, cit..

Em outros termos, os direitos invioláveis da pessoa constituem um pressuposto típico, referindo-se a uma tipologia especial de interesses reconhecidos pelo ordenamento como fundamentais e invioláveis.¹¹⁰

Quanto a este aspecto a doutrina quase unânime justamente ressaltou a necessidade de distinguir conceitualmente o dano do interesse inviolável. Considerando que a Constituição decerto não protege os danos, mas sim interesses fundamentais, é destes últimos que se deve partir para verificar se o dano é indenizável, pois não seria correto considerar que todos danos existenciais derivem automaticamente da lesão de interesses fundamentais.¹¹¹

A doutrina civil evidentemente atua a partir da preocupação de evitar o curto-circuito segundo o qual, demonstrando o dano, estaria automaticamente provada também a lesão do interesse fundamental, com o efeito contraditório de “constitucionalizar” os danos em vez de tutelar os direitos fundamentais.¹¹²

Obviamente este problema não surge no caso de dano biológico, o qual, representando uma lesão patológica da integridade psicofísica, afigura-se por si só como uma lesão do direito fundamental à saúde.

O problema vem à tona no caso de danos existenciais e morais. Visando evitar uma incontrolada dilatação do ressarcimento dos danos não patrimoniais, a doutrina civilista começou então a questionar-se sobre o significado dos direitos invioláveis,¹¹³ assinalando que as sentenças da Cassação e do juiz constitucional se tenham referido não a qualquer direito tutelado constitucionalmente, bem sim somente aos essenciais e fundamentais que não podem tolerar lesão alguma.¹¹⁴

Nesta ótica, os “direitos invioláveis” do art. 2º da Constituição, explicitamente mencionados pela Corte Constitucional, foram entendidos pela doutrina majoritária como uma categoria sem dúvida aberta, contudo sempre correlata aos direitos invioláveis categorizados pela própria Constituição.¹¹⁵ Trata-se, em suma, de direitos que, embora

¹¹⁰ NAVARRETTA, Emanuela. *Op. cit.*, pp. 17-18.

¹¹¹ NAVARRETTA, Emanuela. *Op. cit.*, p. 10.

¹¹² ROPPO, Vincenzo. La responsabilità civile, e l'anima, *Danno e Responsabilità*, 2002, p. 101.

¹¹³ NAVARRETTA, Emanuela. *Op. cit.*, pp. 18 ss.; ASTONE, Maria. *Op. cit.*, pp. 125 ss.; GALGANO, Francesco. Danno non patrimoniale e diritti dell'uomo, *Contratto e Impresa*, 2009, pp. 890 ss..

¹¹⁴ Sobre o ponto ver BALDASSARRE, Antonio, voce Diritti sociali, *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Vol. XI, 1989, pp. 1 ss..

¹¹⁵ NAVARRETTA, Emanuela. Il danno non patrimoniale, *Responsabilità civile. Danno non patrimoniale*, Delle Monache Stefano (coord.). Torino: Utet, 2010, pp. 9 ss.; ASTONE, Maria. *Op. cit.*, pp. 127 ss.

dispondo da capacidade expansiva derivada da evolução da sociedade, não podem ser deixados à discricional identificação do intérprete, pois deve representar direitos essenciais de tutela da personalidade humana, sem entrar em conflito com outros direitos invioláveis de outros sujeitos também.¹¹⁶ Isto significa que o art. 2º da Constituição não impede a identificação de novas tipologias de direitos invioláveis, desde que tais direitos sejam estritamente correlatos aos valores de dignidade e liberdade humana diretamente protegidos pelo art. 2º.¹¹⁷

Seguindo esta lógica, entre os direitos invioláveis da pessoa humana, além do direito à honra, à reputação, à privacidade, à liberdade pessoal e à família, devem também constar, com referência ao vínculo trabalhista, o direito à integridade psicofísica, ao ambiente saudável, à profissionalidade e à dignidade, como sendo emanção direta do direito fundamental à saúde e ao trabalho nos termos dos arts. 2º e 32 da Constituição.

4.2. O princípio de tolerância civil e o limite da gravidade da ofensa

Para evitar que os danos não patrimoniais possam vir a ser uma hipótese “generalizadora”,¹¹⁸ parte da doutrina, na falta de critérios de seleção explícitos, justamente evocou a necessidade de submeter a indenização dos danos não patrimoniais a um duplo filtro seletivo: a objetiva verificação da violação dos interesses fundamentais da pessoa e da efetiva lesão daqueles direitos no seu conteúdo essencial.¹¹⁹

A função desta dupla verificação é evitar que pretensões ligadas as ofensas existentes, todavia desprovidas de qualquer relevância, possam ter acesso ao ressarcimento. Este é um ponto fundamental do sistema ressarcitório cuja função não é a de garantir a reparação de qualquer lesão que possa vir a ferir a sensibilidade de alguém, bem sim a de ressarcir somente os prejuízos que, superando o limite da “tolerância civil”, são aptos a lesar os direitos fundamentais no seu núcleo inviolável.¹²⁰

¹¹⁶ NAVARRETTA, Emanuela. *Op. cit.*, p. 10; ASTONE, Maria. *Op. cit.*, p. 128; LAMARQUE, Elisabetta. Il nuovo danno non patrimoniale sotto la lente del costituzionalista, *Danno e Responsabilità*, 2009, p. 368.

¹¹⁷ ASTONE, Maria. *Op. cit.*, p. 129.

¹¹⁸ PATTI, Salvatore. Le Sezioni Unite e la parabola del danno esistenziale, *Corriere Giuridico*, 2009, p. 415 ss.

¹¹⁹ NAVARRETTA, Emanuela. Il danno alla persona tra solidarietà e tolleranza, *Responsabilità Civile*, 2001, pp. 789 ss.; NAVARRETTA, Emanuela. I danni non patrimoniali nella responsabilità extracontrattuale, p. 28 ss.

¹²⁰ NAVARRETTA, Emanuela. *Op. cit.*, p. 29.

A proposta da doutrina recebeu confirmação explícita das Seções Unidas da Cassação em 2008,¹²¹ as quais, confirmando a interpretação evolutiva dos direitos invioláveis do art. 2º da Constituição, sancionaram com clareza que “para ser admitido ao ressarcimento dos danos não patrimoniais” “a lesão deve exceder um determinado patamar de ofensividade, tornando o prejuízo tão sério a ponto de merecer tutela num sistema que impõe um grau mínimo de tolerância”.

A jurisprudência sucessiva uniformou-se aos critérios sancionados pela Seções Unidas, afirmando que no sistema da responsabilidade civil existe um “princípio geral de irrisarcibilidade dos danos chamados de bagatela” que fazem parte “de uma normal e desejável dimensão de tolerabilidade devida à convivência civil, como imposta pela harmonização entre os princípios constitucionais de solidariedade e de tolerância.”¹²²

O critério da gravidade e não futilidade da lesão levanta, contudo, algumas questões que foram tratadas pontualmente pela doutrina.

É mister, em primeiro lugar, frisar que a gravidade da ofensa constitui um traço peculiar da lesão dos interesses invioláveis no sentido que estes podem considerar-se lesados somente por ofensas graves que tenham força suficiente para incidir no núcleo essencial de tais direitos.¹²³

Outra questão de grande relevância concerne à identificação da “normal tolerabilidade”, resultando partilhável a opinião segundo a qual o patamar de normal tolerabilidade não pode ser identificado com base no grau pessoal de sensibilidade da vítima, mas deve ser avaliado em razão da sensibilidade média da pessoa a fim de garantir uma estimativa uniforme e objetiva.¹²⁴

4.3. O dano não patrimonial como categoria unitária

¹²¹ Cass. Seç. Un. 11 de novembro de 2008, n. 26972, 26973, 26974, 26975, *Responsabilità Civile e Previdenza*, 2009, p. 38 ss., com anotações de MONATERI Pier Giuseppe, NAVARRETTA, Emanuela, POLETTI, Dianora, ZIVIZ, Patrizia, PONZANELLI, Giulio.

¹²² Assim Cass. 13 de outubro de 2016, n. 20615. No mesmo sentido: Cass. Seç. Un., 29 de julho de 2016, n. 15815; Cass. 10 de outubro de 2014, n. 21415; Cass. 12 de setembro de 2014, n. 19327; Cass. 15 de julho de 2014, n. 16133; Cass. 24 aprile 2014, n. 9283; Cass. 4 marzo 2011, n. 5237; Cass. Seç. Un., 22 de fevereiro de 2010, n. 4063; Cass. 13 de novembro de 2009, n. 24030.

¹²³ NAVARRETTA, Emanuela. *Il danno non patrimoniale*, p. 21 ss.

¹²⁴ Assim ROSSETTI, Marco. *Il danno alla salute*, p. 215.

As sentenças de 2003 com as quais todo o dano não patrimonial foi reencaminhado ao art. 2050 do Código Civil, levantaram algumas dúvidas ligadas, sobretudo, à distinção entre as várias componentes do dano não patrimonial e, mais especificamente, à suposta autonomia do mais recente dano existencial. A questão principal foi a configuração do dano não patrimonial como categoria unitária ou formada por três tipologias autônomas de dano, e desta incerteza dependiam questões importantes concernentes às regras – unitárias ou distintas – em matéria de prova do dano e de quantificação do ressarcimento.

Com respeito à primeira questão, é mister lembrar que a figura do dano existencial foi elaborada no início da década de 90 do século passado com o intento de ampliar a tutela indenizatória dos danos não patrimoniais, desvencilhando o respectivo ressarcimento dos limites sancionados pelo art. 2059. A figura do dano existencial – definido como alteração da vida social ou perda da qualidade de vida – provinha, portanto, da vontade de estender a tutela ressarcitória à esfera existencial, colocando esta tipologia de dano no art. 2043 a fim de superar os limites impostos pelo art. 2059.

Tendo sido esclarecido, com as sentenças de 2003, que o dano não patrimonial é regulado unitariamente por esta última norma e que a mesma não pode limitar o ressarcimento em caso de lesão dos direitos invioláveis, evidentemente não existem outras razões para que se afigure o dano existencial como categoria de dano autônoma.

É este o raciocínio formulado explicitamente em 2008 pela Seções Unidas, as quais esclareceram que “o dano não patrimonial é categoria não suscetível de subdivisão em subcategorias diferentes”.¹²⁵

No âmbito da categoria geral do dano não patrimonial, portanto, as várias tipologias de lesão adquirem valor somente descritivo no sentido que não pode ser reconhecida nenhuma autonomia tanto ao dano moral, que “não identifica uma subcategoria autônoma de dano, bem sim descreve, entre os vários prejuízos não patrimoniais, um certo tipo de prejuízo, constituído pelo sofrimento subjetivo considerado em si acarretado pelo crime», quanto ao biológico, que se destaca «apenas para fins descritivos” lesão do direito à saúde do art. 32 da Constituição, e quanto ao existencial, cuja figura “havia sido proposta com a declarada intenção de suprir uma lacuna na tutela,

¹²⁵ Cass. Seç. Un. 11 de novembro de 2008, n. 26972-26975, cit.

que já não existe mais” após a reinterpretação constitucionalmente orientada do art. 2059.¹²⁶

As Seções Unidas visavam, evidentemente, evitar duplicações ressarcitórias entre as várias componentes de dano e nesta perspectiva especificaram que o sofrimento interior – o dano moral subjetivo – pode ser ressarcido somente se não houver nenhuma lesão patológica, dado que, a presença de lesões biológicas conduz à área do dano biológico que já abrange, por sua própria natureza, todo e qualquer sofrimento físico ou psíquico. Da mesma forma, na presença da indenização do dano moral não será possível proceder à liquidação do dano existencial que constitui nada mais nada menos que uma componente do sofrimento padecido por causa da lesão e, analogamente, em caso de lesão de natureza biológica não será possível proceder ao ressarcimento das lesões existenciais que já estão incluídas no dano biológico “no seu aspecto dinâmico”.¹²⁷

Em outras palavras, a referência aos vários tipos de prejuízo – biológico, moral e existencial – “atende a exigências descritivas, mas não acarreta o reconhecimento de distintas categorias de dano”.¹²⁸

5. A NOVA CONFIGURAÇÃO DO DANO NÃO PATRIMONIAL NO ÂMBITO TRABALHISTA

5.1. A indenizabilidade do dano não patrimonial por inadimplemento

A reconfiguração do sistema indenizatório efetuada pelo juiz constitucional e a Cassação teve efeitos obviamente também sobre a questão da indenizabilidade dos danos não patrimoniais por inadimplemento que interessa diretamente ao direito do trabalho.

Após as sentenças de 2003 da Cassação e do juiz constitucional, uma doutrina atenta já havia assinalado a necessidade de reconsiderar a tradicional posição doutrinal que delimitava o dano não patrimonial ao ilícito aquiliano.¹²⁹ Como mencionado acima, os juízes trabalhistas já haviam logrado o reconhecimento do dano não patrimonial por inadimplemento, ainda que a custa de alguns expedientes discutíveis, como o concurso

¹²⁶ Cass. Seç. Un. 11 de novembro de 2008, n. 26972-26975, *cit.*

¹²⁷ Cass. Seç. Un. 11 de novembro de 2008, n. 26972-26975, *cit.*

¹²⁸ Cass. Seç. Un. 11 de novembro de 2008, n. 26972-26975, *cit.*

¹²⁹ FRANZONI, Massimo. Fatti illeciti. Art. 2043, 2056-2059, *Commentario del Codice Civile Scialoja Branca*, p. 568-569.

de ambos os títulos de responsabilidade ou como a patrimonialização dos prejuízos tipicamente não patrimoniais.¹³⁰

Resolvendo finalmente a questão, as sentenças das Seções Unidas de 2008 esclareceram que “a interpretação constitucionalmente orientada do art. 2059 do Código Civil, consente agora afirmar que também na matéria da responsabilidade contratual é dado o ressarcimento dos danos não patrimoniais”.¹³¹

As Seções Unidas confirmaram a ressarcibilidade dos danos não patrimoniais por inadimplemento recorrendo não à aplicação analógica do art. 2059, mas sim enfatizando a menção do art. 1174 do Código Civil ao “interesse, inclusive não patrimonial, do credor”. Segundo os juízes, esta norma confirma somente a eventual relevância dos interesses não patrimoniais no âmbito contratual, enquanto a verificação da efetiva existência dos mesmos é confiada à análise da “causa concreta” do contrato, ou seja, à averiguação dos «interesses reais que o próprio contrato visa realizar.¹³²

Segundo as Seções Unidas, porém, a necessidade dessa averiguação não é necessária em casos em que a presença concreta dos interesses não patrimoniais dos contraentes seja já diretamente confirmada pela lei. O exemplo mais emblemático nesse sentido foi identificado pelos juízes precisamente no art. 2087 do Código Civil, no qual o interesse não patrimonial do trabalhador é reconhecido de forma explícita na obrigação do empregador de tutelar a integridade física e a “personalidade moral” do empregado.

Cabe salientar neste ponto que, diversamente da responsabilidade extracontratual, na responsabilidade contratual a indenizabilidade dos danos não patrimoniais não depende da natureza inviolável do interesse lesado, quanto da relevância, legal ou contratual, dos interesses não patrimoniais dos contraentes, com a consequência que, em caso de inadimplência, o único limite ao ressarcimento é constituído pela previsibilidade do dano mesmo nos termos do art. 1225 do Código Civil.¹³³

¹³⁰ Ver *supra* os tópicos 3.1, 3.2.

¹³¹ Cass. Seç. Un. 11 de novembro de 2008, n. 26972-26975, *cit.*

¹³² Cass. Seç. Un. 11 de novembro de 2008, n. 26972-26975, *cit.*

¹³³ Assim PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, Antonino. Il danno non patrimoniale secondo le Sezioni Unite: un “de profundis” per il danno esistenziale, *Danno e Responsabilità*, 2009, p. 39; TURSI Armando. *Op. cit.*, pp. 303 ss; SCOGNAMIGLIO, Claudio. *Op. cit.*, p. 477.

Trata-se, porém, de um limite que não tem muita relevância no âmbito do direito do trabalho, tendo em conta que o dano não patrimonial do trabalhador – como referido acima – deve ser considerado, por sua natureza, sempre previsível em virtude do envolvimento pessoal do trabalhador na atividade laboral e da explícita obrigação do empregador de tutelar a integridade física e a personalidade moral do empregado.¹³⁴

5.2. A racionalização do dano não patrimonial no direito do trabalho

A jurisprudência trabalhista prontamente adaptou-se às indicações expressas pelas jurisdições superiores, conseguindo com isso garantir maior coerência e racionalidade ao ressarcimento do dano não patrimonial. A afirmada indenizabilidade dos danos não patrimoniais por inadimplemento e a referência explícita ao art. 2087 do Código Civil constituíram os perfis com maiores repercussões na vertente trabalhista, promovendo a gradativa superação dos expedientes elaborados para garantir ao trabalhador a indenização dos danos não patrimoniais.¹³⁵

Após a afirmação da tutela ressarcitória dos interesses não patrimoniais por inadimplemento, não existiam outras razões para continuar a aplicar o concurso das responsabilidades que foi então superada, com maior coerência no plano sistemático, em prol da referência ao único e mais vantajoso regime da responsabilidade contratual.¹³⁶

A admissão do dano não patrimonial por inadimplemento propiciou também, no âmbito da jurisprudência trabalhista, uma distinção mais clara entre as várias componentes de dano.

Em primeiro lugar, começou a perder relevância a tendência à “patrimonialização” dos danos não patrimoniais que constituía o expediente utilizado pela jurisprudência trabalhista para garantir a indenizabilidade dos danos não patrimoniais.

¹³⁴ Ver *supra* o tópico 3.2.

¹³⁵ LUDOVICO Giuseppe. Sezione III. I danni da mobbing. *Il mobbing nella giurisprudenza*. Bonora Chiara, Imberti Lucio, Ludovico Giuseppe, Marinelli Francesca, *Quaderni di Diritto del Lavoro e Relazioni Industriali*, 2006, n. 29, pp. 143 ss.

¹³⁶ Cass. 3 de fevereiro de 2015, n. 1918; Cass. 6 de agosto de 2014 n. 17693; Cass. 10 de fevereiro de 2014, n. 2886; Cass. 17 marzo 2009, n. 6454; Cass. 7 de novembro de 2007, n. 23162; Cass. 8 de maio de 2007, n. 10441; Cass. 10 de janeiro de 2007, n. 238; Cass. 24 de fevereiro de 2006, n. 4184. Continua a admitir o concurso entre as responsabilidades: Cass. 23 de março de 2016, n. 5781.

As decisões mais recentes manifestam uma clareza maior na distinção entre os perfis de dano patrimonial e não patrimonial e isto sobretudo no que tange ao dano à profissionalidade que – como foi visto – constituía uma categoria indistinta dentro da qual tinham sido propositalmente inseridas tipologias de dano de natureza diferente.

Fica assim confirmada, por um lado, a capacidade da conduta ilícita do empregador – como a desqualificação ou o despedimento ilegítimo – de lesar tanto os interesses patrimoniais do trabalhador quanto os não patrimoniais,¹³⁷ contudo exclui-se, por outro lado, qualquer duplicação entre a componente não patrimonial do dano à profissionalidade e as outros prejuízos da mesma natureza, como o dano existencial.¹³⁸

Após as decisões das Seções Unidas de 2008, a reconhecida unidade do dano não patrimonial eliminou também a exigência da distinção entre as várias componentes deste tipo de prejuízo, sobretudo entre o dano moral subjetivo e o dano biológico psíquico e entre o primeiro e o dano existencial, dado que ambos derivam de uma lesão da esfera existencial da pessoa.¹³⁹

A unidade do dano não patrimonial e a reiterada distinção entre dano patrimonial e não patrimonial tiveram também o efeito de uma maior coerência na escolha dos critérios de liquidação, excluindo o recurso ao parâmetro da retribuição para o cálculo da indenização das componentes de dano não patrimonial.¹⁴⁰

Por outro lado, diferentemente do âmbito geral da responsabilidade civil, o filtro seletivo constituído pela referência aos direitos invioláveis da pessoa perdeu gradualmente relevância no direito do trabalho. A referência aos direitos invioláveis atendia ao objetivo de vincular a indenização dos danos não patrimoniais a um critério de “injustiça constitucionalmente qualificada”¹⁴¹ a fim de evitar o acolhimento descontrolado de qualquer pretensão e, nesta mesma ótica, colocava-se o apelo à

¹³⁷ Cass. 2 de março de 2018, n. 4986; Cass. 10 de janeiro de 2018, n. 330; Cass. 12 giugno 2015, n. 12253; Cass. 30 de setembro de 2009, n. 20980; Cass. 11 de setembro de 2009, n. 19682; Cass. 7 de julho de 2009, n. 15915; Cass. 19 de dezembro de 2008, n. 29832; Cass. 10 giugno 2004, n. 11045.

¹³⁸ Cass. 29 de setembro de 2014, n. n. 20473; Cass. 30 de setembro de 2009, n. 20980.

¹³⁹ CENDON Paolo, ZIVIZ, Patrizia. Vincitori e vinti (... dopo la sentenza n. 233/2003) della Corte costituzionale), *Giurisprudenza Italiana*, 2003, pp. 1777 ss.; CASTRONOVO, Carlo. Il danno alla persona tra essere e avere, *Danno e Responsabilità*, 2004, pp. 237 ss.; TURSI Armando. *Op. cit.*, pp. 283 ss.

¹⁴⁰ Sobre o ponto ver Cass. 9 de novembro de 2017, n. 26593; Cass. 12 de junho de 2015, n. 12253; Cass. 19 de dezembro de 2008, n. 29832; Cass. 26 de novembro de 2008, n. 28274; Cass. 17 de dezembro de 2007, n. 26561.

¹⁴¹ Assim Cass. Seç. Un. 11 de novembro de 2008, n. 26972.

gravidade da ofensa. Pelo contrário, na perspectiva trabalhista o limite da natureza inviolável do direito adquire um significado seguramente menos pujante do que em outros setores, posto que a relação trabalhista abrange, pela própria natureza, o envolvimento dos direitos invioláveis do trabalhador. Em poucas palavras, a tipicidade do dano não patrimonial, derivada da referência à lesão dos direitos invioláveis da pessoa, tem menor eficácia seletiva no âmbito trabalhista onde o trabalhador está sempre inevitavelmente exposto à lesão dos seus direitos fundamentais.

Cabe salientar também que a natureza inviolável do interesse do trabalhador já possui reconhecimento explícito por obra da lei nos termos do art. 2087 do Código Civil, tornando de fato supérflua qualquer outra averiguação quanto à relevância constitucional do interesse lesado.¹⁴² Além disso, certo é que na relação trabalhista o interesse não patrimonial do trabalhador torna-se ainda mais rico no plano constitucional agregando novos e mais importantes significados que, sem sobra de dúvida, não poderiam tolerar nenhum tipo de limitação da tutela indenizatória.¹⁴³

Por fim, com relação à condição da gravidade da lesão, importa ressaltar que a jurisprudência trabalhista assumiu tradicionalmente uma atitude bastante equilibrada na avaliação do prejuízo, eludindo assim os “excessos imputáveis a outros filões jurisprudenciais”¹⁴⁴ inclusive considerando a propensão do trabalhador a mover ações em caso de lesões de maior gravidade.

5.3. Prova do dano não patrimonial na responsabilidade contratual

Um dos aspectos mais delicados e controvertidos da temática do dano não patrimonial é constituído, sem sombra de dúvida, pela demonstração do dano provocado pela lesão. Já foi dito acima que no passado a jurisprudência, respaldada por uma parte da doutrina, fascinou-se com a perspectiva de sobrepor o conceito de dano com o de lesão, identificando o primeiro com o segundo.¹⁴⁵

¹⁴² Sobre o ponto DEL PUNTA, Riccardo. Il nuovo regime del danno non patrimoniale: indicazioni di sistema e riflessi lavoristici, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2009, II, pp. 514 ss.; PEDRAZZOLI, Marcello. *Op. cit.*, p. XXVI.

¹⁴³ Neste sentido SCOGNAMIGLIO, Claudio. *Op. cit.*, p. 470.

¹⁴⁴ Assim DEL PUNTA, Riccardo. *Op. cit.*, p. 522.

¹⁴⁵ Ver *supra* o tópico 3.3.

A questão adquiriria um significado especial no âmbito da responsabilidade contratual onde o dano é diretamente correlato à inadimplência, sendo, portanto, possível presumir que a violação da obrigação contratual gere automaticamente um dano ressarcível, cabendo ao prejudicado provar apenas o dano e a estipulação do contrato.

Todavia, essa postura partia da errônea confusão entre o momento da lesão do interesse contratual ao adimplemento e o do dano ressarcível que não deriva automaticamente da violação da obrigação contratual e, como tal, deveria ser demonstrado pontualmente.

A demonstração da existência do dano constitui, em síntese, uma etapa imprescindível quer da responsabilidade extracontratual, quer da contratual e não pode ser automaticamente deduzido do inadimplemento.

Nesse sentido expressaram-se em 2006 as Seções Unidas da Cassação,¹⁴⁶ as quais foram chamadas a dirimir o conflito surgido entre a orientação que, em caso de desqualificação, considerava *in re ipsa* o dano existencial sofrido pelo trabalhador,¹⁴⁷ e a orientação que considerava necessária a demonstração da existência efetiva do dano.¹⁴⁸

As Seções Unidas confirmaram a regra geral segundo a qual “da inadimplência do empregador não deriva automaticamente a existência do dano”, razão pela qual na responsabilidade contratual também, o dano não patrimonial deve ser demonstrado pelo prejudicado.¹⁴⁹

A necessidade da prova da existência efetiva do dano verifica-se sobretudo com relação ao dano existencial, razão pela qual – como justamente assinalam as Seções Unidas – este tipo de dano não pode ser automaticamente deduzido da desqualificação profissional, não sendo possível excluir que “a lesão dos interesses relacionais, ligados à

¹⁴⁶ Cass., Seç. Un., 24 de março de 2006, n. 6572, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2006, II, p. 696, com anotações de SCOGNAMIGLIO Renato.

¹⁴⁷ Cass. 16 de dezembro de 1992, n. 13299; Cass. 18 de outubro de 1999, n. 11727; Cass. 6 de novembro de 2000, n. 14443; Cass. 2 de novembro de 2001, 13580; Cass. 12 de novembro de 2002, n. 15868; Cass. 29 de abril de 2004, n. 8271; Cass. 26 de maio de 2004 n. 10157.

¹⁴⁸ Cass. 11 de agosto de 1998 n. 7905; Cass. 19 de março de 1999, n. 2561; Cass. 4 de junho de 2003, n. 8904; Cass. 18 de novembro de 2003 n. 16792, Cass. 28 de maio de 2004 n. 10361.

¹⁴⁹ Assim entre as mais recentes: Cass. 11 agosto 2015, n. 16690; Cass. 29 de setembro de 2014, n. 20473; Cass. 8 de janeiro de 2014, n. 172; Cass. 2 de julho de 2013, n. 16508; Cass. 29 maggio 2013, n. 13414; Cass. 30 de setembro de 2009, n. 20980; Cass. 19 de dezembro de 2008, n. 29832; Cass. 28 de novembro de 2008, n. 28457; Cass. 26 de novembro de 2008, n. 28274; Cass. 17 de dezembro de 2007, n. 26561; Cass. 5 de novembro de 2003, n. 16626.

relação trabalhista, permaneça essencialmente sem efeitos, isto é, não provoque consequência prejudiciais à esfera subjetiva do trabalhador”.¹⁵⁰

Cumprido contudo assinalar que as regras gerais em matéria de ônus probatórios na responsabilidade contratual são bastante favoráveis ao trabalhador,¹⁵¹ o qual deve demonstrar unicamente a fonte contratual, o dano sofrido e a correlação entre este e a atividade laboral, enquanto cabe ao empregador o ônus de provar o adimplemento da obrigação de segurança ou a não imputabilidade do inadimplemento.¹⁵²

As próprias Seções Unidas atenuaram sobremaneira o ônus probatório do trabalhador, admitindo a possibilidade de fornecer a prova do dano através das presunções, com o resultado que o dano à esfera existencial pode ser facilmente deduzido a partir da simples demonstração dos reflexos negativos que a desqualificação gerou concretamente no quotidiano do trabalhador.¹⁵³

Em conclusão, a nítida afirmação do princípio da necessária demonstração do dano coloca-se como o desenvolvimento coerente das regras gerais da responsabilidade civil, possibilitando rechaçar pedidos absurdos, sem, com isso, limitar o justo reconhecimento dos pedidos dotados de um mínimo de fundamento.

6. A LIQUIDAÇÃO DO DANO NÃO PATRIMONIAL

Em caso de demonstração da efetiva existência do dano não patrimonial e da sua gravidade, cabe obviamente ao juiz a avaliação econômica do prejuízo sofrido. Deste ponto de vista, o problema maior – como sabem – reside na falta de critérios certos de avaliação monetária de um tipo de dano que, por sua natureza, é insuscetível de apreciação econômica. Por conseguinte, o juiz deverá calcular o montante indenizatório nos termos do art. 1226 do Código Civil, segundo o qual “se o montante preciso dos danos não puder ser provado, será fixado pelo juiz de forma equitativa.”

¹⁵⁰ Cass., Seç. Un., 24 de março de 2006, n. 6572 *cit.*

¹⁵¹ Cass. Seç. Un. 30 de outubro de 2001, n. 13533.

¹⁵² Assim Cass. 2 de março de 2018, n. 4972; Cass. 15 de junho de 2017, n. 14865; Cass. 29 de janeiro de 2013, n. 2038; Cass. 22 de dezembro de 2011, n. 28205; Cass. 21 de dezembro de 2010, n. 25865; Cass. 20 de maio de 2010, n. 12351; Cass. 22 de dezembro de 2008, n. 29935; Cass. 13 de agosto de 2008, n. 21590; Cass. 2 de julho de 2008, n. 18107; Cass. 23 de abril de 2008, n. 10529; Cass. 14 abril 2008, n. 9817; Cass. 25 de maio de 2006, n. 12445; Cass. 28 de julho de 2004, n. 14270; Cass. 1 de outubro de 2003, n. 14645.

¹⁵³ Cass., Seç. Un., 24 de março de 2006, n. 6572, *cit.*

É óbvio, por um lado, que o juiz, devendo avaliar um dano de natureza não patrimonial, não deveria jamais utilizar um critério de liquidação patrimonial, incorrendo no caso contrário numa evidente contradição logico-jurídica sancionável pela Corte de Cassação. Por outro lado, é evidente que a discricionariedade não implica arbitrariedade, devendo o juiz quantificar o montante indenizatório tendo em conta a exigência de personalização e integralidade da indenização. Em particular, o juiz deve justificar a liquidação adotada, explicando as razões e os critérios da avaliação do dano em função das circunstâncias particulares da causa. Neste sentido, cabe ao juiz indagar e aprofundar todas as particularidades do caso concreto à fim de garantir uma liquidação do dano conforme aos princípios de personalização e integralidade do ressarcimento.¹⁵⁴

Não obstante os critérios elaborados pela corte de Cassação, não há dúvida que a liquidação do dano não patrimonial representa uma questão extremamente complexa que está intimamente ligada ao valor do ser humano dentro da sociedade de acordo com os valores fundamentais da sociedade mesma.

O problema maior deste ponto de vista é encontrar uma metodologia de avaliação que seja idônea a garantir um equilíbrio certo entre a exigência de personalização do ressarcimento e o princípio de uniformidade dos critérios.

Perseguindo estes objetivos, muitos tribunais italianos chegaram à elaboração de algumas tabelas de indenização por dano não patrimonial que garantem o tratamento igualitário das vítimas, assegurando ao juiz a possibilidade no mesmo tempo de desviar-se, dentro dos limites previstos, dos valores monetários previstos pela tabela para garantir a necessária personalização da indenização.

De acordo com a jurisprudência mais recente da Corte de Cassação, as tabelas prevêem uma liquidação unitária do dano não patrimonial através de uma avaliação percentual do mesmo que corresponde à um valor monetário de cada ponto.

É importante ressaltar que a utilização das tabelas não tem valor cogente da lei, representando simplesmente uma tarifação elaborada pelos juízes mesmos no âmbito do

¹⁵⁴ Assim entre as muitas: Cass. 18 de maio de 2017, n. 12470; Cass. 15 de outubro de 2015, n. 20895; Cass. 14 de julho de 2015, n. 14645; Cass. 30 de maio de 2014, n. 12265; Cass. 23 de janeiro de 2014, n. 1361; Cass. 8 de agosto de 2007, n. 17395; Cass. 20 de outubro de 2005, n. 20320; Cass. 13 de janeiro de 2006, n. 517; Cass. 24 de outubro de 2003, n.16004.

próprio poder equitativo de modo a garantir a necessária uniformidade de critérios de avaliação.

Nesta mesma perspectiva, a Corte de Cassação estabeleceu, com algumas recentes decisões proferidas a fim de assegurar a uniformidade em todo o país, que as tabelas elaboradas pelo tribunal de Milão assumem o papel, nos termos do art. 1226 do Código Civil, de critério geral de liquidação do dano não patrimonial no âmbito nacional.¹⁵⁵ De acordo com a função nomofilática da Cassação, portanto, os juízes devem aplicar estas tabelas, salvo no caso em que as circunstâncias particulares da causa imponham, com adequada motivação, a aplicação de critérios alternativos.¹⁵⁶

7. CONCLUSÃO

Os danos não patrimoniais nas relações laborais, no direito italiano, eram tratados da mesma forma que no direito civil e, com suas transformações, serviram de base às novas decisões de outros países.

Num primeiro momento, a indenização do dano pessoal foi concebida em função apenas da reparação dos danos emergentes, ou seja, dos prejuízos materiais sofridos pela vítima, e dos lucros cessantes, ou seja, as perdas futuras de ganho e frustração da expectativa de lucro, não havendo que se falar em indenização por danos morais.

Apesar da distinção entre dano-evento e dano-consequência foi objeto de uma revisão sucessiva por parte da Corte Constitucional e das Seções Unidas, tal concepção foi inicialmente acolhida em algumas sentenças da Cassação e o mesmo raciocínio foi estendido a outras lesões de interesses tutelados constitucionalmente.

Perante a infungibilidade da conduta obrigatória do empregador e o dogma da irrisarcibilidade dos danos não patrimoniais por inadimplemento, a jurisprudência trabalhista elaborou algumas soluções para conciliar o respeito formal dos limites sistemáticos e o objetivo de garantir ao trabalhador uma plena tutela indenizatória em caso de lesão dos direitos fundamentais da pessoa.

¹⁵⁵ Assim Cass. 18 de maio de 2017, n. 12470; Cass. 23 de fevereiro de 2016, n. 3505; Cass. 8 de janeiro de 2016, n. 125; Cass. 15 de outubro de 2015, n. 20895; Cass. 8 de novembro de 2012, n. 19376; Cass. 7 de junho de 2011, n. 12408.

¹⁵⁶ Cass. 18 de maio de 2017, n. 12470; Cass. 15 de outubro de 2015, n. 20895.

Pelo menos na fase inicial, o dano biológico foi utilizado como uma categoria indeterminada na qual se incluíam diversos prejuízos causados à esfera existencial do trabalhador.

Algumas sentenças reconheceram assim o dano *in re ipsa* ou uma presunção de dano *iuris et de iure* em caso de violação do direito ao descanso e às férias, exonerando o trabalhador do ônus de provar a efetiva existência do dano sofrido.

Não obstante os critérios elaborados pela corte de Cassação, não há dúvida que a liquidação do dano não patrimonial representa uma questão extremamente complexa que está intimamente ligada ao valor do ser humano dentro da sociedade de acordo com os valores fundamentais da sociedade mesma.

REFERÊNCIAS

ALBI, Pasqualino. Art. 2087. Adempimento dell'obbligo di sicurezza e tutela della persona. *Il Codice Civile commentario*. Busnelli Francesco Donato (coord.), Milano: Giuffrè, 2008.

ALPA, Guido. Danno “biológico” e diritto alla salute davanti alla Corte Costituzionale. *Giurisprudenza Italiana*, 1980, I.

_____. *Il danno biologico. Percorso di un'idea*, Cedam, Padova, 1993

AMATO, Cristina. Il danno non patrimoniale da contratto. *Il “nuovo” danno non patrimoniale*. Ponzanelli Giulio (coord.). Padova: Cedam, 2004.

ASTONE, Maria. Art. 2059. Danni non patrimoniali. *Il Codice Civile Commentario*. Busnelli Francesco Donato (coord.). Milano: Giuffrè, 2012.

BALDASSARRE, Antonio. Diritti sociali, *Enciclopedia giuridica treccani*, Vol. XI, 1989.

BARASSI, Lodovico. *Il contratto di lavoro nel diritto positivo italiano*, I. Milano; Società Editrice Libreria, 1915.

BARBERA, Augusto. Commento all'art. 2, Cost. *Commentario alla Costituzione*. Branca Giuseppe (coord.), Bologna-Roma; Zanichelli-II Foro Italiano, 1975.

BARILE, Paolo. *La costituzione come norma giuridica*. Firenze: Barbera, 1951.

BERTOCCO, Silvia. La tutela della salute e della sicurezza nei luoghi di lavoro, *Il rapporto di lavoro subordinato: costituzione e svolgimento*. Cester Carlo (coord.). Torino: Utet, 2007. Volume II, Tomo I.

BESSONE, Mario; ROPPO, Vincenzo. Garanzia Costituzionale del diritto alla salute. *Giurisprudenza di merito*, 1975, IV.

_____. Lesione della integrità fisica e “diritto alla salute”. Una giurisprudenza innovativa in tema di valutazione del danno alla persona, *Giurisprudenza Italiana*, 1975, I.

BIANCA C. Massimo. *Diritto civile. L’obbligazione*. Giuffrè: Milano, 1993. Volume 4.

BONILINI, Giovanni. *Il danno non patrimoniale*. Milano: Giuffrè, 1983.

BUSNELLI, Francesco Donato. *Il danno biologico dal “diritto vivente” al “diritto vigente”*. Torino: Giappichelli, 2001.

_____. La lunga marcia del danno non patrimoniale. *La nuova disciplina del danno non patrimoniale*. Dal Lago Ugo, Bordon Raniero (coords.). Milano: Giuffrè, 2005, pp. 115 ss.

_____. La parabola della responsabilità civile. *Rivista critica di diritto privato*, 1988.

_____. Problemi di inquadramento sistematico del danno alla persona. *Rivista critica di diritto privato*, 1987.

_____. Quale futuro per il danno alla salute? *La valutazione del danno alla salute*. Bargagna Marino, Busnelli Francesco Donato (coords.). Padova: Cedam, 1995.

CASTRONOVO, Carlo. “Danno biologico” senza miti. *Rivista critica di diritto privato*, 1988.

_____. Alle origini della fuga dal codice. L’assicurazione contro gli infortuni tra diritto privato generale e diritti secondi. *Jus*, 1985.

_____. Danno alla persona nel rapporto di lavoro. *Il danno alla salute del lavoratore*. AA.VV. Giuffrè, Milano, 2007.

_____. *Danno biologico. Un itinerario giurisprudenziale*, Giuffrè, Milano, 1998.

_____. Danno esistenziale: il lungo addio, *Danno e responsabilità*, 2009.

_____. Il danno alla persona tra essere e avere, *Danno e Responsabilità*, 2004.

_____. *La nuova responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 2006.

_____. La responsabilità e altre forme di tutela civile. *La nuova responsabilità civile*, Castronovo Carlo. Milano: Giuffrè, 2006.

CENDON Paolo. Esistere e non esistere. *Responsabilità civile e Previdenza*, 2001

CENDON Paolo, ZIVIZ, Patrizia (coords.). *Il danno esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 2000.

_____. Vincitori e vinti (... dopo la sentenza n. 233/2003) della Corte costituzionale), *Giurisprudenza Italiana*, 2003.

CESARINI SFORZA, Widar. *Risarcimento e sanzione. Scritti giuridici in onore di Santi Romano*. AA.VV. Padova; Cedam, 1940.

CINELLI, Maurizio. Il danno non patrimoniale alla persona del lavoratore: un excursus su responsabilità e tutele. *Il danno alla salute del lavoratore*. AA.VV. Giuffrè, Milano, 2007.

COSTANZA, Maria. Danno non patrimoniale e responsabilità contrattuale. *Rivista critica di diritto privato*, 1987.

D'ANTONIO, Virgilio. Il danno ingiusto. *Trattato della responsabilità civile*. Stanzone Pasquale (coord.). Padova; Cedam, 2012.

DE CUPIS, Adriano. *Il danno*. Milano: Giuffrè, 1979.

_____. *Il danno. Teoria generale della responsabilità civile*. Milano: Giuffrè, 1946.

DE MATTEIS, Raffaella. Il cumulo di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale: una regola di formazione giurisprudenziale. *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*. Visintini Giovanna (coord.). Milano: Giuffrè, 1984.

DEL PUNTA, Riccardo. Il mobbing: l'illecito e il danno. *Lavoro e Diritto*, 2003.

_____. Il nuovo regime del danno non patrimoniale: indicazioni di sistema e riflessi lavoristici, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2009, II.

DOGLIOTTI, Massimo; FIGONE Alberto. L'ingiustizia del danno: la prospettiva storica. *La responsabilità civile*, VIII. Cendon Paolo (coord.) Torino: Utet, 1998.

FERRANTE, Vincenzo. *Potere e autotutela nel contratto di lavoro subordinato*. Torino: Giappichelli, 2004.

FRANCO, Massimiliano, *Diritto alla salute e responsabilità civile del datore di lavoro*, Milano: F. Angeli, 1985.

FRANZONI, Massimo. *Colpa presunta e responsabilità del debitore*. Padova: Cedam, 1988.

_____. Fatti illeciti. Art. 2043, 2056-2059. *Commentario del Codice Civile Scialoja Branca*. Bologna-Roma; Zanichelli-II Foro It., 2004.

_____. *Il danno esistenziale come sottospecie del danno alla persona, Responsabilità civile e Previdenza*, 2001.

_____. *L'illecito*. Milano: Giuffrè, 2004.

FRENDI, Daniela. *Il concorso di responsabilità contrattuale e aquiliana*, Padova: Cedam, 2013.

GALGANI, Francesco. Danno non patrimoniale e diritti dell'uomo, *Contratto e Impresa*, 2009.

GENTILE, Guido. Danno alla persona. *Enciclopedia del diritto*, XVI, 1965

GHERA, Edoardo. *Le sanzioni civili nella tutela del lavoro subordinato*, *Giornale di Diritto del Lavoro e Relazioni Industriali*, 1979.

GRAGNOLI, Enrico. Responsabilità datoriale per infarto del dipendente e potere organizzativo. *Massimario di Giurisprudenza del Lavoro*, 1997.

LAMARQUE, Elisabetta. Il nuovo danno non patrimoniale sotto la lente del costituzionalista, *Danno e responsabilità*, 2009.

LUDOVICO Giuseppe. Sezione III. I danni da mobbing, Il mobbing nella giurisprudenza. Bonora Chiara, Imberti Lucio, Ludovico Giuseppe, Marinelli Francesca, *Quaderni di Diritto del Lavoro e Relazioni Industriali*, 2006, n. 29.

_____. "Superlavoro" e demansionamento: due pronunce della Cassazione in tema di danno biologico e rilevanza delle concause naturali, *Orientamenti della Giurisprudenza del Lavoro*, 2000.

MARANDO, Giuseppe. *Vecchi e nuovi problemi in tema di demansionamento e danno alla professionalità: il percorso giurisprudenziale, Responsabilità Civile e Previdenza*, 2000.

MAZZAMUTO, Salvatore. *Ancora sul mobbing*. AA.VV., *Il danno alla persona del lavoratore*. Milano: Giuffrè, 2007.

_____. *Il contratto di diritto europeo*. Torino: Giappichelli, 2017.

_____. *Il mobbing*, Milano: Giuffrè, 2004.

_____. L'esecuzione forzata degli obblighi di fare e di non fare. *Trattato di diritto privato*. Vol. XX, Rescigno Pietro (coord.). Torino: Utet, 1998.

MENGONI Luigi. *Il contratto di lavoro nel diritto italiano. Il contratto di lavoro nel diritto dei paesi membri della Ceca*. AA.VV. Milano: Giuffrè, 1965.

_____. Responsabilità contrattuale (diritto vigente). *Enciclopedia del Diritto*, XXXIX, Milano: Giuffrè, 1988.

MONATERI, Pier Giuseppe. *Cumulo di responsabilità contrattuale ed extracontrattuale. Analisi comparata di un problema*, Padova: Cedam, 1989.

_____. La costituzione ed il diritto privato: il caso dell'art. 32 cost. e del danno biologico («Staatsrecht vergeht, Privatrecht besteht»). *Il Foro Italiano*, 1986, I

MONTUSCHI, Luigi. *Diritto alla salute e organizzazione del lavoro*. Milano: F. Angeli, 1989.

_____. L'incerto cammino della sicurezza del lavoro fra esigenze di tutela, onerosità e disordine normativo, *Rivista Giuridica del Lavoro*, 2001.

_____. Problemi del danno alla persona nel rapporto di lavoro. *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 1994, I.

NAVARRETTA Emanuela. *Il danno ingiusto. Diritto Civile*. Lipari Nicolò, Rescigno Pietro (coords.). *Attuazione e tutela dei diritti. La responsabilità e il danno*. Zoppini Andrea (coord.). Giuffrè, Milano, 2009.

_____. I danni non patrimoniali nella responsabilità extracontrattuale, *I danni non patrimoniali. Lineamenti sistematici e guida alla liquidazione*, Navarretta Emanuela (coord.), Giuffrè, Milano, 2004.

_____. *Diritti inviolabili e risarcimento del danno*. Torino; Giappichelli, 1996.

_____. Il danno alla persona tra solidarietà e tolleranza, *Responsabilità Civile*, 2001.

_____. Il danno non patrimoniale, *Responsabilità civile. Danno non patrimoniale*, Delle Monache Stefano (coord.). Torino: Utet, 2010.

NAVARRETTA, Emanuela; POLETTI, Dianora. Il danno non patrimoniale e la responsabilità contrattuale. *Il danno non patrimoniale. Principi, regole e tabelle per la liquidazione*. Navarretta Emanuela (coord.). Milano: Giuffrè, 2010.

NOGLER, Luca. Danni personali e rapporto di lavoro: oltre il danno biologico?, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*. 2002, I.

_____. La deriva risarcitoria della tutela dei diritti inviolabili della persona del lavoratore dipendente. *Quaderno di Diritto del Lavoro e Relazioni Industriali*, 2006, n. 29.

PALADIN, Livio, Giurisprudenza costituzionale di rilievo privatistico. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 1958.

PASQUINI, Flavia. Adibizioni a mansioni inferiori, impedimento della prestazione e mancate promozioni. *I danni alla persona del lavoratore nella giurisprudenza*. Pedrazzoli Marcello (coord.). Padova: Cedam, 2004.

PATTI, Salvatore. Le Sezioni Unite e la parabola del danno esistenziale, *Corriere Giuridico*, 2009.

PEDRAZZOLI, Marcello. Introduzione. *I danni alla persona del lavoratore nella giurisprudenza*. Pedrazzoli Marcello (coord.). Padova: Cedam, 2004.

PONZANELLI, Giulio (coord.) *Il risarcimento integrale senza il danno esistenziale*, Cedam, Padova, 2007.

_____. (coord.). *Critica del danno esistenziale*, Cedam, Padova, 2003.

_____. La Corte costituzionale, il danno non patrimoniale e il danno alla salute, *Il Foro Italiano*, 1986.

PROCIDA MIRABELLI DI LAURO, Antonino. Il danno non patrimoniale secondo le Sezioni Unite: un “de profundis” per il danno esistenziale, *Danno e Responsabilità*, 2009.

PULVIRENTI, Antonio. Il danno all'integrità psico-fisica (cosiddetto danno biologico) nella più recente sentenza della Corte costituzionale, *Giurisprudenza Italiana*, 1986.

RAVAZZONI, Alberto. *La riparazione del danno non patrimoniale*. Milano: Giuffrè, 1962.

RODOTÀ, Stefano. *Il problema della responsabilità civile*, Milano: Giuffrè, 1964.

ROMEO, Christian. *I presupposti sostanziali della domanda di adempimento*. Milano: Giuffrè, 2008.

ROPPO, Vincenzo. La responsabilità civile, e l'anima, *Danno e Responsabilità*, 2002.

ROSSETTI, Marco. *Il danno alla salute*, Cedam, Padova, 2017.

SALVI, Cesare. voce *Responsabilità extracontrattuale* (Diritto vigente). *Enciclopedia del Diritto*, XXIX, Milano: Giuffrè, 1988.

SCALFI, Gianguido. Reminiscenze dogmatiche per il c.d. danno alla salute: un ripensamento della Corte costituzionale, *Responsabilità Civile e Previdenza*, 1986.

SCHLESINGER, Piero. La "ingiustizia" del danno nell'illecito civile. *Jus*, 1960.

SCOGNAMIGLIO, Claudio. Il danno non patrimoniale contrattuale, *Il contratto e le tutele. Prospettive di diritto europeo*. Mazzamuto, Salvatore (coord.). Torino: Giappichelli, 2002.

SCOGNAMIGLIO, Renato. *Danno biologico e rapporto di lavoro subordinato, Argomenti di Diritto del Lavoro*, 1997.

_____. Il danno morale (Contributo alla teoria del danno extracontrattuale). *Rivista di Diritto Civile*, 1957.

SMURAGLIA, Carlo. Il problema della salute e della integrità fisica dei lavoratori nella L.20 maggio 1970, n. 300. *Rivista Giuridica del Lavoro*, 1971.

SPAGNUOLO VIGORITA, Luciano. Responsabilità dell'imprenditore. *Nuovo Trattato di Diritto del Lavoro. Il rapporto di lavoro*, Vol. II. Riva Sanseverino Luisa, Mazzoni Giuliano (coord.). Padova: Cedam, 1971.

SPEZIALE, Valerio. Situazioni delle parti e tutela in forma specifica nel rapporto di lavoro. *WP C.S.D.L.E. "Massimo D'Antona" n. 45/2004*.

TURSI Armando. Il danno non patrimoniale alla persona nel rapporto di lavoro: profili sistematici, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2003, I.

VILLA, Gianroberto. Danno e risarcimento contrattuale. *Trattato del contratto*, Vol. V, *I rimedi*, II, Roppo Vincenzo (coord.). Milano: Giuffrè, 2006.

VISINTINI, Giovanna. Itinerario dottrinale sulla ingiustizia del danno. *Contratto e Impresa*, 1987.

ZENO-ZENCOVICH, Vincenzo. Danni non patrimoniali e inadempimento. *Risarcimento del danno contrattuale ed extracontrattuale*. Visintini Giovanna (coord.). Milano: Giuffrè, 1984.

_____. Interesse del creditore e danno contrattuale non patrimoniale, *Rivista di Diritto Commerciale*, 1987, I.

ZIVIZ, Patrizia. Alla scoperta del danno esistenziale. *Scritti in onore di Rodolfo Sacco*, Tomo II, Cendon Paolo (coord.). Milano: Giuffrè, Milano, 1994.

_____. *I danni non patrimoniali*, Torino: Utet, 2012.

_____. *Il danno non patrimoniale. Evoluzione del sistema risarcitorio*. Milano: Giuffrè, 2011.