

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO E DO TRABALHO**

Felipe Michel Spindler

O DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Porto Alegre

2015

FELIPE MICHEL SPINDLER

O DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Trabalho de Conclusão do Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles

Porto Alegre

2015

FELIPE MICHELSPINDLER

O DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Trabalho de Conclusão do Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Apresentada em ___ de dezembro de 2015

BANCA EXAMINADORA

Professor Doutor Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles
Orientador

Professora Doutora Luciane Cardoso Barzotto

Professor Doutor Glênio José Wasserstein Hekman

Bebida é água!

Comida é pasto!

Você tem sede de que?

Você tem fome de que?

A gente não quer só comer

A gente quer comer

E quer fazer amor

A gente não quer só comer

A gente quer prazer

Prá aliviar a dor...

A gente não quer

Só dinheiro

A gente quer dinheiro

E felicidade

A gente não quer

Só dinheiro

A gente quer inteiro

E não pela metade...

(Comida - Titãs)

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, aos meus pais Maurício Peroni Spindler e Beatriz Terezinha Michel Spindler por toda educação e oportunidades que me ofereceram para que aqui chegasse. Sem todos os sacrifícios que eles fizeram eu jamais teria chegado aonde cheguei. São meus exemplos de vida, meus heróis nessa caminhada.

À minha irmã Bianca Michel Spindler por todo o apoio e amor oferecido, pelas longas madrugadas de estudo, pela compreensão nos dias em que o apartamento não estava organizado, pelo ombro de irmã e de amiga sempre oferecido.

À minha namorada Letícia Sfoggia de Souza por ter compartilhado comigo toda essa luta, sempre demonstrando seu amor incondicional e seu apoio. Vencemos juntos essa batalha e venceremos todas as outras que vierem, pelo resto de nossa linda vida.

Aos meus “irmãos de coração” Thágor Dorsdt, Bruno Ruiz de Souza, Gaio Monte, Rodrigo Carvalho e demais amigos por todo o apoio, carinho e compreensão nos momentos mais difíceis e por toda companhia e parceria nos momentos alegres, sempre ao som da nossa amada banda Comparsa Jones.

Aos meus professores, pelo conhecimento transmitido, paciência e sabedoria compartilhada, sem os quais tal trabalho não teria sido desenvolvido.

Ao professor orientador Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles pela paciência e disponibilidade oferecida durante os longos meses em que este trabalho foi desenvolvido. Sem sombra de dúvidas o sucesso de tal trabalho se deve muito aos seus conselhos.

Por fim, agradeço aos amigos e colegas que fiz no estágio realizado no Tribunal Regional do Trabalho, em especial à Magda Ines Rodegheri Castro e à Neusa Medianeira Sperb, minhas queridas chefes que sempre me apoiaram e me fizeram aprender a amar o direito do trabalho, ao Juiz Manuel Cid Jardon por todos conselhos e conversas que só me engrandeceram, e à Letícia Saraiva de Araújo por ter sido a grande amiga que me aconselhou no tema do trabalho.

RESUMO

A presente investigação abordará os fundamentos jurídicos e quais os limites de aplicação do instituto dos danos existenciais ocorridos nas relações de trabalho. Após uma breve análise ao longo da história das diversas concepções de dignidade da pessoa humana, um dos grandes fundamentos para a responsabilização por danos existenciais, passar-se-á ao estudo dos fundamentos legais da responsabilidade civil e, em especial, da responsabilidade do empregador por atos praticados contra seus empregados, em suas diversas facetas, tendo em conta os princípios que regem especificamente as relações de trabalho. Será analisado, também, a origem dos danos existenciais nos tribunais italianos e seu embasamento jurídicos. Ao final, serão analisados julgados dos Tribunais do Trabalho brasileiros que enfrentaram o tema, buscando-se uma sistematização das causas justificantes e da base jurídica para a responsabilização por danos existenciais ao trabalhador.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Dignidade Humana. Responsabilidade Civil. Danos Existenciais.

ABSTRACT

This investigation will focus on the legal basis and the application limits of the existential damage occurred in labor relations. After a brief analysis throughout the history of the various conceptions of human dignity, a major basis for accountability for existential damage, will be passed to the study of the legal foundations of civil liability and, in particular, by the employer for acts committed against its employees in its various facets, taking into account the principles specifically governing labor relations. Will be analyzed also the origin of the existential damage the Italian courts and its legal basis. At the end, will be analyzed judged the Brazilian Labor Courts have faced the theme, seeking a classification of the causes and legal basis for accountability for existential damage.

Keywords: Labor Law. Human dignity. Civil Liability. Existential damage.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1 INTRODUÇÃO..... | 8 |
| 2 A DIGNIDADE E PROTEÇÃO DO TRABALHADOR..... | 9 |
| 2.1 CONCEPÇÃO E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA..... | 9 |
| 2.1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA CONSTITUIÇÃO E NO DIREITO TO TRABALHO..... | 12 |
| 2.2 O TRABALHO DECENTE/DIGNO..... | 17 |
| 2.2.1 A Hipossuficiência e Vulnerabilidade do Trabalhador..... | 17 |
| 2.2.2 O Princípio da Proteção do Trabalhador no Direito do Trabalho..... | 20 |
| 2.2.3 Definição e Características do Trabalho Decente/Digno..... | 22 |
| 3 A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DO TRABALHO..... | 28 |
| 3.1 BREVE HISTÓRICO SOBRE RESPONSABILIDADE CIVIL..... | 28 |
| 3.2 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL..... | 30 |
| 3.3 ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL..... | 33 |
| 3.4 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL..... | 36 |
| 3.4.1 Conduta Humana..... | 37 |
| 3.4.2 Culpa Lato Sensu..... | 39 |
| 3.4.3 Nexo de Causalidade..... | 40 |
| 3.4.4 Dano..... | 43 |
| 3.5 O DANO EXTRAPATRIMONIAL..... | 45 |
| 3.6 A RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO..... | 48 |
| 3.6.1 A Responsabilidade Civil do Empregador por Ato do Empregado..... | 50 |
| 3.6.2 A Responsabilidade Civil do Empregado em face do Empregador..... | 51 |
| 3.6.3 A Responsabilidade Civil do Empregador por Dano do Empregado..... | 52 |
| 4 O DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO..... | 55 |
| 4.1 O SURGIMENTO DO DANO EXISTENCIAL..... | 55 |
| 4.2 O DANO EXISTENCIAL..... | 57 |
| 4.2.1 A Proteção aos Direitos de Personalidade..... | 57 |
| 4.2.2 Conceito de Dano Existencial..... | 59 |
| 4.3 FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DO DANO EXISTENCIAL NO DIREITO BRASILEIRO..... | 63 |
| 4.4 O DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO..... | 65 |
| 4.4.1 Análise do Dano Existencial na Jurisprudência..... | 67 |
| 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS..... | 75 |
| REFERÊNCIAS..... | 77 |

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho versa sobre a aplicação do instituto da responsabilidade por dano existencial no direito do trabalho, tendo sido realizado através do método dedutivo, mediante consultas à literatura, legislação e jurisprudências pertinentes. Seu objetivo é demonstrar o cabimento da responsabilização dos empregadores por dano que atinja o complexo de relações que auxiliam no desenvolvimento normal do empregado, abrangendo a ordem pessoal e social.

Para tanto, proceder-se-á, em primeiro momento, a uma análise acerca dos direitos fundamentais do homem, com ênfase na dignidade à pessoa humana, a fim de introduzir a importância da manutenção e proteção de tal princípio nas relações de trabalho. Com isso, realizar-se-á um exame apurado sobre a noção de trabalho digno/decente, pilar primordial que sustenta, ao lado dos direitos de personalidade, a questão referente ao dano existencial.

No segundo momento da monografia, realizar-se-á uma exposição a respeito da figura da responsabilidade civil no direito do trabalho. Com o inicial estudo do histórico evolutivo, conceito, espécies e características da responsabilidade civil, será desenvolvido ao final mais um ponto essencial para a compreensão do tema central proposto: a figura dos danos extrapatrimoniais e a aplicação do instituto da responsabilidade civil nas relações laborais.

No último ponto, desenvolver-se-á o tema central do presente estudo: o dano existencial nas relações de trabalho. Para tanto, analisar-se-á a evolução doutrinária - com berço no direito italiano - da figura do dano existencial, sua conceituação (com o exame preliminar a respeito dos direitos de personalidade) e sua fundamentação legal no direito brasileiro. Para finalizar, far-se-á uma explanação sobre o dano existencial aplicado diretamente às relações de trabalho, concluindo com uma didática e clara análise jurisprudencial buscando demonstrar como, na prática, tal dano é reconhecido e indenizado nas relações laborais contemporâneas.

Assim, por meio dessa exposição, analisando os elementos que compõe a dignidade da pessoa humana, a responsabilidade civil e o dano existencial, espera-se poder demonstrar com clareza a incidência da responsabilidade civil por dano existencial nas relações de trabalho, em razão de dano causado pelo empregador ao trabalhador.

2 A DIGNIDADE E PROTEÇÃO DO TRABALHADOR

2.1 CONCEPÇÃO DE DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

A dignidade da pessoa humana está presente em nosso ordenamento jurídico como principal pilar que sustenta o Estado Democrático de Direito. Segundo Ingo Sarlet, “a ideia do valor intrínseco da pessoa humana deita raízes já no pensamento clássico e no ideário cristão”.¹ No antigo e no novo testamento encontram-se referências de que o ser humano foi criado à imagem e semelhança de Deus, premissa que levou o cristianismo a extrair a consequência – renegada por muito tempo pelas instituições cristãs e seus integrantes – de que não apenas os cristãos mas sim o ser humano é dotado de um valor próprio e que lhe é intrínseco, não podendo ser transformado em mero objeto ou instrumento.²

Sobre o tema, acrescenta Daniel Fernando Bondarenco Zajarkiewicz, citando a obra de Fábio Konder Comparato:

Incontestavelmente - afirma Comparato, foi com o Cristianismo "que o conceito de pessoa como substância, em correlação com o seu sentido concreto de indivíduo, foi sistematicamente elaborado".

E ainda:

"Foi sobre a concepção medieval de pessoa que se iniciou a elaboração do princípio da igualdade essencial do ser humano, não obstante a ocorrência de todas as diferenças individuais ou grupais, de ordem biológica ou cultural. Essa igualdade de essência da pessoa forma o núcleo do se veio a denominar, nos tempos modernos, direitos humanos."³

Fazendo uma breve resenha a respeito do pensamento filosófico e político que construiu a ideia de dignidade da pessoa humana, verifica-se inicialmente, conforme Sarlet, que:

Na antiguidade clássica a dignidade (*dignitas*) da pessoa humana dizia, em regra, com a posição social ocupado pelo indivíduo e o seu grau de

¹ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2006. p. 29.

² SARLET, Ingo Wolfgang. *op. cit.* p. 30.

³ COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 457 *apud* ZAJARKIEWICCH, Daniel Fernando Bondarenco. **Reflexões sobre a dignidade da pessoa humana**. Revista dos Tribunais Online. Disponível em: <[http://revistadotribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad8181600001508796d03b0374790c&docguid=I611e0950f25311dfab6f010000000000&hitguid=I611e0950f25311dfab6f010000000000&spos=3&epos=3&td=4000&context=5&startChunk=1&endChunk=1](http://revistadotribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad8181600001508796d03b0374790c&docguid=I611e0950f25311dfab6f01000000000&hitguid=I611e0950f25311dfab6f010000000000&spos=3&epos=3&td=4000&context=5&startChunk=1&endChunk=1)> Acesso em 20 de out. de 2015.

reconhecimento pelos demais membros da comunidade, daí poder falar-se em uma quantificação e modulação da dignidade, no sentido de se admitir a existência de pessoas mais dignas ou menos dignas.⁴

Mesmo durante o medievo – de acordo com a lição de Klaus Stern –, a concepção de inspiração cristã e estoica seguiu sendo sustentada, destacando-se Tomás de Aquino, filósofo que referiu de maneira expressa o termo “*dignitas humana*”. O referido filósofo foi seguido pelo humanista italiano Pico della Mirandola, já em plena Renascença e no limiar da Idade Moderna, que, julgando como qualidade peculiar inerente ao ser humano a racionalidade, sustentou ser esta a qualidade que lhe possibilita construir de forma livre e independente a existência e destino próprio.⁵

No âmbito do pensamento jusnaturalista dos séculos XVII e XVIII, a concepção da dignidade da pessoa humana e a ideia do direito natural passaram por um processo de racionalização e laicização. Contudo manteve-se a noção fundamental da igualdade dos homens em dignidade e liberdade, destacando-se neste período, os nomes de Samuel Pufendorf, bem como – de maneira muito significativa – o de Immanuel Kant, cuja concepção de dignidade parte da autonomia ética do ser humano, sendo considerada tal autonomia como fundamento da dignidade do homem, bem como sustentando que o ser humano (indivíduo) não pode ser tratado como um objeto. Com Immanuel Kant completa-se o processo de secularização da dignidade, abandonando as vestes sacrais definitivamente.⁶

Em sua definitiva obra “Fundamentação da Metafísica dos Costumes”, Immanuel Kant sustenta que:

O homem, e, duma maneira geral, todo o ser racional, existe como fim em si mesmo, não só como meio para o uso arbitrário desta ou daquela vontade. Pelo contrário, em todas as suas acções, tanto nas que se dirigem a ele mesmo como nas que se dirigem a outros seres racionais, ele tem sempre de ser considerado simultaneamente como fim. Todos os objectos das inclinações têm somente um valor condicional, pois, se não existissem as inclinações e as necessidades que nelas se baseiam, o seu objecto seria sem valor. As próprias inclinações, porém, como fontes das necessidades, estão tão longe de ter um valor absoluto que as torne desejáveis em si mesmas, que, muito pelo contrário, o desejo universal de todos os seres racionais deve ser o de se libertar totalmente delas. Portanto o valor de todos os objectos que possamos adquirir pelas nossas acções é sempre condicional. Os seres cuja existência depende, não em verdade da nossa vontade, mas da natureza, têm contudo, se são seres irracionais, apenas

⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2006. p. 30.

⁵ *Ibidem*, p. 31

⁶ *Ibidem*, p. 32

um valor relativo como meios e por isso se chamam coisas, ao passo que os seres racionais se chamam pessoas, porque a sua natureza os distingue já como fins em si mesmos, quer dizer como algo que não pode ser empregado como simples meio e que, por conseguinte, limita nessa medida todo o arbítrio (e é um objecto do respeito). Estes não são portanto meros fins subjectivos cuja existência tenha para nós um valor como efeito da nossa acção, mas sim fins objectivos, quer dizer coisas cuja existência é em si mesma um fim, e um fim tal que se não pode pôr nenhum outro no seu lugar em relação ao qual essas coisas servissem apenas como meios⁷

Portanto, conforme complementa Kant na mesma obra supracitada,

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode por-se em vez dela qualquer outra como equivalente, mas quando uma coisa está acima de todo preço, e portanto não permite equivalente, então tem ela dignidade. Esta apreciação dá pois a conhecer como dignidade o valor de uma tal disposição de espírito e põe-na infinitamente acima de todo preço. Nunca ela poderia ser posta em cálculo ou confronto com qualquer coisa que tivesse preço, sem de qualquer modo ferir a sua santidade.⁸

Luís Roberto Barroso, a respeito da dignidade na visão kantiana, ensina:

A dignidade, na visão kantiana, tem por fundamento a autonomia . Em um mundo no qual todos pautem a sua conduta pelo imperativo categórico – no “reino dos fins”, como escreveu –, tudo tem um preço ou uma dignidade . As coisas que têm preço podem ser substituídas por outras equivalentes. Mas quando uma coisa está acima de todo preço e não pode ser substituída por outra equivalente, ela tem dignidade. Assim é a natureza singular do ser humano. Condensada em uma única proposição, essa é a essência do pensamento kantiano em relação ao nosso tema: a conduta moral consiste em agir inspirado por uma máxima que possa ser convertida em lei universal; todo homem é um fim em si mesmo, e não deve ser instrumentalizado por projetos alheios; os seres humanos não têm preço nem podem ser substituídos, pois eles são dotados de um valor intrínseco absoluto, ao qual se dá o nome de dignidade.⁹

É justamente no pensamento desse pensador iluminista que a doutrina jurídica mais expressiva ainda hoje identifica as mais importantes bases de uma fundamentação da pessoa humana. No entanto, tanto o pensamento de Kant quanto as concepções que afirmam ser a dignidade atributo exclusivo da pessoa humana, encontraram-se sujeitas à crítica de um excessivo antropocentrismo, em especial no

⁷ KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Traduzido do alemão por Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1986. p. 68.

⁸ *Ibidem*. p. 77-78

⁹ BARROSO, Luís Roberto. “**Aqui, lá e em todo lugar**”: **A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional**. Revista dos Tribunais. São Paulo, vol. 101, maio de 2012. Disponível em < http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/aqui_em_todo_lugar_dignidade_humana_direito_contemporaneo_discurso_transnacional.pdf > Acesso em 22 de out. 2015.

momento em que sustentam que a pessoa humana ocupa um privilegiado lugar ao ser comparada a outros seres vivos, em função de sua racionalidade.¹⁰

Por fim, conforme leciona Luís Roberto Barroso,

Ao lado dos marcos religiosos e filosóficos já identificados, existe um marco histórico significativo, que foi decisivo para o delineamento da noção atual de dignidade humana: os horrores do nacional-socialismo e do fascismo, e a reação que eles provocaram após o fim da Segunda Guerra Mundial. Na reconstrução de um mundo moralmente devastado pelo totalitarismo e pelo genocídio, a dignidade humana foi incorporada ao discurso político dos vitoriosos como uma das bases para uma era longamente aguardada de paz, democracia e proteção dos direitos humanos. A dignidade humana foi então importada para o discurso jurídico devido a dois fatores principais. O primeiro deles foi a inclusão em diferentes tratados e documentos internacionais, bem como em diversas constituições nacionais, de referências textuais à dignidade humana. O segundo fator corresponde a um fenômeno mais sutil, que se tornou mais visível com o passar do tempo: a ascensão de uma cultura jurídica pós-positivista, que reaproximou o direito da moral e da filosofia política, atenuando a separação radical imposta pelo positivismo pré-Segunda Guerra. Nessa teoria jurídica renovada, na qual a interpretação das normas legais é fortemente influenciada por fatos sociais e valores éticos, a dignidade humana desempenha um papel proeminente.¹¹

Realizada a presente introdução ao assunto, traçando uma breve trajetória religiosa e filosófica sobre a dignidade humana, parte-se para sua aplicação no Direito Constitucional brasileiro e, por conseguinte, na esfera do Direito do Trabalho.

2.2A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NA CONSTITUIÇÃO E NO DIREITO DO TRABALHO

O art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos serve de ponto inicial ao desenvolvimento do tema referente à dignidade da pessoa humana na Constituição e no Direito do Trabalho. Datada de 1948, estabelece que “Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade”.¹²

Em sua obra, Ingo Sarlet analisa o referido artigo, expondo que:

¹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2006. p. 34.

¹¹ BARROSO, Luís Roberto. **“Aqui, lá e em todo lugar”: A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional**. Revista dos Tribunais. São Paulo, vol. 101, maio de 2012. Disponível em < http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/aqui_em_todo_lugar_dignidade_humana_direito_contemporaneo_discurso_transnacional.pdf > Acesso em 22 de out. 2015

¹² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf> . Acesso em 11 de out. 2015.

(...) à luz do que dispõe a Declaração Universal da ONU, bem como considerando os entendimentos colacionados em caráter exemplificativo, verifica-se que o elemento nuclear da noção de dignidade da pessoa humana parece continuar sendo reconduzido - e a doutrina majoritária conforta esta conclusão - primordialmente à matriz kantiana, centrando-se, portanto, na autonomia e no direito de autodeterminação da pessoa (de cada pessoa).” Nesta mesma linha de entendimento, Gomes Canotilho refere que o princípio material que subjaz à noção de dignidade da pessoa humana consubstancia-se “no princípio antrópico que acolhe a idéia pré-moderna e moderna da *digitos-hominis* (Pico della Mirandola) ou seja, do indivíduo conformador de si próprio e da sua vida segundo o seu próprio projeto espiritual (*planes et fíctor*)”.¹³

Entendemos, assim, que a garantia da isonomia dos seres humanos constitui pressuposto essencial para o respeito da dignidade da pessoa humana. Desta feita, os referidos seres humanos não podem ser submetidos a tratamento de cunho arbitrário e discriminatório em nenhuma hipótese, sendo intoleráveis práticas como discriminação racial, perseguições religiosas, sexuais, escravidão ou qualquer tipo de ofensa ao princípio da isonomia¹⁴

O entendimento de Sarlet a respeito da dignidade humana, ressaltando a impossibilidade ética e humanística de qualquer ser humano ser tratado de maneira discriminatória e arbitrária, serve como base para compreendermos a trajetória que o tema em comento percorreu na história das Constituições brasileiras. De acordo com Maurício Godinho Delgado, no Brasil:

A primeira Constituição a mencionar o tema foi a de 1946. Contudo, não se referiu à dignidade como fundamento geral da vida social e política, relacionando-a apenas ao trabalho: “A todos é assegurado trabalho que possibilite existência digna ...”, dispunha o art. 145, par. ún., no título que tratava da Ordem Econômica e Social. Além da circunscrição limitada da referência, ela não conferia status de fundamento ou princípio à dignidade humana na ordem juspolítica e social do País.¹⁵

Maurício Godinho segue em seu raciocínio histórico expondo que nas Constituições autocráticas de 1967 e 1969 se manteve a menção à dignidade da

¹³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2006. p. 45.

¹⁴ *Ibidem*, p. 87.

¹⁵ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios da dignidade humana, da proporcionalidade e/ou razoabilidade e da boa-fé no direito do trabalho – diálogo do ramo juslaborativo especializado com o universo jurídico geral**. Revista dos Tribunais Online, São Paulo, vol. 102/2001, Abr - Jun / 2001. Disponível em <<http://revistadostribunais.com.br/maf/app/widgethomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad8181600001506d77bc4e12e8900f&docguid=l165f4f902d5511e0baf30000855dd350&hitguid=l165f4f902d5511e0baf30000855dd350&spos=5&epos=5&td=91&context=15&startChunk=1&endChunk=1>> Acesso em: 15 de out. de 2015.

pessoa humana, circunscrita à área do trabalho ("A ordem econômica e social tem por fim realizar o desenvolvimento nacional e a justiça social, com base nos seguintes princípios: (...) II - valorização do trabalho como condição da dignidade humana" - art. 160, CF (LGL\1988\3)/1969").¹⁶

Observa-se, assim, ser extremamente inovadora para a tradição do Brasil a Constituição democrática de 1988 nesse aspecto, tendo alçado ao núcleo do sistema constitucional e jurídico o princípio da dignidade da pessoa humana na qualidade de princípio próprio, de cunho fundamental.¹⁷

Sobre a presença e importância de tal princípio, Oscar Vilhena Vieira explica:

A Constituição Brasileira estabelece a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos de nossa República, por intermédio de seu art. 1, III. A expressão não volta mais a aparecer no texto como um direito subjetivo expressamente reconhecido. Talvez essa tenha sido uma posição sábia de nosso constituinte, pois a dignidade é multidimensional, estando associada a um grande conjunto de condições ligadas à existência humana, a começar pela própria vida, passando pela integridade física e psíquica, integridade moral, liberdade, condições materiais de bem-estar, etc. Nesse sentido, a realização da dignidade humana está vinculada à realização de outros direitos fundamentais – estes sim, expressamente consagrados pela Constituição de 1988.¹⁸

Complementando tal ideia, traz-se o ensinamento de Amauri Mascaro Nascimento quanto à proteção da dignidade do ser humano:

O princípio dos princípios do ordenamento jurídico brasileiro é a proteção da dignidade do ser humano (CF, art. 1º, III). Reordena e amplia a tutela econômica para transformá-la em tutela também moral do trabalhador. A Constituição Federal do Brasil (art. 1º, III) declara que nosso Estado Democrático de Direito tem como fundamento, entre outros valores, a dignidade da pessoa humana. A dignidade é um valor subjacente a numerosas regras de direito. A proibição de toda ofensa à dignidade da pessoa é questão de respeito ao ser humano, o que leva o direito positivo a protegê-la, a garanti-la e a vedar atos que podem de algum modo levar à sua violação, inclusive na esfera dos direitos sociais.¹⁹

¹⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios da dignidade humana, da proporcionalidade e/ou razoabilidade e da boa-fé no direito do trabalho – diálogo do ramo juslaborativo especializado com o universo jurídico geral.** Revista dos Tribunais Online, São Paulo, vol. 102/2001, Abr - Jun / 2001. Disponível em <
<http://revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad81816000001506d77bc4e12e8900f&docguid=1165f4f902d5511e0baf30000855dd350&hitguid=1165f4f902d5511e0baf30000855dd350&spos=5&epos=5&td=91&context=15&startChunk=1&endChunk=1>>
Acesso em: 15 de out. de 2015

¹⁷ *Idem.*

¹⁸ VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais – Uma leitura da jurisprudência do STF.** São Paulo: Malheiros, 2006. p. 43.

¹⁹ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas de trabalho.** São Paulo: Saraiva, 2011. p. 464

Vê-se, pois, que tal princípio, exponencialmente amadurecido ao longo das Constituições Brasileiras, somado à valorização do trabalho, aparece como ponto central e de inegável importância em nosso Estado Democrático de Direito. As relações de trabalho, assim, estão obrigatoriamente vinculadas ao respeito à dignidade do trabalhador como ser humano.

Ricardo Maurício Freire Soares afirma que:

A dignidade da pessoa humana figura como princípio ético-jurídico capaz de orientar o reconhecimento, a partir de uma interpretação teleológica da carta magna pátria, de direitos fundamentais implícitos, por força do art. 5º, parágrafo 2º, que define um catálogo aberto e inconclusivo de direitos fundamentais, ao estabelecer que os direitos e garantias expressos na Constituição brasileira não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados.²⁰

Complementando tal raciocínio, estabelece Gabriela Delgado que:

(...) no desempenho das relações sociais, em que se destacam as trabalhistas, deve ser vedada a violação da dignidade, o que significa que o ser humano jamais poderá ser utilizado como objeto ou meio para a realização do querer alheio.²¹

Tendo a Constituição Federal elevado os direitos do trabalhador e da dignidade da pessoa humana ao status de direitos fundamentais, o Direito do Trabalho acaba correspondendo a uma das dimensões sociais mais significativas dos Direitos Humanos, que, por meio desses ramos jurídicos, acabam ganhando maior espaço de evolução e ultrapassam as fronteiras originais, vinculadas basicamente à dimensão da liberdade e intangibilidade física e psíquica da pessoa humana.²²

Tal interação da dignidade da pessoa humana e direito do trabalho é destacada novamente por Godinho, ensinando que:

O universo social, econômico e cultural dos Direitos Humanos passa, de modo lógico e necessário, pelo ramo jurídico trabalhista, à medida que este regula a principal modalidade de inserção dos indivíduos no sistema socioeconômico capitalista, cumprindo o papel de lhes assegurar um patamar civilizado de direitos e garantias jurídicas, que, regra geral, por sua própria força e/ou habilidade isoladas, não alcançariam. A conquista e

²⁰ SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: em busca do direito justo**. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 136-137

²¹ DELGADO, Gabriela. **Direito Fundamental ao Trabalho digno**. São Paulo: LTr, 2006, p. 206.

²² DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2012, p. 82

afirmação da dignidade da pessoa humana não mais podem se restringir à sua liberdade e intangibilidade física e psíquica, envolvendo, naturalmente, também a conquista e afirmação de sua individualidade no meio econômico e social, com repercussões positivas conexas no plano cultural —, o que se faz, de maneira geral, considerado o conjunto mais amplo e diversificado das pessoas, mediante o trabalho e, particularmente, o emprego, normatizado pelo Direito do Trabalho.²³

Na mesma esteira, Alice Monteiro de Barros tece as seguintes considerações a respeito da aplicabilidade prática do princípio da dignidade humana no ramo do Direito do Trabalho:

A dignidade humana ocupa posição de destaque no exercício dos direitos e deveres que se exteriorizam nas relações de trabalho e aplica-se em várias situações, principalmente, para evitar tratamento degradante do trabalhador. Sob a ótica laboral, o direito à intimidade é uma das variáveis mais importantes da dignidade, situando-se aqui a proteção ante o assédio sexual e aos exames médicos que se destinam a investigar, sem o consentimento do empregado, aspecto capaz de discrimina-lo. Os controles pessoais no emprego, entre os quais se incluem as revistas, devem ser feitos respeitando-se, ao máximo, a dignidade de quem a eles se submeter; as opiniões políticas, sindicais e religiosas também devem ser respeitadas. A dignidade humana tem servido ainda para consolidar a não discriminação em função de sexo, cor, idade, estado civil, orientação sexual, além de outros aspectos.²⁴

Compreendemos que a dignidade da pessoa humana fundamenta o direito assim como a dignidade do trabalhador fundamenta o direito do trabalho, vinculando à ideia de razão humana um traço distintivo e libertador. Contudo, se a liberdade jurídica se revelar contrária à dignidade e seu propósito emancipatório, o direito deve buscar um reequilíbrio através de um anteparo normativo para a preservação da igualdade e liberdade substancial.²⁵

Para o direito do trabalho, segundo Cíntia Machado de Oliveira e Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles:

(...) a verdadeira liberdade somente se faz reconhecendo a desigualdade real de classes e estabelecendo um sistema protetivo especial ao sujeito vulnerável, garantindo-lhe direitos mínimos. Mais ainda: se a preservação da dignidade é um caminho emancipatório, e na medida em que a perspectiva capitalista sobre a qual o direito do trabalho se sustentou era de crescimento econômico constante ("capitalismo organizado", por alguns

²³ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr. 2012. p. 82

²⁴ BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. rev. e ampl. São Paulo: Ltr, 2011, p. 150.

²⁵ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 28

definido como “a época de ouro do sistema capitalista”), mais do que garantir direitos mínimos, o direito do trabalho deve se voltar à constante ampliação destes direitos mínimos.”²⁶

Desta feita, havendo a compreensão de toda trajetória e importância do princípio da dignidade humana na Constituição Federal e sua inequívoca e essencial aplicação ao direito do trabalho, parte-se para a conseqüente dimensão prática de tal tema na matéria juslaboral: a concepção de trabalho digno/decente para o trabalhador.

2.3 O TRABALHO DECENTE/DIGNO

2.3.1. A Hipossuficiência e Vulnerabilidade do Trabalhador

Para compreender a ideia de trabalho decente/digno é essencial entender, primeiramente, a ideia da hipossuficiência e vulnerabilidade do trabalhador.

No dicionário Aurélio, temos a definição de hipossuficiente como “pessoa que é economicamente fraca, que não é auto-suficiente”²⁷. Tal definição aplica-se por analogia ao direito do trabalho que, historicamente, conforme Américo Plá Rodrigues, “surgiu como consequência de que a liberdade de contrato entre pessoas com poder e capacidade econômica desiguais conduzia a diferentes formas de exploração. Inclusive, mais abusivas e iníquas.”²⁸

A literatura juslaboral clássica e a contemporânea encontram na hipossuficiência o fundamento dos princípios da proteção e da melhoria da condição social dos trabalhadores - princípios basilares do direito do trabalho. Assim, tal hipossuficiência, em sua concepção técnica originária, nos remete à flagrante desigualdade econômica existente e facilmente observável entre empregado e empregador.²⁹

Nessa mesma esteira, afirma Américo que:

O legislador não pôde mais manter a ficção de igualdade existente entre as

²⁶ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 28

²⁷ FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Dicionário Aurélio**, 2004, Editora Positivo.

²⁸ RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000. p. 36

²⁹ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Temas de Direito e Processo do Trabalho**. Estudos Em Homenagem a Carmen Camino - Vol. II. Porto Alegre : Verbo Jurídico, 2013. p. 67

partes do contrato de trabalho e inclinou-se para uma compensação dessa desigualdade econômica desfavorável ao trabalhador com uma proteção jurídica a ele favorável.³⁰

Sobre a referida posição mais frágil do empregado diante do empregador, e já introduzindo o Princípio da Proteção, Vólia Bomfim leciona:

A diretriz básica do Direito do Trabalho é a proteção do trabalhador, uma vez que o empregado não tem a mesma igualdade jurídica que o empregador, como acontece com os contratantes no Direito Civil. A finalidade do Direito do Trabalho é a de alcançar uma verdadeira igualdade substancial entre as partes e, para tanto, necessário é proteger a parte mais frágil desta relação: o empregado.

Em face deste desequilíbrio existente na relação travada entre empregado e empregador, por ser o trabalhador hipossuficiente (economicamente mais fraco) em relação ao empregador, consagrou-se o princípio da proteção ao trabalhador, para equilibrar esta relação desigual.³¹

Portanto, conforme conclui Vólia Bomfim:

o Direito do Trabalho tende a proteger os menos abastados, para evitar a sonegação dos direitos trabalhistas destes. Para compensar esta desproporcionalidade econômica desfavorável ao empregado, o Direito do Trabalho lhe destinou uma maior proteção jurídica. Assim, o procedimento lógico para corrigir as desigualdades é o de criar outras desigualdades.³²

No mesmo sentido, afirmam Cíntia Machado de Oliveira e Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles que:

Na relação jurídica empregatícia, os polos (empregado e empregador) estão em permanente conflito, tendo em vista que seus interesses principais são conflitantes. Esse conflito revela-se na medida em que a máxima satisfação da demanda principal de um dos sujeitos implica, necessariamente, a não satisfação integral da demanda principal do outro sujeito. O empregador visa ganhos econômicos (lucro), o mesmo ocorrendo com o empregado (maiores salários); como o aumento de salários reduz a margem de lucros, e vice-versa, o conflito é permanente. O problema é que, historicamente, o sujeito que se revelou mais apto à satisfação de sua demanda principal foi o empregador. Isso demandou, por parte da normatividade jurídica, uma intervenção direta na relação, através da proteção ao hipossuficiente.³³

No entanto, diante da configuração do contemporâneo mundo do trabalho, caracterizado destacadamente por relações de trabalho de cunho complexo, a teoria geral do direito do trabalho explicitamente demanda uma reformulação deste

³⁰ RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000. p. 36

³¹ BOMFIM, Vólia. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Método, 2014. p. 198

³² *Ibidem*, p. 198

³³ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 29.

postulado básico, pois, conforme Leandro Dorneles, “o descompasso jurídico-social inegavelmente pode levar a uma perda das eficácias simbólica e instrumental deste ramo jurídico, e conseqüentemente ao questionamento acerca de sua legitimidade.”³⁴

Nesse sentido, Carmem Camino vale-se da ideia de vulnerabilidade para fundamentar a proteção juslaboral, noção mais ampla que a tradicional hipossuficiência.³⁵ Assim, de acordo com os ensinamentos de Leandro Dorneles, a respeito da vulnerabilidade do trabalhador, podemos entender que:

A ideia segundo a qual a vulnerabilidade comporta diversas desigualdades é aplicável ao direito do trabalho, desde que realizadas as devidas adaptações. Nas relações de emprego em geral, entendemos perfeitamente identificável um conjunto de vulnerabilidades, ao menos, nos planos negocial, hierárquico, econômico, técnico, social e informativo (ou informacional). [...] Ora, o fato de ser recrutado por outrem é um indicativo da vulnerabilidade hierárquica ou jurídica; o de ser remunerado, da vulnerabilidade econômica, e o de se inserir em uma organização, da vulnerabilidade técnica. São variáveis ou desdobramentos compositivos do “quebra cabeças” que configura a noção de vulnerabilidade.³⁶

O reconhecimento jurídico da vulnerabilidade, conforme cita Leandro Dorneles, configura uma “necessária concretização do princípio da igualdade, de tratamento desigual aos desiguais, da procura de uma igualdade material e momentânea para um sujeito com direitos diferentes, sujeito vulnerável, mas fraco”.³⁷

Distingue-se assim, seguindo os ensinamentos de Leandro Dorneles, os tipos de trabalhadores vulneráveis em três categorias:

[...] os *trabalhadores hipervulneráveis* (aqueles que reúnem as vulnerabilidades negocial, hierárquica, econômica, técnica, social e informacional, sendo que uma ou algumas delas em caráter agravado), *integralmente vulneráveis* (aqueles que reúnem todas as vulnerabilidades recém apontadas, sem o caráter agravado) e *parcialmente vulneráveis* (aqueles que não reúnem todas as vulnerabilidades recém arroladas,

³⁴ OLIVEIRA, Cínthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Temas de Direito e Processo do Trabalho**. Estudos Em Homenagem a Carmen Camino - Vol. II. Porto Alegre : Verbo Jurídico, 2013. p. 68

³⁵ CAMINO, Carmen. **Autonomia da vontade no direito do trabalho: do chão da fábrica ao serviço público** (Tese de doutorado). UFRGS (Faculdade de direito – PPDG): Porto Alegre, 2011, *apud* OLIVEIRA; DORNELES, *op. cit.* . p. 68

³⁶ OLIVEIRA; DORNELES, *op. cit.*, p. 70

³⁷ MARQUES, Cláudia L., MIRAGEM, Bruno. **O novo direito privado e a proteção dos vulneráveis**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 15-21, *apud* OLIVEIRA; DORNELES, *op. cit.* p. 70

apenas algumas).³⁸

A premissa da hipossuficiência acabou cumprindo seu papel histórico de legitimar o direito do trabalho e seu intuito de proteção. Contudo, deve ser ampliada para contemplar outras demandas atuais e igualmente legítimas, em observância ao princípio da progressão racional.³⁹

Portanto, seja sob a ótica da hipossuficiência ou da vulnerabilidade, pode-se constatar que a delicada posição do trabalhador demanda atenção especial no direito do trabalho, o que será especificamente abordado no Princípio da Proteção do Trabalhador.

2.3.2. O Princípio da Proteção do Trabalhador no Direito do Trabalho

Ainda buscando construir as bases para a compreensão do trabalho digno/decente, assimilada a posição de hipossuficiência e vulnerabilidade nas relações de trabalho, surge o princípio da Proteção do Trabalhador. Cíntia Machado de Oliveira e Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles definem tal princípio como:

Aquele em virtude do qual o direito do trabalho, reconhecendo a desigualdade existente de fato entre os sujeitos da relação jurídica de trabalho, promove a atenuação do conjunto de inferioridades que tornam o trabalhador vulnerável, sejam elas, conforme as circunstâncias, “econômica, hierárquica, intelectual, técnica social e negocial.”⁴⁰

Neste mesmo contexto, Vólia Bomfim tece a seguinte definição a respeito do Princípio da Proteção:

O princípio da proteção ao trabalhador está caracterizado pela intensa intervenção estatal brasileira nas relações entre empregado e empregador, o que limita, em muito, a autonomia da vontade das partes. Desta forma, o Estado legisla e impõe regras mínimas que devem ser observadas pelos agentes sociais. Estas formarão a estrutura basilar de todo contrato de emprego.⁴¹

O fundamento deste princípio, complementa Bomfim, “está relacionado com a

³⁸ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Temas de Direito e Processo do Trabalho**. Estudos Em Homenagem a Carmen Camino - Vol. II. Porto Alegre : Verbo Jurídico, 2013. p. 97

³⁹ *Ibidem*, p.. 97

⁴⁰ *Ibidem*, p. 28

⁴¹ BOMFIM, Vólia. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Método, 2014. p. 198

própria razão de ser do Direito do Trabalho: o equilíbrio entre os interesses do empregado e do patrão”.⁴²

Buscando o referido equilíbrio nas relações laborais, a proteção do trabalhador pode ser subdividida em outros princípios: o *in dubio pro operário*; o princípio da aplicação da norma mais favorável do trabalho e o princípio da aplicação da condição mais benéfica do trabalhador.⁴³ A respeito dos referidos princípios desmembrados, leciona Martins:

Na dúvida, deve-se aplicar a regra mais favorável ao trabalhador ao se analisar um preceito que encerra regra trabalhista, o *in dubio pro operário*.

(...)

A regra da norma mais favorável está implícita no caput do art. 7º da Constituição, quando prescreve “além de outros que visem à melhoria de sua condição social”.

(...)

A condição mais benéfica ao trabalhador deve ser entendida como o fato de que vantagens já conquistadas, que são mais benéficas ao trabalhador, não podem ser modificadas para pior. É a aplicação da regra do direito adquirido (art. 5º, XXXVI, da Constituição), do fato de o trabalhador já ter conquistado certo direito, que não pode ser modificado, no sentido de se outorgar uma condição desfavorável ao obreiro.⁴⁴

A definição de “proteção do trabalhador” é ambígua e difícil de ser encontrada, devido ao alto grau de abstração de tal princípio. Desta feita, este acaba sendo desdobrado, segundo Cíntia Machado de Oliveira e Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles, em outros princípios além dos três já citados, como o da irrenunciabilidade (previsto no artigo 9º da Consolidação das Leis do Trabalho), da continuidade da relação de emprego (previsto no artigo 7º, I, da Constituição Federal), da primazia da realidade, da igualdade (previsto no artigo 7º, XXX, da Constituição Federal) e da proteção ao salário (previsto no artigo 7º, VI, da Constituição Federal, no artigo 462 da Consolidação das Leis do Trabalho e no artigo 649, IV, do Código de processo Civil).⁴⁵

Contudo, Godinho amplia o alcance do princípio da proteção do trabalhador, extrapolando as possíveis subdivisões taxativas, afirmando que:

Na verdade, a noção de tutela obreira e de retificação jurídica da

⁴² BOMFIM, Vólia. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Método, 2014. p. 198

⁴³ MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo : Atlas, 2009. p. 61.

⁴⁴ *Idem*.

⁴⁵ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 29-30.

reconhecida desigualdade socioeconômica e de poder entre os sujeitos da relação de emprego (ideia inerente ao princípio protetor) não se desdobra apenas nas três citadas dimensões. Ela abrange, essencialmente, quase todos (senão todos) os princípios especiais do Direito Individual do Trabalho. Como excluir essa noção do princípio da imperatividade das normas trabalhistas? Ou do princípio da indisponibilidade dos direitos trabalhistas? Ou do princípio da inalterabilidade contratual lesiva? Ou da proposição relativa à continuidade da relação de emprego? Ou da noção genérica de despersonalização da figura do empregador (e suas inúmeras conseqüências protetivas ao obreiro)? Ou do princípio da irretroação das nulidades? E assim sucessivamente. Todos esses outros princípios especiais também criam, no âmbito de sua abrangência, uma proteção especial aos interesses contratuais obreiros, buscando retificar, juridicamente, uma diferença prática de poder e de influência econômica e social apreendida entre os sujeitos da relação empregatícia.⁴⁶

Com isso, podemos entender que tal princípio não apenas se desdobra em um número definido de outros, mas é inspirador de todo o complexo de regras, princípios e institutos que compõe o ramo do direito do trabalho.⁴⁷

Resta, assim, evidente o papel protagonista do referido princípio em todo ordenamento jurídico trabalhista, sendo nada menos que a base para a delimitação da finalidade de todo direito do trabalho. É o que Cíntia Machado de Oliveira e Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles expõem em sua obra, afirmando que:

Com relação à finalidade, o direito do trabalho busca a preservação do trabalhador, o que se justifica em razão do contexto do seu surgimento: grandes índices de exploração da classe trabalhadora, reconhecimento da desigualdade de classe (a “questão social”) etc. Esta lógica de preservação consubstancia-se principalmente em duas funções básicas: a proteção dos trabalhadores – conferindo-lhes um conjunto de garantias jurídicas mínimas – e a promoção da melhoria da sua condição social – através de medidas de promoção de pleno emprego, de estímulo a melhoria das condições de trabalho etc.⁴⁸

Obtidos, pois, os conhecimentos sobre a tradução do princípio da dignidade humana na esfera trabalhista, decorrendo na busca do amparo aos trabalhadores hipossuficientes e vulneráveis através da aplicação do Princípio da Proteção do Trabalhador, fecha-se tal assunto com a exposição referente ao trabalho digno/decente que todo empregado faz jus.

2.3.3. Definição e Características do Trabalho Decente/Digno

⁴⁶ DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr., 2012, p. 194

⁴⁷ *Idem*.

⁴⁸ OLIVEIRA, Cíntia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013. p. 24

O ponto inicial da compreensão sobre o que se considera trabalho digno/decente parte da interpretação dada a tal tema pela Organização Internacional do Trabalho. A OIT define como trabalho decente o ponto de convergência entre quatro objetivos estratégicos:

(...) o respeito aos direitos no trabalho (em especial aqueles definidos como fundamentais pela Declaração Relativa aos Direitos e Princípios Fundamentais no Trabalho e seu seguimento adotada em 1998: (i) liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; (ii) eliminação de todas as formas de trabalho forçado; (iii) abolição efetiva do trabalho infantil; (iv) eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação, a promoção do emprego produtivo e de qualidade, a extensão da proteção social e o fortalecimento do diálogo social.⁴⁹

O vocábulo “decente”, na língua portuguesa, é utilizado com o sentido de correção moral, decoro na aparência e na conduta. Contudo, é possível ampliar tal significado para referir-se a algo honesto, digno, correto, o que resta mais oportuno e acertado quando buscamos conceituar o trabalho decente. A ideia da dignidade, advinda do vocábulo “decente”, implica a sentença de que esta nada mais é do que a honra subjetiva e objetiva de cada ser humano, com conteúdo semântico forte de respeito a si mesmo e ao próximo.⁵⁰

Gabriela Neves Delgado, sobre o tema, leciona que:

O direito do trabalho corresponde no mínimo ao direito a um trabalho digno, o que significa dizer o direito a um trabalho minimamente protegido. Entende-se que o trabalho não violará o homem enquanto fim em si mesmo, desde que prestado em condições dignas. Ou seja, o valor da dignidade deve ser o sustentáculo de qualquer trabalho humano.⁵¹

Resta lógico entender que onde o direito ao trabalho não for assegurado, inexistirá dignidade humana, pois o direito fundamental à proteção deve se

⁴⁹ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Disponível em <<http://www.oitbrasil.org.br/content/o-que-e-trabalho-decente>>. Acesso em: 12 de out. 2015.

⁵⁰ STUCHI, Victor Hugo Nazário. **O meio ambiente do trabalho como forma de efetividade do trabalho decente**. Revista dos Tribunais Online, São Paulo, v. 155, Jan – Fev. 2014. Disponível em: <<http://revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad81816000001506d95e82897d365e8&docguid=I0c30cf0087e611e3806d01000000000&hitguid=I0c30cf0087e611e3806d01000000000&spos=2&epos=2&td=19&context=68&startChunk=1&endChunk=1>> Acesso em: 13 de out. 2015

⁵¹ DELGADO, Gabriela Neves. **Estado democrático de direito e direito fundamental ao trabalho digno**. Revista dos Tribunais Online, São Paulo, v. 101, n. 925, nov. 2012 Disponível em: <<http://revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad81815000001506d8bb87c53d140f8&docguid=If50c2ee01da211e2899c01000000000&hitguid=If50c2ee01da211e2899c01000000000&spos=1&epos=1&td=2086&context=51&startChunk=1&endChunk=1#>>> Acesso em: 13 de out. 2015

sobressair, usando de suporte de valor a regulamentação jurídica e, assim, buscando proteger o homem em seus direitos.⁵²

Diante desta necessidade humanitária de oferecer ao empregado condições para que desenvolva suas atividades laborais resguardando sua dignidade, Stuchi enumera as quatro principais características do trabalho decente:

(...) a primeira característica do trabalho decente é aquele que respeita um dos mais fundamentais direitos, que é a liberdade para exercer o trabalho. Não há dignidade ou decência no trabalho que é prestado de forma forçada ou degradante. O trabalho pressupõe a livre e espontânea vontade do trabalhador em desenvolver suas atividades.

Outra característica do trabalho decente é que ele deve, necessariamente, respeitar o direito fundamental à igualdade do trabalhador. Dentro da concepção de dignidade humana, como um valor intrínseco do ser humano que o individualiza, o trabalho só será realmente decente se respeitar patamares mínimos de igualdade entre os trabalhadores.

Além da liberdade no exercício do trabalho e da não discriminação nas relações laborais, o trabalho, para ser decente, pressupõe a existência de uma contraprestação justa.

Por fim, para que se atinja um ideal de trabalho decente, é preciso que o trabalhador tenha um meio ambiente do trabalho sadio e equilibrado.⁵³

Em contribuição ao referido tema, e em contraponto às características acima referidas, José Cláudio Monteiro de Brito Filho enumera algumas situações que caracterizam trabalho degradante, ferindo o preceito de trabalho digno/decente, a ver:

Assim, se o trabalhador presta serviços exposto à falta de segurança e com riscos à sua saúde, temos o trabalho em condições degradantes. Se as condições de trabalho mais básicas são negadas ao trabalhador, como o direito de trabalhar em jornada razoável e que proteja sua saúde, garanta-lhe descanso e permita o convívio social, há trabalho em condições degradantes. Se, para prestar o trabalho, o trabalhador tem limitações na sua alimentação, na sua higiene, e na sua moradia, caracteriza-se o trabalho em condições degradantes. Se o trabalhador não recebe o devido respeito que merece como ser humano, sendo, por exemplo, assediado

⁵² DELGADO, Gabriela Neves. **Estado democrático de direito e direito fundamental ao trabalho digno**. Revista dos Tribunais Online, São Paulo, v. 101, n. 925, nov. 2012. Disponível em: <<http://revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad81815000001506d8bb87c53d140f8&docguid=lf50c2ee01da211e2899c01000000000&hitguid=lf50c2ee01da211e2899c01000000000&spos=1&epos=1&td=2086&context=51&startChunk=1&endChunk=1#>>> Acesso em: 13 de out. 2015

⁵³ STUCHI, Victor Hugo Nazário. **O meio ambiente do trabalho como forma de efetividade do trabalho decente**. Revista dos Tribunais Online, São Paulo, v. 155, Jan – Fev. 2014. Disponível em: <<http://revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad81816000001506d95e82897d365e8&docguid=l0c30cf0087e611e3806d010000000000&hitguid=l0c30cf0087e611e3806d010000000000&spos=2&epos=2&td=19&context=68&startChunk=1&endChunk=1#>>> Acesso em: 13 de out. 2015

moral ou sexualmente, existe trabalho em condições degradantes.⁵⁴

Conclui Gabriela Delgado, portanto, que:

Se o trabalho é um direito fundamental, deve pautar-se na dignidade da pessoa humana. Por isso, quando a Constituição Federal de 1988 refere-se ao direito ao trabalho, implicitamente já está compreendido que o trabalho valorizado pelo texto constitucional é o trabalho digno. Primeiro, devido ao nexó lógico existente entre direitos fundamentais e o sustentáculo do Estado Democrático de Direito, que é a dignidade do ser humano. Segundo, porque apenas o trabalho exercido em condições dignas é instrumento capaz de viabilizar a emancipação do trabalhador, além da afirmação de sua identidade social e coletiva.⁵⁵

Em consonância com o presente tema, foi indispensável para a consolidação do trabalho digno a 86ª Conferência Internacional do Trabalho, realizada em Genebra em julho de 1998. Levando em consideração a convicção de que a justiça social é essencial para garantir uma paz universal e duradoura, calcada na necessidade de promover políticas sociais sólidas, justiça e instituições democráticas, a OIT, mobilizando o conjunto de seus meios de ação normativa, cooperação técnica e investigação em todas as áreas da sua competência, em particular emprego, formação profissional e condições de trabalho, editou a Declaração Sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho.⁵⁶

Com atenção especial aos problemas dos desempregados e trabalhadores migrantes, reconhecendo que a garantia dos Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho assume um particular significado na medida em que permite aos interessados reclamar, livremente e com base na igualdade de oportunidades, uma parcela equitativa da riqueza que ajudaram a criar e desenvolver plenamente o seu potencial humano, a OIT declarou expressamente os quatro princípios relativos aos direitos fundamentais dos trabalhadores.⁵⁷

⁵⁴ BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Trabalho com redução do homem à condição análoga de escravo e dignidade da pessoa humana**. Disponível em:

<http://www.oit.org.br/sites/all/forced_labour/brasil/documentos/dignidadetrabalhoescravo.pdf>.

Acesso em: 12 de out. 2015

⁵⁵ DELGADO, Gabriela Neves. **Estado democrático de direito e direito fundamental ao trabalho digno**. Revista dos Tribunais Online, São Paulo, v. 101, n. 925, nov. 2012 Disponível em:

<[http://revistadotribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad81815000001506d8bb87c53d140f8&docguid=lf50c2ee01da211e2899c010000000000&hitguid=lf50c2ee01da211e2899c010000000000&spos=1&epos=1&td=2086&context=51&startChunk=1&endChunk=1#>](http://revistadotribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad81815000001506d8bb87c53d140f8&docguid=lf50c2ee01da211e2899c01000000000&hitguid=lf50c2ee01da211e2899c010000000000&spos=1&epos=1&td=2086&context=51&startChunk=1&endChunk=1#>)> Acesso em: 13 de out. 2015

⁵⁶ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Disponível em:

<http://direitoshumanos.gddc.pt/3_8/IIIPAG3_8_5.htm> Acesso em: 31 de out. 2015

⁵⁷ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO Disponível em:

<http://direitoshumanos.gddc.pt/3_8/IIIPAG3_8_5.htm> Acesso em: 31 de out. 2015

- a) a liberdade de associação e o reconhecimento do direito de negociação colectiva;
- b) a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório;
- c) a abolição efectiva do trabalho infantil; e
- d) a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação.⁵⁸

A aplicação prática de tais princípios, somados a todos estudos e entendimentos a respeito do trabalho digno, extrapola as fronteiras dos países e surge como uma preocupação em âmbito mundial. Tem-se como maior exemplo o Parágrafo 47 da Resolução da Assembleia Geral da ONU realizada em setembro de 2005 na cidade de Nova York, onde os chefes de Estado e de Governo definiram o Trabalho Decente como um objetivo nacional e internacional, nos seguintes termos:

“Apoiamos firmemente uma globalização justa e resolvemos fazer com que os objetivos do emprego pleno e produtivo e o trabalho decente para todos, especialmente para as mulheres e os jovens, sejam uma meta fundamental das nossas políticas nacionais e internacionais e de nossas estratégias nacionais de desenvolvimento, incluindo as estratégias de redução da pobreza, como parte de nossos esforços para atingir os Objetivos de Desenvolvimento do Milênio.”⁵⁹

Pode-se ainda citar a Cúpula das Américas, onde 34 chefes de Estado e de Governo de todo o hemisfério americano assinaram a Declaração e o Plano de Ação de Mar del Plata, nos quais reafirmam:

(...) nosso compromisso de combater a pobreza, a desigualdade, a fome e a exclusão social para melhorar as condições de vida de nossos povos e fortalecer a governabilidade democrática nas Américas. Conferimos ao direito ao trabalho, tal como está estipulado nos instrumentos de direitos humanos, um lugar central na agenda hemisférica, reconhecendo assim o papel essencial da criação de trabalho decente para a realização desses objetivos.” (Parágrafo 1º da Declaração de Mar del Plata)⁶⁰

Nesta Declaração, onde restou reconhecido pelos representantes dos países “(...) o valor do trabalho como atividade que estrutura e dignifica a vida de nossos povos, como um instrumento eficaz de interação social e um meio para a participação nas realizações da sociedade, objetivo primordial de nossa ação

⁵⁸ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. Disponível em: <http://direitoshumanos.gddc.pt/3_8/IIIPAG3_8_5.htm>. Acesso em: 31 de out. 2015

⁵⁹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em <http://www3.mte.gov.br/rel_internacionais/pub_Agenda_Nacional_Trabalho.pdf>. Acesso em: 12 de out. 2015.

⁶⁰ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em <http://www3.mte.gov.br/rel_internacionais/pub_Agenda_Nacional_Trabalho.pdf>. Acesso em: 12 de out. 2015.

governamental para as Américas” (Parágrafo 76)⁶¹, os chefes de Estado e de Governo que assinaram comprometeram-se a “(...) implementar políticas ativas que gerem trabalho decente e criem condições de emprego de qualidade, que dotem as políticas econômicas e a globalização de um forte conteúdo ético e humano, que coloquem a pessoa no centro do trabalho, da empresa e da economia”,⁶² prometendo, assim, promover “o trabalho decente, ou seja, os direitos fundamentais no trabalho, o emprego, a proteção social e o diálogo social”. (Parágrafo 21)

Em conformidade com tais pretextos, o Brasil lançou em maio de 2006 a Agenda Nacional de Trabalho Decente (ANTD), em atenção ao Memorando de Entendimento para a promoção de uma agenda de trabalho decente no país. Nesta Agenda, foram definidas três prioridades:

[...] a geração de mais e melhores empregos, com igualdade de oportunidades e de tratamento; a erradicação do trabalho escravo e eliminação do trabalho infantil, em especial em suas piores formas; e o fortalecimento dos atores tripartites e do diálogo social como um instrumento de governabilidade democrática.⁶³

É possível, portanto, observar a relevância do presente assunto na esfera do Direito do Trabalho em âmbito nacional e mundial, sempre visando garantir ao trabalhador condições dignas/decentes de emprego do ponto de vista ético e humano. Conclui-se assim, conforme leciona Luciane Cardoso Barzotto que,

Do ponto de vista jurídico, a pessoa é sujeito e fim do direito. O direito protege atributos da personalidade do homem, negando o domínio de uma pessoa sobre a outra. A dignidade humana é pressuposto da determinação do direito, como é também o seu limite, visto que introduz no ordenamento jurídico o respeito recíproco, que restringe a esfera de ação de cada indivíduo. O direito é produzido pelo homem e para o homem. O trabalho digno é aquele em que há a defesa dos direitos fundamentais da pessoa humana como trabalhadora. Do ponto de vista da dignidade jurídica, o trabalhador é sujeito de direitos que o protegem na sua autonomia e nas exigências do bem-estar no ambiente laboral.⁶⁴

⁶¹ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em <http://www3.mte.gov.br/rel_internacionais/pub_Agenda_Nacional_Trabalho.pdf>. Acesso em: 12 de out. 2015.

⁶² ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em <http://www3.mte.gov.br/rel_internacionais/pub_Agenda_Nacional_Trabalho.pdf>. Acesso em: 12 de out. 2015.

⁶³ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **O que é Trabalho Decente**. Disponível em <<http://www.oitbrasil.org.br/content/o-que-e-trabalho-decente>>. Acesso em: 12 de out. 2015.

⁶⁴ BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Trabalho decente: Dignidade e sustentabilidade**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 78, jul 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7913>. Acesso em out 2015.

3. A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DO TRABALHO

3.1. BREVE HISTÓRICO SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL

A origem do instituto da responsabilidade civil, analisando as primeiras formas de sociedade, advém da concepção rudimentar de vingança privada, reação pessoal contra algum mal compreensível do ponto de vista humano.⁶⁵

Segundo Pamplona Filho e Gagliano,

É dessa visão do delito que parte o próprio Direito Romano, que toma tal manifestação natural e espontânea como premissa para, regulando-a, intervir na sociedade para permiti-la ou excluí-la quando sem justificativa. Trata-se da Pena de Talião, da qual se encontram traços na Lei das XII Tábuas.”⁶⁶

Sobre o assunto, Silvio de Salvo Venosa diz:

O famoso princípio da Lei do Talião, da retribuição do mal pelo mal, “olho por olho”, já denota uma forma de reparação do dano. Na verdade, o princípio é da natureza humana, qual seja, reagir a qualquer mal injusto perpetrado contra a pessoa, a família ou o grupo social. A sociedade primitiva reagia com violência. O homem de todas as épocas também o faria, não fosse reprimido pelo ordenamento jurídico.⁶⁷

A elaboração do Direito Romano deu-se muito pelo inovador trabalho dos romanistas com sua construção dogmática calcada nas decisões de pretores e juízes e no pronunciamento dos jurisconsultos e constituições imperiais, não manifestando assim uma preocupação de sistematização de institutos de cunho teórico. Na própria Lei das XII Tábuas existia, porém, perspectivas da evolução do instituto, pois existia a concepção de possibilitar a composição entre vítima e ofensor, evitando a aplicação da pena de Talião e impondo ao autor o pagamento de uma importância em dinheiro a critério da vítima ao invés de impor um dano corporal.⁶⁸

Porém, um dos mais importantes marcos na evolução da responsabilidade

⁶⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v.3: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 55.

⁶⁶ *Idem*.

⁶⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo : Atlas, 2012. p.

18

⁶⁸ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op. cit.*, p. 56

civil, dando inclusive nome à nova designação da responsabilidade civil extracontratual, vem com a criação da *Lex Aquilia*.⁶⁹

A *Lex Aquilia*, como leciona Venosa:

É o divisor de águas da responsabilidade civil. Esse diploma, de uso restrito a princípio, atinge dimensão ampla na época de Justiniano, como remédio jurídico de caráter geral; como considera o ato ilícito uma figura autônoma, surge, desse modo, a moderna concepção da responsabilidade extracontratual. O sistema romano de responsabilidade extrai da interpretação da *Lex Aquilia* o princípio pelo qual se puna a culpa por danos injustamente provocados, independentemente de relação obrigacional preexistente.⁷⁰

Ainda sobre a referida lei romana, complementa Pamplona Filho e Gagliano:

Constituída de três partes, sem haver revogado totalmente a legislação anterior, sua grande virtude é propugnar pela substituição das multas fixas por uma pena proporcional ao dano causado. Se seu primeiro capítulo regulava o caso da morte dos escravos ou dos quadrúpedes que pastam em rebanho; e o segundo, o dano causado por um credor acessório ao principal, que abate a dívida com prejuízo do primeiro; sua terceira parte se tornou a mais importante para a compreensão da evolução da responsabilidade civil.

Com efeito, regulava ela o *damnum injuria datum*, consistente na destruição ou deterioração da coisa alheia por fato ativo que tivesse atingido coisa corpórea ou incorpórea, sem justificativa legal. Embora sua finalidade original fosse limitada ao proprietário de coisa lesada, a influência da jurisprudência e as extensões concedidas pelo pretor fizeram com que se construísse uma efetiva doutrina romana da responsabilidade extracontratual.⁷¹

Após a *Lex Aquilia*, e dando um salto histórico com o intuito de destacar os momentos mais relevantes do instituto da responsabilidade civil, observa-se que o Código Civil de Napoleão, um dos maiores monumentos legislativos da idade moderna, inseriu a culpa como elemento básico da responsabilidade civil aquiliana, colocando em primeiro plano, gradativamente, a ideia de reparação do dano sofrido, influenciando inclusive o Código Civil brasileiro de 1916. Tal teoria não satisfazia, contudo, todas necessidades oferecidas pelos aleatórios casos concretos do dia-a-dia.⁷²

Assim, conforme Gagliano e Pamplona Filho:

⁶⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v.3: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 56

⁷⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo : Atlas, 2012. p. 18

⁷¹ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op. cit.*, p. 57

⁷² *Ibidem*, p. 57/58

Num fenômeno dialético, praticamente autopoietico, dentro do próprio sistema se começou a vislumbrar na jurisprudência novas soluções, com a ampliação do conceito de culpa e mesmo o acolhimento excepcional de novas teorias dogmáticas, que propugnavam pela reparação do dano decorrente, exclusivamente, pelo fato ou em virtude do risco criado. Tais teorias, inclusive, passaram a ser amparadas nas legislações mais modernas, sem desprezo total à teoria tradicional da culpa, o que foi adotado, mais recentemente, até mesmo pelo novo Código Civil brasileiro.⁷³

Tendo sido traçado esse breve panorama histórico sobre o surgimento da responsabilidade civil e sua evolução nos ordenamentos, passamos ao seu atual conceito.

3.2. CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

O conceito de responsabilidade civil passa pela compreensão, primeiramente, da seguinte lógica: ao violar um dever jurídico acarretando dano para outra pessoa (dever jurídico originário), gera-se um novo dever jurídico, o dever de reparar o dano (dever jurídico sucessivo)⁷⁴. Assim, segundo Cavalieri Filho, entende-se que:

Em seu sentido etimológico, responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação. Em sentido jurídico, o vocábulo não foge dessa ideia. A essência da responsabilidade está ligada à noção de desvio de conduta, ou seja, foi ela engendrada para alcançar as condutas praticadas de forma contrária ao direito e danosas a outrem. Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário.⁷⁵

No mesmo sentido, Gagliano e Pamplona Filho entendem que:

“a noção jurídica de responsabilidade pressupõe a atividade danosa de alguém que, atuando a priori ilicitamente, viola uma norma jurídica preexistente (legal ou contratual), subordinando-se, dessa forma, às consequências do seu ato (obrigação de reparar).”⁷⁶

Logo, a agressão a um interesse particular sujeita o infrator, caso não possa

⁷³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v.3: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 58

⁷⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10 ed. São Paulo : Atlas, 2012.

p. 2

⁷⁵ *Idem*.

⁷⁶ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op. cit.*, p. 54

oferecer à vítima a reposição *in natura* do estado anterior, o pagamento de uma compensação pecuniária.⁷⁷

Todas as atividades que acarretam algum tipo de prejuízo atraem o problema da responsabilidade, onde se busca restaurar o equilíbrio moral e patrimonial alterado pelo autor do dano ocorrido. Essa ideia de contraprestação coloca o responsável na situação de quem, por vir a violar uma norma, está exposto às consequências não desejadas decorrentes de sua conduta danosa, sendo devidamente obrigado a restaurar o *status quo ante*.⁷⁸

É o que ensina Venosa ao expor que “o termo *responsabilidade* é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as consequências de um ato, fato, ou negócio danoso. Sob essa noção, toda atividade humana, portanto, pode acarretar o dever de indenizar. Desse modo, o estudo da responsabilidade civil abrange todo o conjunto de princípios e normas que regem a obrigação de indenizar”⁷⁹

Tal obrigação de indenizar está expressa no artigo 927 do Código Civil de 2002 nos seguintes termos: “Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”⁸⁰ Essa obrigação tem natureza jurídica legal, ou seja, é imposta pela lei, existindo porque essa lhe dá vida e lhe define. Também é classificada como sucessiva pelo fato de decorrer da violação de obrigação anterior estabelecida em lei, contrato ou ordem jurídica.⁸¹ Cavalieri Filho assenta duas premissas diante destas características:

Primeira: não há responsabilidade, em qualquer modalidade, sem violação de dever jurídico preexistente, uma vez que responsabilidade pressupõe o descumprimento de uma obrigação. Segunda: para se identificar o responsável é necessário precisar o dever jurídico violado e quem o descumpriu.⁸²

As principais causas geradoras da obrigação de indenizar são o ato ilícito

⁷⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v.3: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 54

⁷⁸ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume IV : responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo : Saraiva, 2009. p. 1-2

⁷⁹ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo : Atlas, 2012. p. 1.

⁸⁰ BRASIL. Código Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 27 de out. 2015

⁸¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10 ed. São Paulo : Atlas, 2012.

p. 4

⁸² *Ibidem*, p. 6

(*strictu sensu*); o ilícito contratual (inadimplementos); a violação de deveres especiais de segurança, incolumidade ou garantia impostos pela lei àqueles que exercem atividades de risco ou utilizam coisas perigosas; a obrigação contratualmente assumida de reparar o dano; a violação de deveres especiais impostos pela lei àquele que se encontra numa determinada relação jurídica com outra pessoa; e o ato praticado em estado de necessidade.⁸³

Infere-se, no entanto, que a reparação de um dano alcança não só a esfera jurídica, mas, devido ao fator de inquietação social, também abarca cunho moral, religioso, ético, entre outros, buscando-se, na atualidade, um alargamento do dever de indenizar a fim de que cada vez menos danos restem irressarcidos.⁸⁴

Assim, o estudo da responsabilidade não deve se ater somente ao estudo de conceitos, formas, funções, espécies e análise do dano em si, sendo necessária a reflexão a respeito do ser humano e sua razão de ser. O crescimento da responsabilidade civil, segundo Flaviana Soares, “também deriva da conscientização a respeito da necessidade de manutenção da integridade da pessoa e da proteção dos interesses materiais e imateriais relativos ao ser humano e ao ambiente que o circunda.”⁸⁵ Complementa a autora que:

A evolução da responsabilidade civil é o resultado da reflexão a respeito das consequências decorrentes da complexidade das máquinas, dos exercícios de atividades perigosas, tais como as atividades nucleares, por exemplo, das novas tecnologias, da globalização e da massificação e maior interdependência nas relações de qualquer espécie; elementos esses que aproximaram todos e projetaram não só os aspectos positivos, mas também os negativos, de uma órbita local para mundial.⁸⁶

Havendo, agora, a compreensão não somente do histórico evolutivo da responsabilidade, mas também seu atual conceito doutrinário, bem como sido ressaltada sua importância na busca e manutenção da integridade e proteção da pessoa humana, passa-se à diferenciação das espécies de responsabilidade civil

3.3. ESPÉCIES DE RESPONSABILIDADE CIVIL

⁸³ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10 ed. São Paulo : Atlas, 2012. p. 6

⁸⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo : Atlas, 2012. p. 1-2

⁸⁵ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2009. p. 25

⁸⁶ *Idem*. p. 23-24

Tomando por base a questão da culpa e da natureza da norma jurídica violada, podemos classificar a responsabilidade civil em subjetiva ou objetiva e contratual ou extracontratual.

Iniciando pela responsabilidade civil subjetiva, observamos que o artigo 186 do Código Civil de 2002 dita que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”⁸⁷

Conceitua-se assim a responsabilidade civil subjetiva como sendo a decorrente de dano causado por ato doloso ou culposo, sendo tal culpa advinda de negligência ou imprudência.⁸⁸ Sobre o mesmo ponto, leciona Carlos Roberto Gonçalves que:

Diz-se, pois, ser “subjetiva” a responsabilidade quando se esteia na ideia de culpa. A prova da culpa do agente passa a ser pressuposto necessário e indenizável. Dentro desta concepção, a responsabilidade do causador do dano somente se configura se agiu com dolo ou culpa.⁸⁹

Delimita-se como pressupostos da responsabilidade subjetiva o elemento formal, referente à violação de um dever jurídico mediante conduta voluntária (violação a qualquer direito subjetivo – relativos, absolutos, reais e personalíssimos), o elemento subjetivo, que diz respeito ao dolo ou a culpa e o elemento causal-material concretizado no dano e na relação de causalidade.⁹⁰

Em contrapartida, Cavalieri Filho afirma que “por essa concepção clássica, todavia, a vítima só obterá a reparação do dano se provar a culpa do agente, o que nem sempre é possível na sociedade moderna. O desenvolvimento industrial, proporcionado pelo advento do maquinismo e outros inventos tecnológicos, bem como o crescimento populacional geraram novas situações que não podiam ser amparadas pelo conceito tradicional de culpa.”⁹¹

Assim, em casos em que a lei impõe em certas situações a reparação de um

⁸⁷ BRASIL. Código Civil; Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm >. Acesso em 02 de nov. 2015

⁸⁸ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v.3: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 59

⁸⁹ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume IV : responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo : Saraiva, 2009. p. 30

⁹⁰ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10 ed. São Paulo : Atlas, 2012.

p. 19

⁹¹ *Ibidem*,. p. 18

dano cometido sem culpa, a responsabilidade é definida como objetiva. A prescindibilidade da culpa vem a ser satisfeita com a existência do dano e o nexo de causalidade, sendo todo dano indenizável quando houver a ele ligado estes dois requisitos. Não se exige, portanto, a prova de culpa do agente para que lhe seja atribuída a obrigação de reparar o dano, justificando-se tal premissa pela teoria do risco, a qual infere que toda pessoa que exerce alguma atividade cria um risco de dano para terceiros, devendo ser obrigada a repará-lo mesmo que sua conduta seja isenta de culpa.⁹²

É o que determina o parágrafo único do artigo 927 do Código Civil de 2002 ao referir que “Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.”⁹³, inspirado no Código Civil italiano de 1942, conforme leciona Flávio Tartuce:

O dispositivo foi inspirado no art. 2.050 do *Codice Civile* Italiano de 1942, que trata da *esposizione al pericolo* (exposição ao perigo) e que tem a seguinte redação: “*Chiunque cagiona danno ad altri nello svolgimento di un’attività pericolosa, per sua natura o per la natura dei mezzi adoperati, e tenuto al risarcimento, se non prova di avere adottato tutte le misure idonee a evitare il danno*” (Tradução livre: “Aquele que causa dano a outrem no desenvolvimento de uma atividade perigosa, por sua natureza ou pela natureza dos meios adotados, é obrigado ao ressarcimento, se não provar haver adotado todas as medidas idôneas para evitar o dano”)

De qualquer forma, é interessante perceber que os dispositivos não são idênticos. Primeiro porque o Código Civil brasileiro trata de atividade de risco; enquanto o Código Civil italiano consagra uma atividade perigosa, conceitos que são distintos pela própria redação. Segundo, porque aqui a responsabilidade é objetiva (sem culpa); enquanto lá não há unanimidade se a responsabilidade é objetiva ou se está presente a culpa presumida.⁹⁴

Resta evidente, portanto, a grande dificuldade de, nos casos de responsabilidade civil subjetiva ou objetiva, demonstrar a culpa do agente ou a antijuridicidade de sua conduta. Tal empecilho é minorado, no entanto, quando a conduta analisada é resultante do descumprimento de um dever contratual, onde há presunção de culpa diante da obrigação direta da parte descumprida. Divide-se assim a responsabilidade civil, de uma maneira mais didática e legislativa baseada na natureza da norma jurídica violado pelo causador do dano, em contratual ou

⁹² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume IV : responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo : Saraiva, 2009. p.339.

⁹³ BRASIL. Código Civil; Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm >. Acesso em 02 de nov. 2015.

⁹⁴ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil : volume único**. São Paulo: Método, 2011. p. 445.

extracontratual.⁹⁵

Sobre a responsabilidade contratual, Carlos Roberto Gonçalves explica e exemplifica:

Uma pessoa pode causar prejuízo a outrem por descumprir uma obrigação contratual. Por exemplo: quem toma um ônibus tacitamente celebra um contrato, chamado contrato de adesão, com a empresa de transporte. Esta, implicitamente, assume a obrigação de conduzir o passageiro ao seu destino, são e salvo. Se, no trajeto, ocorre um acidente e o passageiro fica ferido, dá-se o inadimplemento contratual, que acarreta a responsabilidade de indenizar as perdas e danos, nos termos do art. 389 do Código Civil. Acontece o mesmo quando o comodatário não devolve a coisa emprestada porque, por sua culpa, ela pereceu; com o ator, que não comparece para dar o espetáculo contratado. Enfim, com todas as espécies de contratos não adimplidos.⁹⁶

Logo, preexistindo um vínculo obrigacional, e sendo o dever de indenizar uma consequência do inadimplemento, temos a chamada responsabilidade contratual.⁹⁷ Além das hipóteses previstas nos artigos 389 e subsequentes do Código Civil, podemos afirmar que ela abrange igualmente os casos de inadimplemento ou mora relativos a quaisquer obrigações (de negócio unilateral ou da lei).⁹⁸

Em contrapartida, nos casos em que a responsabilidade não deriva de contrato, denomina-se esta como extracontratual ou aquiliana, aplicando-se o disposto do supracitado artigo 186 do Código Civil. Tal responsabilidade compreende, desta feita, a violação dos deveres gerais de abstenção ou omissão (direitos reais, direitos da personalidade, direitos de autor etc.)⁹⁹

Havendo a conceituação de responsabilidade civil contratual e extracontratual ou aquiliana, Gagliano e Pamplona Filho traçam os três elementos que as diferenciam, a ver:

Três elementos diferenciadores podem ser destacados, a saber, a *necessária preexistência de uma relação jurídica* entre lesionado e lesionante; o *ônus da prova quanto à culpa*; e a *diferença quanto à capacidade*.

Com efeito, para caracterizar a responsabilidade civil contratual, faz-se mister que a vítima e o autor do dano já tenham se aproximado anteriormente e se vinculado para o cumprimento de uma ou mais

⁹⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v.3: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 62

⁹⁶ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume IV : responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo : Saraiva, 2009. p. 26

⁹⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10 ed. São Paulo : Atlas, 2012. p. 16

⁹⁸ GONÇALVES, *op. cit.*, p. 27

⁹⁹ *Ibidem*, p. 26-27

prestações, sendo a *culpa contratual* a violação de um dever de adimplir, que constitui justamente o objeto do negócio jurídico, ao passo que, na culpa aquiliana, viola-se um dever necessariamente negativo, ou seja, a obrigação de não causar dano a ninguém.

Justamente por essa circunstância é que, na responsabilidade civil aquiliana, a culpa deve ser sempre provada pela vítima, enquanto na responsabilidade contratual, ela é, de regra, presumida, invertendo-se o ônus da prova, cabendo à vítima comprovar, apenas, que a obrigação não foi cumprida, restando ao devedor o *onus probandi*, por exemplo, de que não agiu com culpa ou que ocorreu alguma causa excludente do elo de causalidade.

(...)

Por fim, vale destacar que, em termos de capacidade, o menor púbere só se vincula contratualmente quando assistido por seu representante legal — e, excepcionalmente, se com malícia declarou-se maior (art. 155 do Código Civil de 1916 e art. 180 do Código Civil de 2002).¹⁰⁰

Tendo sido expostos os conceitos e diferenças entre a responsabilidade civil subjetiva ou objetiva e contratual ou extracontratual, partimos para a definição de seus elementos.

3.4. ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Para compreender melhor a responsabilidade civil, se faz necessário analisar seus elementos. Pelo fato de não haver uma unanimidade doutrinária quanto aos necessários elementos principais, será usado, de acordo com a classificação de Flávio Tartuce, um compilado de entendimentos de autores brasileiros (Maria Helena Diniz, Sílvio de Salvo Venosa, Carlos Roberto Gonçalves e Sérgio Cavalieri Filho)¹⁰¹:

- a) Conduta humana;
- b) Culpa *lato sensu*;
- c) Nexó de causalidade;
- d) Dano

Faz-se, pois, uma breve explanação sobre o conceito de cada um desses pressupostos do dever de indenizar.

3.4.1. Conduta humana

Sendo a responsabilidade civil a expressão obrigacional mais visível da

¹⁰⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v.3: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 64

¹⁰¹ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil : volume único**. São Paulo : Método, 2011. p. 410-411

atividade humana - já que somente o homem, por si ou por meio das pessoas jurídicas, pode ser civilmente responsabilizado - temos como seu primeiro elemento a conduta humana.¹⁰²

Tal elemento tem seu núcleo fundamental centrado na voluntariedade, levando-se em conta a liberdade de escolha do possível agente imputável (com discernimento do que faz). Tanto nas hipóteses de responsabilidade subjetiva como nas de responsabilidade objetiva, a voluntariedade se faz presente, visto que o agente causador do dano age de acordo com sua livre capacidade de autodeterminação.¹⁰³

Assim, conforme exemplificam Gagliano e Pamplona Filho, “sendo os pais responsáveis pelos danos causados pelo seu filho menor de 16 anos, que tenha quebrado uma vidraça ao chutar uma bola, a incapacidade absoluta da criança, bem como a sua eventual falta de consciência da ilicitude do ato, não excluem a responsabilidade civil, o que poderia ocorrer, todavia, se fosse provado que, embora estivessem na área, a bola teria se deslocado por uma repentina rajada de vento.”¹⁰⁴

Sobre o mesmo tema, afirma Flávio Tartuce:

[...] a conduta humana pode ser causada por uma ação (conduta positiva) ou omissão (conduta negativa) voluntária ou por negligência, imprudência ou imperícia, modelos jurídicos que caracterizam o dolo e a culpa, respectivamente.

A regra é a ação ou conduta positiva; já para a configuração da omissão é necessário que exista o dever jurídico de praticar determinado ato, bem como a prova de que a conduta não foi praticada. Em reforço, para a omissão é necessária ainda a demonstração de que, caso a conduta fosse praticada, o dano poderia ter sido evitado.¹⁰⁵

Temos então a conduta humana dividida em positiva (sendo a prática de um comportamento ativo como, por exemplo, uma pessoa embriagada arremessar seu carro contra o muro de uma casa) e negativa (atuação omissiva ou negativa que gera dano como, por exemplo, uma enfermeira que deixa de administrar medicamentos ao paciente, acabando por violar suas regras da profissão e o contrato de prestação de serviço que assinou).¹⁰⁶

Ressalta-se, por fim, que apesar de a responsabilidade em regra advir de

¹⁰² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v.3: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 78

¹⁰³ *Idem*, p. 79

¹⁰⁴ *Idem* p. 80

¹⁰⁵ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil : volume único**. São Paulo : Método, 2011. p. 412

¹⁰⁶ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op. cit.* p. 80

conduta ou ato próprio, onde o agente responde com seu patrimônio (art. 942, *caput*, do Código Civil: “Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação.”), a pessoa pode vir a responder por ato de terceiro (conforme as hipóteses numeradas no artigo 932 do Código Civil), por fato de animal (conforme artigo 936 do Código Civil), por fato de coisa inanimada (conforme artigos 937 e 938 do Código Civil) e, inclusive, por produto colocado no mercado de consumo (conforme as hipóteses previstas nos artigos 12, 13, 14, 18 e 19 da Lei 8.078/1990).¹⁰⁷

3.4.2. Culpa *Lato Sensu*

Como foi anteriormente exposto, quando falamos em responsabilidade subjetiva exige-se o elemento culpa, sendo aqui o segundo elemento essencial da responsabilidade civil.

Partimos do entendimento de que o comportamento humano voluntário é aquele que se exterioriza através de uma ação ou omissão, aspectos físicos, externos e objetivos da conduta humana. Já a vontade constitui um aspecto intrínseco, psicológico ou subjetivo, dando ao comportamento natureza de conduta humana. Esta vontade é o impulso causal do comportamento de uma pessoa, podendo ser mais ou menos intensa, e neste ponto é possível determinar se um indivíduo está agindo intencionalmente ou não. Logo, haverá vontade a partir do momento em que os atos exteriores do agente – sejam positivos ou negativos – sejam oriundos de um livre querer, íntimo a ele.¹⁰⁸

Seguindo tal raciocínio, tem-se como intenção a vontade dirigida a um determinado fim, norteando o objetivo eleito por um indivíduo, se diferenciando da vontade por esta estar limitada somente à conduta enquanto aquela volta-se para o evento. Desta feita, temos a noção de culpa *lato sensu*, abrangendo toda espécie de comportamento – intencional ou não - contrário ao Direito. Logo, o comportamento intencional seria caracterizado como dolo, e o não intencional como culpa.¹⁰⁹

Sobre o assunto, Sílvio Venosa leciona:

¹⁰⁷ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil : volume único**. São Paulo : Método, 2011. p. 413

¹⁰⁸ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10 ed. São Paulo : Atlas, 2012.

p. 30

¹⁰⁹ *Ibidem*, p. 31

A culpa civil em sentido amplo abrange não somente o ato ou conduta intencional, o dolo (*delito*, na origem semântica e histórica romana), mas também os atos ou condutas evitados de negligência, imprudência ou imperícia, qual seja, a culpa em sentido estrito (*quase-delito*). Essa distinção entre dolo e culpa ficou conhecida no Direito Romano, e assim foi mantida no Código francês e em muitos outros diplomas, como delitos e quase-delitos. Essa distinção, modernamente, já não possui maior importância no campo da responsabilidade. Para fins de indenização, importa verificar se o agente agiu com culpa civil, em sentido lato, pois, como regra, a intensidade do dolo ou da culpa não deve graduar o montante da indenização, embora o presente Código apresente dispositivo nesse sentido (art. 944, parágrafo único). A indenização deve ser balizada pelo efetivo prejuízo.¹¹⁰

A distinção de dolo e culpa é muito bem explicada por Sérgio Cavalieri Filho, que refere que:

Tanto no dolo como na culpa, há conduta voluntária do agente, só que no primeiro caso a conduta já nasce ilícita, porquanto a vontade se dirige à concretização de um resultado antijurídico – o dolo abrange a conduta e o efeito lesivo dele resultante –, enquanto que no segundo a conduta nasce lícita, tornando-se ilícita na medida em que se desvia dos padrões socialmente adequados. O juízo de desvalor no dolo incide sobre a conduta, ilícita desde a sua origem; na culpa, incide apenas sobre o resultado. Em suma, no dolo o agente quer a ação e o resultado, ao passo que na culpa ele só quer a ação, vindo a atingir o resultado por desvio acidental de conduta decorrente de falta de cuidado.¹¹¹

O dolo pode ser classificado como direto e indireto. Direto é aquele em que o prejuízo é a finalidade perseguida pelo agente, e indireto aquele em que o dano ocasionado não era o objetivo, mas o agente assumiu de forma consciente o risco.¹¹² Fábio Ulhoa Coelho explica tal diferença com o seguinte exemplo:

Quando Antônio, querendo prejudicar Benedito, incendeia a casa deste, há dolo direto. O objetivo perseguido era especificamente o de pôr fogo na morada de Benedito, para afligir-lhe a perda. Se, porém, a intenção de Antônio, ao queimar umas tábuas velhas no jardim da casa de Benedito, era apenas a de fazer uma brincadeira com este, confiando que as chamas não sairiam de seu controle, o dolo será indireto se a casa for incendiada e perder-se. O objetivo, aqui, não era incendiar a morada de Benedito, mas Antonio assumiu de forma consciente o risco de produzir esse dano ao fazer a infeliz brincadeira.¹¹³

¹¹⁰ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo : Atlas, 2012. p. 26

¹¹¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10 ed. São Paulo : Atlas, 2012. p. 32

¹¹² COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil – Vol. 2 – Obrigações e Responsabilidade Civil**. São Paulo : Saraiva, 2008. p. 308

¹¹³ COELHO, Fábio Ulhoa, *op. cit.* p.308

Quanto à culpa, podemos enumerar a tradicional classificação desta em três graus. O primeiro é o grave, sendo aquele que se manifesta de maneira grosseira, próximo ao dolo, uma “culpa consciente” do agente. O segundo grau é o leve, caracterizado pela infração a um dever de conduta relativa ao homem médio. Por fim, temos o grau levíssimo, relativo às condutas imprevistas ou imprevisíveis, como o caso fortuito e força maior, onde normalmente se exclui a culpa do agente,¹¹⁴

Por fim, cita-se, sem necessidade de entrar em maior detalhe, outras modalidades específicas de culpa: culpa *in eligendo* (decorrente da má escolha de representante ou preposto), culpa *in vigilando* (ausência de fiscalização do patrão com relação ao empregado ou terceiros sob seu comando), culpa *in comittendo* (ato positivo do agente, geralmente caracterizado como imprudência), culpa *in omittendo* (abstenção indevida, caracterizando negligência), culpa *in concreto* (examinada na conduta específica sob exame) e culpa *in abstracto* (conduta de transgressão avaliada pelo padrão do homem médio), culpa presumida (situações concretas de evidência patente) e culpa contra a legalidade (construção doutrinária referente à transgressão de um dever imposto por lei).¹¹⁵

3.4.3 Nexo de Causalidade

O nexu de causalidade constitui uma relação de causa e efeito ocorrida entre a conduta culposa ou risco e o dano suportado por alguma pessoa, sendo o elemento de cunho imaterial ou virtual da responsabilidade civil. Pode-se simbolizar tal elemento, de forma didática, como um *cano virtual* ligando os elementos da conduta e do dano, levando a concluir que não existiria responsabilidade civil (nem mesmo objetiva) sem a relação de causalidade entre dano e conduta do agente. Logo, havendo, por exemplo, dano sem relação causal com o comportamento do suposto agente, não há obrigação de indenizar.¹¹⁶

Seguindo a mesma lógica, afirma Cavalieri Filho:

Não basta, portanto, que o agente tenha praticado uma conduta ilícita; tampouco que a vítima tenha sofrido um dano. É preciso que esse dano tenha sido causado pela conduta ilícita do agente, que exista entre ambos

¹¹⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo : Atlas, 2012. p. 28-29

¹¹⁵ *Ibidem*, p. 30-34

¹¹⁶ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. São Paulo : Método, 2011. p. 419-420

uma necessária relação de causa e efeito. Em síntese, é necessário que o ato ilícito seja a causa do dano, que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado desse ato, sem o que a responsabilidade não correrá a cargo do autor material do fato. Daí a relevância do chamado *nexo causal*. Cuida-se, então, de saber quando um determinado resultado é imputável ao agente; que relação deve existir entre o dano e o fato para que este, sob a ótica do Direito, possa ser considerado causa daquele.¹¹⁷

Quanto ao tema, Flávio Tartuce estabelece a seguinte relação lógica:

- Na responsabilidade subjetiva o nexo de causalidade é formado pela culpa genérica *lato sensu*, que inclui o dolo e a culpa estrita (art. 186 do CC)
- Na responsabilidade objetiva o nexo de causalidade é formado pela conduta, cumulada com a previsão legal de responsabilização sem culpa ou pela *atividade de risco* (art. 927, parágrafo único, do CC)¹¹⁸

Fundamentalmente, enumeram-se três teorias que tentam explicar o nexo de causalidade: teoria da equivalência de condições, teoria da causalidade adequada e teoria da causalidade direta ou imediata (interrupção do nexo causal).¹¹⁹

A teoria da equivalência das condições (*conditio sine qua non*) foi elaborada pelo jurista alemão Von Buri na segunda metade do século XIX, ditando que todos os fatores causais se equivalem, caso tenham relação com o resultado. Não diferencia, assim, os antecedentes do resultado danoso, sendo considerado causa tudo aquilo que concorra para o evento.¹²⁰

Cavaliere Filho, sobre a seguinte teoria, explana:

Como o próprio nome diz essa teoria não faz distinção entre causa (aquilo de que uma coisa depende quanto à existência) e condição (o que permite à causa produzir seus efeitos positivos ou negativos). Se várias condições concorrem para o mesmo resultado, todas têm o mesmo valor; a mesma relevância, todas se equivalem. Não se indaga se uma delas foi mais ou menos eficaz, mais ou menos adequada. Causa é a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido, sem distinção da maior ou menor relevância que cada uma teve. Por isso, essa teoria é também chamada da *conditio sine qua non*, ou da equivalência das condições.

Para se saber se uma determinada condição é causa, elimina-se mentalmente essa condição, através de um processo hipotético. Se o resultado desaparecer, a condição é causa, mas, se persistir, não o será. Destarte, condição é todo antecedente que não pode ser eliminado mentalmente sem que venha a ausentar-se o efeito.¹²¹

¹¹⁷ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10 ed. São Paulo : Atlas, 2012. p. 49

¹¹⁸ TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil: volume único**. São Paulo : Método, 2011. p. 420-421

¹¹⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v.3: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 151

¹²⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo, *op. cit.* p. 152

¹²¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Op. cit.* p. 50-51

A principal crítica a tal teoria faz referência ao fato dela conduzir a uma exasperação da causalidade e uma infinita regressão do nexos causal. Logo, uma vítima de atropelamento, por exemplo, teria que ser indenizada não só por quem dirigia imprudentemente o carro, mas também por quem vendeu o automóvel, por quem o fabricou etc.¹²²

Já a teoria da causalidade adequada, desenvolvida pelo filósofo Von Kries a causa seria considerada de acordo com um juízo de probabilidade levando em conta o antecedente abstratamente idôneo à produção do efeito danoso. Ou seja, para considerar uma causa “adequada”, esta deverá ser apta à efetivação do resultado, de acordo com uma apreciação probabilística.¹²³

Diferenciando-a da teoria da equivalência das condições, Cavalieri Filho expõe:

Diferentemente da teoria anterior, esta faz distinção entre causa e condição, entre os antecedentes que tiveram maior ou menor relevância. Estabelecido que várias condições concorreram para o resultado, e isso é feito através do mesmo processo mental hipotético (até aqui as teorias seguem os mesmos caminhos), é necessário agora verificar qual foi a mais adequada. Causa será apenas aquela que foi mais determinante, desconsiderando-se as demais.¹²⁴

A crítica a tal teoria reside no fato de gerar uma dúvida em como estabelecer, entre diversas condições, qual foi a mais adequada, diante da inexistência de uma regra teórica para resolver tal problema.¹²⁵

Finalmente, a teoria da causalidade direta ou imediata (também conhecida como teoria da interrupção do nexos causal ou da causalidade necessária), desenvolvida no Brasil pelo professor Agostinho Alvim na obra “Da inexecução das Obrigações e suas Consequências” considera que a causa seria apenas o antecedente fático que, ligado por um vínculo de necessariedade ao resultado danoso, determinasse este último como uma consequência sua, imediata e direta.¹²⁶ Gagliano e Pamplona Filho oferecem o seguinte exemplo sobre tal teoria:

Caio é ferido por Tício (lesão corporal), em uma discussão após a final do

¹²² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10 ed. São Paulo : Atlas, 2012. p. 51.

¹²³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v.3: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 153-154.

¹²⁴ CAVALIERI FILHO, *op. cit, loc. cit.*

¹²⁵ *Ibidem*, p. 52.

¹²⁶ GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, *op. cit.*, p. 156

campeonato de futebol. Caio, então, é socorrido por seu amigo Pedro, que dirige, velozmente, para o hospital da cidade. No trajeto, o veículo capota e Caio falece. Ora, pela morte da vítima, apenas poderá responder Pedro, se não for reconhecida alguma excludente em seu favor. Tício, por sua vez, não responderia pelo evento fatídico, uma vez que o seu comportamento determinou, como efeito direto e imediato, apenas a lesão corporal. Note-se, portanto, que a interrupção do nexos causal por uma causa superveniente, ainda que relativamente independente da cadeia dos acontecimentos (capotagem do veículo) impede que se estabeleça o elo entre o resultado morte e o primeiro agente, Tício, que não poderá ser responsabilizado.¹²⁷

Diante das teorias expostas, apesar de Gagliano e Pamplona Filho entenderem ser “mais acertado o entendimento de que o Código Civil brasileiro adotou a teoria da causalidade direta ou imediata (teoria da interrupção do nexos causal), na vertente da causalidade necessária”¹²⁸, Cavalieri Filho leciona que:

[...] enquanto a teoria da equivalência das condições predomina na esfera penal, a da causalidade adequada é a prevalecente na órbita civil. Logo, em sede de responsabilidade civil, nem todas as condições que concorrem para o resultado são equivalentes (como no caso da responsabilidade penal), mas somente aquela que foi a mais adequada a produzir concretamente o resultado. Além de se indagar se uma determinada condição concorreu concretamente para o evento, é ainda preciso apurar se, em abstrato, ela era adequada a produzir aquele efeito. Entre duas ou mais circunstâncias que concretamente concorreram para a produção do resultado, causa adequada será aquela que teve interferência decisiva.¹²⁹

Assim, conclui-se que o Código Civil Brasileiro, apesar da imprecisão doutrinária, tende a acolher a teoria da causalidade adequada por ser, aos olhos da majoritária doutrina nacional e estrangeira, a mais satisfatória para a responsabilidade civil.¹³⁰

3.4.4. Dano

O dano é, por excelência, o centro da regra da responsabilidade civil. É impossível falar em indenização ou ressarcimento sem fixar a figura do dano, já que a obrigação de indenizar ocorrerá somente quando alguém vier a praticar ato ilícito e causar dano a outrem. Busca-se, assim, uma consequência concreta e lesiva ao

¹²⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v.3: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 156

¹²⁸ *Ibidem*, p. 159

¹²⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10 ed. São Paulo : Atlas, 2012.

p. 52

¹³⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo *op. cit.* p. 158

patrimônio econômico ou moral, independente da conduta ser dolosa ou culposa.¹³¹

Sobre o conceito atual de dano, Cavalieri Filho leciona:

Quando ainda não se admitia o ressarcimento do dano moral, conceituava-se dano como sendo a efetiva diminuição do patrimônio da vítima. Hoje, todavia, esse conceito tornou-se insuficiente em face do novo posicionamento da doutrina e da jurisprudência em relação ao dano moral e, ainda, em razão da sua natureza não patrimonial. Conceitua-se, então, o dano como sendo a subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral.¹³²

Contudo, é importante pontuar que nem sempre a transgressão de uma norma ocasiona dano. O dano deve ser atual e certo, não sendo passíveis de indenização danos hipotéticos, somente sendo configurada a real materialização do dano com a definição do efetivo prejuízo suportado pela vítima.¹³³

Sobre o mesmo tema, afirma Carlos Roberto Gonçalves que “nenhuma indenização será devida se o dano não for ‘atual’ e ‘certo’. Isto porque nem todo dano é ressarcível, mas somente o que preencher os requisitos de certeza e atualidade. [...] O requisito ‘certeza’ do dano afasta a possibilidade de reparação do dano meramente hipotético ou eventual, que poderá não se concretizar.”¹³⁴

Desta feita, Gagliano e Pamplona Filho definem como requisitos para que o dano seja considerado indenizável os seguintes:

a) a violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa física ou jurídica — obviamente, todo dano pressupõe a agressão a um bem tutelado, de natureza material ou não, pertencente a um sujeito de direito. Lembre-se de que a Magna Carta de 1988, neste ponto acompanhada expressamente pelo art. 186 do novo Código Civil, reconhece a plena reparabilidade do dano moral, independentemente do dano patrimonial

[...]

b) certeza do dano — somente o dano certo, efetivo, é indenizável. Ninguém poderá ser obrigado a compensar a vítima por um dano abstrato ou hipotético. Mesmo em se tratando de bens ou direitos personalíssimos, o

¹³¹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10 ed. São Paulo : Atlas, 2012. p. 77

¹³² CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10 ed. São Paulo : Atlas, 2012. p. 77

¹³³ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo : Atlas, 2012.

p. 37

¹³⁴ GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume IV : responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo : Saraiva, 2009. p.339

fato de não se poder apresentar um critério preciso para a sua mensuração econômica não significa que o dano não seja certo.

[...]

c) subsistência do dano — quer dizer, se o dano já foi reparado, perde-se o interesse da responsabilidade civil. O dano deve subsistir no momento de sua exigibilidade em juízo, o que significa dizer que não há como se falar em indenização se o dano já foi reparado espontaneamente pelo lesante. Obviamente, se a reparação tiver sido feita às expensas do lesionado, a exigibilidade continua.¹³⁵

Os danos, portanto, podem ser classificados em: materiais (atingem bens) ou pessoais (comprometem a integridade física ou moral de homens ou mulheres); patrimoniais (reduzem o valor ou inutilizam por completo bens do credor da indenização) ou extrapatrimoniais (relacionados à dor experimentada pela vítima); diretos (aqueles para os quais contribuiu unicamente o evento danoso) ou indiretos (consequência mediata do evento danoso); individuais (lesam uma ou algumas pessoas) ou coletivos (um conjunto considerável de pessoas sofre a lesão); e intencionais (com intenção do agente) ou acidentais (sem intenção do agente).¹³⁶

Analisados, assim, todos os elementos da responsabilidade civil, dá-se atenção especial ao dano extrapatrimonial, a fim de começar a delimitar os possíveis danos que o empregador pode causar ao empregado na relação de emprego.

3.5 O DANO EXTRAPATRIMONIAL

Até a década de 1960 o universo prático dos danos indenizáveis era, sistematicamente, formado por danos propriamente materiais que a vítima da ação ilícita de terceiro tivesse experimentado. Contudo, a partir do final dos anos sessenta, as discussões sobre a possibilidade de ampliação de indenização do dano à pessoa foram intensificadas na Europa, havendo uma busca por conceituar os interesses irrenunciáveis e determinar como os danos imateriais seriam liquidados pelo estado.¹³⁷

No Brasil, até 1988, a indenização de lesão a danos extrapatrimoniais somente era admitida em limitados casos (previstos em legislação especial). Contudo com a promulgação de nossa atual Constituição Federal, tal

¹³⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v.3: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 90-91

¹³⁶ COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil – Vol. 2 – Obrigações e Responsabilidade Civil**. São Paulo : Saraiva, 2008. p. 287-293

¹³⁷ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2009. p. 27

reconhecimento foi ampliado, sendo reconhecida a tutela dos bens imateriais através do alargamento do conceito de “dano”. Para tal evolução, foi necessário superar obstáculos como a dificuldade de comprovação dos danos extrapatrimoniais e a compreensão e sistematização do fenômeno de indenizar de maneira pecuniária danos constituídos, pro exemplo, pela “dor” sofrida pela vítima (diante da visão de que bens sem expressão econômica imediata, como os imateriais, geravam apenas consequências penais).¹³⁸

Logo, a visão de que o valor do ser humano se dava pela renda que produzia e pelos bens que detinha foi substituída gradativamente pelo reconhecimento do valor da pessoa em si, independente de condições alheias à sua integridade psicofísica, indenizando a pessoa lesada da forma mais adequada e eficiente possível diante da ampliação dos meios de tutela e dos interesses juridicamente protegidos.¹³⁹

Sobre o reconhecimento dos danos extrapatrimoniais no nosso ordenamento, Júlio César Bebber leciona:

A opção pela possibilidade de reparação (compensação) do dano exclusivamente moral (CF, 5º, X) tem de ser interpretada como o desejo de se reconhecer a existência de danos extrapatrimoniais e, com isso, de estabelecer o princípio segundo o qual todo dano imaterial deve ser indenizado.

É isso, aliás, o que parecem dizer os artigos:

- a) 12 do CC, que estabelece a possibilidade de exigir-se a cessação da ameaça ou lesão a *direito da personalidade*;
- b) 186 do CC, que estabelece que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, *violar direito e causar dano a outrem*, ainda que exclusivamente moral, *comete ilícito*;
- c) 944 do CC, que menciona que a indenização mede-se pela extensão do *dano*;
- d) 948 do CC, ao fazer referência a *outras reparações*;
- e) 949 do CC que menciona: *além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido*.¹⁴⁰

A análise dos danos extrapatrimoniais não pode limitar-se sob a vertente do dano moral, devido ao direito à existência digna das pessoas que exige ampla proteção contra danos injustos causados a qualquer bem. Logo, nesta seara, podemos reconhecer, além do dano moral, o dano estético, biológico e

¹³⁸ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2009. p. 27-28.

¹³⁹ *Ibidem*, p. 28.

¹⁴⁰ BEBBER, Júlio César. **Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial: breves considerações)**. São Paulo : Revista LTr - Legislação do Trabalho. v. 73, jan 2009. p. 27.

existencial.¹⁴¹

O dano moral é aquele que atinge o ofendido como pessoa, atingindo seu direito de personalidade (como a honra, a dignidade, a imagem etc.). Ele não é propriamente o complexo íntimo que sofre a vítima, pois tal estado de espírito representa a consequência do dano. Assim, a título de exemplo, se vemos alguém atropelando outra pessoa sem ter nenhuma relação com esta, não estamos legitimados a reclamar uma indenização.¹⁴²

Gagliano e Pamplona filho conceituam o dano moral consistindo:

Na lesão de direitos cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (seus direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente.¹⁴³

O dano estético, por sua vez, compreende toda lesão à beleza física, enfeando a pessoa, independente da gravidade da transformação ocorrida na aparência.¹⁴⁴ Tal dano pode causar dano patrimonial – quando decorrer da redução de capacidade laborativa – e extrapatrimonial – diante do vexame e humilhação, admitida a cumulação.¹⁴⁵

Pode-se traçar duas diferenças básicas entre o dano estético e o moral: primeiramente, o dano moral é de ordem psicológica (subjetiva), enquanto o dano estético é externo (objetivo); ainda, enquanto o dano moral se relaciona com um sofrimento internamente concentrado, o estético leva em conta a vida social da vítima.¹⁴⁶

Já o dano biológico é aquele que abarca toda lesão (temporária ou duradoura) à saúde da vítima, envolvendo diretamente seu bem-estar físico, psíquico e social. Tem grande aplicação no direito do trabalho, uma vez que cabe ao empregador a tutela da integridade física, psíquica e social do empregado.¹⁴⁷

¹⁴¹ *Ibidem*, p. 26-27.

¹⁴² GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume IV : responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo : Saraiva, 2009. p.359

¹⁴³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v.3: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 111

¹⁴⁴ BEBBER, Júlio César. **Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial: breves considerações)**. São Paulo : Revista LTr - Legislação do Trabalho. v. 73, jan 2009. p. 27

¹⁴⁵ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10 ed. São Paulo : Atlas, 2012. p. 114

¹⁴⁶ BEBBER, *op. cit.* p. 27

¹⁴⁷ *Idem*.

Logo, Bebber conclui – analisando a Sentença n. 184/1986 da Corte Constitucional Italiana -, que:

Qualquer dano à saúde (dano biológico) caracteriza um obstáculo que impede ou reduz à vida de relação (todas atividades, situações e relações profissionais e pessoais da vida) da vítima e, por isso, tem de ser indenizado, independentemente de prova de prejuízo patrimonial, que também deverá ser indenizado caso o dano biológico acarrete a redução da capacidade laborativa.¹⁴⁸

Por fim, já introduzindo o tema central deste trabalho e, conseqüentemente, do próximo capítulo, temos o dano existencial como a última espécie de dano extrapatrimonial.

Sem adentrar profundamente no tema, que será exaustivamente desenvolvido no capítulo a seguir, conceituamos dano existencial como sendo, conforme leciona Flaviana Soares:

A lesão ao complexo de relações que auxiliam no desenvolvimento da personalidade do sujeito, abrangendo a ordem pessoal ou a ordem social. É uma afetação negativa, total ou parcial, permanente ou temporária, seja a uma atividade, seja a um conjunto de atividades que a vítima do dano, normalmente, tinha como incorporado ao seu cotidiano e que, em razão do efeito lesivo, precisou modificar em sua forma de realização, ou mesmo suprimir de sua rotina.¹⁴⁹

Destarte, conceituado e classificado o dano extrapatrimonial e suas vertentes, passamos à análise sobre a responsabilidade civil nas relações de trabalho, para então, finalmente, entrarmos no tema do dano existencial no direito do trabalho.

3.6. A RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

O direito do trabalho não possui normas próprias para ter uma “responsabilidade trabalhista”. Por falta de doutrina e normas, recebe do direito comum, através do Código Civil, os subsídios necessários ao trato da responsabilidade por ato ilícito na relação de emprego, sem, contudo mudar a natureza dos institutos trabalhistas.¹⁵⁰

¹⁴⁸ BEBBER, Júlio César. **Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial: breves considerações)**. São Paulo : Revista LTr - Legislação do Trabalho. v. 73, jan 2009. p. 27-28.

¹⁴⁹ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2009. p. 27.

¹⁵⁰ PINTO, José Augusto Rodrigues. **Breves cogitações sobre a responsabilidade no direito do trabalho**. Revista dos Tribunais Online, São Paulo, v. 117, Jan – Mar. 2005. Disponível em:

A nova concepção da responsabilidade civil brasileira é de que temos uma regra geral dual, onde persiste a responsabilidade subjetiva com a objetiva, o que é de grande valia para o Direito do Trabalho no que diz respeito ao risco à saúde do trabalhador. Contudo, a responsabilidade civil poderá ser tanto do empregador quanto do próprio empregado.¹⁵¹ Desta feita, José Augusto Rodrigues Pinto exemplifica as qualificações da responsabilidade que podem emergir de uma relação empregatícia:

- a) Trabalhista regular, bilateral, de empregador e empregado, em razão da bilateralidade e comutatividade do contrato individual de emprego. Ela decorre da execução normal do contrato, cujo cumprimento implica a entrega das prestações fundamentais (energia pessoal e sua retribuição) e complementares, mais conhecidas como deveres dos contratantes.
- b) Trabalhista regular do empregador, representada pelo recolhimento das contribuições devidas à Previdência Social e Receita Federal em função da retribuição contratual do trabalho do empregado.
- c) Trabalhista anômala de qualquer dos contratantes pela prática de ato ilícito trabalhista, que será todo aquele representativo de comportamento contratual com violação de norma jurídica ou de exercício abusivo de direito trabalhista. O dever de reparação ou compensação de dano material ou moral nasce do ilícito trabalhista cometido.
- d) Trabalhista do empregador, por dano acidentário decorrente denexo do sinistro com a conduta dolosa ou culposa na execução contratual.
- e) Responsabilidade civil anômala de qualquer dos contratantes pela prática de ato ilícito danoso contra terceiro na execução da relação individual de emprego.
- f) Responsabilidade penal de qualquer dos contratantes pela prática de ato ilícito delituoso contra o outro.
- g) Responsabilidade civil do empregador por dano material ou moral causado a terceiro pela prática de ilícito penal seu ou de seu empregado na execução do contrato individual de emprego.
- h) Responsabilidade trabalhista de qualquer dos contratantes por dano material ou moral causado ao outro pela prática de ilícito penal.¹⁵²

Logo, podemos subdividir de uma maneira didática a responsabilidade civil na esfera do Direito do Trabalho em três principais casos: (a) responsabilidade civil do empregador por ato do empregado; (b) responsabilidade civil do empregado em face

<<http://revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad81815000001509ad2608f08c0af9b&docguid=l14b914e0f25511dfab6f01000000000&hitguid=l14b914e0f25511dfab6f01000000000&spos=2&epos=2&td=4000&context=3&startChunk=1&endChunk=1>>
Acesso em 09 nov. 2015.

¹⁵¹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v.3: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 342-343.

¹⁵² PINTO, José Augusto Rodrigues. **Breves cogitações sobre a responsabilidade no direito do trabalho**. Revista dos Tribunais Online, São Paulo, v. 117, Jan – Mar. 2005. Disponível em: <<http://revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad81815000001509ad2608f08c0af9b&docguid=l14b914e0f25511dfab6f01000000000&hitguid=l14b914e0f25511dfab6f01000000000&spos=2&epos=2&td=4000&context=3&startChunk=1&endChunk=1>>
Acesso em 09 nov. 2015.

do empregador; e (c) responsabilidade civil do empregador por dano ao empregado.¹⁵³

3.6.1 Responsabilidade Civil do Empregador por Ato do Empregado

O artigo 932, III, do Código Civil, determina ser responsável pela reparação civil “o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele”.¹⁵⁴ Logo, a responsabilidade civil do empregador por ato causado por empregado deixou de ser uma hipótese de responsabilidade civil subjetiva com presunção de culpa (conforme prevê a Súmula 341 do STF), se transformando em hipótese de responsabilidade civil objetiva.¹⁵⁵

Sobre o assunto, Pamplona Filho ensina que:

A idéia de culpa, na modalidade *in eligendo*, tornou-se legalmente irrelevante para se aferir a responsabilização civil do empregador, propugnando-se pela mais ampla ressarcibilidade da vítima, o que se mostra perfeitamente compatível com a vocação [...] de que o empregador deve responder pelos riscos econômicos da atividade exercida. E essa responsabilidade é objetiva, independentemente de quem seja o sujeito vitimado pela conduta do empregado, pouco importando que seja um outro empregado ou um terceiro ao ambiente laboral (fornecedor, cliente, transeunte etc.).¹⁵⁶

Há quem pense que tal responsabilidade objetiva possa vir a incentivar conluíus entre empregados e vítima, visando lesar o empregador.¹⁵⁷ Logo, resta ao empregador conseguir provar que o dano não foi causado no exercício ou em razão do trabalho, que o causador do dano não era seu empregado ou que a conduta do

¹⁵³ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v.3: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 342-343.

¹⁵⁴ BRASIL. Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em 09 de nov. 2015.

¹⁵⁵ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Responsabilidade civil nas relações de trabalho e o novo Código Civil brasileiro**. Revista dos Tribunais Online, São Paulo, Set/ 2012. Disponível em: <<http://revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad81815000001509ad2608f08c0af9b&docguid=lcdb3c6d0f25411dfab6f01000000000&hitguid=lcdb3c6d0f25411dfab6f01000000000&spos=3&epos=3&td=4000&context=3&startChunk=1&endChunk=1>> Acesso em 23 nov. 2015.

¹⁵⁶ *Idem*.

¹⁵⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v.3: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 342-343.

empregado não configurou ato ilícito.¹⁵⁸

Caso o empregador seja condenado, cabe direito de regresso, que será analisado a seguir.

3.6.2. A Responsabilidade Civil do Empregado em Face do Empregador

Para compreender a responsabilidade civil do empregado em face do empregador, se faz necessário analisar o artigo 934 do Código Civil de 2002, que diz que “aquele que ressarcir o dano causado por outrem pode reaver o que houver pago daquele por quem pagou, salvo se o causador do dano for descendente seu, absoluta ou relativamente incapaz.”¹⁵⁹, juntamente com o artigo 462 da Consolidação das Leis do Trabalho, que assim estabelece:

Art. 462. Ao empregador é vedado efetuar qualquer desconto nos salários do empregado, salvo quando este resultar de adiantamentos, de dispositivos de lei ou de contrato coletivo.

§ 1.º Em caso de dano causado pelo empregado, o desconto será lícito, desde que esta possibilidade tenha sido acordada ou na ocorrência de dolo do empregado.

Assim, conforme ensinam Gagliano e Pamplona Filho:

Para que o empregador possa descontar valores referentes a danos causados culposamente pelo empregado, será necessária a pactuação específica, seja prévia, seja quando da ocorrência do evento danoso, o que é dispensável, por medida da mais lúdima justiça, no caso de dolo.”¹⁶⁰

Logo, o elemento anímico deverá ser comprovado pelo empregador, a fim de que seja evitado abusos que transfeririam o risco da atividade econômica para o empregado.¹⁶¹

Tal regra compatibiliza a ênfase protecionista disciplinada pelo direito do

¹⁵⁸ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. 12. ed. São Paulo : Atlas, 2012. p. 93-94.

¹⁵⁹ BRASIL. Código Civil . Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm> Acesso em 09 de nov. 2015.

¹⁶⁰ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v.3: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 344.

¹⁶¹ PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Responsabilidade civil nas relações de trabalho e o novo Código Civil brasileiro**. Revista dos Tribunais Online, São Paulo, Set/ 2012. Disponível em: <<http://revistadotribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad81815000001509ad2608f08c0af9b&docguid=lcdb3c6d0f25411dfab6f010000000000&hitguid=lcdb3c6d0f25411dfab6f010000000000&spos=3&epos=3&td=4000&context=3&startChunk=1&endChunk=1>> Acesso em 23 nov. 2015.

trabalho, somada à regra de direito que dita que ninguém deve se lesar, não se chancelando a irresponsabilidade de trabalhadores pelos atos danosos eventualmente praticados.

3.6.3. A Responsabilidade Civil do Empregador por Dano ao Empregado

Por fim, após conhecermos os mais relevantes aspectos acerca da responsabilidade civil, bem como determinarmos os tipos de danos extrapatrimoniais, partimos para a conceituação de esplêndida importância neste estudo: a responsabilidade civil do empregador por dano ao empregado.

Nos casos em que o dano for causado pelo próprio empregador, via de regra é atribuída a responsabilidade subjetiva, salvo previsão legal específica de objetivação da responsabilidade, como a do Estado ou decorrente de ato de emprego. Ainda, a principal exceção à responsabilidade subjetiva em caso de dano ao empregado advém do fato de o empregador assumir os riscos da atividade econômica. Assim, quando a atividade econômica gera um risco maior de dano ao empregado, pode-se, excepcionalmente, responsabilizar objetivamente o empregador.¹⁶²

O exemplo mais corriqueiro e amplamente debatido na doutrina e jurisprudência é a responsabilização por acidente de trabalho. Antônio Lago Júnior conceitua o acidente de trabalho como sendo “aquele acontecimento mórbido, relacionado diretamente com o trabalho, capaz de determinar a morte do obreiro ou a perda total ou parcial, seja por um determinado período de tempo, seja definitiva, da capacidade para o trabalho. Integram, pois, o conceito jurídico de acidente do trabalho: a) a perda ou redução da capacidade laborativa; b) o fato lesivo à saúde, seja física ou mental do trabalhador; c) o nexo etiológico entre o trabalho desenvolvido e o acidente, e entre este último e a perda ou redução da capacidade laborativa”¹⁶³

De acordo com os artigos 949 e 950 do Código Civil e do artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal de 1988:

¹⁶² ¹⁶² GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v.3: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 349.

¹⁶³ LAGO JÚNIOR, Antonio, **A Responsabilidade Civil decorrente do Acidente de Trabalho**. In: LEÃO, Adroaldo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mário Veiga (coords), **Responsabilidade Civil**, Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 54-5.

Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

Art. 950. Se da ofensa resultar defeito pelo qual o ofendido não possa exercer o seu ofício ou profissão, ou se lhe diminua a capacidade de trabalho, a indenização, além das despesas do tratamento e lucros cessantes até o fim da convalescença, incluirá pensão correspondente à importância do trabalho para que se inabilitou, ou da depreciação que ele sofreu.

Parágrafo único. O prejudicado, se preferir, poderá exigir que a indenização seja arbitrada e paga de uma só vez.¹⁶⁴

Art. 7.º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXVIII — seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa¹⁶⁵

Logo, se em decorrência de ato culposo ou doloso do empregador o empregado vir a sofrer acidente de trabalho, terá direito de ser indenizado pelas despesas do tratamento e lucros cessantes.

Sobre o alcance de tal indenização e traçando uma breve relação com a Previdência Social, importante ressaltar os ensinamentos de Vólia Bomfim Cassar:

Apesar da reparação do dano patrimonial visar repor o exato valor do prejuízo sofrido pelo empregado, o patrão terá que pagar o valor equivalente ao salário (e demais vantagens) que o empregado ganhava quando do acidente, enquanto perdurar o afastamento do trabalhador, sem debitar, reduzir ou atenuar este valor por aquele que é pago pela Previdência Social. Isto porque as parcelas pagas têm natureza jurídica e fato gerador distintos. A parcela paga pelo empregador decorre do ato por ele praticado (dolo, culpa ou culpa presumida, para as atividades de risco), ensejando indenização; o fato gerador é o dano, com nexos causal que o vincula ao ato do patrão, enquanto o benefício pago pela Previdência tem natureza social, pois visa garantir um mínimo de sobrevivência ao segurado e tem como fato gerador o implemento das condições legais impostas pela lei. Preenchidos os requisitos legais o segurado terá direito. A Previdência não responde por culpa, dolo ou atividade de risco e sim por determinação legal, pelo princípio da solidariedade social.¹⁶⁶

A ocorrência de acidente de trabalho, desta feita, pode configurar três tipos de

¹⁶⁴ BRASIL. Código Civil. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm > Acesso em 09 de nov. 2015

¹⁶⁵ BRASIL. Constituição Federal. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm > Acesso em 09 de nov. 2015

¹⁶⁶ BOMFIM, Vólia. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Método, 2014. p. 198

responsabilização: contratual (com eventual suspensão do contrato de trabalho e reconhecimento de estabilidade acidentária), previdenciária (seguro de acidente de trabalho, financiado pelo empregador e adimplido pelo Estado) e, a mais complexa e importante para o contexto aqui desenvolvido, cível. Sobre esta última, Gagliano e Pamplona Filho entendem ser subjetiva, necessitando haver prova a conduta culposa do empregador.¹⁶⁷ Contrariando tal posicionamento, e demonstrando a complexidade de tal debate doutrinário, Jorge Souto Maior entende que “o acidente do trabalho é fruto do risco da atividade, isto é, das condições de trabalho que são impostas pelo empregador ao empregado, sendo fácil verificar a pertinência da aplicação desses dispositivos como fundamento da responsabilidade civil objetiva para a reparação do dano sofrido pelo empregado em decorrência do acidente do trabalho. Em termos precisos, o que o Código Civil trouxe, portanto, foi a consagração da tendência doutrinária e jurisprudencial de adotar a responsabilidade civil objetiva na hipótese de acidente do trabalho.”¹⁶⁸

Contudo, o reconhecimento da responsabilidade subjetiva do empregador em tal caso acaba resultando, nas palavras de Gagliano e Pamplona Filho, no seguinte paradoxo: “o empregador, pela atividade exercida, responderia objetivamente pelos danos por si causados, mas, em relação a seus empregados, por causa de danos causados justamente pelo exercício da mesma atividade que atraiu a responsabilização objetiva, teria um direito a responder subjetivamente.”¹⁶⁹

Tal questão ainda é rigorosamente dirimida por nossa jurisprudência, valendo destacar o Enunciado n. 377, editado na IV Jornada de Direito Civil da Justiça Federal, que trouxe a seguinte redação: “O art. 7.º, inc. XXVIII, da Constituição Federal não é impedimento para a aplicação do disposto no art. 927, parágrafo único, do Código Civil quando se tratar de atividade de risco”¹⁷⁰

Tal exemplo demonstra o quão complexa é a questão da responsabilidade civil do empregador por dano ao empregado nas relações de trabalho. E, nesta

¹⁶⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v.3: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 351

¹⁶⁸ MAIOR, Jorge Luiz Souto. **A responsabilidade civil objetiva do empregador com relação a danos pessoais e sociais no âmbito das relações de trabalho**. Disponível em: <http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/a_responsabilidade_civil_objetiva_do_empregador_com_rela%C3%87%C3%83o_a_danos_pessoais_e_sociais_no_%C3%82mbito_das_rela%C3%87%C3%95es_de_trabalho..pdf> Acesso em: 23 nov. 2015.

¹⁶⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v.3: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 352.

¹⁷⁰ *Idem*.

esteira, temos a configuração de dano existencial nas relações de trabalho como a mais recente e discutível matéria deste assunto. Assim, partimos para seu estudo direcionado, a fim de desmembrar todas suas possibilidades de ocorrência na esfera trabalhista e suas possíveis consequências tanto para o empregador como para o empregado.

4. O DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

4.1. O SURGIMENTO DO DANO EXISTENCIAL

Para compreendermos o conceito, evolução e aplicação prática do dano existencial no direito brasileiro precisamos, primeiramente, analisar seu nascimento na Itália. Desta feita, compreende-se que a responsabilidade civil no direito italiano está fundamentada legalmente nos artigos 2.043 (tradução nossa: “Qualquer fato doloso ou culposo, que cause danos injustos a outrem, obriga a pessoa que cometeu o ato a ressarcir o dano”¹⁷¹) e 2.059 (tradução nossa: “O dano moral só pode ser ressarcido nos casos determinados em lei”¹⁷²) do Código Civil. Tais artigos determinam que o dano extrapatrimonial deve ser indenizado apenas nos casos previstos em lei e que o dano que tenha sido causado por uma conduta criminosa obriga o culpado ou o responsável pelo culpado a indenizar.¹⁷³

Nas leis italianas, o dano moral somente era passível de indenização nos casos previstos expressamente pela lei ou se originado de um crime. Logo, além dos atos criminosos, a previsão da responsabilidade por dano imaterial e sua consequente indenização acabavam se restringindo aos danos processuais (emprego de expressões ofensivas em escritos judiciais, por exemplo), à responsabilidade dos magistrados por dolo ou culpa grave no exercício da função, à injusta detenção e à violação das normas de tratamento de dados pessoais. A necessidade da ampliação da proteção da pessoa diante de dano injusto aos olhos dos juristas era contundente, diante da lacuna existente.¹⁷⁴

Desta feita, entre os anos 50 e 60, a doutrina italiana criou uma nova espécie de dano intitulado *danno alla vita di relazione* (dano à vida de relação). Surgia, assim, a caracterização de dano ao relacionamento em sociedade, atingindo

¹⁷¹ *Risarcimento per fatto illecito. Qualunque fatto doloso o colposo, Che cagiona ad altri um danno ingiusto, obbliga colui Che há commesso il fatto a risarcire il danno*

¹⁷² *Danni non patrimoniali. Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo Nei casi determinati dalla legge*

¹⁷³ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2009. p. 41.

¹⁷⁴ ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_consumidor/doutrinas/DANO%20EXISTENCIAL.doc> Acesso em: 24 de nov. 2015.

indiretamente a capacidade laborativa da vítima.¹⁷⁵ Sobre o tema, leciona Flaviana Rampazzo Soares:

[...] na década de 1950, houve o reconhecimento do que se chamou de “dano á vida de relação”, o qual deveria ser indenizado, independentemente da indenização devida pelo dano material sofrido pelo lesado. A partir da década 1970, começaram a ser emitidos mais pronunciamentos judiciais, determinando a necessidade de proteger a pessoa contra atos que, em maior ou menos grau, atingissem o terreno da sua atividade realizadora, fundamentados, principalmente, nos artigos 2º (que tutela os direitos invioláveis da pessoa humana), 3º e 32 da Constituição, e no artigo 2.043 do Código Civil italiano, embora naquela época não se empregasse, explicitamente, o termo “dano existencial”.¹⁷⁶

Dado o importante passo na tentativa de desvincular o dano à saúde do estabelecido no referido artigo 2.059 do Código Civil italiano, diversos danos passaram a ser analisados sob a denominação de “dano biológico”, englobando todos aqueles interesses imateriais que não se enquadravam nos conceitos tradicionais.¹⁷⁷ A sentença 184, de 14.07.1986 da Corte Constitucional italiana foi um importante marco ao admitir o direito de ressarcimento diante de dano à saúde da pessoa, nos seguintes termos (tradução de Amaro Alves de Almeida Neto):

“O art. 2.043 do Código Civil é uma espécie de norma em branco: enquanto no mesmo artigo é expressamente e claramente indicada, a obrigação ressarcitória que resulta do fato doloso ou culposos não são especificados os bens jurídicos protegidos da lesão. A ilicitude objetiva do fato, que condiciona o surgir da obrigação ressarcitória, vem indicada unicamente por meio da “injustiça” do dano produto do ilícito. Afirmou-se, quase no início deste século (...) que o artigo em exame contém uma norma jurídica secundária, cuja aplicação supõe a existência de uma norma jurídica primária, porque nada mais faz do que estabelecer as consequências da ofensa, do ato contra-jus, isto é, da violação da norma de direito objetivo. O reconhecimento do direito à saúde, como direito fundamental da pessoa humana, comporta o reconhecimento que o art. 32 da CF integra o art. 2.043 do CC, completando este pelo preceito primário”.¹⁷⁸

Aos poucos, questionada a inexatidão técnica da qualificação de alguns danos como “biológicos” e a insuficiência da proteção concedida, o meio acadêmico, encabeçado pelos professores Paolo Cendon e Patrizia Ziviz na década de 1990,

¹⁷⁵ ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_consumidor/doutrinas/DANO%20EXISTENCIAL.doc> Acesso em: 24 de nov. 2015

¹⁷⁶ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2009. p. 41-42

¹⁷⁷ *Ibidem*, p. 42

¹⁷⁸ ALMEIDA NETO, *op. cit.*, *loc. cit.*

começaram a reconhecer o “dano existencial”, baseado nas atividades remuneradas ou não que afetavam negativamente a integridade psicofísica (relações de estudo, sociais, familiares, afetivas, culturais, artísticas) diante de uma conduta lesiva.¹⁷⁹

Seguindo a tendência doutrinária, a sentença 500, de 22.07.1999 (*Sezione Unite*) da Corte de Cassação italiana foi proferida confirmando a reparabilidade do dano causado a um interesse legítimo através da demonstração de dois elementos: injustiça do dano e lesão a uma posição constitucionalmente garantida.¹⁸⁰ Contudo, a primeira pronúncia da corte italiana diretamente sobre “dano existencial” veio através da Decisão nº 7.713 de 7 de junho de 2000, onde restou compreendido que a Constituição italiana deve garantir os valores pessoais, impondo a indenização dos danos patrimoniais e de todos aqueles que potencialmente obstaculizam a atividade realizadora da pessoa humana.¹⁸¹

Portanto, analisados os fatos históricos que acarretaram no exordial reconhecimento do dano existencial, passamos ao seu estudo.

4.2. O DANO EXISTENCIAL

4.2.1. A Proteção aos Direitos de Personalidade

Após termos realizado, no início do trabalho, a análise dos direitos fundamentais com ênfase no princípio da dignidade humana, se faz necessária uma objetiva exposição a respeito dos direitos de personalidade, a fim de introduzirmos o conceito do dano existencial e compreendermos, preliminarmente, a essência principal da natureza de sua lesão.

A expressão “direitos de personalidade” surgiu na segunda metade do século XIX por jusnaturalistas franceses e alemães, buscando designar certos direitos inerentes ao homem tidos como preexistentes ao seu reconhecimento por parte do Estado. Desde então são reconhecidos como essenciais à condição humana, sendo absolutos, imprescritíveis, inalienáveis e indisponíveis, abarcavam os direitos do

¹⁷⁹ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2009. p. 42-43

¹⁸⁰ ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_consumidor/doutrinas/DANO%20EXISTENCIAL.doc> Acesso em: 24 de nov. 2015

¹⁸¹ SOARES, *op. cit.*, p. 81

próprio corpo, à honra e à vida.¹⁸²

Sobre o tema e a presença dos referidos direitos no nosso ordenamento, Flávio Tartuce leciona:

Uma das mais festejadas mudanças da parte geral do novo Código Civil Brasileiro consiste na inserção de um capítulo próprio, a tratar dos direitos da personalidade (arts. 11 a 21). Na realidade, não se trata bem de uma novidade, tendo em vista a Constituição Federal trazer uma proteção até mais abrangente, principalmente no seu art. 5º, caput, que consagra alguns dos direitos fundamentais da pessoa natural.

[...]

Os direitos da personalidade podem ser conceituados como sendo aqueles direitos inerentes à pessoa e à sua dignidade. Surgem cinco ícones principais: vida/integridade física, honra, imagem, nome e intimidade.

[...] são irrenunciáveis e intransmissíveis, segundo prevê o art. 11 do Código Civil de 2002.

Tais direitos foram inseridos no atual Código Civil brasileiro em capítulo próprio (arts. 11 a 21).¹⁸³

Pode-se entender, então, que os direitos de personalidade são consequência do reconhecimento do princípio da dignidade humana, não possuindo expressão econômica imediata, sendo direitos subjetivos não patrimoniais.¹⁸⁴ São espécies do gênero danos extrapatrimoniais, abrangendo os direitos ligados à integridade física (direito à vida, ao próprio corpo e ao cadáver) e à integridade moral (honra, liberdade, resguardo, imagem, identidade pessoal e moral do autor).¹⁸⁵

Afere-se, assim, que os interesses ligados à existência da pessoa estão intimamente ligados aos direitos fundamentais e, conseqüentemente, aos direitos de personalidade, resultando na valorização das atividades pessoais realizadas no presente ou no futuro. Tais atividades são capazes de fazer com que a pessoa atinja a felicidade através do exercício pleno de suas faculdades físicas e psíquicas, sendo tal felicidade a razão de ser da existência humana.¹⁸⁶

Sendo as condutas lesivas aos direitos de personalidade as que mais causam danos de natureza extrapatrimonial, afetando o equilíbrio, a essência e a dignidade da pessoa humana, a atuação da responsabilidade civil é necessária para cessar a

¹⁸² SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo : Atlas, 2013. p. 6

¹⁸³ TARTUCE, Flávio. **Os direitos da personalidade no novo código civil**. Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/artigos/Tartuce_personalidade.doc> Acesso em 29 de nov. 2015

¹⁸⁴ LOBO, Paulo Luiz Netto. **Danos morais e direitos de personalidade**. Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, v. 6, p. 86, abr./jun. 2001. In: SOARES, Flaviana Rampazzo.

Responsabilidade civil por dano existencial. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2009. p. 35

¹⁸⁵ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2009. p. 36-37

¹⁸⁶

desarmonia causada pelo ofensor.¹⁸⁷ Surge, nesse momento, a figura do dano existencial, o qual passamos a conceituar.

4.2.2. Conceito de Dano Existencial

O dano existencial caracteriza-se como a lesão ao complexo de relações que auxiliam no desenvolvimento normal da personalidade de uma pessoa, englobando a ordem pessoal ou social. É uma afetação negativa (total ou parcial, permanente ou temporária) à uma atividade isolada ou a um conjunto de atividades que a vítima do dano tinha como incorporado ao seu cotidiano e que, em decorrência do efeito lesivo, necessitou modificar ou suprimir em sua forma de realização.¹⁸⁸

Paolo Cendon e Patrizia Zivil resumem os sintomas do dano, destacando:

“as atividades realizadoras da pessoa humana (comprometidas mais ou menos definitivamente); os transtornos da agenda cotidiana, um relacionamento diferente com o tempo e com o espaço, a renúncia forçada a – muitas ou poucas – ocasiões felizes. O pioramento da qualidade de vida.”¹⁸⁹

Giuseppe Cassano complementa tal raciocínio com a definição de que, por dano existencial, “se entende qualquer dano que o indivíduo venha a sofrer nas suas atividades realizadoras. O dano existencial, em boa substância, nada mais é do que a lesão de qualquer interesse juridicamente relevante para a pessoa, ressarcível nas suas consequências não patrimoniais.”¹⁹⁰

Sobre o referido conceito, leciona Júlio César Bebber:

Por dano existencial (também chamado de dano ao projeto de vida ou *prejudice d'agrément* – perda da graça, do sentido) compreende-se toda lesão que compromete a liberdade de escolha e frustra o projeto de vida que a pessoa elaborou para sua realização como ser humano. Diz-se existencial exatamente porque o impacto gerado pelo dano provoca um

¹⁸⁷ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2009. p. 37

¹⁸⁸ *Ibidem*, p. 44

¹⁸⁹ CENDON, Paolo; ZIVIZ, Patrizia (a cura di), Il danno esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile. Milano: Giuffrè. 2000 – introduzione. [“le attività realizzatrici della persona umana (compromesse più o meno definitivamente); il turbamento dell’agenda quotidiana, un diverso rapporto con il tempo e con lo spazio, la rinuncia forzata a – tante, poche – occasioni felici. Il peggioramento della qualità della vita”]. In: ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005. Disponível em:

<http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_consumidor/doutrinas/DANO%20EXISTENCIAL.doc.> Acesso em: 25 de nov. 2015

¹⁹⁰ *Idem*.

vazio existencial na pessoa que perde a fonte de gratificação vital.¹⁹¹

Hidemberg Alves da Frota subdivide o dano existencial em dano ao projeto de vida e à vida de relações:

Subdivide-se no dano ao projeto de vida e no dano à vida de relações. Em outras palavras, o dano existencial se alicerça em 2 (dois) eixos: de um lado, na ofensa ao projeto de vida, por meio do qual o indivíduo se volta à própria autorrealização integral, ao direcionar sua liberdade de escolha para proporcionar concretude, no contexto espaço-temporal em que se insere, às metas, objetivos e ideias que dão sentido à sua existência; e, de outra banda, no prejuízo à vida de relação, a qual diz respeito ao conjunto de relações interpessoais, nos mais diversos ambientes e contextos, que permite ao ser humano estabelecer a sua história vivencial e se desenvolver de forma ampla e saudável, ao comungar com seus pares a experiência humana, compartilhando pensamentos, sentimentos, emoções, hábitos, reflexões, aspirações, atividades e afinidades, e crescendo, por meio do contato contínuo (processo de diálogo e de dialética) em torno da diversidade de ideologias, opiniões, mentalidades, comportamentos, culturas e valores insita à humanidade.¹⁹²

Assim, toda alteração relevante da qualidade de vida, repercutindo de maneira consistente sobre a existência da pessoa (tanto física como jurídica), advinda de ofensas que não se enquadram como danos patrimoniais ou biológicos em sentido estrito, pode ser identificada como dano existencial. Ainda, a potencialidade de tal dano acaba abrangendo não só as atividades perdidas ou comprometidas pelo indivíduo, mas também aquelas que, razoavelmente, a pessoa poderia vir a desenvolver. É a configuração da “perda de chance”, onde a vítima se vê frustrada de uma justa expectativa de exercer certas atividades diante da conduta do ofensor¹⁹³

A doutrina, contudo, não é unânime ao abarcar a perda de chance dentro da configuração de dano existencial. Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho e Rúbia Zanotelli de Alvarenga traçam a distinção entre os institutos e expõe a possibilidade de cumulação destes:

A distinção a ser feita entre o dano existencial e a perda de uma chance parte da premissa de que, nesta se perdeu uma oportunidade concreta e se

¹⁹¹ BEBBER, Júlio César. **Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial: breves considerações)**. São Paulo : Revista LTr - Legislação do Trabalho. v. 73, jan 2009. p. 28

¹⁹² FROTA, Hidemberg Alves da. **Noções fundamentais sobre o Dano Existencial**. Revista Eletrônica – Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. V. 2 – n 22, set. 2012. Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/index.jsp?ipg=109084>> Acesso em: 27 de nov. 2015

¹⁹³ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2009. p. 45

sofreu um prejuízo quantificável, a partir da probabilidade de êxito no desiderato frustrado, e naquele o que deixou de existir em decorrência foi direito a exercer uma determinada atividade e participar de uma forma de convívio inerente à sua existência, que não pode ser quantificado, nem por aproximação, mas apenas arbitrado.

As duas figuras podem, eventualmente, ser cumuladas. Imaginemos o exemplo de um maratonista de alto nível que sofre um acidente de trabalho que o impossibilita de correr para o resto de sua vida às vésperas de uma corrida cuja premiação era de R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). Nesse caso se está diante de hipóteses de dano moral, existencial e perda de uma chance. O dano moral pela frustração, pelo dissabor e pela dor provocada pelo ocorrido, a perda da chance de aumentar o patrimônio em R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais), decorrente da não participação da corrida, o dano existencial por não mais poder se dedicar a essa atividade esportiva.¹⁹⁴

Importante pontuar também, a título de conceituação do dano existencial, a sua diferença com o dano moral. Assim, enquanto o dano moral é “essencialmente um sentir”, o existencial é um “não mais poder fazer, um dever de agir de outra forma, um relacionar-se diversamente”.¹⁹⁵ Ainda, enquanto o dano moral incide, muitas vezes, de maneira simultânea à consumação do ato lesivo, o dano existencial geralmente é sentido pelo ofendido em momento posterior, diante da sequência de alterações prejudiciais no cotidiano que o desencadeia.¹⁹⁶ Por fim, podemos afirmar que, enquanto o dano moral tem repercussão íntima (padecimento da alma, angústia, sofrimento etc.) com dimensão subjetiva, o dano existencial tem repercussão externa (renúncia a uma atividade concreta), com dimensões objetivas que podem ser objeto de prova.¹⁹⁷

Quanto aos requisitos a serem analisados para a aferição do dano existencial no caso concreto, Júlio César Bebber os enumera em quatro:

- a) a injustiça do dano. Somente dano injusto poderá ser considerado ilícito;
- b) a situação presente, os atos realizados (passado) rumo à consecução do projeto de vida e a situação futura com a qual deverá resignar-se a pessoa;
- c) a razoabilidade do projeto de vida. Somente a frustração injusta de projetos razoáveis (dentro de uma lógica do presente e perspectiva de futuro) caracteriza dano existencial. Em outras palavras: é necessário haver possibilidade ou probabilidade de realização do projeto de vida;

¹⁹⁴ BOUCINHA FILHO, Jorge Cavalcanti; DE ALVARENGA, Rúbia Zanotelli. **O Dano Existencial e o Direito do Trabalho**. Revista Eletrônica – Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. V. 2 – n 22, set. 2012. Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/index.jsp?ipg=109084>> Acesso em: 25 de nov. 2015

¹⁹⁵ CASSANO, Giuseppe. La giurisprudenza del danno esistenziale. Piacenza: La Tribuna, 2000. p. 34. In: SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2009. p. 46

¹⁹⁶ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2009. p. 46

¹⁹⁷ BEBBER, Júlio César. **Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial: breves considerações)**. São Paulo : Revista LTr - Legislação do Trabalho. v. 73, jan 2009. p. 29

d) o alcance do dano. É indispensável que o dano injusto tenha frustrado (comprometido) a realização do projeto de vida (importando em renúncias diárias) que, agora, tem de ser reprogramado com as limitações que o dano impôs.¹⁹⁸

Em complemento aos requisitos supracitados, é necessário ainda ser identificada uma alteração do *standard* (padrão usual de conduta da pessoa na realização dos seus interesses) qualitativo e quantitativo do bem-estar correspondente ao *modus vivendi* da vítima¹⁹⁹, atingindo diretamente atividades biológicas de subsistência, relações afetivo-familiares, relações sociais, atividades culturais, religiosas e recreativas ou quaisquer outros setores que possam lesar a serenidade familiar, a salubridade do ambiente, a tranquilidade nas tarefas laborais etc. Tudo isso, obviamente, sendo observada a presença de dano juridicamente relevante, conduta (ação ou omissão), nexos de causalidade entre ambos e nexos de imputação sobre o responsável.²⁰⁰

Por fim, encontramos a presença da figura do dano existencial sob diversas nomenclaturas nos ordenamentos jurídicos internacionais, conforme leciona Teresa Ancona Lopez:

O chamado dano existencial aparece na Itália, mais destacadamente a partir de 1993, por uma criação de Paolo Cendon e seus discípulos da Escola de Trieste. A este tipo de dano temos figuras jurídicas correspondentes em outros países, mas não com os mesmos fundamentos. Na França, chama-se *préjudice d'agrément*. Nos Estados Unidos e no Reino Unido fala-se em *loss of amenities of life*. Na Alemanha, com a reforma do BGB em 2002, foi acrescentado ao S 253 inciso que estabelece a indenização por dano ao corpo, à saúde, à liberdade e autodeterminação sexual, além de compensação em dinheiro por danos não patrimoniais. No Peru, já no Código Civil (LGL\2002\400) de 1984, há a proteção à vítima de *daño al proyecto de vida*. O *Proyecto de Código Civil* (LGL\2002\400) y *Comercial* argentino, Dec. 191/2011, em seu art. 1738, ao tratar da indenização, prevê consequências na violação dos direitos personalíssimos da vítima, de sua integridade pessoal, de sua saúde psicofísica, de suas afeições espirituais legítimas e naquelas que resultam da interferência em seu projeto de vida.²⁰¹

¹⁹⁸ BEBBER, Júlio César. **Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial: breves considerações)**. São Paulo : Revista LTr - Legislação do Trabalho. v. 73, jan 2009. p. 28-29

¹⁹⁹ CASSANO, Giuseppe. La giurisprudenza del danno esistenziale. Piacenza: La Tribuna, 2000. p. 35 ; 87. In: SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2009. p. 46-47

²⁰⁰ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2009. p. 47

²⁰¹ LOPEZ, Teresa Ancona. **Dano Existencial**. Revista dos Tribunais Online, São Paulo, Jan – Mar 2014. Disponível em: <

<http://revistadostribunais.com.br/maf/app/widgethomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad8181600000150c5cbf6ac113a44e8&docguid=1117fb580bfa811e39d90010000000000&hitguid=1117fb>

Desta feita, analisada a gênese, conceito, características e requisitos de aplicação do dano existencial, partimos para a sua fundamentação legal no direito brasileiro.

4.3 FUNDAMENTAÇÃO LEGAL DO DANO EXISTENCIAL NO DIREITO BRASILEIRO

Diante da análise já realizada a respeito da proteção aos direitos fundamentais do homem, da dignidade do trabalhador e de todos os pressupostos e requisitos que envolvem a responsabilidade civil no direito brasileiro, importante desenvolver uma breve e direta explanação a respeito da fundamentação legal que sustenta o direito de reparação por dano existencial.

Partimos então dos dispositivos constitucionais que acolhem o princípio da reparabilidade dos danos extrapatrimoniais, dispostos nos artigos 1º, III e 5º, V e X da Constituição Federal de 1988:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

[...]

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;²⁰²

Vemos que o texto constitucional estabeleceu de imediato a premissa maior da proteção dos interesses imateriais da pessoa: a necessidade de preservar e promover a dignidade da pessoa humana. A seguir, determinou alguns dos

580bfa811e39d9001000000000&spos=15&epos=15&td=102&context=72&startChunk=1&endChunk=1> Acesso em: 27 de nov. 2015

²⁰² BRASIL. Constituição Federal. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 26 de nov.2015

interesses específicos que passaram a ter asseguração de incolumidade, sob pena de incidir o dever de indenizar.²⁰³

Nota-se que, ao falar em “dano moral”, a interpretação do inciso V do artigo 5º da Constituição Federal pode ser realizada no sentido de tal expressão abarcar não só a espécie “danos morais”, mas o gênero danos extrapatrimoniais.²⁰⁴ Tal interpretação ganha força com a leitura do §2º do artigo 5º da Constituição Federal, esclarecendo que “os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.²⁰⁵

Ao longo da Constituição, ainda podemos observar diversos dispositivos que dão corpo ao direito de indenizar, tais quais o inciso XLV do artigo 5º (possibilidade de transferência, aos sucessores do criminoso, da obrigação de indenizar por danos em razão da prática de crime), letra “c” do inciso XXIII do artigo 21 (responsabilidade objetiva decorrente do exercício de atividades nucleares), artigo 37 (responsabilidade objetiva das pessoas jurídicas de direito público e privado prestadoras de serviços públicos quanto aos danos causados por seus agentes), §4º do artigo 216 (responsabilização daquele que lesar patrimônio cultural) e §3º do artigo 225 (obrigação de indenizar danos causados ao meio ambiente).

Além da previsão Constitucional, temos a autorização da reparabilidade do dano existencial no Código Civil, conforme leciona Amaro Alves de Almeida:

Além da previsão Constitucional, no novo Código Civil encontramos a autorização da reparabilidade do dano existencial nos mesmos permissivos que autorizam a reparabilidade do dano moral, quais sejam: o art. 12, caput: “Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei”; o art. 186: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”; art. 927: “Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.”; art. 948: “No caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações (...); art. 949: “No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até o fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver

²⁰³ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2009. p. 60

²⁰⁴ *Ibidem*, p. 61

²⁰⁵ BRASIL. Constituição Federal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm> Acesso em: 26 de nov.2015

sofrido”.²⁰⁶

Por fim, cabível citar a confirmação jurisprudencial exposta nas súmulas 37 do STJ e 491 do STF sobre o assunto:

Súmula 37 - STJ. São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato.²⁰⁷

Súmula 491 – STF. É indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado.²⁰⁸

Desta feita, possível afirmar que no Brasil, como já consagrado em território italiano, um ato (doloso ou culposo) que vier a causar mudança de perspectiva no cotidiano da pessoa, tendo como consequência uma danosa alteração no modo de ser do indivíduo ou em suas atividades voltadas ao projeto de vida pessoal, prescindindo de repercussão financeira ou econômica, deve ser indenizado a título de dano existencial.²⁰⁹

4.4. O DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

O dano existencial pode ser reconhecido em diversos ramos do direito. Podemos observar casos no direito civil (exemplos: pessoas que receberam transfusões de sangue contaminado e passam a ser portadoras de vírus como o da AIDS ou hepatite; perda definitiva de possibilidade de ter filhos após acidente de trânsito; férias arruinadas por culpa de agência de viagens etc.), no direito de família (exemplos: um dos cônjuges impossibilitado involuntariamente de manter relações sexuais com o outro em razão de conduta ilícita de terceiro; o famoso Caso Iruan, onde a disputa judicial travada entre as famílias pela guarda repercutiu na mídia de

²⁰⁶ ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana.** Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_consumidor/doutrinas/DANO%20EXISTENCIAL.doc> Acesso em: 26 de nov. 2015

²⁰⁷ Disponível em: <http://www.stj.jus.br/docs_internet/VerbetesSTJ_asc.pdf> Acesso em: 26 de nov. 2015

²⁰⁸ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_401_500> Acesso em: 26 de nov. 2015

²⁰⁹ ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana.** Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_consumidor/doutrinas/DANO%20EXISTENCIAL.doc> Acesso em: 26 de nov. 2015

maneira negativa, afetando a cotidianidade do menino ao expô-lo ilimitadamente etc.) e, inclusive, no direito ambiental (exemplos: leito de rio contaminado por indústria, atingindo as pessoas e suas tarefas comeczinhas; emissão de ruído em intensidade e tempo acima do tolerado, atingindo a saúde, bem-estar e repouso das pessoas etc.)²¹⁰

No entanto, umas das áreas onde se observa, atualmente, um significativo aumento de demandas quanto ao reconhecimento de danos existenciais é o direito do trabalho. Assim, podemos observar o dano existencial na seara trabalhista nas hipóteses em que se verifica o trabalho em condição degradante ou análoga à de escravo, onde o empregador acaba coagindo o trabalhador a realizar tarefas em condições subumanas, referente ao horário da jornada, às condições de higiene, alimentação e habitação disponíveis, sem contraprestação pecuniária, ou criando meios para que a remuneração acabe sendo consumida (exemplo da “caderneta” em mercado de propriedade do próprio empregador).²¹¹

Ainda, conforme Marcelina Bernardi Lora ensina, o dano existencial pode ser reconhecido nas hipóteses de assédio moral e de lesões por esforços repetitivos (LER), bem como por distúrbios osteo musculares (DORT):

No âmbito do Direito do Trabalho, o dano existencial pode estar presente na hipótese de assédio moral. Este, sabidamente, compromete a saúde do trabalhador, que apresenta, segundo as pesquisas, desde sintomas físicos, que incluem dores generalizadas, dentre outros males, até sintomas psíquicos importantes, com destaque para distúrbios do sono, depressão e ideias suicidas. O evento, além de causar prejuízos patrimoniais, pelo comprometimento de capacidade laboral, pode ensejar sofrimento, angústia, abatimento (dano moral) e também prejuízos ao projeto de vida, às incumbências do cotidiano, à paz de espírito (dano existencial). O trabalhador vítima de LER/DORT também pode padecer de dano existencial. As expressões "Lesões por Esforços Repetitivos (LER)" e "Distúrbios Osteo musculares Relacionados ao Trabalho (DORT)" abrangem os distúrbios ou doenças do sistema músculoesquelético-ligamentar, que podem ou não estar relacionadas ao trabalho. As Lesões por Esforços Repetitivos (LER) contemplam problemas distintos, de causas diversas. Quando alguma destas enfermidades tiver como fator desencadeante os movimentos repetitivos merecerá o enquadramento como LER. Se os esforços repetitivos em questão forem executados no exercício da atividade laboral, a LER então se equipará à DORT, em razão do nexa causal (ocupacional), caracterizando-se como doença ocupacional (art. 20, § 2º da Lei 8.213/91). As lesões do sistema músculo-esquelético prejudicam não somente a atividade laboral, mas também as tarefas do dia a dia, tais como a higienização pessoal, a execução de instrumentos musicais e outras

²¹⁰ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2009. p. 65-74

²¹¹ *Ibidem*,. p. 75

atividades de lazer, caracterizando-se, assim, o dano existencial.²¹²

Para melhor expor as hipóteses de incidência da reparação por dano existencial no direito do trabalho, necessária e oportuna uma análise da atual jurisprudência sobre o assunto.

4.4.1. Análise do Dano Existencial na Jurisprudência

O primeiro caso que analisaremos é o acórdão do recurso ordinário 0020520-74.2015.5.04.0662, julgado na 11ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região pelo Desembargador Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa (Relator) e pelas Desembargadoras Maria Helena Listo e Flávia Lorena Pacheco no dia 12 de novembro de 2015:

INDENIZAÇÃO POR DANO EXISTENCIAL. O dano existencial indenizável está relacionado ao prejuízo social do trabalhador que, sujeito a uma jornada bastante elástica, não consegue dar seguimento ao seu projeto de vida, assim compreendido o seu crescimento pessoal, com acesso ao lazer, à cultura, à informação, ao convívio com outras pessoas e a "tudo o mais que possa acrescentar valor ao homem". No caso, não se está diante apenas da exigência de cumprimento de um horário de trabalho excessivo, mas da prestação de uma jornada extenuante em um setor da economia que é conhecido pelas más condições de trabalho, como problemas de ergonomia, imposição de um ritmo de trabalho extremamente intenso na linha de produção, emprego de força e movimentos repetitivos, altos índices de acidentes do trabalho e desenvolvimento de doenças ocupacionais, não concessão de pausas para descanso e execução do labor em ambiente ruidoso e artificialmente frio.²¹³

No presente caso, a autora laborava das 5h10min às 15h30min, havendo reconhecimento de horas *in itinere* de 30 minutos diários e integração 15 minutos de troca de uniforme, o que fazia esta permanecer praticamente 11 horas à disposição do empregador, dispondo de menos de 13 horas, durante a semana útil, para conciliar descanso e vida social. Assim, a 11ª Turma reconheceu o dano existencial

²¹² LORA, Marcelina Bernardi. **O Dano Existencial** no Direito do Trabalho. Revista Eletrônica – Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. V. 2 – n 22, set. 2012. Disponível em:

<<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/index.jsp?ipg=109084>> Acesso em: 27 de nov. 2015

²¹³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região – 11ª Turma. Recurso Ordinário n. 0020520-74.2015.5.04.0662. Relator: COSTA, Ricardo Hofmeister De Almeida Martins. Publicado em: 12/11/2015. Disponível em: < http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:-yDrLxorqf8Jjbintra.trt4.jus.br:8080/pje_2grau_helper/jurisp%3Fo%3Dd%26c%3D3056462%26v%3D6112924+an%C3%A1loga+escravo+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2014-11-27..2015-11-27++dano+existencial&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8> Acesso em: 27 de nov. 2015

no caso em questão, sob o argumento de que:

Considerando que o descanso normalmente toma da pessoa entre sete e oito horas diárias, tem-se que a autora dispunha de apenas cinco ou seis horas diárias para realizar atividades que não fossem trabalhar ou descansar, praticamente inviabilizando convívio social e acesso a informações e cultura que agregassem valor ao seu projeto de vida.”²¹⁴

A 11ª Turma ainda destacou que:

No caso, não se está diante apenas da exigência de cumprimento de um horário de trabalho excessivo, mas da prestação de uma jornada extenuante em um setor da economia que é conhecido pelas más condições de trabalho, as quais envolvem problemas de ergonomia, imposição de um ritmo de trabalho extremamente intenso na linha de produção, emprego de força e movimentos repetitivos, altos índices de acidentes do trabalho e desenvolvimento de doenças ocupacionais, não concessão de pausas para descanso, execução do labor em ambiente ruidoso e artificialmente frio, etc.”²¹⁵

Assim, temos no primeiro caso citado um exemplo muito claro de reconhecimento de indenização por dano existencial no direito do trabalho. Curiosamente, o julgador abarcou praticamente todos os pontos citados como exemplo de dano existencial no ponto anterior, reconhecendo na relação de trabalho a jornada extenuante realizada em local com condições degradantes e com alto desenvolvimento de doenças ocupacionais e ocorrências de acidentes de trabalho.

No caso a seguir, demonstramos um exemplo de recusa de pagamento de indenização por dano existencial, publicado no julgamento do processo 0000516-53.2014.5.04.0661 realizado pela 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, com a composição da Desembargadora Laís Helena Jaeger Nicotti (Relatora), do Desembargador Marçal Henri dos Santos Figueiredo e da Desembargadora Rosane Serafini Casa Nova:

²¹⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região – 11ª Turma. Recurso Ordinário n. 0020520-74.2015.5.04.0662. Relator: COSTA, Ricardo Hofmeister De Almeida Martins. Publicado em: 12/11/2015. Disponível em: < http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:-yDrLxorqf8J:jbintra.trt4.jus.br:8080/pje_2grau_helper/jurisp%3Fo%3Dd%26c%3D3056462%26v%3D6112924+an%C3%A1loga+escravo+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2014-11-27..2015-11-27++dano+existencial&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8> Acesso em: 27 de nov. 2015

²¹⁵ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região – 11ª Turma. Recurso Ordinário n. 0020520-74.2015.5.04.0662. Relator: COSTA, Ricardo Hofmeister De Almeida Martins. Publicado em: 12/11/2015. Disponível em: < http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:-yDrLxorqf8J:jbintra.trt4.jus.br:8080/pje_2grau_helper/jurisp%3Fo%3Dd%26c%3D3056462%26v%3D6112924+an%C3%A1loga+escravo+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2014-11-27..2015-11-27++dano+existencial&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8> Acesso em: 27 de nov. 2015

RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. INDENIZAÇÃO POR DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXCESSIVA. A prestação de horas extras de forma habitual, por si só, não autoriza a condenação da parte ré ao pagamento de indenização por dano moral/existencial, quando ausente prova acerca do alegado abalo moral e psicológico. Recurso do reclamante a que se nega provimento.²¹⁶

No caso exposto, o reclamante alegava ter sido submetido a longas e extenuantes jornadas de trabalho, tendo sido exposto a condições desumanas e degradantes gerando esgotamento físico e mental. A Desembargadora, no entanto, entendeu que, no presente caso, “sequer é possível apreender que espécie de projeto de vida do reclamante foi frustrado, que o tenha obrigado a reprogramar seu futuro com as limitações impostas pelo dano. Segundo, conquanto se pudesse inferir que o suposto projeto fosse uma melhor qualidade de vida (nela abrangido maior tempo de convívio familiar e social, estudo e lazer), não houve demonstração clara das circunstâncias antes vividas pelo autor, das ações realizadas na busca de atingir seu projeto de vida e da situação futura com a qual agora deverá se resignar”.²¹⁷

A análise de tal caso mostra-se oportuna pois permite demonstrar que a simples comprovação de jornada extenuante, por si só, não gera o direito de indenizar por dano existencial. Quanto à comprovação do dano sofrido, leciona Flaviana Rampazzo Soares:

O lesado deve provar o regular desenvolvimento das suas atividades cotidianas, antes do dano, bem como a sua cessação ou modificação prejudicial ocorrida a partir da ofensa. A prova pode ser considerada dispensável (apesar de não recomendada a sua dispensa) quando as próprias consequências do dano evidenciarem, segundo as normas da experiência comum, a alteração do cotidiano. Por exemplo, alguém que, em razão do dano, passa a utilizar cadeira de rodas.²¹⁸

No próximo exemplo, temos o acórdão do Recurso de Revista 727-76.2011.5.24.0002, julgado pela 1ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, sob

²¹⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região – 1ª Turma. Recurso Ordinário n. 0000516-53.2014.5.04.0661. Relatora: NICOTTI, Laís Helena Jaeger. Publicado em: 12/11/2015. Disponível em: <http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:CzrjiX-r1UcJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D54972737++inmeta:DATA_DOCUME NTO:2012-11-27..2015-11-27++Dano+Existencial&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8> Acesso em: 27 de nov. 2015

²¹⁷ *Idem*.

²¹⁸ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2009. p. 146

relatoria do Ministro Hugo Carlos Scheuermann, publicado no dia 28/06/2013:

DANO MORAL. DANO EXISTENCIAL. SUPRESSÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS. NÃO CONCESSÃO DE FÉRIAS. DURANTE TODO O PERÍODO LABORAL. DEZ ANOS. DIREITO DA PERSONALIDADE. VIOLAÇÃO. 1. A teor do artigo 5º, X, da Constituição Federal, a lesão causada a direito da personalidade, intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas assegura ao titular do direito a indenização pelo dano decorrente de sua violação. 2. O dano existencial, ou o dano à existência da pessoa, “consiste na violação de qualquer um dos direitos fundamentais da pessoa, tutelados pela Constituição Federal, que causa uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas com vistas ao projeto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica que do fato da lesão possa decorrer.” (ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005, p. 68.). 3. Constituem elementos do dano existencial, além do ato ilícito, o nexo de causalidade e o efetivo prejuízo, o dano à realização do projeto de vida e o prejuízo à vida de relações. Com efeito, a lesão decorrente da conduta patronal ilícita que impede o empregado de usufruir, ainda que parcialmente, das diversas formas de relações sociais fora do ambiente de trabalho (familiares, atividades recreativas e extralaborais), ou seja que obstrua a integração do trabalhador à sociedade, ao frustrar o projeto de vida do indivíduo, viola o direito da personalidade do trabalhador e constitui o chamado dano existencial. 4. Na hipótese dos autos, a reclamada deixou de conceder férias à reclamante por dez anos. A negligência por parte da reclamada, ante o reiterado descumprimento do dever contratual, ao não conceder férias por dez anos, violou o patrimônio jurídico personalíssimo, por atentar contra a saúde física, mental e a vida privada da reclamante. Assim, face à conclusão do Tribunal de origem de que é indevido o pagamento de indenização, resulta violado o art. 5º, X, da Carta Magna. Recurso de revista conhecido e provido, no tema.²¹⁹

Na hipótese dos autos, o reclamante pugna por pagamento de indenização por danos morais/existenciais diante da falta de férias ao longo de 10 anos de contrato, tendo lhe impedido de recompor-se física e psiquicamente dos males causados pelo trabalho exaustivo a que era submetido, tendo sido privado do convívio com a família e amigos.²²⁰

O Ministro Scheuermann, introduzindo seu julgamento, expôs que “a lesão decorrente da conduta patronal ilícita que impede o empregado de usufruir, ainda que parcialmente, das diversas formas de relações sociais fora do ambiente de trabalho (familiares, atividades recreativas e extralaborais), ou seja que obstrua a integração do trabalhador à sociedade, ao frustrar o projeto de vida do indivíduo, viola o direito da personalidade do trabalhador e constitui o chamado dano

²¹⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho – 1ª Turma. Recurso de Revista n. 727-76.2011.5.24.0002 Relator: SCHEUERMANN, Hugo Carlos. Publicado em: 28/06/2013. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProclnt=2012&numProclnt=141536&daPublicacaoStr=28/06/2013%2007:00:00&nia=5890602>> Acesso em: 27 de nov. 2015

²²⁰ *Idem*.

existencial.”²²¹ Adiante, finalizou o julgamento concluindo que “a negligência por parte da reclamada, ante o reiterado descumprimento do dever contratual, ao não conceder férias por dez anos, viola o patrimônio jurídico personalíssimo da empregada, por atentar contra a saúde física, mental, e a vida privada da reclamante.”²²²

Tal exemplo demonstra outra faceta do dano existencial nas relações de trabalho: diferentemente do pagamento de indenização pela jornada extenuante, neste caso temos um trabalhador que, apesar de cumprir uma jornada normal, ficou por uma década sem poder usufruir de suas férias. Segundo Vólia Bomfim, “o descanso anual tem o objetivo de eliminar as toxinas originadas pela fadiga e que não foram liberadas com os repousos semanais e descansos entre e intrajornadas. O trabalho contínuo, dia após dia, gera grande desgaste físico e intelectual, acumulando preocupações, obrigações e outros fenômenos psicológicos e biológicos adquiridos em virtude dos problemas funcionais do cotidiano”²²³, ponto brilhantemente reconhecido pelo Ministro Hugo Carlos Scheuermann em seu voto ao concatenar a necessidade de descanso anual com o dano existencial.

Outro caso curioso que convém citar é o Recurso Especial nº 242.598, julgado no Superior Tribunal de Justiça pelo Ministro Ruy Rosado de Aguiar:

ACIDENTE NO TRABALHO. Alcoolismo. Mestre cervejeiro (BRAHMA). Embargos de Declaração. Incompetência da justiça comum. Causa de pedir. Valor do dano moral. Início do pensionamento. Dispensa da formação do capital. Valor do dano moral. Aplicação da cláusula geral do art. 159, CC. Definição da norma de conduta. Honorários advocatícios. - Não há omissão no acórdão proferido nos segundos embargos de declaração que deixa de apreciar a questão da incompetência da Justiça Comum para julgar ação de indenização de dano provocado em acidente no trabalho, se somente depois disso é suscitada nos autos. Proposta a ação com base no direito comum, assim pode ser deferido o pedido indenizatório, sem ofensa ao art. 264 do CPC. - A definição do alcoolismo do autor como decorrência da sua obrigação de ingerir diariamente considerável quantidade de álcool decorreu do exame da prova dos autos, por testemunhas e perícias. Para isso, independia de previsão na tabela da Previdência Social. - A estipulação do valor da indenização por dano moral, que pode ser revista neste Tribunal quando contrariar a lei ou o bom senso, não está restrita aos critérios do Código Brasileiro de Telecomunicações ou da Lei de Imprensa. Porém, no caso, o valor deve ser reduzido de cinquenta para doze vezes a remuneração do autor. Vencido, nessa parte, o Relator. - Para a definição

²²¹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho – 1ª Turma. Recurso de Revista n. 727-76.2011.5.24.0002 Relator: SCHEUERMANN, Hugo Carlos. Publicado em: 28/06/2013. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProclnt=2012&numProclnt=141536&daPublicacaoStr=28/06/2013%2007:00:00&nia=5890602>> Acesso em: 27 de nov. 2015

²²² *Idem.*

²²³ BOMFIM, Vólia. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Método, 2014. p. 772

da culpa como elemento da responsabilidade prevista no art. 159 do CCivil, deve o juiz definir previamente qual a regra de cuidado que deveria ter sido obedecida pelo agente naquelas circunstâncias, pois assim o exige a técnica apropriada à aplicação da cláusula geral, classificação a que pertence o referido art. 159. Assim procedendo, a eg. Câmara fez exemplar aplicação da técnica judicial e não violou a lei, muito especialmente não causou ofensa ao disposto nos arts. 126 e 127 do CPC, sequer empregou juízo de equidade, como alegou a empresa recorrente. - Culpa da empresa de cervejas, que submeteu o seu mestre-ervejeiro a condições de trabalho que o levaram ao alcoolismo, sem adotar qualquer providência recomendável para evitar o dano à pessoa e a incapacidade funcional do empregado. - Desnecessidade de formação de capital, bastando a inclusão em folha de pagamento, considerando-se o porte da devedora. - O pensionamento deve iniciar com a data do evento, este definido como sendo o dia a partir do qual teve reduzida a sua remuneração, passando a receber auxílio-doença; da mesma data devem ser contados os juros, tratando-se de ilícito absoluto. - O valor da pensão corresponde ao da perda decorrente da incapacidade para o exercício da profissão que desempenhou até aquela data. A possibilidade de desempenhar outro serviço, além de ser remota - considerando-se as condições pessoais do autor e da economia, com aumento da taxa de desemprego - não deve servir para diminuir a responsabilidade da empresa que causou o dano. - Os honorários, sendo caso de responsabilidade extracontratual, por ilícito absoluto, devem ser calculados na forma do par. 5º. do art. 20 do CPC. Vencido, nessa parte, o Min. Barros Monteiro. - A verba honorária sobre o valor da condenação já leva em conta a sucumbência parcial. Recurso da empresa conhecido em parte e provido. Recurso do autor conhecido em parte e nessa parte provido.²²⁴

No caso em questão, o Superior Tribunal de Justiça manteve a condenação ao pagamento de indenização por danos patrimoniais e extrapatrimoniais (existenciais) de uma indústria de bebidas alcoólicas que fazia seu funcionário na função de “mestre cervejeiro” ingerir, aproximadamente oito litros de cerveja por dia. O Ministro Relator reconheceu a “culpa da empresa de cervejas, que submeteu o seu mestre-ervejeiro a condições de trabalho que o levaram ao alcoolismo, sem adotar qualquer providência recomendável para evitar o dano à pessoa e a incapacidade funcional do empregador”.²²⁵

Sobre o referido caso, Flaviana Rampazzo Soares conclui:

Uma pessoa que infere altas doses diárias de álcool, por dever de trabalho, sem ser corretamente assistida e, em razão disso, torna-se alcoólatra, sofre danos severos. É previsível a desagregação familiar da pessoa que está constantemente embriagada, conseqüentemente, é factível que as suas relações sociais tenham sido, negativamente, afetadas em face da sua

²²⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 242.598 Relator: AGUIAR, Ruy Rosado de. Publicado em: 16/03/2000. Disponível em: <
<https://ww2.stj.jus.br/websecstj/cgi/revista/REJ.cgi/IMG?seq=69420&tipo=0&nreg=199901157790&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20001127&formato=PDF&salvar=false>> Acesso em: 27 de nov. 2015

²²⁵ *Idem.*

dependência, assim como é provável situação de preconceito a que deve ter sido exposto em face do alcoolismo.

[...]

Se a repercussão do dano significa todos os reflexos negativos que o alcoolismo gerou na vida, principalmente no cotidiano da vítima, então, a qualificação realizada pelo Poder Judiciário foi por danos imateriais, abrangendo tanto o dano existencial quanto o dano moral propriamente dito, que também ocorreu na hipótese em análise.²²⁶

Por fim, citamos um caso onde foi reconhecido o assédio moral do empregador, mas a análise de seu conteúdo atrai a presença clara de dano existencial. É a hipótese descrita no julgamento do processo de número 01346200304102000, realizado na 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, sob a relatoria do Desembargador Ricardo Artur Costa e Trigueiros:

EMENTA: ASSÉDIO MORAL. ISOLAMENTO. AMBIENTE DEGRADADO. APELIDOS HUMILHANTES. MAJORAÇÃO DA INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. O confinamento da empregada por meio ano num porão da instituição, local sujo, mal iluminado, isolado e impróprio para o cumprimento do contrato de trabalho, submetendo-a a gerência, ainda, a apelidos jocosos ("ratazana", "gata borralheira", "cinderela"), ofensivos à sua dignidade, personalidade e imagem perante os colegas, afetando-a no plano moral e emocional, pelas características da discriminação e reiteração no tempo, configura assédio moral. Justifica-se assim, maior rigor na imposição de indenização reparatória em importe mais expressivo que aquele fixado na origem: a uma, em face da capacidade do ofensor, um dos maiores Bancos privados do país; a duas, pelo caráter discriminatório, prolongado e reiterado da ofensa; a três, pela necessidade de conferir feição pedagógica e suasória à pena, mormente ante o descaso do ofensor, que insiste em catalogar a prática como "corriqueira". Recurso a que se dá provimento parcial para incrementar a condenação por dano moral.²²⁷

Transcrevo o principal trecho do referido processo, onde a leitura das características do caso se enquadram perfeitamente na hipótese de dano existencial:

Da prova oral produzida se extrai de forma indisfarçável que a partir de novembro de 1999 foram impostas à reclamante condições de trabalho flagrantemente atentatórias à dignidade da empregada e ao direito desta de cumprir com dignidade o contrato, e que podem assim ser resumidas:

1 - a empregada foi praticamente isolada pelo empregador, passando a exercer seus misteres de forma solitária, num porão do estabelecimento, sendo excluída do convívio com os colegas;

²²⁶ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2009. p. 90

²²⁷ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região – 4ª Turma. Recurso Ordinário n. 01346200304102000 Relator: TRIGUEIROS, Ricardo Artur Costa e. Publicado em: 30/05/2006. Disponível em: http://trtcons.trtsp.jus.br/consulta/votos/turmas/20060530_20040509090_r.htm. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

2 - o local não possuía iluminação adequada, sanitário, cozinha, relógio e demais instalações necessárias ao exercício funcional, sequer dispondo a empregada de mesa ou cadeira, tendo que sentar-se ao chão ou em caixas, para manusear os documentos oriundos de todas as unidades do Banco;

3 - por estar situado ao lado do cofre, o porão não era acessado sequer pelo pessoal de limpeza, sendo precárias as condições de higiene do local, onde havia muito mofo, insetos e ratos, o que rendeu à reclamante os apelidos de "ratazana", "gata borralheira" ou "cinderela", dados pejorativamente pela gerência e que "pegaram" entre os colegas da agência;

4 - tratamento desumano e contínuo, imposto pela empresa durante cerca de meio ano, sob a forma de discriminação e isolamento, configurando assédio moral, ofendeu a dignidade e personalidade da empregada, ocasionando-lhe intenso sofrimento, tanto assim que freqüentemente era vista chorando, conduzindo-a a desgostos pessoais que devem ser objeto de reparação mediante valor pecuniário capaz de satisfazer a perda da sua tranqüilidade, e compensar, na medida do possível, as humilhações pelas quais passou.²²⁸

Sobre a decisão do caso em questão, Flaviana Rampazzo Soares entende que, quanto à reclamante, “o isolamento que lhe foi imposto, em condições de trabalho totalmente degradantes, causou não apenas um transtorno de ordem moral, mas também um dano existencial, pois a empregada não tinha condições normais de trabalho, não tinha como exercer um trabalho com dignidade”.²²⁹

²²⁸ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região – 4ª Turma. Recurso Ordinário n. 01346200304102000 Relator: TRIGUEIROS, Ricardo Artur Costa e. Publicado em: 30/05/2006. Disponível em: http://trtcons.trtsp.jus.br/consulta/votos/turmas/20060530_20040509090_r.htm

²²⁹ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2009. p. 76

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A tutela dos direitos fundamentais na seara trabalhista mostra-se como uma das mais importantes questões a se observar ao colocarmos a figura do trabalhador em primeiro plano. A dignidade da pessoa humana e os direitos de personalidade (consequência do reconhecimento do referido princípio) acabam atraindo ao empregado, com o auxílio da responsabilidade civil, o artifício de poder buscar, no âmbito jurídico, a defesa e reparação de possíveis lesões que venham a atingir diretamente o normal andamento de sua vida. É a figura do dano existencial vinculada diretamente ao direito do trabalho.

Apesar das diversas posições jurisprudenciais acerca do tema, podemos considerar que, em nosso ordenamento pátrio, a de maior relevância é a adotada por grande parte dos Tribunais Regionais do Trabalho e pelo Tribunal Superior do Trabalho. Tem sido reconhecido pela imensa maioria dos magistrados e ministros a indenizabilidade por danos causados pelo empregador ao complexo de relações que auxiliam no normal desenvolvimento da personalidade do trabalhador, acarretando na perda ou comprometimento de suas atividades cotidianas fora da atividade laboral.

Resta evidente que a incessante e, em alguns casos, desesperada busca do cidadão de bem por um lugar no mercado de trabalho, a fim de construir condições mínimas de vida para si e para sua família, não pode servir de brecha para que os empregadores, aproveitando-se da flagrante situação de vulnerabilidade e hipossuficiência do trabalhador, imponham condições laborais degradantes e exageradas, muitas vezes análogas à escravidão. As relações sociais do trabalhador, ligadas à família, ao lazer, ao acesso à cultura, à diversão, ao descanso e, primordialmente, à sua felicidade, devem ser intensificadas e acrescidas com o acesso ao trabalho digno e decente, não o contrário.

O vazio existencial que toma conta de uma pessoa que tem tais referências interrompidas pode acarretar em mudança significativa de sua personalidade, causando danos de magnitude ímpar àquele que sofre e aos que estão ao seu redor. Desta forma, se conclui ser papel de cada empregador garantir o trabalho digno e decente aos seus empregados, com o intuito de que, tanto nas relações no ambiente de trabalho, como nas fora dele, somente haja acréscimo de vivências positivas e construtivas.

Contudo, não havendo tal observância por parte dos empregadores, resta como papel primordial de cada magistrado, através do poder emanado pelo ordenamento pátrio, garantir uma justa indenização às vítimas de tal abuso, utilizando-se do instituto da responsabilidade civil para coibir lesões futuras e auxiliar a reparação dos males causados. Haverá, dessa maneira, a crescente evolução e difusão da aplicabilidade do dano existencial nas relações de trabalho, a fim de que seja reconhecido não só como artifício jurisprudencial, mas como instituto autônomo dentro do direito do trabalho.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana**. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_consumidor/doutrinas/DANO%20EXISTENCIAL.doc> Acesso em: 24 de nov. 2015.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. rev. e ampl. São Paulo: Ltr, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **“Aqui, lá e em todo lugar”**: A dignidade humana no direito contemporâneo e no discurso transnacional. Revista dos Tribunais. São Paulo, vol. 101, maio de 2012. Disponível em <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/aqui_em_todo_lugar_dignidade_humana_direito_contemporaneo_discurso_transnacional.pdf > Acesso em 22 de out. 2015.

BARZOTTO, Luciane Cardoso. **Trabalho decente: Dignidade e sustentabilidade**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 78, jul 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7913>. Acesso em out 2015.

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

BOMFIM, Vólia. **Direito do Trabalho**. São Paulo: Método, 2014.

BOUCINHA FILHO, Jorge Cavalcanti; DE ALVARENGA, Rúbia Zanotelli. **O Dano Existencial e o Direito do Trabalho**. Revista Eletrônica – Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. V. 2 – n 22, set. 2012. Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/index.jsp?ipg=109084>> Acesso em: 25 de nov. 2015.

BRASIL. Código Civil. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 27 de out. 2015.

BRASIL. Constituição Federal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm Acesso em 09 de nov. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região – 4ª Turma. Recurso Ordinário n. 01346200304102000 Relator: TRIGUEIROS, Ricardo Artur Costa e. Publicado em: 30/05/2006. Disponível em: http://trtcons.trtsp.jus.br/consulta/votos/turmas/20060530_20040509090_r.htm. Acesso em: 30 de setembro de 2015.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região – 11ª Turma. Recurso Ordinário n. 0020520-74.2015.5.04.0662. Relator: COSTA, Ricardo Hofmeister De Almeida Martins. Publicado em: 12/11/2015. Disponível em: http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:-yDrLxorqf8J:jbintra.trt4.jus.br:8080/pje_2grau_helper/jurisp%3Fo%3Dd%26c%3D3056462%26v%3D6112924+an%C3%A1loga+escravo+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2014-11-27..2015-11-27++dano+existencial&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8 Acesso em: 27 de nov. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região – 1ª Turma. Recurso Ordinário n. 0000516-53.2014.5.04.0661. Relatora: NICOTTI, Laís Helena Jaeger. Publicado em: 12/11/2015. Disponível em: http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:CzrjiX-r1UcJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D54972737++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2012-11-27..2015-11-27++Dano+Existencial&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8 Acesso em: 27 de nov. 2015

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região – 1ª Turma. Recurso Ordinário n. 0000516-53.2014.5.04.0661. Relatora: NICOTTI, Laís Helena Jaeger. Publicado

em: 12/11/2015. Disponível em: <http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:CzrjiX-r1UcJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D54972737++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2012-11-27..2015-11-27++Dano+Existencial&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurisp&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8> Acesso em: 27 de nov. 2015

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho – 1ª Turma. Recurso de Revista n. 727-76.2011.5.24.0002 Relator: SCHEUERMANN, Hugo Carlos. Publicado em: 28/06/2013. Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaDocumento/acordao.do?anoProclnt=2012&numProclnt=141536&dtaPublicacaoStr=28/06/2013%2007:00:00&nia=5890602>> Acesso em: 27 de nov. 2015

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n. 242.598 Relator: AGUIAR, Ruy Rosado de. Publicado em: 16/03/2000. Disponível em: <<https://ww2.stj.jus.br/websectj/cgi/revista/REJ.cgi/IMG?seq=69420&tipo=0&nreg=199901157790&SeqCgrmaSessao=&CodOrgaoJgdr=&dt=20001127&formato=PDF&salvar=false>> Acesso em: 27 de nov. 2015

BRITO FILHO, José Cláudio Monteiro de. **Trabalho com redução do homem à condição análoga de escravo e dignidade da pessoa humana**. Disponível em: <http://www.oit.org.br/sites/all/forced_labour/brasil/documentos/dignidadetrabalhoescravo.pdf>. Acesso em: 12 de out. 2015.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de Direito Civil – Vol. 2 – Obrigações e Responsabilidade Civil**. São Paulo : Saraiva, 2008.

COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 457 *apud* ZAJARKIEWICCH, Daniel Fernando Bondarenco. **Reflexões sobre a dignidade da pessoa humana**. Revista dos Tribunais Online. Disponível em: <<http://revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&sguid=i0ad81816000001508796d03b0374790c&docguid=l611e0950f25311df>>

ab6f010000000000&hitguid=l611e0950f25311dfab6f010000000000&spos=3&epos=3&td=4000&context=5&startChunk=1&endChunk=1> Acesso em 20 de out. de 2015.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho digno**. São Paulo: LTr, 2006.

_____. **Estado democrático de direito e direito fundamental ao trabalho digno**. Revista dos Tribunais Online, São Paulo, v. 101, n. 925, nov. 2012 Disponível em: <<http://revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad81815000001506d8bb87c53d140f8&docguid=lf50c2ee01da211e2899c010000000000&hitguid=lf50c2ee01da211e2899c010000000000&spos=1&epos=1&td=2086&context=51&startChunk=1&endChunk=1#>> Acesso em: 13 de out. 2015

DELGADO, Maurício Godinho. **Princípios da dignidade humana, da proporcionalidade e/ou razoabilidade e da boa-fé no direito do trabalho – diálogo do ramo juslaborativo especializado com o universo jurídico geral**. Revista dos Tribunais Online, São Paulo, vol. 102/2001 , Abr - Jun / 2001. Disponível em <<http://revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad81816000001506d77bc4e12e8900f&docguid=l165f4f902d5511e0baf30000855dd350&hitguid=l165f4f902d5511e0baf30000855dd350&spos=5&epos=5&td=91&context=15&startChunk=1&endChunk=1>> Acesso em: 15 de out. de 2015.

_____. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: LTr. 2012, p. 82

FROTA, Hidemberg Alves da. **Noções fundamentais sobre o Dano Existencial**. Revista Eletrônica – Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. V. 2 – n 22, set. 2012. Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/index.jsp?ipg=109084>> Acesso em: 27 de nov. 2015

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil, v.3: responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro, volume IV : responsabilidade civil**. 4. ed. São Paulo : Saraiva, 2009

KANT, Immanuel. **Fundamentação da Metafísica dos Costumes**. Traduzido do alemão por Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1986.

LAGO JÚNIOR, Antônio , **A Responsabilidade Civil decorrente do Acidente de Trabalho**. In:LEÃO, Adroaldo; PAMPLONA FILHO, Rodolfo Mário Veiga (coords), Responsabilidade Civil, Rio de Janeiro: Forense, 2001.

LOBO, Paulo Luiz Netto. **Danos morais e direitos de personalidade**. Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, v. 6, p. 86, abr./jun. 2001. In: SOARES, Flaviana Rampazzo. Responsabilidade civil por dano existencial. Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2009. p. 35.

LOPEZ, Teresa Ancona. **Dano Existencial**. Revista dos Tribunais Online, São Paulo, Jan – Mar 2014. Disponível em: <<http://revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad8181600000150c5cbf6ac113a44e8&docguid=l117fb580bfa811e39d90010000000000&hitguid=l117fb580bfa811e39d90010000000000&spos=15&epos=15&td=102&context=72&startChunk=1&endChunk=1>> Acesso em: 27 de nov. 2015.

LORA, Marcelina Bernardi. **O Dano Existencial** no Direito do Trabalho. Revista Eletrônica – Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. V. 2 – n 22, set. 2012. Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/index.jsp?ipg=109084>> Acesso em: 27 de nov. 2015.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **A responsabilidade civil objetiva do empregador com relação a danos pessoais e sociais no âmbito das relações de trabalho**. Disponível em: <http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/a_responsabilidade_civil_objetiva_do_empregador_com_rela%C3%87%C3%83o_a_danos_pessoais_e_sociais_no_%C3%82mbito_das_rela%C3%87%C3%95es_de_trabalho..pdf> Acesso em: 23 nov. 2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. São Paulo : Atlas, 2009.

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

OLIVEIRA, Cínthia Machado de; DORNELES, Leandro do Amaral Dorneles de. **Temas de Direito e Processo do Trabalho**. Estudos Em Homenagem a Carmen Camino - Vol. II. Porto Alegre : Verbo Jurídico, 2013.

_____. **Direito do Trabalho**. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Disponível em <http://www3.mte.gov.br/rel_internacionais/pub_Agenda_Nacional_Trabalho.pdf>.

Acesso em: 12 de out. 2015.

_____. Disponível em <<http://www.oitbrasil.org.br/content/o-que-e-trabalho-decente>>. Acesso em: 12 de out. 2015.

_____. Disponível em: <http://direitoshumanos.gddc.pt/3_8/IIIPAG3_8_5.htm>

Acesso em: 31 de out. 2015

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Breves cogitações sobre a responsabilidade no direito do trabalho**. Revista dos Tribunais Online, São Paulo, v. 117, Jan – Mar. 2005. Disponível em: <<http://revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad81815000001509ad2608f08c0af9b&docguid=l14b914e0f25511dfab6f010000000000&hitguid=l14b914e0f25511dfab6f010000000000&spos=2&epos=2&td=4000&context=3&startChunk=1&endChunk=1>> Acesso em 09 nov. 2015.

RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios do Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2000.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria dos Advogados, 2006.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. São Paulo : Atlas, 2013.

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

SOARES, Ricardo Mauricio Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: em busca do direito justo**. São Paulo: Saraiva, 2010,

STUCHI, Victor Hugo Nazário. **O meio ambiente do trabalho como forma de efetividade do trabalho decente.** Revista dos Tribunais Online, São Paulo, v. 155, Jan – Fev. 2014. Disponível em: <<http://revistadostribunais.com.br/maf/app/widgetshomepage/resultList/document?&src=rl&srguid=i0ad81816000001506d95e82897d365e8&docguid=l0c30cf0087e611e3806d010000000000&hitguid=l0c30cf0087e611e3806d010000000000&spos=2&epos=2&td=19&context=68&startChunk=1&endChunk=1>> Acesso em: 13 de out. 2015.

TARTUCE, Flávio. **Manual de direito civil : volume único.** São Paulo: Método, 2011.

TARTUCE, Flávio. **Os direitos da personalidade no novo código civil.** Disponível em: <http://www.flaviotartuce.adv.br/artigos/Tartuce_personalidade.doc.> Acesso em 29 de nov. 2015

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil.** 12. ed. São Paulo : Atlas, 2012

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais – Uma leitura da jurisprudência do STF .**São Paulo: Malheiros, 2006