

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

Julio Ben-Hur Lima Correa

O DANO À EXISTÊNCIA DIGNA DO TRABALHADOR
DO PREÂMBULO DA CONSTITUIÇÃO AO CHÃO DA FÁBRICA

Porto Alegre

2015

JULIO BEN-HUR LIMA CORREA

O DANO À EXISTÊNCIA DIGNA DO TRABALHADOR
DO PREÂMBULO DA CONSTITUIÇÃO AO CHÃO DA FÁBRICA

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

Orientador: Leandro Amaral Dorneles de Dorneles

Porto Alegre

2015

RESUMO

O dano à existência digna do trabalhador é um assunto que se revela instigante e apaixonante na medida em que a matéria é incipiente no Direito do Trabalho. O dano à existência decorre do tempo do empregado à disposição do empregador, de forma involuntária, além dos limites estabelecidos na legislação vigente. A dedicação exclusiva ao trabalho resulta em prejuízos à vida de relação e aos seus projetos de vida do empregado, o que ofende o Princípio da Dignidade Humana, do qual decorrem todos os direitos, inclusive o direito a uma existência digna. A Justiça do Trabalho, enquanto Justiça Social, tem como vocação justamente a identificação de atos atentatórios à dignidade do empregado. E tem feito isso com maestria e competência.

Palavra-chave: Responsabilidade. Direito do Trabalho. Dano Existencial. Vida de relação. Projeto de vida.

ABSTRACT

The damage to the employee's dignified existence is a matter that is revealed exciting and enthralling in that matter is incipient in Labor Law . The damage due to the existence of employee time available to the employer , involuntarily , beyond the limits set by law. The exclusive dedication to work results in damage to the life of relation and its employee life projects , which offends the principle of human dignity , which derive all the rights, including the right to a dignified existence. The Labor Court , while Social Justice , has the vocation is the identification from attacks to employee dignity. And it has done so with great skill and competence.

Keyword: Responsibility. Labor Law. Existential damage. Relationship of life. Life project .

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	6
2. PROTEÇÃO AO TRABALHADOR.....	8
2.1 DA PROTEÇÃO À DIGNIDADE	8
2.2 DA PROTEÇÃO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE.....	12
3. DA RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA	18
3.1 DA CONDUTA E DA CULPA	18
3.2 DO NEXO CAUSAL	25
3.3 DO DANO.....	30
4. DANO EXISTENCIAL	35
4.1 DO DANO À EXISTÊNCIA DIGNA DO TRABALHADOR.....	35
4.1.1 Breve Histórico do Dano Existencial.....	35
4.1.2 Da Natureza do Dano Existencial.....	36
4.1.3 Do Dano à Vida de Relação e ao Projeto de Vida	38
4.1.4 Do Dano à Existência Digna do Trabalhador	40
4.1.5 Da Quantificação do Dano Existencial	43
4.2 JURISPRUDÊNCIA.....	45
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS	48
REFERÊNCIAS.....	50

1 INTRODUÇÃO

Este estudo se propõe ao exame do dano existencial no Direito do Trabalho, e para alcançar este objetivo buscou-se apoio teórico na doutrina e na jurisprudência, especialmente, a do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, no que diz respeito às decisões em grau de recurso. A importância deste tema decorre dos pedidos de indenização a título de danos existenciais cada vez mais numerosos na Justiça do Trabalho, como será visto em tópico próprio ao final do trabalho.

No primeiro capítulo será examinada a proteção ao indivíduo, em especial a figura do trabalhador, primeiramente sob o ponto de vista da dignidade da pessoa humana. Será visto que a dignidade é fundamento da República Federativa do Brasil, e dela decorrem um feixe de direitos, em especial o direito a ter trabalho, e tendo trabalho, que seja livre de ameaças à sua dignidade. Além disso, serão estudados os Direitos da Personalidade, tanto os direitos civis, comuns a todas as pessoas, quanto os direitos que, notadamente, dizem respeito ao trabalhador, como por exemplo, o direito à imagem, à honra e à boa-fama.

No segundo capítulo será estudada a Teoria da Responsabilidade Civil, limitada à responsabilidade subjetiva, tendo em vista que os danos à existência do trabalhador, objeto deste estudo, são passíveis de indenização somente se presentes os pressupostos da responsabilidade subjetiva, quais sejam, a conduta culposa do empregador, o dano ao empregado, e o nexo causal entre dano e relação de trabalho. E para melhor compreensão da responsabilidade subjetiva no âmbito do Direito do Trabalho, sempre que possível serão demonstrados exemplos de danos ao trabalhador, inclusive na jurisprudência.

No terceiro capítulo será analisado o dano existencial. Primeiramente, um breve histórico da origem do dano existencial no Direito Italiano. Após, estuda-se a natureza do dano existencial, que embora seja semelhante ao dano moral, não se confundem, dada à intensidade do dano. Também será visto que o dano existencial tem duas vertentes, uma que diz respeito à vida de relações da pessoa, e outra que se refere ao seu projeto de vida, sendo que o projeto de vida decorre das relações da pessoa. Em relação ao Direito do Trabalho, será examinado que o dano à existência digna do trabalhador decorre, notadamente, do excesso de trabalho além da jornada permitida na legislação vigente, seja através da jornada de sobreaviso,

seja por meio de horas extras, o que dificulta a convivência do trabalhador com seus amigos e familiares, e impede a realização de seus projetos de vida. E a indenização do dano existencial terá caráter ressarcitório e pedagógico. Por fim, será examinada a jurisprudência, por amostragem, do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, entre os anos de 2012 e 2015.

2. PROTEÇÃO AO TRABALHADOR

2.1 DA PROTEÇÃO À DIGNIDADE

O Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil refere que o Brasil é um Estado Democrático de Direito que deve assegurar, entre outros valores, o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça, como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos.¹

Os princípios fundamentais, quais sejam, a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, estão elencados no Título I, e os direitos e garantias fundamentais, quais sejam, os direitos e deveres individuais e coletivos, os direitos sociais, os direitos de nacionalidade, os direitos políticos e os partidos políticos, estão localizados no Título II.

O Estado Democrático de Direito, ao assegurar determinados direitos fundamentais, busca garantir uma existência digna para qualquer cidadão brasileiro, em especial, o cidadão trabalhador. Tanto é assim, que trabalho e dignidade estão lado a lado na Constituição da República Federal. Os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, juntamente com a dignidade da pessoa humana, como visto, são fundamentos da República Federativa do Brasil, estando presentes no artigo 1º, incisos III e IV da Constituição da República Federativa do Brasil.²

O conceito de dignidade não é unânime na doutrina. De fato, a dignidade não é absoluta, uma vez que as relações sociais, que servem de base ao instituto, são dinâmicas e mudam de comunidade para comunidade, sendo que cada povo, em cada época, elege para si o conceito de dignidade. Como bem refere Thereza Cristina Gosdal, a concepção atual dos direitos humanos não é a mesma que havia

¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 30.10.2015.

² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 30.12.2015.

por ocasião da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1948. E certamente, segundo a autora, a atual concepção não permanecerá a mesma.³

De qualquer forma, a dignidade apresenta algumas características especiais. A dignidade é fruto da concepção humana, por isso, é universal e extensiva ao maior número de pessoas e comunidades, não podendo ser limitada a raças, espaços geográficos ou culturas. Já os fatores históricos, por exemplo, necessariamente influem na dignidade de um povo, pois à medida que a sociedade evolui, a história com seus fatos e personagens passa a ver a dignidade de forma diferente. A dignidade não é algo que possa ser encontrado no mercado de coisas, não podendo ser transferida a terceiros, através de compra e venda, o que a torna irrenunciável, não podendo ser negada ou mesmo transferida a outrem. Estas características especiais, de universalidade, inalienabilidade e irrenunciabilidade vão ao encontro de uma concepção jusnaturalista, pela qual a dignidade é uma prerrogativa inerente à condição humana, sendo que o simples fato de o cidadão existir é já suficiente para atrair a dignidade.⁴

Se a dignidade é inerente ao ser humano, viver com dignidade é viver com o mínimo existencial, ou seja, não é viver com o mínimo vital ou ao nível de sobrevivência.⁵ Esta é uma concepção moderna da dignidade que, na verdade, encerra um valor fundamental, pelo qual o homem deve ter assegurado, desde o seu primeiro dia de vida, os elementos necessários a uma sobrevivência digna, dentre os quais a igualdade, a liberdade, a segurança, o trabalho, a propriedade, a moradia, a saúde, a alimentação e a educação.⁶

Ingo Wolfgang Sarlet define a dignidade a partir de um conjunto de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa de todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, bem como, possa lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua

³ GOSDAL, Thereza Crstina. **Dignidade do Trabalhador: um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra**. São Paulo: Ltr, 2007. p.24.

⁴ NASSIF, Rafael Carmezim. **A necessidade de se resgatar o verdadeiro sentido da dignidade do trabalhador**. Goulart, Rodrigo Fortunato. Villatore, Marco Antonio. Responsabilidade Civil nas Relações de Trabalho. São Paulo: Ltr, 2015. p.327.

⁵ SANTOS JÚNIOR, Rubens Fernando Clamer dos. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais dos Trabalhadores**. São Paulo: Ltr, 2010, p.42.

⁶ SEVERO, Valdete Souto. **O Dever de Motivação da Despedida na Ordem Jurídico-Constitucional Brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p.162.

participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.⁷

O direito ao trabalho decorre da dignidade do trabalhador, tanto é assim, que a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados entre outros princípios, a busca do pleno emprego, nos termos do artigo 170, inciso VIII da Constituição da República Federativa do Brasil.⁸

A relação de emprego protegida contra a despedida arbitrária, por exemplo, nos termos do inciso I do artigo 7º da Constituição da República Federativa do Brasil, é um direito fundamental no Direito do Trabalho, visto que se deve impedir a *coisificação* do homem. O homem não pode ser visto com um bem econômico, como se fosse um objeto que é utilizado e depois descartado.

Nesse sentido, Valdete Souto Severo afirma que o dever de motivação da denúncia do contrato é, na verdade, um dever fundamental, tendo em vista que se constitui como uma condição de proteção ao trabalhador, tanto é assim, que está reconhecido pela ordem constitucional brasileira.⁹ Luís Fabiano de Assis, igualmente, afirma que o ser humano se situa acima de qualquer preço, não podendo a pessoa ser valorada como um meio para o fim de outros ou mesmo para seus próprios fins, ou seja, a pessoa há de ser tratada como uma finalidade em si, e nunca como um meio que objetive um fim diverso, sob pena de ofensa ao Princípio da Dignidade Humana.¹⁰

O trabalho como direito fundamental, está inserido no título II, que trata dos Direitos e Garantias Fundamentais. A liberdade de trabalho, por exemplo, está prevista no artigo 5º, inciso XIII, pelo qual é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer. A indenização a título de dano material, moral ou imagem, e por extensão, também ao dano existencial, objeto deste trabalho, consta no inciso V do mesmo artigo.

⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p.30.

⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 30.12.2015.

⁹ SEVERO, Valdete Souto. **O Dever de Motivação da Despedida na Ordem Jurídico-Constitucional Brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011. p.199.

¹⁰ ASSIS, Luís Fabiano. **Dignidade da Pessoa Humana. Dicionário de Direito do Trabalho, direito processual do trabalho e de direito previdenciário aplicado ao Direito do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2012, p.356.

Além disso, o legislador constitucional atribuiu ao trabalho status de direito social, juntamente com a educação, a saúde, a alimentação, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, e por fim, a assistência aos desamparados.¹¹ O trabalho, enquanto direito social, tem duas vertentes: a primeira é o direito dos trabalhadores, no artigo 7º, relacionados a uma relação empregatícia que ofereça condições dignas de trabalho, e a segunda, é o direito ao trabalho, no artigo 6º, direcionado à obtenção de um posto digno de trabalho e a criação de políticas públicas que visem o emprego e a proteção ao desempregado. O direito dos trabalhadores e o direito ao trabalho devem estar coadunados na busca da valorização do trabalho humano e na realização da dignidade da pessoa humana.¹²

Não raro se comete atentados à dignidade do trabalhador. Cada vez mais, a inobservância da limitação da jornada de oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, por exemplo, na forma do artigo 7º, inciso XIII da Constituição da República Federativa do Brasil, com a submissão do empregado à uma jornada exagerada, resulta em danos à dignidade do trabalhador, visto que impede o seu relacionamento com as demais pessoas do círculo social, ou mesmo impede um projeto de vida, aliás, tema deste trabalho.

O próprio trabalho escravo é outra situação em que se identifica atos atentatórios contra a dignidade do trabalhador. Submeter alguém a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, ou mesmo restringindo, por qualquer meio, a sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador, configura trabalho escravo e sujeita o infrator a uma pena de reclusão de dois a oito anos e pagamento de multa, nos termos do artigo 149 do Código Penal Brasileiro.¹³ E para que se entenda melhor o que é trabalho escravo, o Ministério do Trabalho e Emprego emitiu o Manual de Combate ao Trabalho em Condições Análogas à de Escravo, no qual encontra-se as diferentes denominações de trabalho em condições precárias, quais sejam, trabalho forçado, trabalho escravo, exploração de trabalho, semiescravidão, trabalho

¹¹ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 30.12.2015.

¹² KELLER. Werner. O Direito ao Trabalho como Direito Fundamental. São Paulo: Ltr, 2011. P. 61.

¹³ BRASIL. Decreto-lei nº 2.848 de 7 de Dezembro de 1940. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm>. Acesso em 03.01.2016.

degradante, entre outros. Na verdade, segundo o manual, qualquer trabalho que não reúna as condições mínimas necessárias para garantia dos direitos do trabalhador, entre as quais a liberdade e a dignidade, pode ser considerado trabalho escravo.¹⁴

Trabalho e dignidade, como visto, estão sempre juntos. Todavia, se em nome do trabalho, o empregado não tem uma existência digna, há algo muito errado, porque o trabalho não pode retirar a dignidade do empregado. Aliás, a máxima de que o trabalho dignifica o homem não é uma verdade, porque se assim o fosse, somente quem tivesse trabalho seria digno, o que seria inconcebível. A dignidade não advém do trabalho, mas o trabalho é que advém da dignidade, assim como todos os Direitos da Personalidade e os Direitos Fundamentais.

2.2 DA PROTEÇÃO AOS DIREITOS DA PERSONALIDADE

Os direitos da personalidade e os direitos fundamentais estão ligados à idéia de proteção a determinados bens jurídicos dos indivíduos, entretanto não se confundem. Alexandre Agra Belmonte, com propriedade, ensina que os direitos fundamentais e os direitos da personalidade, embora tenham o mesmo significado, não tem o mesmo âmbito de incidência. Os direitos fundamentais orientam as ações e limitam a ingerência do Estado nas relações com os indivíduos. Os direitos da personalidade, por sua vez, destinam-se à limitação dos abusos dos particulares, garantindo, desta forma, nas relações particulares, a eficácia dos direitos e garantias estabelecidos nas constituições dos estados.¹⁵

Nesse mesmo sentido Carlos Alberto Bittar afirma que os direitos da personalidade são os direitos destinados à defesa de valores inatos ao homem, como a vida, a higidez física, a intimidade, a honra, a intelectualidade e outros tantos. O autor observa que quando estes direitos são exercidos em face do Estado, recebem o nome de direitos fundamentais. Entretanto, se exercidos em face de

¹⁴ BRASIL. Ministério do Trabalho e Emprego. **Manual de Combate ao Trabalho em Condições Análogas à de Escravo**. Disponível em: < http://www.contag.org.br/assalariados/docs/combate_trabalho_escravo_web_mte.pdf > Acesso em 01.12.2015.

¹⁵ BELMONTE, Alexandre Agra. **Curso de Responsabilidade Trabalhista**. São Paulo: Ltr. 2009, p.240.

particulares, são denominados Direitos da Personalidade, direitos inatos ou direitos personalíssimos.¹⁶

Os Direitos da Personalidade, em sentido amplo, decorrem do Princípio da Dignidade Humana, e albergam especialmente os direitos à vida, liberdade, igualdade, honra, segurança e propriedade, cuja previsão encontra-se tanto em sede constitucional quanto infraconstitucional.

A Constituição da República Federativa do Brasil, no artigo 5º, não taxativo, enumera diversos Direitos da Personalidade. Segundo o inciso X, por exemplo, *“são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.”* Já o inciso V assegura não só o direito de resposta, proporcional ao dano causado pelo ofensor, bem como a indenização por dano material, moral ou à imagem. A inviolabilidade da liberdade de consciência e de crença, está garantida no inciso VI, pelo qual é assegurado o livre exercício dos cultos religiosos e garantida, na forma da lei, a proteção aos locais de culto e suas liturgias. Também é garantida a liberdade de expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença, conforme inciso IX. Referidos direitos, entre outros, ao serem escolhidos pelo legislador constitucional, receberam uma tutela peculiar, uma vez que a constituição goza de superioridade hierárquica e se impõe sobre todo o ordenamento jurídico.¹⁷

O Código Civil Brasileiro¹⁸, por sua vez, dedica o Capítulo II basicamente aos Direitos da Personalidade. Segundo o artigo 11, *“com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação temporária.”* A proteção à integridade física e moral do indivíduo se tornou tão importante nos ordenamentos jurídicos modernos que qualquer lesão, ou mesmo ameaça aos direitos da personalidade, enseja a proteção do ordenamento jurídico e o pagamento de indenização por perdas e danos sem prejuízo de outras sanções, nos termos do artigo 12 do Código Civil Brasileiro.

¹⁶ BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1994. p.201

¹⁷ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 30.12.2015.

¹⁸ BRASIL. Lei n 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 11 jun 2015.

A integridade física está garantida nos artigos 13, 14 e 15 do referido diploma, uma vez que é proibida a disposição do próprio corpo, quando houver diminuição permanente de órgão ou membro, ou contrariedade dos costumes. O próprio corpo até pode ser disposto, mas para depois da morte e com finalidade científica. Além disso, ninguém poderá ser constrangido a se submeter, com risco de vida, a tratamento médico ou intervenção cirúrgica.

Por outro lado, a integridade moral é tratada pelos artigos 16, 17, 18, 19, 20 e 21 que disciplinam a proteção ao direito de nome e sobrenome, vez que o nome da pessoa não pode ser utilizado em publicação que a exponha ao desprezo público. Além disso, o nome não pode ser utilizado para propaganda comercial sem autorização. Aliás, o próprio pseudônimo utilizado em atividades lícitas recebe proteção jurídica no mesmo patamar do nome. Já os escritos, publicações ou mesmo a utilização da imagem da pessoa, exigem a autorização de seu proprietário sob pena de indenização, visto que o objetivo é a garantia da honra, da boa fama e da respeitabilidade. A vida privada da pessoa natural também é protegida contra atos de violação, e qualquer ato contrário a esta norma poderá, a requerimento do ofendido, ser impedido ou cessado pelo juiz.

Os Direitos da Personalidade do Trabalhador recebem proteção constitucional e infraconstitucional, sendo que no caso de alguns direitos, a proteção é dupla. É o caso do direito à imagem, previsto no inciso V do artigo 5º da Constituição da República Federativa do Brasil e no artigo 20 do Código Civil Brasileiro, pelo qual, a utilização da imagem poderá ser proibida, a requerimento do ofendido, e sem prejuízo da indenização que couber, caso lhe atinja a honra, a boa fama ou a responsabilidade, ou caso se destinem a fins comerciais.

De fato, com frequência, os empregados recorrem à Justiça do Trabalho justamente porque a sua imagem foi utilizada indevidamente pelo empregador, o que se tornou motivo de dor e sofrimento. Em recente caso, a empregada foi constrangida pela empresa a servir de “garota propaganda”, com a impressão de cartazes no tamanho de 2,0 metros de altura por 1,5 de altura, os quais foram colocados nas dependências da reclamada. Todavia, ao ter sua imagem publicada, passou a ser motivo de deboches e piadas, o que lhe causou dor e sofrimento. No entendimento do Juízo, a reclamante foi constrangida no seu ambiente de trabalho, em clara violação à sua intimidade. Em que pese a existência de “Termo de

Autorização de Uso de Imagem” , este não teve o condão de elidir o dano extrapatrimonial sofrido, motivo pelo qual a demandada foi condenada ao pagamento de indenização de danos morais no valor de R\$5.000,00.¹⁹

O dano à honra do trabalhador nem sempre é direto e de fácil identificação, assim como no referido caso. O dano pode decorrer de uma irregularidade cometida pelo empregador. O não pagamento de salários ou de parcelas rescisórias dentro do prazo legal, por exemplo, não configura um dano moral, mas um inadimplemento da obrigação, cuja reparação está prevista na legislação. Todavia, tal descumprimento do contrato pode gerar um dano moral. É o caso, por exemplo, em que o empregado, pelo não recebimento dos salários, deixa de pagar suas dívidas e contas dentro do prazo, o que resulta na inscrição de seu nome junto a cadastros negativos de órgãos de proteção ao crédito, em especial, o Serviço de Proteção ao Crédito e o Serasa, uma empresa de Centralização de Serviços de Bancos. O fato de não conseguir honrar suas dívidas, estando inscrito como devedor nos referidos órgãos, causa prejuízos à imagem e à honra do empregado, o que caracteriza o dano à sua moral.²⁰ Como dito, é preciso atentar para o fato de que o descumprimento de obrigação contratual, por si só, não enseja reparação a título de danos morais, notadamente quando existe previsão no ordenamento jurídico de sanções e reparações.²¹

A honra e a boa fama do empregado também recebem proteção na Consolidação das Leis do Trabalho, visto que, segundo o artigo 482, letra “j”, constitui justa causa para rescisão do contrato de trabalho o ato lesivo da honra ou

¹⁹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Sentença:** 0010460-07.2013.5.04.0664. Juíza Gabriela Lenz de Lacerda. 16.01.2015. Passo Fundo. Disponível em: http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:5Ryrh8ea_hYJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.sentenca.baixar%3Fc%3D202604%26v%3D621958008++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2015-01-02..2016-01-02++uso+de+imagem&client=sentencas&site=sentencas&output=xml no dtd&proxystylesheet=sentencas&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8. Acesso em 02.01.2016.

²⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Acórdão:** 0000219-39.2013.5.04.0204. Relator: Roberto Antonio Carvalho Zonta. 25.02.2015. Disponível em: http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:ZhU3c1crraYJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D52552566+spc+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2015-01-02..2016-01-02++danos+morais&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 02.01.2016.

²¹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Acórdão:** 0000034-44.2014.5.04.0261. Relator: Wilson Carvalho Dias. 11.06.2015. Disponível em: http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:y7W-4c5mVSIJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D53633499++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2015-01-02..2016-01-02++&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 02.01.2016.

da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, exceto no caso de legítima defesa, própria ou outrem.²² Embora a proteção seja decorrente de um fundamento para a despedida motivada, o fim da norma, na verdade, é a proteção da honra do empregado. É o que ocorre, por exemplo, quando um empregado dirige xingamentos e palavras provocativas e depreciativas, ou mesmo comete agressões físicas contra colegas de trabalho. Neste caso, o empregado é despedido por justa causa, ou seja, a proteção da honra e da boa fama dos demais funcionários adveio do afastamento do ofensor da relação de trabalho.²³

A proteção aos Direitos da Personalidade do Trabalhador também abarca os direitos que decorrem do Princípio da Igualdade. A Lei 90.029, de 13 de Abril de 1995, por exemplo, dispõe sobre a proibição de exigência de atestados de gravidez e esterilização e outras práticas discriminatórias para efeitos admissionais ou de permanência da relação jurídica de trabalho, indo ao encontro do inciso XXX do artigo 7º da Constituição da República Federativa do Brasil, o qual proíbe diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado. A discriminação por gênero, por exemplo, além de afrontar os direitos humanos, seja do cidadão ou do trabalhador (a), afronta notadamente o princípio da igualdade, uma vez que o princípio da não discriminação tem fundamento justamente na isonomia dos cidadãos.²⁴

É importante salientar que os Direitos da Personalidade merecem proteção em qualquer relação de trabalho, mesmo quando inexistente um suporte contratual, nos casos de trabalho do imigrante irregular, ou de pessoas que vendem sua força de trabalho a traficantes por dinheiro, droga ou prostituição. São realidades em que é difícil falar de Direitos da Personalidade, porquanto o próprio

²² BRASIL. Decreto-lei nº 5.452 de 1º de Maio de 1943. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em 03.01.2016.

²³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Acórdão**: 0020119-95.2014.5.04.0020. Relator: Maria da Graça Ribeiro Centevo. 18.06.2015. Disponível em: <http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:bxYKHimlvlsJ:jbintra.trt4.jus.br:8080/pje_2grau_helper/jurisp%3Fo%3Dd%26c%3D2018765%26v%3D4037530++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2015-01-03..2016-01-03++ato+lesivo+da+honra&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 03.01.2016.

²⁴ RODRIGUES. Lilian Ferreira. PRATA. Manuela Mendes. A Responsabilidade Civil e a Discriminação por Gênero. In: FREITAS JÚNIOR. Antonio Rodrigues de. BOUCINHAS FILHO. Jorge Cavalcanti. BASTAZINE. Cleber Alves. **Responsabilidade Civil nas Relações de Trabalho**. São Paulo: Ltr,2011. p. 69-79

Estado não consegue oferecer a tutela necessária a essas pessoas que se encontram em situação de vulnerabilidade social. Por mais que a Constituição da República Federativa do Brasil e a Consolidação das Leis do Trabalho ofereçam mecanismos de proteção aos Direitos da Personalidade, estes não conseguem atingir os referidos trabalhadores.²⁵

Os direitos da personalidade podem ser realizados em diferentes dimensões, e violados em diferentes níveis.²⁶ Tanto é assim, que além dos direitos da personalidade previstos na legislação, também existem os novos direitos da personalidade relativos à própria pessoa do ofendido, e que para estes não há previsão expressa.²⁷ Com efeito, a complexidade do ser humano enseja todo tipo de sofrimento, em todas as posições sociais e durante toda a vida. Além disso, a massificação do consumo, da publicidade, do próprio conhecimento e a diversidade de relacionamentos também ensejam toda a sorte de sentimentos, alguns causados por terceiros e em prejuízo à pessoa do ofendido. Neste grupo estão inclusos, entre outros, direitos relacionados com o bom nome, sentimentos, relações afetivas, aspirações, hábitos, gostos, convicções pessoais, políticas e filosóficas, aspectos que também estão presentes na relação entre empregado e empregador, dada a quantidade de pessoas e relacionamentos que envolve a relação de trabalho.

²⁵ VILLATORE. Marco Antônio César. ALMEIDA. Ronald Silva. **Responsabilidade Civil nas Relações de Trabalho**. Curitiba: Juruá, 2013. P.84

²⁶ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2014. p.108.

²⁷ PEREIRA. Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p.153.

3. DA RESPONSABILIDADE CIVIL SUBJETIVA

3.1 DA CONDUTA E DA CULPA

A responsabilidade e o conseqüente dever de indenizar não prescindem da análise inicial da imputabilidade, a qual diz respeito às condições pessoais do agente, uma vez que em certas circunstâncias não se pode atribuir culpa ao ofensor justamente em função de suas qualidades pessoais. Plácido e Castro afirma que a imputabilidade é condição essencial para a caracterização da responsabilidade, pois não haverá esta quando não se possa imputar à pessoa o fato de que resultou a obrigação de indenização do dano. É através da imputabilidade que se chega à conclusão da responsabilidade, advindo daí a aplicação da pena ou imposição de uma obrigação.²⁸ Sérgio Cavalieri Filho, no mesmo sentido, sustenta que a imputabilidade é pressuposto não só da culpa, mas, em última análise, da própria responsabilidade, até porque não se pode imputar a culpa a alguém que não tenha a capacidade de entender o caráter reprovável de sua conduta, ou ao menos de conseguir se determinar com esse entendimento.²⁹

Todavia, existem circunstâncias que excepcionam a regra da imputabilidade. Os indivíduos menores de dezesseis anos e os que, por enfermidade ou deficiência mental, não tenham o pleno discernimento para a prática de seus atos e aqueles que, mesmo por causa transitória, não possam exprimir sua vontade, de acordo com o artigo 3º do Código Civil Brasileiro, são considerados inimputáveis.³⁰ A idéia de inimputabilidade se reflete nas ações ajuizadas em nome destas pessoas, cuja representação processual se dá por meio de procuração lavrada em cartório, e também se exige a ciência do Ministério Público sobre o andamento e resultado do processo.

O exercício normal de um direito também não configura ato ilícito, menos ainda, responsabilidade, o que torna o agente inimputável. No Direito do Trabalho é o caso, por exemplo, de um empregador que chama a atenção de um funcionário, e o adverte que, se não mudar o comportamento, poderá ser despedido por justa

²⁸ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.717

²⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2014. p.40

³⁰ BRASIL. Lei n 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 11 jun 2015.

causa. Este aviso não configura qualquer ameaça, tampouco, dano moral que implique responsabilidade, visto que o empregador está, em verdade, no exercício normal de um direito.

A legítima defesa do ofensor, caracterizada por um dano causado em sua defesa ou na defesa de terceiro, também o exclui da responsabilidade, de acordo com o artigo 930 e parágrafo único do Código Civil Brasileiro.³¹ Não configurada a legítima defesa, não há falar em exclusão da responsabilidade, o que gera a obrigação de indenização. Em recente reclamatória trabalhista, a sucessão de empregado falecido em virtude de agressão de colega nas dependências da empresa, com resultado morte, postula entre outros pedidos, o pagamento de danos morais. A empresa argumenta que o agressor agiu em legítima defesa. Entretanto, a legítima defesa não foi reconhecida, visto que o ofensor, aproveitando-se de um momento de descuido do *de cuius*, apanhou um pedaço de madeira e investiu contra o colega passando a desferir-lhe inúmeros golpes letais. Restando comprovado nos autos o nexo causal entre o evento morte e a relação de trabalho, bem como, o dano propriamente dito, restou condenada a reclamada ao pagamento dos pedidos postulados pela sucessão.³²

Por fim, o dano causado pelo ofensor que tem por finalidade a remoção de perigo iminente, quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, e quando não exceder os limites do indispensável, não implica responsabilidade, configurando-se o estado de necessidade. Na Justiça do Trabalho, a idéia de estado de necessidade não tem a mesma acepção de excludente da ilicitude. O estado de necessidade do reclamante, por exemplo, se dá pela ausência de pagamento de salários e parcelas rescisórias, sendo muito utilizado como fundamento para liberação de depósito recursal. Todavia, quanto a isso, a norma inserida no artigo 899, parágrafo 1º da Consolidação das Leis do Trabalho é clara no sentido de que os valores só podem ser levantados, de imediato, após o trânsito em julgado da

³¹ BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm. Acesso em 14.01.2016.

³² BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. **Sentença**: 000004-20.2011.5.04.0841. Juíza Fabiana Gallon. 28.04.2011. Rosário do Sul. Disponível em: http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:D9xLpJ-eMl4J:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.sentenca.baixar%3Fc%3DINFOR_ROSARIO.SENTENCA.901%26v%3D4153139668++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2000-01-01..2015-12-04++de+cujus&client=sentencas&site=sentencas&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=sentencas&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8. Acesso em 04.12.2015.

decisão.³³ Também, por parte do empregador, há muitos requerimentos de benefício de assistência judiciária, com base na miserabilidade da empresa, entretanto entende-se que, excepcionalmente, pode ser concedido tal benefício ao empregador pessoa física ou constituído como firma individual, e que comprove o efetivo estado de necessidade ou dificuldades financeiras concretas capazes de impedir o pagamento das custas e despesas do processo.³⁴

Estas circunstâncias, segundo José Afonso Dallegrave Neto, são conhecidas como excludentes de ilicitude porque excluem a responsabilidade do ofensor.³⁵ Gisela Sampaio da Cruz, na mesma linha de raciocínio, afirma que, sendo o ato lesivo praticado sem excesso e em legítima defesa, no exercício regular de um direito ou em estado de necessidade, não será considerado crime na esfera penal, tampouco ato ilícito na esfera civil.³⁶

Além da imputabilidade do agente, a culpa é o pressuposto principal da responsabilidade subjetiva. Em sentido amplo engloba toda conduta contrária ao direito, inclusive o próprio dolo. O artigo 186 do Código Civil Brasileiro³⁷ evidencia as duas espécies: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.³⁸ Quando a norma se refere a ação ou omissão, na verdade, está tratando de dolo, e quando refere a negligência ou imprudência, está tratando de culpa em sentido estrito. Culpa, em sentido estrito, e dolo não se confundem. Dolo é a vontade do agente direcionada à produção de um ato ilícito, é quando o agente

³³ BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943. **Planalto**. Disponível em: http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:YxxCl6dzn4Ij:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D54686145++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2015-01-05..2016-01-05++estado+de+necessidade&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 de 05.01.2016.

³⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Acórdão**: 0020574-36.2013.5.04.0201. Relator: Maria da Graça Ribeiro Centeno. 25.03.2015 Disponível em: http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:JZlhQFuhz2sJ:jbintra.trt4.jus.br:8080/pje_2grau_helper/jurisp%3Fo%3Dd%26c%3D1482763%26v%3D2965526+firma+individual+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2015-01-05..2016-01-05++estado+de+necessidade&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 05.01.2016.

³⁵ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2008, p.138.

³⁶ CRUZ, Gisela Sampaio da. **As excludentes de ilicitude no Código Civil de 2002**. In: TEPEDINO, Gustavo. A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. P.414.

³⁷ BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 14.01.2016.

³⁸ BRASIL. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 14.01.2016.

tem como objetivo o prejuízo de alguém. A culpa, ao contrário, não tem a vontade propriamente dita, ou seja, o agente não tem o objetivo de prejudicar outrem, mas acaba produzindo um resultado ilícito. 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 ato ilícito; na culpa, a conduta nasce lícita, mas, torna-se ilícita porque não se teve o devido dever de cuidado.³⁹

Neste sentido, a culpa em sentido estrito é aquela que marca a conduta imprudente ou negligente; e no sentido lato, é a verificada na prática consciente e deliberada de um ato prejudicial e antissocial, configurando, então, o dolo.⁴⁰ Plácido e Castro leciona que a culpa sempre significará a falta cometida por alguém contra o dever, sem qualquer má-fé, ou seja, sem a intenção de causar prejuízo, pois, se assim o for, culpa não há, mas dolo, que é a mesma falta ou violação do dever jurídico, com má-fé ou intenção de prejuízo.⁴¹ A culpa em sentido estrito, então, pode ser entendida como sendo uma conduta querida pelo agente, cujo resultado não era esperado, e que aconteceu devido à falta de cuidado. A partir deste conceito, é possível estabelecer os elementos da culpa, quais sejam, a conduta, a previsibilidade do resultado e o dever de cuidado.

A ação é a forma mais conhecida de conduta e se consubstancia em *fazer alguma coisa que não era para fazer*. A todos é imposto um dever de conduta, um *não fazer*. Se o sujeito agir em desrespeito a esse dever, ou seja, se praticar uma ação, estará tendo um comportamento positivo, que pode resultar em responsabilização. A decisão de uma empresa, por exemplo, em não admitir um candidato a emprego por razões de religião, é um exemplo de conduta classificada como sendo discriminatória, o que gera um dano moral passível de indenização. Por outro lado, a conduta também pode ser caracterizada por uma omissão. Neste caso, o sujeito *não faz o que deveria fazer* ocasionando, então, um dano a outrem. Na Justiça do Trabalho são comuns os casos de omissão da reclamada. Nesse sentido, reclamatória trabalhista em que o autor postula indenização a título de danos morais e pagamento de pensão vitalícia pela perda auditiva induzida pelo ruído durante o exercício de suas atividades. Neste caso, restou constatada a omissão da reclamada no fornecimento de equipamento de proteção adequado, o que, via de

³⁹ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2014. p.46

⁴⁰ RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 7. Ed. p.3.

⁴¹ SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.402

consequência, resultou na condenação da empresa ao pagamento de R\$5.000,00 pelos danos morais e R\$10.000,00 por danos materiais.⁴²

A previsibilidade está relacionada com o o resultado da conduta. Na verdade, decorre de um certo grau de probabilidade, de forma que, se não há como prever algo, de forma razoável, não se pode imputar culpa a alguém.⁴³ Entretanto, para efeitos de apuração da responsabilidade, não se trata de qualquer previsibilidade. Os fatos possíveis de acontecer, genericamente, não servem como elemento da culpa. Assim, o nascimento, a morte, a tempestade, por exemplo, são fenômenos da natureza que, algum dia, irão acontecer, por isso, não servem como exemplo de previsibilidade. A previsibilidade é específica. Deve existir a possibilidade de previsão do fato e, ao mesmo tempo, a possibilidade de impedimento do fato, mas que, por falta de dever de cuidado do agente, o fato não foi evitado. Se não existe a possibilidade de previsão do fato, estará ausente um dos elementos da culpa e, portanto, culpa não haverá, tampouco, responsabilidade. De fato, ninguém poderá responder por algo que seja imprevisível.

O dever de cuidado está consubstanciado no dever de conduta. O ser humano, todos os dias, em todos os lugares, nas mais diversas situações, comete atos supostamente lícitos. Entretanto, mesmo que não deseje, pode cometer atos ilícitos, que não são poucos, pela ausência de cuidado. O ordenamento jurídico, diante da expressiva quantidade e da impossibilidade de previsão destes atos, impõe a todos um dever geral de conduta, exigindo o mínimo de cautela nos atos do cotidiano.

A culpa recebe inúmeras classificações. A mais importante e unânime na doutrina é quanto à natureza da culpa. Se a culpa decorre de uma infração de cláusulas de um contrato particular, por uma das partes, é tida como contratual. Todavia, se decorre do desrespeito às normas, ou da violação de um dever legal de conduta, é classificada como extracontratual, também denominada aquiliana, nome

⁴² BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Acórdão**: 0115500-58.2009.5.04.0812.

Redator: Iris Lima de Moraes. 04/03/2015. Disponível em:

http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:a8LcKfitLjJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D52632973++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2014-12-03..2015-12-03++0115500-58.2009.5.04.0812&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 02.12.2015.

⁴³ CAVALIEIRI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2014. p.51

originado da *Lex Aquilia*, texto do direito romano que fundamentava a reparação do dano por ato culposo.

A culpa é *in abstracto* quando a conduta do agente é analisada sob um padrão de conduta do homem médio, uma criação jurídica para servir de medida do comportamento para todos. E a culpa é *in concreto* quando se analisa a conduta do agente sob o ponto de vista da imprudência, negligência e imperícia. Arnaldo Rizzardo diz que as espécies se entrelaçam. A negligência tem características de imprevisão. A imprudência envolve desprezo pela diligência. Imperícia e negligência se confundem em vários pontos. O incapaz de dirigir, por exemplo, ao mesmo tempo que não tem a qualificação necessária para a condução de veículos, também não tem o bom senso na observância dos requisitos para a função, o que caracteriza a negligência. Além destas formas mais conhecidas, também existem o descuido, a distração, a leviandade, a indolência, etc.⁴⁴

Segundo o grau, a culpa poderá ser grave, quando se identificar a ausência de cuidados básicos de conduta. Trata-se de uma negligência extrema do agente, por exemplo, a direção de veículo em estado de embriaguez. É leve quando o dano poderia ser evitado com o mínimo de diligência, levando em conta um padrão de conduta do homem médio. E finalmente, levíssima, quando o dano poderia ser evitado com cuidados acima do normal, ou seja, a falta seria evitável por uma atenção extraordinária.

Além disso, a culpa admite outras classificações, em especial, a culpa *in eligendo* e a culpa *in vigilando*. A culpa *in eligendo* se aplicava aos casos de má escolha do preposto, inclusive, o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, conforme súmula 341, publicada em 1964, era no sentido de que a culpa do patrão pelo ato culposo do empregado ou preposto era presumida.⁴⁵ Atualmente, segundo o artigo 932 do Código Civil Brasileiro⁴⁶, o empregador que admite ou mantém a seu serviço empregado não habilitado legalmente, responde pelos atos praticados pelo empregado.⁴⁷ O artigo 933 do Código Civil Brasileiro⁴⁸ esclarece que

⁴⁴ RIZZARDO. Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 7. Ed. p.3.

⁴⁵ BRASIL. Súmula 341. Supremo Tribunal Federal. Disponível em:

http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400>. Acesso em 05.01.2016.

⁴⁶ BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 26.07.2015.

⁴⁷ BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em:

as pessoas arroladas no artigo precedente, entre as quais, os empregadores, responderão, independentemente de culpa, pelos atos praticados pelos empregados, ou seja, a responsabilidade, atualmente, é entendida como sendo objetiva. A culpa *in vigilando*, no direito civil, decorre da ausência do dever de cuidado com a conduta de outrem, por exemplo, a responsabilidade dos pais pela reparação civil dos filhos menores que estiverem sob seu poder e em sua companhia, conforme artigo 1.521 do Código Civil Brasileiro.⁴⁹

No Direito do Trabalho a culpa *in elegendo* e a culpa *in vigilando* são fundamentos para a responsabilização extracontratual do tomador de serviços. Entende-se que a empresa tomadora de serviços tem o dever de cuidado na contratação de uma empresa prestadora de serviços. Deve ser diligente no sentido de procurar saber como é a atuação da empresa no mercado, e principalmente, em se tratando de Direito do Trabalho, se é cumpridora de suas obrigações trabalhistas. Se a empresa tomadora contrata empresa prestadora sem o mínimo dever de cautela, incorre em culpa *in elegendo*. Uma vez contratada esta empresa, deve a tomadora de serviços exercer a fiscalização de pagamento de salários e demais benefícios, e da segurança dos empregados nas atividades desenvolvidas, sob pena de incorrer em culpa *in vigilando*.

Finalmente, a culpa também pode ser classificada como sendo concorrente ou exclusiva da vítima, que por estarem relacionadas diretamente com o nexo de causalidade, serão examinadas neste item.

Assim, um dos elementos da responsabilidade é a conduta (ação ou omissão), com intenção de praticar a ação, acompanhada da culpa, que é o resultado sem intenção, causado pela imprudência, negligência ou imperícia que tem como resultado um dano a alguém. A relação entre a conduta culpável, que é a causa, e o dano, que é a consequência, denomina-se nexo de causalidade, assunto seguinte a ser estudado.

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 26.07.2015.

⁴⁸ BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 26.07.2015.

⁴⁹ BRASIL. Lei nº 3.071, de 1º de Janeiro de 1916. **Planalto**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm> Acesso em 17.07.2015.

3.2 DO NEXO CAUSAL

Flávio Tartuce leciona que o nexo de causalidade é comparado a um *cano virtual* que liga os elementos da conduta e do dano, sendo o elemento imaterial da responsabilidade civil, pois constitui a relação de causa e efeito entre a conduta caracterizada como culposa e o dano suportado pela vítima.⁵⁰ Nesse sentido, a ação de responsabilidade civil deve demonstrar a relação de causa e efeito entre conduta e dano. E para o deslinde final da controvérsia, a culpa do agente.

A rigor, o nexo de causalidade, é o primeiro pressuposto a ser examinado na análise do dano. Não faz sentido a análise dos elementos da culpa, a ação ou omissão, a previsibilidade do resultado e o dever de cuidado, consubstanciado na negligência, imprudência, imperícia, ou ainda, a análise do dano, seja patrimonial ou extrapatrimonial, se a conduta do agente não causou qualquer dano. Até porque não se pode condenar ninguém sem a prova de que tenha causado dano a outrem.

A análise do nexo causal, num caso corriqueiro, exige tão somente saber se a ação ou omissão do agente resultou em dano à vítima. Entretanto, nem todos os casos são tão simples assim. Casos há, em que uma pluralidade de agentes, ou de condutas, dificultam o exame do nexo de causalidade. E para estes casos, a jurisprudência aplica a Teoria da Equivalência dos Antecedentes ou a Teoria da Causalidade Adequada.

A Teoria da Equivalência dos Antecedentes, na verdade, tem aplicação primeira no Direito Penal Brasileiro, visto que o artigo 13 do Código Penal estabelece que o resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa, considerando causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.⁵¹ Essa teoria, também chamada de *conditio sine qua non*, ou equivalência das condições, não faz distinção entre causa, aquilo que gera determinada consequência, e condição, aquilo que permite a causa a gerar seus efeitos. Assim, causa, segundo a teoria, é toda ação ou omissão, sem a qual inexistente resultado. A análise de um feixe de fatos anteriores ao resultado pode demonstrar que várias condições contribuíram para o resultado. Justamente em vista dessa

⁵⁰ TARTUCE, Flávio. **Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2014; São Paulo, 2014.

⁵¹ BRASIL. Lei nº 2.848, de 07 de Dezembro de 1940. **Planalto**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 26.07.2015.

incursão ao infinito, a teoria é bastante criticada pela doutrina. Um acidente de trabalho, por exemplo, implicaria a responsabilidade do empregador, dos órgãos públicos que concederam a licença de uso, do fabricante da máquina, enfim, de todos aqueles que, de uma forma ou de outra, participaram da construção do equipamento.

A Teoria da Causalidade Adequada, por sua vez, é amplamente aplicada no Direito Civil, visto que o artigo 403, inserido no Capítulo III do Código Civil Brasileiro⁵², que trata das perdas e danos, estabelece que, ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.⁵³ Essa teoria faz distinção entre causa e condição. A análise das condições é a mesma, ou seja, é necessário verificar quais as condições contribuíram para o resultado. Entretanto, nem todas as condições serão consideradas causas, e sim, tão somente aquela que mais contribuiu para o efeito danoso, por isso mesmo, é denominada pela doutrina, como sendo a causa adequada. Segundo Sérgio Cavalieri Filho, causa adequada será aquela que, de acordo com o curso normal das coisas e a experiência comum da vida, se revelar a mais idônea para gerar o evento.⁵⁴ Flávio Tartuce, citando Von Kries, o criador da teoria, compartilha do mesmo entendimento, afirmando que se deve identificar a causa que, de forma potencial, gerou o evento danoso.⁵⁵ A Teoria da Causalidade é relativizada pelo artigo 945 do Código Civil Brasileiro⁵⁶, que permite o pagamento de indenização adequada à culpa dos envolvidos, principalmente quando se analisa a conduta do agente ofensor.

A análise da causa do evento pode exigir o exame da concorrência de causas que, na verdade, trata-se da concorrência de culpa, situação em que, além da conduta culpável do agente, existe também a conduta culpável da vítima, ou seja, o evento danoso decorre da existência de duas culpas. Na Justiça do Trabalho não

⁵² BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 26.07.2015.

⁵³ BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 26.07.2015.

⁵⁴ CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2014. p.65

⁵⁵ TARTUCE, Flávio. **Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2014; São Paulo, 2014. p.374

⁵⁶ BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 26.07.2015.

são raros os casos em que o empregado, agindo com negligência ou imprudência, aliado à negligência da empresa, pela ausência de manutenção de um equipamento, por exemplo, provoca um acidente do trabalho. Em recente caso, o ex-empregado postulou indenização a título de danos morais e materiais pelas sequelas originadas por acidente de trabalho. Foi comprovado que o autor, ao violar um dispositivo de um equipamento conectado à rede elétrica para fazer uma ligação direta através da emenda de fios, sem qualquer autorização, orientação ou conhecimento da empresa, provocou um choque violento vindo a causar um grave acidente de trabalho. Por outro lado, a perícia técnica constatou que a empresa não ofereceu um treinamento para operação do equipamento, não realizava a manutenção periódica do equipamento e não manteve, ao menos, um empregado responsável pela prevenção de acidentes no local de trabalho. Neste contexto, ficou configurada a culpa do empregado e do empregador pelo acidente do trabalho, atribuindo-se um percentual de culpa equivalente a 50% para cada uma das partes, o que resultou na indenização de 50% do que deveria ser pago senão houvesse culpa.⁵⁷

No exame das causas, as concausas, juntamente com a causa principal, também contribuem para o acontecimento danoso, mas não são suficientes, por si só, para exclusão do nexos causal. As causas preexistentes, por exemplo, já existem antes da conduta do agente. Exemplo clássico é a vítima que, ao sofrer um acidente de trabalho, vem a morrer por ser hemofílica. Esta concausa não tem o condão de afastar o nexos causal, porque se entende que contribuiu para o evento danoso, mas não foi suficiente, por si só, para a causa do evento. O resultado morte só ocorreu em função do acidente, ou seja, se não tivesse acontecido o evento, não teria havido o resultado morte. Igualmente, as causas supervenientes, que guardam estreita semelhança com as causas preexistentes, apenas com a diferença de que são identificadas após o nexos causal. É o caso, por exemplo, de um trabalhador que sofre acidente de trabalho numa máquina de cortar lâminas e vem a morrer de tétano. A causa da morte será o acidente de trabalho e não a doença de tétano, porque se não tivesse havido o acidente, a vítima não teria tido complicações com a

⁵⁷ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. **Acórdão** 0001096-63.2012.5.04.0561. Relator: Luis Carlos Pinto Gostal. 16.10.2014 Disponível em: http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:GMFhfrBK_90J:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D51495595++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2005-12-04..2015-12-04++0001096-63.2012.5.04.0561&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 03.12.2015.

doença, portanto, não teria havido o resultado morte. Por fim, as causas concomitantes são aquelas que surgem durante o evento, mas, para efeitos de responsabilização, também não afastam o nexu causal.

A exclusão do nexu causal implica o afastamento da responsabilidade pelo evento, que pode se dar, por exemplo, através do fato exclusivo da vítima. No Direito do Trabalho não raro se identifica a culpa exclusiva da vítima, quando a conduta do empregado, por si só, contribui para o evento, por exemplo, nos casos de acidente de trânsito. Em recente reclamatória trabalhista, a sucessão requer o pagamento de danos materiais e morais pela morte do empregado. Entretanto, os documentos juntados ao processo, em especial os laudos técnicos, dão conta de que o empregado, dirigindo em alta velocidade, e alcoolizado, se envolveu em acidente de trânsito, com resultado morte, o que configurou a culpa exclusiva da vítima. Se o evento morte ocorreu por culpa do empregado, não há qualquer responsabilidade do empregador, tampouco dever de indenização.⁵⁸

O caso fortuito e a força maior também são situações de exclusão do nexu causal, entretanto, não se confundem com a falta do dever de cuidado. Casos fortuitos e de força maior são caracterizados pela inevitabilidade, enquanto que casos em que ausente o dever de cuidado, são caracterizados pela evitabilidade, ou seja, os fatos não foram evitados pela negligência, imprudência ou imperícia do agente. Embora semelhantes, a força maior e o caso fortuito se distinguem pela previsibilidade.⁵⁹ O caso de força maior é previsível. Assim, situações do cotidiano, como violência e doenças, ou mesmo situações sociais, como política e economia, e fenômenos da natureza, como furacões, chuvas, calor, frio, etc. são cada vez mais previsíveis, o que diminui o campo de aplicação da exclusão da responsabilidade por motivo de força maior. O caso fortuito, por sua vez, como o próprio nome indica, é algo fortuito, imprevisível, acidental, ao acaso, portanto, de difícil previsão.⁶⁰

⁵⁸ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. **Acórdão** 0000251-93.2014.5.04.0841. Relator: Rosane Serafini Casa Nova. 16.09.2015 Disponível em: <http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:jPuXOWQxKvsJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D54397901++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2015-01-06..2016-01-06++culpa+exclusiva+da+v%C3%ADtima&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 05.01.2016.

⁵⁹ SILVA. De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense. 2004. p.273

⁶⁰ SILVA. De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense. 2004. p.273

No Direito do Trabalho, nos termos do artigo 501 da Consolidação das Leis do Trabalho⁶¹, o vínculo de emprego pode ser extinto por motivo alheio à vontade das partes, ou seja, por motivos de força maior, e que para os quais o empregado e o empregador não concorreram, por exemplo, inundação, terremotos, incêndios e causas relacionadas com eventos da natureza. Entretanto, a força maior não se confunde com o risco do negócio. Crises temporárias econômicas e financeiras, na empresa ou no país, problemas de colheitas ou mesmo sinistros previsíveis não caracterizam a força maior.⁶² Nesse sentido, recente decisão em processo trabalhista no qual a empresa alegava a motivos de força maior, relacionados com a crise financeira, para justificativa do inadimplemento das parcelas rescisórias. Tal fato, conforme a decisão, não se reveste de imprevisibilidade ou inevitabilidade, e não é alheio à conduta da ré, mas adveio de má administração da empresa por parte de seus gestores. Além disso, ressalta que incumbe ao empregador o risco do empreendimento.⁶³

O caso fortuito, no Direito do Trabalho, pode ser identificado nos acidentes de trabalho, quando comprovado o dano e o nexo causal, mas não provada a culpa da reclamada. É o caso, por exemplo, de trabalhador que requer o pagamento de danos materiais e morais, visto que, ao cair de uma plataforma, sofreu ferimentos causados por uma faca a qual causou uma perfuração em seu braço. O conjunto probatório não forneceu elementos que permitissem à conclusão de que o infortúnio teria sido causado por descuido seu ou por ato do empregador. Não houve evidências de piso derrapante sem proteção, obstáculos no caminho, tarefa com risco de queda, mobiliário frágil. Assim, a conclusão se deu no sentido de ocorrência do acidente por mera fatalidade, o qual poderia ter ocorrido em qualquer

⁶¹ BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943. **Planalto**. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em 03.12.2015.

⁶² SCHWARZ, Rodrigo Garcia. Força Maior. **Dicionário Direito do Trabalho, Direito Processual do Trabalho e Direito Previdenciário aplicado ao Direito do Trabalho**. Organizador: Rodrigo Garcia Schwarz. São Paulo: Ltr, 2012, p. 474-475.

⁶³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Acórdão**: 0020057-34.2014.5.04.0027.

Relator: Lucia Ehrenbrink. 14.08.2015. Disponível em:

http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:NAUP5nls0IAJ:jbintra.trt4.jus.br:8080/pje_2grau_helper/jurisp%3Fo%3Dd%26c%3D2245756%26v%3D4491512++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2015-01-08..2016-01-08++for%C3%A7a+maior&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 08.01.2016.

momento e em qualquer atividade, podendo o caso ser enquadrado como fortuito, ou imprevisível.⁶⁴

Por fim, a prova da relação de causalidade é da vítima, cujo ônus é a demonstração de que a conduta do agente é condição adequada para o resultado. Ao agente, cabe a demonstração de que sua conduta não é adequada para a causa do evento danoso. No Direito do Trabalho, em casos que envolvam acidente de trabalho, por exemplo, o reclamante deve demonstrar que o infortúnio ocorreu em função da relação de trabalho, e não em decorrência de outras situações. Assim, se empregado adquirir uma lesão na perna, durante uma partida de futebol no final de semana, não se trata de acidente de trabalho, visto que não há relação com as atividades desempenhadas na empresa. À demandada cabe a prova da ausência de culpa. Deve demonstrar o fornecimento e a fiscalização do uso de equipamentos de proteção, ou proteção dos locais que pudessem causar acidentes, ou ainda, disponibilização e treinamento aos funcionários e colocação de placas de advertência nas dependências da empresa.

3.3 DO DANO

O dano é um dos pressupostos indispensáveis para a configuração da responsabilidade, junto com a conduta culposa e a relação de causalidade. Na acepção da palavra, significa todo mal ou ofensa que uma pessoa tenha causado a outrem, da qual possa resultar uma deterioração ou destruição à coisa dele ou um prejuízo a seu patrimônio.⁶⁵ A legislação não oferece uma definição de dano, deixando à doutrina e à jurisprudência a tarefa de sua conceituação. Dano pode ser conceituado como a lesão causada por um ato humano ilícito, comissivo ou omissivo, decorrente de dolo ou culpa, que firam interesse juridicamente protegido.⁶⁶

⁶⁴ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. **Acórdão** 0000911-51.2012.5.04.0811. Relator: Karina Saraiva Cunha. 25.06.2015 Disponível em: http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:WqsJOB_KXywJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D53778273++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2015-01-08..2016-01-08++caso+fortuito&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 08.01.2016.

⁶⁵ SILVA. De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2004, p.408

⁶⁶ OLIVEIRA. Paulo Eduardo Vieira de. O dano Pessoal no Direito do Trabalho. In: THOMÉ. Candy Florencio. Dano. **Dicionário Direito do Trabalho, Direito Processual do Trabalho e Direito**

A idéia de dano está sempre relacionada com o prejuízo sofrido pela vítima, de forma que dano é a agressão a um bem ou interesse juridicamente tutelado pelo ordenamento. Nesse sentido, Sílvio de Sálvio Venosa afirma que a materialização do dano ocorre com a definição do efetivo prejuízo suportado pela vítima.⁶⁷

Os tipos de danos, por sua vez, são inúmeros, tendo em vista a massificação do consumo e a globalização de bens, serviços, relações, etc. Entre outros danos, citam-se dano de morte, dano por ofensas, dano por acidente de trabalho e dano por excesso de carga horária, danos à moral, danos à saúde, danos à existência, os quais podem ser classificados, basicamente, em danos materiais, danos morais, danos estéticos e danos existenciais.

Os danos materiais são os danos efetivos ao patrimônio da vítima, seja a pessoa natural, a pessoa jurídica ou o ente despersonalizado. São denominados danos materiais, uma vez que ofendem um bem jurídico de natureza econômica e por isso, são passíveis de prova. O artigo 402 do Código Civil Brasileiro⁶⁸, refere-se aos danos de natureza material, uma vez que, segundo esta norma, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar.⁶⁹ O artigo 948 também trata de danos materiais, pois, no caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações, no pagamento das despesas com o tratamento da vítima, seu funeral e o luto da família.

Os danos de natureza material podem ser classificados em danos emergentes e lucros cessantes. Os danos emergentes, ou danos positivos, são os danos caracterizados pela diferença de patrimônio, antes e depois do dano. Além dos valores efetivamente dispendidos em função do dano, existem os valores que a vítima deixou de ganhar, denominados lucros cessantes ou danos negativos. Na verdade, é uma frustração no recebimento do lucro, por isso, denominados lucros cessantes. No Direito do Trabalho, não raro o empregado que veio a sofrer acidente de trabalho, com afastamento de suas atividades, postula indenização a título de

Previdenciário aplicado ao Direito do Trabalho. Organizador: Rodrigo Garcia Schwarz. São Paulo: Ltr, 2012, p. 319.

⁶⁷ VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Responsabilidade Civil.** São Paulo: Atlas, 2011, p.40.

⁶⁸ BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Planalto.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 30.10.2015.

⁶⁹ BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Planalto.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 30.10.2015.

danos emergentes, ou seja, são os valores relativos a custos e despesas com médicos e hospitais, pagos com o dinheiro de seu próprio bolso, o que causa uma diminuição em seu patrimônio. Além disso, este empregado também tem direito ao recebimento de indenização a título de lucros cessantes, relativos à sua remuneração que, durante o período de afastamento, enquanto não encerrado o tratamento médico, deixou de receber.

As perdas e danos, segundo o artigo 402 do Código Civil Brasileiro, abrangem não só os bens materiais, mas também o que, razoavelmente, se deixou de ganhar.⁷⁰ É o caso da perda de uma chance, quando o indivíduo sofre um dano por ter perdido a oportunidade de obter uma situação mais vantajosa em relação à situação que se encontra. Na Justiça do Trabalho a perda de uma chance pode se dar em momento pré-contratual e pós-contratual. Entretanto, a mera expectativa ou a simples eventualidade não tipificam a chance perdida, que deve ser concreta, séria e real. Em certos casos, não se trata de um dano exclusivamente moral, uma vez que a chance em si tem evidente valor de mercado e, portanto, passível de indenização por danos materiais.⁷¹ Em recente ação trabalhista, o reclamante postula indenização pela perda uma chance pelo fato de que encaminhou pedido de demissão em face da oferta de trabalho pela demandada, que criou uma grande expectativa de contratação. Entretanto, após ter empreendido procedimentos correspondentes à conquista do emprego, não foi admitido na empresa, o que configurou o dano pela promessa frustrada de emprego. Tal contextou ensejou a condenação da empresa ao pagamento de danos materiais no valor de R\$15.000,00 (quinze mil reais) e de danos morais no valor de R\$25.000,00 (vinte e cinco mil reais).⁷²

Os danos morais, por sua vez, são uma violação a direitos da personalidade ligados a direitos fundamentais consagrados na Constituição da

⁷⁰ BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em:

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 30.10.2015.

⁷¹ JOSÉ FILHO. Wagson Lindolfo. **A Aplicação da Teoria da Perda de uma Chance na Justiça do Trabalho**. In: Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região. 2009. p.94-113.

⁷² BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Acórdão**: 0020218-03.2014.5.04.0752.

Relator: Clovis Fernando Schuch Santos. 18.05.2015. Disponível em:

<http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:iEC6FzEbQyQJ:jbintera.trt4.jus.br:8080/pje_2grau_helper/juris.p%3Fo%3Dd%26c%3D1789043%26v%3D3578086++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2015-01-19..2016-01-19+++perda+de+uma+chance&client=jurisp&site=jurisp_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=juris.p&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em 19.01.2016.

República Federativa do Brasil, em especial, a dignidade da pessoa humana.⁷³ Desta forma a República Federativa do Brasil pretende assegurar o direito à vida com dignidade, tanto é que, segundo o inciso V do artigo 5º da Carta Magna, é assegurado a todos o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem. E conforme o inciso X, são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, sendo assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.⁷⁴ Além da Constituição Federal, o dano moral está previsto no artigo 186 do Código Civil Brasileiro⁷⁵, segundo o qual o indivíduo que, por ato comissivo ou omissivo, de forma voluntária, ou mesmo por negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, o que é passível de indenização.

Os danos morais também podem ser coletivos, situação em que violam direitos transindividuais, que transcendem o indivíduo, e decorrem dos princípios da fraternidade e da solidariedade. Correspondem a uma lesão a interesses da coletividade, considerada em seu todo ou qualquer de suas expressões, sejam grupos ou classes, tendo uma natureza essencialmente extrapatrimonial e assim como os danos morais individuais, também refletem valores e bens fundamentais tutelados pelo sistema jurídico.⁷⁶

No Direito do Trabalho, a calúnia, a injúria e a difamação são atos lesivos que representam a ofensa a um bem de ordem moral que está intimamente ligado à personalidade do indivíduo, qual seja, a honra, cujo fundamento é justamente a dignidade da pessoa humana. A honra e a boa fama do trabalhador, e do empregador, recebem proteção expressa no artigo 483 da Consolidação das Leis do Trabalho⁷⁷. Em recente reclamatória trabalhista, o reclamante alega ter sido

⁷³ BOTELHO. Martinho Martins. VILLATORE. Marco Antonio. Dano Extrapatrimonial na Relação Empregatícia e a Função social da Empresa. In: GOULART. Rodrigo Fortunato. VILLATORE. Marco Antônio. **Responsabilidade Civil nas Relações de Trabalho**. Homenagem ao Professor José Affonso Dallegre Neto. São Paulo: Ltr, 2015. p.296.

⁷⁴ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Planalto**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em 09.01.2016.

⁷⁵ BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 30.10.2015.

⁷⁶ MEDEIROS NETO. Xisto Tiago de. Dano Moral Coletivo. In: SCHAWARZ. Rodrigo Garcia. Organizador. **Dicionário Direito do Trabalho, Direito Processual do Trabalho e Direito Previdenciário aplicado ao Direito do Trabalho**. Organizador: Rodrigo Garcia Schwarz. São Paulo: Ltr, 2012, p. 323.

⁷⁷ BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943. **Planalto**. Disponível em:

despedido por justa causa em razão de mensagens publicadas em redes sociais com conteúdos relativos à empresa. A reclamada alega justamente a mácula da honra e da boa fama da empresa, uma vez que o seu slogan ficou visível a todos os que tiveram acesso à postagem. A decisão dá conta de que a mensagem publicada em rede social causou a difamação da empresa, tendo em vista que houve publicidade e, inclusive comentários sobre os fatos. Além disso, entendeu-se que o empregado faltou com uma de suas obrigações do contrato de trabalho, qual seja, o dever de urbanidade entre as partes, que corresponde a padrões éticos e morais consagrados pela sociedade.⁷⁸ Neste caso, a defesa da honra era a favor da empresa.

O dano estético, por sua vez, é uma anomalia física e visível decorrente de uma agressão à integridade da vítima. O dano fica caracterizado quando é possível constatar que o indivíduo, após injusta agressão, apresenta sequelas de caráter permanente.⁷⁹ O dano estético, então, deve estar ligado à deformidade permanente, causadora de constrangimento e não passível de tratamento via cirurgia reparadora ou outras técnicas. Em reclamatória trabalhista recém julgada pelo Tribunal, o reclamante interpõe recurso ordinário pleiteando o aumento do valor da indenização justamente com fundamento na permanência do dano estético, haja vista que jamais voltaria a ter a mesma aparência depois do acidente. Foi dado provimento ao recurso e majorado o valor da indenização.⁸⁰

Finalmente, no que diz respeito ao dano existencial, é assunto do presente trabalho a ser estudado no capítulo seguinte.

< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em 03.12.2015.

⁷⁸ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Acórdão**: 0020503-70.2014.5.04.0404.

Relator: Rejane Souza Pedra. 12.06.2015. Disponível em:

<http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:NFK_g5E3bYkJ:jbintra.trt4.jus.br:8080/pje_2grau_helper/jurisp%3Fo%3Dd%26c%3D2001845%26v%3D4003690++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2015-01-10..2016-01-10++boa+fama&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 09.01.2016.

⁷⁹ MELO. Nehemias Domingos de. **Da Culpa e do Risco**. São Paulo: Atlas, 2012. p.132

⁸⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Acórdão**: 0020372-02.2013.5.04.0123.

Relator: Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. 03.07.2015. Disponível em:

<http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:DPIugKdPsdsJ:jbintra.trt4.jus.br:8080/pje_2grau_helper/jurisp%3Fo%3Dd%26c%3D2128201%26v%3D4256402++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2015-01-19..2016-01-19++danos+est%C3%A9ticos&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 19.01.2016.

4. DANO EXISTENCIAL

4.1 DO DANO À EXISTÊNCIA DIGNA DO TRABALHADOR

4.1.1 Breve Histórico do Dano Existencial

O dano existencial tem sua origem no direito italiano. Ney Maranhão, em sua monografia apresentada à *Università di Roma*, por ocasião do encerramento do Curso de Especialização em Direito Material e Processual do Trabalho, relata os avanços da doutrina e jurisprudência italiana no sentido de situar a indenização por danos extrapatrimoniais ao patamar da indenização dos patrimoniais. Os danos patrimoniais e extrapatrimoniais, inclusive civis, eram reparados com base no Código Penal de 1930. Entretanto, muitos argumentavam que, a indenização de danos, com base no Código Penal, deveria ser tão somente de natureza penal, o que restringia as indenizações de natureza civil.⁸¹

Atualmente, segundo o autor, o ordenamento jurídico italiano permite a indenização de danos materiais e imateriais. O artigo 2.043 é a base normativa para indenização dos danos patrimoniais: *“Ressarcimento por fato ilícito. Qualquer fato doloso ou culposo, que ocasiona a outrem um dano injusto, obriga aquele que cometeu o fato a ressarcir o dano”*. Em outra ponta, o artigo 2.059 prevê a indenização dos danos extrapatrimoniais: *“Danos não patrimoniais. O dano não patrimonial deve ser ressarcido somente nos casos determinados na lei”*.

A própria jurisprudência italiana se encarregou de conferir centralidade ao indivíduo, oferecendo uma interpretação constitucionalmente orientada do artigo 2.059 do Código Civil Italiano, denunciando-se, naquele momento, a inadequação do sistema infraconstitucional vigente para tutela de bens jurídicos extrapatrimoniais. Neste contexto surge a idéia de reparação dos danos existenciais, o qual preenchia um espaço vazio na proteção da pessoa, e além disso, abarcava uma série de

⁸¹ MARANHÃO, Ney. Breves Considerações sobre a Tutela extrapatrimonial na Realidade Jurídica Italiana: Danos Moral, Biológico e Existencial. In: GOULART. Rodrigo Fortunato. VILLATORE. Marco Antonio. **Responsabilidade Civil nas Relações de Trabalho**. Homenagem ao Professor José Affonso Dallegre Neto. São Paulo: Ltr, 2015. p.307-318.

outros danos ainda não totalmente definidos e, portanto, muitas vezes ficavam sem indenização.⁸²

4.1.2 Da Natureza do Dano Existencial

Por muito tempo se estabeleceu acalorado debate a respeito da natureza do dano existencial. O primeiro entendimento é que o dano existencial não era dotado de autonomia, na verdade, seria um dano moral, apenas com outra denominação, até porque, se fossem diferentes, estaria caracterizado o *bis in idem*, o que é vedado pelo ordenamento jurídico. Entretanto, se assim o fosse, muitos danos deixariam de ser indenizados de acordo com o efetivo prejuízo sofrido pela vítima.⁸³ A morte de um familiar com dependentes adultos, por exemplo, ensejaria tão somente indenização a título de danos morais. Porém, se os dependentes desse familiar estivessem em fase infantil, ou mesmo adolescente, haveria outro dano muito mais intenso, na medida em que a criança ou o adolescente ficaria desamparada pela figura do familiar já no início da vida, ou seja, haveria um dano à existência da pessoa. Assim, segundo este grupo, os danos seriam morais e existenciais.

Outra corrente até aceitava uma certa autonomia do dano existencial, todavia, entendia que o dano existencial só seria indenizado, se ausentes os pressupostos do dano moral. Todavia, se a autonomia é tão relativa, na verdade não é autonomia, pois o dano existencial ficaria dependente do dano moral. O dano existencial, ao invés de ser um pedido individual e principal, seria um pedido acessório, ou sucessivo, o que também deixaria muitos danos existenciais sem a devida indenização.⁸⁴ Assim, considerando-se o referido exemplo do acidente de trânsito, se houvesse indenização por dano moral, não existiria indenização pelo dano existencial. E se não houvesse indenização por dano moral, então existiria indenização pelo dano existencial.

⁸² MARANHÃO, Ney. Breves Considerações sobre a Tutela extrapatrimonial na Realidade Jurídica Italiana: Danos Moral, Biológico e Existencial. In: GOULART. Rodrigo Fortunato. VILLATORE. Marco Antonio. **Responsabilidade Civil nas Relações de Trabalho. Homenagem ao Professor José Affonso Dallegrave Neto**. São Paulo: Ltr, 2015. p.307-318.

⁸³ Ibidem, p.307-318.

⁸⁴ Ibidem, p.307-318.

Uma terceira corrente, embora aceitasse uma certa autonomia do dano existencial, compreendia que o dano existencial fazia parte do dano moral, sugerindo uma interferência entre duas categorias, o que também não solucionava o problema. No exemplo da morte do familiar, não se saberia ao certo se o dano seria moral ou existencial, uma vez que haveria uma interferência entre os danos.

A jurisprudência italiana, finalmente, se encarregou de dar os contornos essenciais aos danos morais e existenciais: *“o dano moral é fundamentalmente ligado ao aspecto interno da pessoa, um sentir, ao passo que o dano existencial por natureza está ligado ao aspecto externo da pessoa, é um não fazer ou um fazer diferente. (...) Está relacionado, por exemplo, à perturbação dos hábitos da vida, alteração da agenda cotidiana, à sujeição à exames e visitas médicas periodicamente, à dependência da farmácia...”*⁸⁵

A partir deste entendimento, foi possível se compreender que há distinções fundamentais entre dano moral e dano existencial. O dano existencial, como o próprio nome refere, tem como essência a existência do indivíduo, enquanto ser social, que se relaciona com seus pares, sejam familiares, amigos, colegas, vizinhos e até mesmo com desconhecidos, todos pertencentes à mesma comunidade. A existência do homem também está relacionada com suas expectativas e esperanças, as quais uma vez concretizadas, trazem alegria e felicidade aos indivíduos. Se não realizadas, haverá decepção e frustração em suas vidas.

Ocorre que muitas vezes, os sonhos e as expectativas do ser humano deixam de ser realizados pela interferência de terceiros, contra os quais o ofendido não tem condições de reação. Neste contexto são identificados os danos à existência do indivíduo, passíveis de indenização, não por atentado à honra ou a imagem, mas por atingir algo maior e mais importante, que é a própria existência da pessoa, cujo fundamento é justamente a dignidade da pessoa humana. Portanto, a natureza do dano à existência da pessoa, como o próprio nome refere, é existencial, e não moral, uma vez que a intensidade do dano existencial é muito maior do que a

⁸⁵ MARANHÃO, Ney. Breves Considerações sobre a Tutela extrapatrimonial na Realidade Jurídica Italiana: Danos Moral, Biológico e Existencial In: GOULART. Rodrigo Fortunato. VILLATORE. Marco Antonio. **Responsabilidade Civil nas Relações de Trabalho**. Homenagem ao Professor José Affonso Dallegre Neto. São Paulo: Ltr, 2015. pp307-318.

do dano moral. De fato, uma criança que perde um pai, terá um dano à sua existência, e não um mero abalo moral.

4.1.3 Do Dano à Vida de Relação e ao Projeto de Vida

O dano à existência do indivíduo é um dano à sua vida de relação com as outras pessoas, familiares ou não, ou um dano a seu projeto de vida. Duas pessoas, por exemplo, quando constituem uma família, certamente terão sonhos e expectativas para a relação, podendo ser uma viagem, o nascimento de um filho, a compra de um imóvel, a conquista de uma carreira profissional, ou um curso de qualificação numa determinada área do conhecimento. A expectativa destas pessoas é de que tudo aconteça da forma como planejado e de que consigam a realização de seus sonhos e de seus projetos.

O homem, através do relacionamento com seus pares, inclusive desconhecidos, alimenta esperanças em suas realizações pessoais, profissionais, culturais, e projeta sua vida para o futuro. Todavia, nem sempre conseguirá viver em plena harmonia com seus familiares ou amigos, e nem sempre conseguirá realizar os projetos por completo, pois, ao longo da vida, a interferência de terceiros pode influir na relação entre o homem e seus semelhantes, bem como na construção de seus projetos, inclusive, impedindo a sua realização. Esta interferência de terceiros, que é negativa, uma vez que dificulta, impede ou frustra as realizações do homem, é vista pelo direito como um dano à vida de relações e aos projetos do indivíduo, por isso, denominado de dano à existência da pessoa.

O dano existencial, então, é um dano à vida de relações do indivíduo, porquanto diz respeito ao conjunto de relações interpessoais, em diversos ambientes e contextos, os quais permitem ao homem o estabelecimento de sua história de vida e o seu desenvolvimento como ser humano, e ao mesmo tempo, o compartilhamento de sentimentos, paixões, esperanças, opiniões, mentalidades, culturas, enfim, valores ínsitos à humanidade.⁸⁶ De fato, a partir do momento em que o indivíduo, pela influência de terceiros, é impedido de praticar atos do cotidiano com

⁸⁶ FROTA, Hidemberg Alves da. **Noções Fundamentais sobre o Dano Existencial**. Disponível em: < <http://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/733/1/hf2011noc.pdf>>. Acesso em 01.12.2015.

seus semelhantes, estará caracterizado um “*não fazer*” ou “*deixar de fazer*”, o que caracteriza o dano à sua vida de relação. É o típico caso do pai, que em função de um acidente de trânsito, ou de uma dedicação exclusiva a uma atividade, fica impedido de dar o acompanhamento necessário a um filho em idade infantil, ou mesmo adolescente, o que é de vital importância para a formação da pessoa. Tal situação resulta na perda da possibilidade de convivência com a criança ou adolescente na fase mais bonita e importante de sua vida, oferecendo-lhe, através de orientações e conselhos, o suporte desejado para o enfrentamento da vida.

No mesmo sentido, Flaviana Rampazzo Soares afirma que o dano existencial pode afetar inúmeras áreas, entre outras, atividades biológicas de subsistência, relações afetivo-familiares, relações sociais, relações afetivo-familiares, atividades culturais, religiosas e recreativas. Além disso, acrescenta que o dano existencial implica na renúncia involuntária de suas atividades.⁸⁷

O dano existencial também é um dano ao projeto de vida do homem, uma vez que se refere às alterações de caráter não pecuniário nas condições de existência, no curso normal da vida da vítima e de sua família. O dano atinge as expectativas pessoais, familiares, profissionais e sociais do ofendido, retirando-lhe o poder de decisão e de escolha de seu próprio destino. É uma ameaça ao sentido que a pessoa deu à sua vida.⁸⁸ Com efeito, o “*não fazer*” ou “*deixar de fazer*” também tem relação com o projeto de vida da pessoa. É o caso do indivíduo que, estando matriculado num curso de cinco anos, sofre um acidente de trânsito que resulta na impossibilidade de continuação e conclusão do curso, o que caracteriza um dano à sua existência.

Assim, o dano existencial pode ser conceituado como sendo um dano de natureza não patrimonial, causado por um injusto que obriga a pessoa a resignar-se com o seu futuro, de modo que dificulta a relação com seus pares e impede o prosseguimento de um projeto.

⁸⁷ SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. P.44-46.

⁸⁸ FROTA, Hidemberg Alves da. **Noções Fundamentais sobre o Dano Existencial**. Disponível em: < <http://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/733/1/hf2011noc.pdf>>. Acesso em 01.12.2015.

4.1.4 Do Dano à Existência Digna do Trabalhador

No Direito do Trabalho, o dano existencial é denominado, conforme Jorge Boucinhas, de dano à existência do trabalhador, o qual decorre da conduta patronal em obter o máximo de aproveitamento do tempo do empregado, até mesmo do tempo em que o empregado, conforme a lei, não mais estaria à disposição da empresa.⁸⁹ A principal causa de pedido de indenização a título de dano existencial na Justiça do Trabalho é justamente o excesso de horas extras além do permitido na legislação vigente. Segundo o artigo 5º, inciso XIII da Constituição da República Federativa do Brasil, a duração normal do trabalho é de 08 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro horas semanais).⁹⁰ O artigo 59 da Consolidação das Leis do Trabalho, por sua vez, dispõe que a duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares em número não excedente de 02 (duas), desde que haja acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho.⁹¹ Sendo a jornada ordinária de 08 (oito) horas, e a extraordinária, de 02 (duas) horas, o máximo de horas extras permitidas pela lei é de 10 (dez) horas diárias.

Entretanto, conforme jurisprudência, precisamente a do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, tal limite de carga horária não tem sido observado pelo empregador. Há casos em que o trabalhador fica à disposição da empresa, durante 15 (quinze) horas diárias. Nesta situação, o empregado não tem as mínimas condições de cumprir as tarefas diárias comuns a todas as pessoas. Supondo-se que o funcionário dispenda, em média, 02 (duas) horas no deslocamento casa-trabalho e vice-versa, o que é normal nos dias de hoje, em razão dos congestionamentos no trânsito, sobrariam insignificantes 06 (seis) horas para suas atividades particulares, inclusive, descanso, o que é impossível.

⁸⁹ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. **O Dano Existencial e o Direito do Trabalho**. Disponível em: <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/39828/011_alvarenga_boucinhasfilho.pdf?sequence=1>. Acesso em 03.12.2015.

⁹⁰ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 30.12.2015.

⁹¹ BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em 03.12.2015.

A jornada de sobreaviso também tem sido causa de pedido de indenização por danos existenciais. A primeira jornada de sobreaviso de que se tem notícia é a dos ferroviários. Segundo o artigo 244 da Consolidação das Leis do Trabalho, o empregado efetivo encontra-se em escala de sobreaviso quando permanecer em sua própria casa aguardando, a qualquer momento, o chamado para o serviço, sendo que cada escala será, no máximo, de vinte e quatro horas, e serão contadas à razão de um terço do salário normal.⁹² Posteriormente, a escala de sobreaviso passou a ser aplicada, por analogia, à outras categorias. Desta forma, segundo entendimento da Súmula 428 do Tribunal Superior do Trabalho, considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por meio de instrumentos telemáticos ou informatizados, permanece à disposição do empregador em regime de plantão ou equivalentemente, aguardando, a qualquer momento, o chamado para o serviço durante o período de descanso.⁹³

Tal situação é hoje vista como o Direito à Desconexão do Trabalho. O descanso somente é atingido quando há a desvinculação plena do trabalho. Sair do trabalho e permanecer em linha direta com o superior hierárquico, ainda que o aparelho de comunicação não seja acionado de fato, é ficar à disposição do empregador, o que representa a negação do descanso.⁹⁴ De fato, a desconexão do Trabalho visa a garantia do descanso do trabalhador, ou seja, é o tempo que será dedicado à sua vida e aos seus familiares e para a realização de suas atividades particulares, interferências do empregador. Tanto é assim, que o Direito à Desconexão do Trabalho é visto como sendo um valor a ser tutelado.

O excesso de horas trabalhadas além da jornada contratada, e a jornada de sobreaviso, na verdade, possuem nítida finalidade de economia por parte da empresa, pois ao invés de contratação de um novo empregado, que demandaria o pagamento de salários e geraria novas obrigações trabalhistas, opta-se por aproveitar o máximo de tempo do funcionário já empregado, pagando-lhe tão somente horas extras. Isto quando forem pagas, pois ultimamente é comum as

⁹² BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em 03.12.2015.

⁹³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula** nº 428. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-428>. Acesso em 03.12.2015.

⁹⁴ MAIOR. Jorge Luiz Souto. **Do Direito à Desconexão do Trabalho**. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/do_direito_a_desconexao_do_trabalho.pdf>. Acesso em 03.12.2015.

empresas adotarem regime de compensação por banco de horas, pelo qual as horas tabalhadas além da jornada serão compensadas com folgas, não necessariamente na mesma semana.

O longo tempo à disposição do empregador, de forma involuntária, com ameaças de perda do emprego, por exemplo, resulta na impossibilidade de relacionamento e de convivência social do empregado com seus familiares e amigos através de atividades recreativas, afetivas, espirituais, culturais, e sociais. Se o empregado fica impedido de realizar atos do cotidiano, como assistir uma partida de futebol com seus amigos, ou de ir à missa com seus familiares, já haverá indícios de dano à sua vida de relação. Por outro lado, a dedicação exclusiva à empresa impede o empregado de realização de seus projetos de vida, inclusive aqueles relacionados ao próprio crescimento profissional do funcionário, por exemplo, um curso de qualificação, ou um curso superior, que normalmente exigem presença em sala de aula e horas de estudo. Se o trabalhador não consegue tomar certas decisões, como acompanhar o crescimento e a formação de seu filho, ou de buscar uma melhor qualidade de vida pela prática de esportes, certamente estará configurado o dano ao seu projeto de vida.

A indenização a título de danos existenciais exige, como em qualquer outro caso de responsabilidade, a presença de determinados pressupostos. Se comprovado que o empregador, ao longo do contrato de trabalho, exigiu a dedicação exclusiva do empregado, por tempo superior ao previsto na legislação vigente, e de forma excessiva, estará caracterizada a conduta e a culpa da empresa. Em relação ao dano, pode ser presumido ou provado. Presumido, se não for possível a prova, por exemplo, em casos de impedimento de convivência familiar. E provado, se o dano exigir a prova, por exemplo, no caso da formação de um filho no final de um curso superior de 05 (cinco) anos, na qual o pai, empregado, deixou de comparecer por estar no trabalho. Por fim, deve ser demonstrada a relação de causalidade entre o dano e a relação de trabalho.

Assim, o dano à vida de relação ou o dano ao projeto de vida do empregado, decorrem do longo tempo à disposição do empregador, o que impede o trabalhador de realizar atos do cotidiano e de conseguir decidir livremente sobre sua vida patricular. Na verdade, as relações do trabalhador com as demais pessoas, e o seus projetos particulares dizem respeito à sua própria existência. Todavia, a sua

existência não está relacionada com a idéia de sobrevivência, pois não basta o trabalhador ter o mínimo para viver, mas sim, deve ter o máximo para que possa viver com dignidade. Sendo assim, os danos à vida de relação e ao projeto de vida do trabalhador não atentam pura e simplesmente contra a existência da pessoa, mas ofendem, em última análise, a existência digna do trabalhador.

4.1.5 Da Quantificação do Dano Existencial

A quantificação dos danos sempre é questão tormentosa para o Juiz da causa, visto que ele não tem vivência dos fatos, não tem uma idéia exata das circunstâncias em que ocorreram, e nada sabe sobre o histórico de vida das partes, tendo como única informação a demonstração da realidade pelas partes nos autos, que pode ser, como sabido, verdadeira ou distorcida.

A legislação é omissa quanto à indenização dos danos não materiais, especificamente, e isso não é ruim, tendo em vista que a natureza imaterial dos Direitos da Personalidade exige uma quantificação de acordo com o caso concreto. Mesmo assim, as normas indicam a forma de valoração deste tipo de dano. Nos termos do artigo 946 do Código Civil Brasileiro, se a obrigação for indeterminada, e não houver na lei ou no contrato disposição que fixe a indenização, o valor das perdas e danos deve ser apurado na forma que a lei processual determinar.⁹⁵ O artigo 475-C do Código de Processo Civil dispõe que a liquidação será feita por arbitramento quando o exigir a natureza do objeto da liquidação.⁹⁶ Sendo assim, em se tratando de danos existenciais, cuja natureza é extrapatrimonial, a valoração do dano se dá por arbitramento.

É necessário atentar que a indenização tem caráter ressarcitório e pedagógico. Ressarcitório, no sentido de compensação da vítima do dano pela dor e pelo sofrimento vividos. Entretanto, o valor indenizatório não pode ser tal que represente o enriquecimento sem causa da vítima, ou mesmo, que possa ser visto como uma possibilidade de especulação financeira, o que resultaria, então, em uma

⁹⁵ BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 13.01.2016

⁹⁶ BRASIL. Lei nº 5.869 de 11 de Janeiro de 1973. **Planalto**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L5869.htm>. Acesso em 18.01.2016.

indústria de pedidos de indenizações. Ressalta-se que o caráter da indenização é ressarcitório, e não reparativo, na medida em que os danos existenciais, ao contrário dos danos materiais, não tem reparação ou conserto. O caráter pedagógico, por sua vez, deve fazer com que o ofensor se sinta obrigado a refletir sobre o ato ensejador da lesão e, com isso, se sinta inibido de atentar contra os Direitos da Personalidade do Trabalhador.⁹⁷

O ordenamento permite, ainda, a quantificação do dano levada em conta a culpa do agente. Nos termos do artigo 944 do Código Civil Brasileiro, a indenização é medida pelo dano, sendo que no caso de excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.⁹⁸ Além disso, se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a sua indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano, segundo o artigo 945 do Código Civil Brasileiro.⁹⁹ Assim, no caso de uma culpa leve, ou levíssima, o valor da indenização será reduzido, ou seja, quanto menor o grau de culpa do agente, menor a indenização punitiva, e quanto maior o grau de culpa, maior a indenização.¹⁰⁰

A indenização também deve observar a capacidade econômica da empresa. Assim, no caso de uma grande multinacional, com um grande número de empregados, o valor deve ser tal que seja motivador para a empresa mudar seu método de trabalho, inibindo as possibilidades de danos ao trabalhador. Nesse sentido, recente decisão condenando a empresa ao pagamento de R\$25.000,00 justamente levando em conta o grande porte da empresa.¹⁰¹

⁹⁷ DALLEGRAVE NETO. José Affonso. **Controvérsias sobre o Dano Moral Trabalhista**. Disponível em:

<<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1312860/8.+Controv%C3%A9rsias+sobre+o+dano+moral+trabalhista>>. Acesso em 03.12.2015.

⁹⁸ BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 13.01.2016

⁹⁹ BRASIL. Lei nº 10.406 de 10 de Janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em 13.01.2016

¹⁰⁰ DALLEGRAVE NETO. José Affonso. **Controvérsias sobre o Dano Moral Trabalhista**. Disponível em:

<<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1312860/8.+Controv%C3%A9rsias+sobre+o+dano+moral+trabalhista>>. Acesso em 03.12.2015.

¹⁰¹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Acórdão**: 0000058-29.2013.5.04.0028.

Relator: Brígida Joaquina Charão Barcelos Toschi. Porto Alegre, 09/04/2015. Disponível em:

<http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:Fr0WQtgsYHoJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D53003584++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2015-04-01..2015-04-30++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 03.12.2015.

Todavia, se se trata de uma empresa de pequeno porte, a indenização não pode ser tal que inviabilize a atividade do empregador. Em recente decisão, foi considerado justamente o valor do capital social da empresa, que era de R\$20.000,00, para indenização a título de danos existenciais no valor de R\$6.000,00. Foi avaliado que o valor da indenização não poderia ser tal que inviabilizasse a atividade empresarial da ré, da qual outros trabalhadores também dependiam.¹⁰²

4.2 JURISPRUDÊNCIA

O dano à existência digna do trabalhador, na jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, em especial no que diz respeito às decisões em grau de recurso, originadas das Varas do Trabalho do Estado do Rio Grande do Sul, tem como fundamento principal o excesso da jornada de trabalho, que resulta no afastamento do empregado do convívio com seus familiares e amigos.

Em recente reclamatória trabalhista, o reclamante postula o pagamento de indenização a título de dano existencial haja vista o excesso da jornada de trabalho, visto que era obrigado a trabalhar quase 15 (quinze) horas por dia. Argumenta que a jornada extenuante lhe afastava do convívio com familiares e amigos, e o impedia de realizar tarefas simples e corriqueiras do dia a dia, como ir à missa, ou mesmo, assistir a uma partida de futebol. Sustenta que tal situação precariza e fragiliza sua condição humana. O Juízo de origem indeferiu o pedido. O reclamante, insatisfeito com a sentença, recorre ao Tribunal.

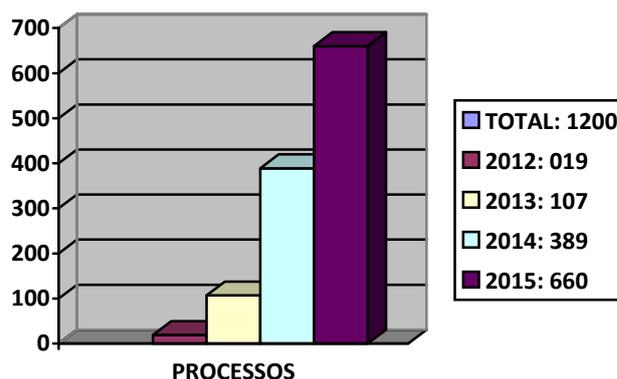
O Tribunal reconheceu que a jornada de trabalho das 06:00h às 22:00h, com uma hora de intervalo, no total de 15 (quinze) horas diárias de trabalho, é uma situação de inegável constrangimento social e de abalo psicológico à pessoa do trabalhador, em razão do estresse físico e emocional decorrentes da privação do exercício de seus direitos fundamentais. Em vista disso, a reclamada restou

¹⁰² BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Acórdão**: 0001138-12.2013.5.04.0001. Relator: Herbert Paulo Beck. Porto Alegre, 26/11/2015. Disponível em: <http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:wThccCBqWGgJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurispr_sdcpsp.baixar%3Fc%3D55067817++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2015-01-01..2015-11-30++dano+existencial&client=jurispr&site=jurispr_sp&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=jurispr&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em 03.12.2015.

condenada ao pagamento de R\$15.760,00. O acórdão referiu que o desrespeito às condições mínimas de proteção ao trabalhador configura o abuso de direito e, além disso, que os direitos fundamentais devem servir de parâmetro á existência digna do trabalhador:

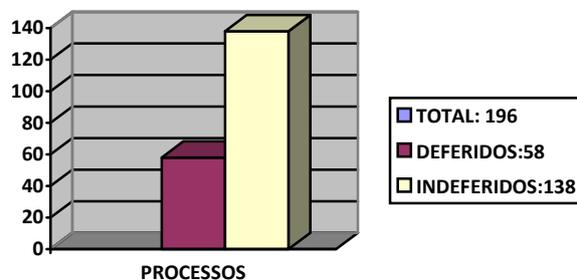
Ressalto que, ao poder de comado ou poder diretivo do empregador, contrapõem-se limites traçados pelo ordenamento jurídico, de modo a impedir que a faculdade ganhe contornos de arbitrariedade. Vale dizer que qualquer empreendimento ou organização empresarial deve respeitar as condições mínimas de proteção ao trabalhador, sob pena de configurar abuso de direito. Assim, os direitos fundamentais servem como parâmetro e balizador na preservação do princípio da igualdade face aos atos discriminatórios. Nesta linha, a exigência de jornadas extremas a um determinado grupo de trabalhadores reveste-se de brutal ato discriminatório em relação ao restante da coletividade, que exerce suas atividades laborais dentro dos limites aceitáveis como razoável e justo.¹⁰³

As postulações de indenização a título de danos existenciais, conforme o repositório de jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, somaram 1200 (um mil e duzentos) pedidos no período de 2012 a 2015, sendo sendo 19 (dezenove) no ano de 2012, 107 (cento e sete) no ano de 2013, 389 (trezentos e oitenta e nove) no ano de 2014 e 660 (seiscentos e sessenta) no ano de 2015. Os pedidos tem dobrado a cada ano que passa, conforme demonstra a tabela:



¹⁰³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. **Acórdão**: 0020009-63.2013.5.04.0204. Relator: Claudio Antonio Cassou Barbosa. 26.05.2015 Disponível em: http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:cRSBzndHX4UJ:jbintera.trt4.jus.br:8080/pje_2grau_helper/juris_p%3Fo%3Dd%26c%3D1884204%26v%3D3768408+existencial+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2014-12-04..2015-12-04++0020009&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 05.12.2015.

Além disso, de uma total de 660 (seiscentos e sessenta) pedidos do ano de 2015, foram pesquisados, por amostragem, 196 (cento e noventa e seis) decisões em acórdãos, sendo que destas, 58 (cinquenta e oito) pedidos foram deferidos e 138 (cento e trinta e oito) pedidos não foram deferidos. Dos 58 (cinquenta e oito) pedidos deferidos, houve 24 (vinte e quatro) condenações ao pagamento de até R\$5.000,00, 19 (dezenove) condenações até R\$10.000,00, 06 (seis) condenações de R\$15.000,00, 05 (cinco) condenações de R\$20.000,00, e 04 (quatro) condenações de R\$25.000,00. Os pedidos deferidos foram na ordem de 50% (cinquenta por cento), aproximadamente, conforme tabela abaixo.



5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O Estado Democrático de Direito Brasileiro tem o dever de assegurar a todos uma existência digna, pois já no preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil estão presentes determinados valores eleitos pela sociedade, entre outros, o exercício dos direitos sociais e individuais e o desenvolvimento, a liberdade e a segurança, relacionados justamente com o aspecto existencial de cada pessoa.

O Direito do Trabalho, como direito social, faz parte dos fundamentos do Estado Brasileiro, juntamente com a Dignidade da Pessoa Humana. Desta forma, trabalho e dignidade estão sempre juntos. A dignidade do trabalhador é garantida na Constituição da República Federativa do Brasil através do direito ao trabalho. Sendo assim, o Estado, por meio de políticas públicas, deve assegurar o pleno emprego. Além disso, a dignidade do empregado é garantida pelos próprios direitos dos trabalhadores, entre outros, o direito a um ambiente de trabalho seguro, hígido e livre de ameaças à sua dignidade. A personalidade do trabalhador também recebe proteção, seja a nível constitucional ou a nível infraconstitucional. O direito à honra do trabalhador, por exemplo, recebe proteção desde a Constituição da República Federativa do Brasil, depois pelo Direito Civil Brasileiro, e por fim, pela Consolidação das Leis do Trabalho.

Os danos à dignidade e aos Direitos da Personalidade do trabalhador são passíveis de indenização. Todavia, devem ser cabalmente demonstrados os pressupostos da responsabilidade, quais sejam a conduta culposa do empregador, o dano ao trabalhador, se não se tratar de prova presumida, e o nexo de causalidade entre dano e a relação de trabalho.

O dano à existência digna do trabalhador decorre do tempo à disposição do empregador, de forma involuntária, além dos limites estabelecidos na legislação vigente, seja através da jornada de sobreaviso, seja através das horas extras, o que resulta em prejuízos à sua vida de relação do empregado com outras pessoas e aos projetos de sua vida, inclusive, profissionais. A impossibilidade de convivência social e o impedimento de realização de projetos atentam contra a dignidade do trabalhador, o que ofende o Princípio da Dignidade Humana, do qual decorrem todos os direitos, inclusive o direito a uma existência digna.

A análise da jurisprudência, em especial a do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, demonstra que o direito a um trabalho digno, quanto ao cumprimento da carga horária de acordo com a legislação vigente, cada vez mais vem deixando de ser observado pelo empregador. Se em 2012 havia 19 (dezenove) ações de indenização de danos existenciais, em 2015, até o mês de novembro, já existiam 660 (seiscentos e sessenta) ações. Tal amostragem reflete as consequências das longas e constantes crises econômicas e políticas por que passa o país, tendo em vista que o empregador, na garantia de seus lucros, procuram aproveitar o máximo do tempo do empregado, inclusive, o tempo em que não mais estaria à disposição da empresa.

Assim, a Justiça do Trabalho, enquanto Justiça Social, tem a nobre tarefa de procurar garantir, através da proteção à dignidade do empregado e aos Direitos da Personalidade do trabalhador, sempre tendo como pano de fundo os fundamentos do Estado Democrático Brasileiro, em especial, a dignidade da pessoa humana, a existência digna do trabalhador, para que possamos ter uma sociedade livre, de bem-estar, fraterna e fundada na harmonia social, pois é isso o que preconiza o Preâmbulo da Constituição da República Federativa do Brasil.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. **O Dano Existencial e o Direito do Trabalho**. Disponível em: <http://aplicacao.tst.jus.br/dspace/bitstream/handle/1939/39828/011_alvarenga_bouc_inhasfilho.pdf?sequence=1>. Acesso em 03.12.2015.

ASSIS, Luís Fabiano. **Dignidade da Pessoa Humana. Dicionário de direito do trabalho, direito processual do trabalho e de direito previdenciário aplicado ao direito do trabalho**. São Paulo: Ltr, 2012.

BELMONTE, Alexandre Agra. **Curso de Responsabilidade Trabalhista**. São Paulo: Ltr. 2009.

BITTAR, Carlos Alberto. **Curso de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1994.

BOBBIO, Norberto. A era dos direitos. Carlos Nelson Coutinho. In: LOIOLA, Marco Aurélio de Macedo. O abuso de direito: relações civis e do trabalho conexos ao dano existencial e sobreaviso. In: GOULART. Rodrigo Fortunato. VILLATORE. Marco Antonio. **Responsabilidade Civil nas Relações de Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2015.

BOTELHO. Martinho Martins. VILLATORE. Marco Antonio. Dano Extrapatrimonial na Relação Empregatícia e a Função social da Empresa. In: GOULART. Rodrigo Fortunato. VILLATORE. Marco Antônio. **Responsabilidade Civil nas Relações de Trabalho**. Homenagem ao Professor José Affonso Dallegrave Neto. São Paulo: Ltr, 2015

BRASIL. Conselho da Justiça Federal. Disponível em: < <http://www.cjf.jus.br>>. Acesso em 26.10.2015.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em 30.10.2015.

_____. Decreto-Lei nº 5.452 de 1º de maio de 1943. **Planalto**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em 03.12.2015.

_____. Lei nº 2.848, de 07 de Dezembro de 1940. **Planalto**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em 26.07.2015.

_____. Lei nº 3.071, de 1º de Janeiro de 1916. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L3071.htm> Acesso em 17.07.2015.

_____. Lei n 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Planalto**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 11 jun 2015.

_____. Ministério do Trabalho e Emprego. **Manual de Combate ao Trabalho em Condições Análogas à de Escravo**. Disponível em:
http://www.contag.org.br/assalariados/docs/combate_trabalho_escravo_web_mte.pdf
 Acesso em 01.12.2015.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Acórdão**: 0000034-44.2014.5.04.0261. Relator: Wilson Carvalho Dias. 11.06.2015. Disponível em:
 < http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:y7W-4c5mVSIJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D53633499++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2015-01-02..2016-01-02++&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 02.01.2016.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Acórdão**: 0000058-29.2013.5.04.0028. Redator: Brígida Joaquina Charão Barcelos Toschi. Porto Alegre, 09/04/2015. Disponível em:
 <http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:Fr0WQtgsYHoJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D53003584++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2015-04-01..2015-04-30++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 03.12.2015.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Acórdão**: 0000219-39.2013.5.04.0204. Relator: Roberto Antonio Carvalho Zonta. 25.02.2015. Disponível em:
 <http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:ZhU3c1crraYJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D52552566+spc+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2015-01-02..2016-01-02++danos+morais&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 02.01.2016.

_____. Tribunal Regional do Trabalho. **Acórdão** 0000251-93.2014.5.04.0841. Relator: Rosane Serafina Casa Nova. 16.09.2015 Disponível em:
 <http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:jPuXOWQxKvsJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D54397901++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2015-01-06..2016-01-06++culpa+exclusiva+da+v%C3%ADtima&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 05.01.2016.

_____. Tribunal Regional do Trabalho. **Acórdão** 0000911-51.2012.5.04.0811. Relator: Karina Saraiva Cunha. 25.06.2015 Disponível em:
 <http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:WgsJOB_KXywJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D53778273++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2015-01-08..2016-01-08++caso+fortuito&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 08.01.2016.

_____. Tribunal Regional do Trabalho. **Acórdão** 0001096-63.2012.5.04.0561. Redator: Luis Carlos Pinto Gastal. Disponível em: <http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:GMFhfrBK_90J:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D51495595++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2005-12-04..2015-12-04++0001096-63.2012.5.04.0561&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 03.12.2015.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Acórdão**: 0001138-12.2013.5.04.0001. Redator: Herbert Paulo Beck. Porto Alegre, 26/11/2015. Disponível em: <http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:wThccCBqWGqJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D55067817++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2015-01-01..2015-11-30++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 03.12.2015.

_____. Tribunal Regional do Trabalho. **Acórdão**: 0001646-41.2012.5.04.0017. Disponível em: <http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:BdEnnWnJ-osJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D52390367+existencial+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2010-12-05..2015-12-05++0001646&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 05.12.2015.

_____. Tribunal Regional do Trabalho. **Acórdão**: 0020009-63.2013.5.04.0204. Relator: Claudio Antonio Cassou Barbosa. Disponível em: <http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:cRSBzndHX4UJ:jbintra.trt4.jus.br:8080/pje_2 grau_helper/jurisp%3Fo%3Dd%26c%3D1884204%26v%3D3768408+existencial+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2014-12-04..2015-12-04++0020009&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 05.12.2015.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Acórdão**: 0020057-34.2014.5.04.0027. Relator: Lucia Ehrenbrink. 14.08.2015. Disponível em: <http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:NAUP5nls0IAJ:jbintra.trt4.jus.br:8080/pje_2 grau_helper/jurisp%3Fo%3Dd%26c%3D2245756%26v%3D4491512++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2015-01-08..2016-01-08++for%C3%A7a+maior&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 08.01.2016.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Acórdão** 0020070-60.2014.5.04.0406. Relator: Leonardo Meurer _____. Disponível em: http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:Z2IKI2jUEzsJ:jbintra.trt4.jus.br:8080/pje_2grau_helper/jurisp%3Fo%3Dd%26c%3D662065%26v%3D1324130++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2014-12-04..2015-12-04++0020070-60.2014.5.04.0406&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 03.12.2015.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Acórdão**: 0020119-95.2014.5.04.0020. Relator: Maria da Graça Ribeiro Centevo. 18.06.2015. Disponível em: http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:bxYKHimlvlsJ:jbintra.trt4.jus.br:8080/pje_2grau_helper/jurisp%3Fo%3Dd%26c%3D2018765%26v%3D4037530++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2015-01-03..2016-01-03++ato+lesivo+da+honra&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 03.01.2016.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Acórdão**: 0020218-03.2014.5.04.0752. Relator: Clovis Fernando Schuch Santos. 18.05.2015. Disponível em: http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:iEC6FzEbQyQJ:jbintra.trt4.jus.br:8080/pje_2grau_helper/jurisp%3Fo%3Dd%26c%3D1789043%26v%3D3578086++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2015-01-19..2016-01-19++perda+de+uma+chance&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 19.01.2016.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Acórdão**: 0020372-02.2013.5.04.0123. Relator: Ana Rosa Pereira Zago Sagrilo. 03.07.2015. Disponível em: http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:DPlugKdPsdsJ:jbintra.trt4.jus.br:8080/pje_2grau_helper/jurisp%3Fo%3Dd%26c%3D2128201%26v%3D4256402++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2015-01-19..2016-01-19++danos+est%C3%A9ticos&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 19.01.2016.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Acórdão**: 0020503-70.2014.5.04.0404. Relator: Rejane Souza Pedra. 12.06.2015. Disponível em: http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:NFK_g5E3bYkJ:jbintra.trt4.jus.br:8080/pje_2grau_helper/jurisp%3Fo%3Dd%26c%3D2001845%26v%3D4003690++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2015-01-10..2016-01-10++boa+fama&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 09.01.2016.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Acórdão:** 0020574-36.2013.5.04.0201. Relator: Maria da Graça Ribeiro Centeno. 25.03.2015 Disponível em:
http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:JZlhQFuhz2sJ:jbintra.trt4.jus.br:8080/pje_2grau_helper/jurisp%3Fo%3Dd%26c%3D1482763%26v%3D2965526+firma+individual+inmeta:DATA_DOCUMENTO:2015-01-05..2016-01-05++estado+de+necessidade&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 05.01.2016.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Acórdão:** 0115500-58.2009.5.04.0812. Redator: Iris Lima de Moraes. 04/03/2015. Disponível em:
http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:a8LcKfltLjcJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.jurisp_sdcpsp.baixar%3Fc%3D52632973++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2014-12-03..2015-12-03++0115500-58.2009.5.04.0812&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 02.12.2015.

_____. Tribunal Regional do Trabalho. **Sentença:** 000004-20.2011.5.04.0841. Juíza Fabiana Gallon. Disponível em:
http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:D9xLpJ-eMl4J:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.sentenca.baixar%3Fc%3DINFOR_ROSARIO.SENTENCA.901%26v%3D4153139668++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2000-01-01..2015-12-04++de+cujus&client=sentencas&site=sentencas&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=sentencas&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8. Acesso em 04.12.2015.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Sentença:** 0010460-07.2013.5.04.0664. Juíza Gabriela Lenz de Lacerda. 16.01.2015. Passo Fundo. Disponível em:
http://gsa5.trt4.jus.br/search?q=cache:5Ryrh8ea_hYJ:iframe.trt4.jus.br/gsa/gsa.sentenca.baixar%3Fc%3D202604%26v%3D621958008++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2015-01-02..2016-01-02++uso+de+imagem&client=sentencas&site=sentencas&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=sentencas&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8. Acesso em 02.01.2016.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Sentença** 0020195-63.2015.5.04.0771. Juiz do Trabalho Neuri Gabi. Lajeado. 26.08.2015. Disponível em:
http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:Ce9IY7oxo30J:jbintra.trt4.jus.br:8080/pje_1grau_helper/sentencas%3Fo%3Dd%26c%3D12346586%26v%3D24693172++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2014-12-05..2015-12-05++&client=sentencas&site=sentencas&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=sentencas&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8. Acesso em 01.12.2015.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Sentença** 0020479-13.2014.5.04.0252. Juiz do Trabalho: Simone Maria Nunes Kunrath. 26.08.2015.

Disponível em:

<[http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:mVa3ZDVWc1AJ:jbintra.trt4.jus.br:8080/pje1grau helper/sentencas%3Fo%3Dd%26c%3D8847158%26v%3D17694316++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2014-12-05..2015-12-05++principal+obriga%C3%A7%C3%A3o+do+empregador&client=sentencas&site=sentencas&output=xml no dtd&proxystylesheet=sentencas&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8](http://gsa6.trt4.jus.br/search?q=cache:mVa3ZDVWc1AJ:jbintra.trt4.jus.br:8080/pje1grau+helper/sentencas%3Fo%3Dd%26c%3D8847158%26v%3D17694316++inmeta:DATA_DOCUMENTO:2014-12-05..2015-12-05++principal+obriga%C3%A7%C3%A3o+do+empregador&client=sentencas&site=sentencas&output=xml+no+dtd&proxystylesheet=sentencas&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxyreload=1&access=p&oe=UTF-8)>. Acesso em 01.12.2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Súmula** 341. Disponível em:

<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verTexto.asp?servico=jurisprudenciaSumula&pagina=sumula_301_400> Acesso em 17.07.2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula** nº 428. Disponível em:

<[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas com indice/Sumulas Ind 401 450.html#SUM-428](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas+com+indice/Sumulas+Ind+401+450.html#SUM-428)>. Acesso em 03.12.2015.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula** nº 428. Disponível em:

[http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas com indice/Sumulas Ind 401 450.html#SUM-428](http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas+com+indice/Sumulas+Ind+401+450.html#SUM-428)>. Acesso em 03.12.2015.

CALVET, Felipe Augusto de Magalhães. PINTO, Luana Popoliski Vilacio. Responsabilidade Civil do Empregador – Quantum Indenizatório Decorrente do Assédio e Dano Moral – Atos Repetidos In: GOULART, Rodrigo Fortunato. VILLATORE, Marco Antônio. **Responsabilidade Civil nas Relações de Trabalho**. Homenagem ao Professor José Affonso Dallegrave Neto. São Paulo: Ltr, 2015

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2014.

COTRIM, Vera. **Trabalho produtivo em karl Marx**. São Paulo: Alameda, 2012.

CRUZ, Gisela Sampaio da. **As excludentes de ilicitude no Código Civil de 2002**. In: TEPEDINO, Gustavo. A parte geral do novo código civil: estudos na perspectiva civil-constitucional. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Controvérsias sobre o Dano Moral Trabalhista**. Disponível em:

<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1312860/8.+Controv%C3%A9rsias+sobre+o+dano+moral+trabalhista.>>. Acesso em 03.12.2015.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2008.

FROTA, Hidemberg Alves da. **Noções Fundamentais sobre o Dano Existencial**.

Disponível em:

< <http://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/733/1/hf2011noc.pdf>>. Acesso em 01.12.2015.

GOSDAL, Thereza Cristina. **Dignidade do Trabalhador: um conceito construído sob o paradigma do trabalho decente e da honra**. São Paulo: Ltr, 2007.

NASSIF, Rafael Carmezim. **A necessidade de se resgatar o verdadeiro sentido da dignidade do trabalhador**. In: GOULART. Rodrigo Fortunato. VILLATORE. Marco Antônio. **Responsabilidade Civil nas Relações de Trabalho**. Homenagem ao Professor José Affonso Dallegrave Neto. São Paulo: Ltr, 2015

SANTOS JÚNIOR. Rubens Fernando Clamer dos. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais dos Trabalhadores**. São Paulo: Ltr, 2010.

JOSÉ FILHO. Wagson Lindolfo. A Aplicação da Teoria da Perda de uma Chance na Justiça do Trabalho. In: **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região**. 2009. p.94-113.

KELLER. Werner. **O Direito ao Trabalho como Direito Fundamental**. São Paulo: Ltr, 2011.

MAIOR. Jorge Luiz Souto. **Do Direito à Desconexão do Trabalho**. Disponível em: http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/do_direito_a_desconexao_do_trabalho.pdf>. Acesso em 03.12.2015.

MARANHÃO, Ney. Breves Considerações sobre a Tutela extrapatrimonial na Realidade Jurídica Italiana: Danos Moral, Biológico e Existencial. In: GOULART. Rodrigo Fortunato. VILLATORE. Marco Antônio. **Responsabilidade Civil nas Relações de Trabalho**. Homenagem ao Professor José Affonso Dallegrave Neto. São Paulo: Ltr, 2015

MEDEIROS NETO. Xisto Tiago de. Dano Moral Coletivo. In: SCHAWARZ. Rodrigo Garcia. Organizador. **Dicionário Direito do Trabalho, Direito Processual do Trabalho e Direito Previdenciário aplicado ao Direito do Trabalho**. Organizador: Rodrigo Garcia Schwarz. São Paulo: Ltr, 2012.

OLIVEIRA. Paulo Eduardo Vieira de. O dano Pessoal no Direito do Trabalho. In: THOMÉ. Candy Florencio. **Dicionário Direito do Trabalho, Direito Processual do Trabalho e Direito Previdenciário aplicado ao Direito do Trabalho**. Organizador: Rodrigo Garcia Schwarz. São Paulo: Ltr, 2012.

PEREIRA. Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

RIZZARDO, Arnaldo. **Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2015. 7. Ed.

RODRIGUES. Lilian Ferreira. PRATA. Manuela Mendes. A Responsabilidade Civil e a Discriminação por Gênero. In: FREITAS JÚNIOR. Antonio Rodrigues de. BOUCINHAS FILHO. Jorge Cavalcanti. BASTAZINE. Cleber Alves. **Responsabilidade Civil nas Relações de Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2011. p. 69-79

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

SCHWARZ, Rodrigo Garcia. Força Maior. **Dicionário Direito do Trabalho, Direito Processual do Trabalho e Direito Previdenciário aplicado ao Direito do Trabalho**. Organizador: Rodrigo Garcia Schwarz. São Paulo: Ltr, 2012.

SEVERO, Valdete Souto. **O Dever de Motivação da Despedida na Ordem Jurídico-Constitucional Brasileira**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

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

TARTUCE, Flávio. **Direito das Obrigações e Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2014; São Paulo, 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito Civil. Responsabilidade Civil**. São Paulo: Atlas, 2011.