



**PUC Minas**

**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS**

**Programa de Pós-Graduação em Direito**

**A DIGNIDADE HUMANA COMO FUNDAMENTO PARA O RECONHECIMENTO  
DO DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO**

**Maria Leonice da Silva Berezowski**

**Palmas/TO**

**2017**

**Maria Leonice da Silva Berezowski**

**A DIGNIDADE HUMANA COMO FUNDAMENTO PARA O RECONHECIMENTO  
DO DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em  
Direito da Pontifícia Universidade Católica de  
Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção  
do título de Doutor em Direito Privado.

Orientadora: Dra. Maria Cecília Máximo Teodoro.

**Palmas/TO**

**2017**

## FICHA CATALOGRÁFICA

Elaborada pela Biblioteca da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

B492d Berezowski, Maria Leonice da Silva  
A dignidade humana como fundamento para o reconhecimento do dano existencial nas relações de trabalho / Maria Leonice da Silva Berezowski. Belo Horizonte, 2017.  
227 f. : il.

Orientadora: Maria Cecília Máximo Teodoro  
Tese (Doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais.  
Programa de Pós-Graduação em Direito.

1. Direito do trabalho. 2. Princípio da dignidade da pessoa humana. 3. Relações trabalhistas. 4. Política de trabalho. 5. Condições de trabalho. 6. Dano moral. I. Teodoro, Maria Cecília Máximo. II. Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. III. Título.

SIB PUC MINAS

CDU: 331.16



**PUC Minas**

**Maria Leonice da Silva Berezowski**

Tese intitulada: A Dignidade Humana como fundamento para o reconhecimento do dano existencial nas relações de trabalho, para obtenção do título de Doutora em Direito Privado, aprovada pela Banca Examinadora constituída pelos professores: Dra. Maria Cecília Máximo Teodoro, Dr. Leonardo Poli, Dr. Vitor Salino, Dra. Angela Issa Haonat e Dr. Gustavo Paschoal Teixeira de Castro Oliveira.

---

**Dra. Maria Cecília Máximo Teodoro (Orientadora) - PUC/Minas**

---

**Dr. Leonardo Poli – PUC/Minas**

---

**Dr. Vitor Salino – PUC/Minas**

---

**Dra. Angela Issa Haonat – UFT/Tocantins**

---

**Dr. Gustavo Paschoal Teixeira de Castro Oliveira – ULBRA/Tocantins**

Palmas, 06 de Março de 2017.

*Agradeço ao meu Deus que em sua infinita bondade compreendeu meus anseios e me concedeu vida, saúde e coragem para atingir este objetivo.*

*Agradeço também às duas mulheres de fibra, verdadeiros pilares da minha vida e de toda minha família: A minha querida mãe, Sra. Maria Soares Pereira, minha maior influência e modelo de respeito à dignidade humana. A minha querida madrinha, Sra. Francisca Fonseca P. Barboza, meu melhor modelo de solidariedade.*

*Agradeço a todos os meus irmãos e a toda minha família pelo carinho, pela compreensão e muito pelas orações. Não tenho dúvidas de que foram estas orações que me sustentaram até aqui. Aproveito a oportunidade também para externar à minha família meu mais sincero pedido de desculpas por ter sido tão ausente durante muito deste período.*

*Agradeço de modo especial ao casal de amigos Dra. Estelamaris Postal e Dr. Sergio Lorentino que abriram as portas de sua casa e me apoiaram de forma incondicional durante todo o doutorado.*

*Agradeço ao Dr. Vinicius Marques pelo apoio acadêmico e profissional.*

*Agradeço a todos os meus amigos, de longe e de perto, vocês significam muito para mim, minha grande família fora de casa.*

*Agradeço a todos os meus professores que me acompanharam durante todo o programa de pós-graduação da PUC/MG. De modo especial ao Prof. Dr. Cesar Fiuza, que mesmo nas poucas oportunidades, me senti acolhida em sua companhia. Obrigada professor por me inspirar e me fazer ser cada vez mais otimista. Agradeço também ao Prof. Dr. Marcelo Galuppo por me instigar, por me fazer refletir e buscar ser sempre melhor em qualquer coisa que eu faça. Agradeço também de modo muito especial ao Prof. Dr. Leonardo Poli pelas orientações nos seminários e principalmente por não ter desistido de mim. Agradeço também doutores convidados da banca, Dra Angela Issa Haonat, Dr. Gustavo Paschoal que se disponibilizaram e me ajudaram neste dia ímpar. Agradeço também ao Dr. Vitor Salino pela presença.*

*Agradeço à Faculdade Católica do Tocantins por ter me recebido na chegada ao Tocantins e por ter de forma direta influenciado na decisão de iniciar o doutorado. Agradeço a todos os meus atuais e ex-alunos pela colaboração, pelo carinho e principalmente por se interessarem pelo tema da minha tese.*

*Enfim, agradeço a todos que de alguma forma acabaram se envolvendo, apoiando, incentivando e contribuindo para essa conquista.*

*Deixo aqui o meu mais profundo agradecimento.*

*Que Deus abençoe a todos.*

*Minha singela homenagem a minha mãe*

*Maria Soares Pereira,*

*as minhas irmãs:*

*Francisca Fonseca Paulino Barboza,*

*Romilda Pereira da Silva,*

*Suely Garcia e*

*a todas as mulheres fortes e guerreiras.*

*Mulheres que assim como eu enfrentam todos os dias as agruras que a vida nos impõe,  
enfrentam a rudeza e a falta de compreensão de um mundo ainda hoje maculado pela  
discriminação.*

*Neste momento divido com todas vocês esta vitória!*

*E agora, eis o que diz o Senhor, aquele que te criou, Jacó, e te formou, Israel:  
Nada temas, pois eu te resgatei, eu te chamo pelo nome, és meu.  
Se tiveres de atravessar a água, estarei contigo. E os rios não te submergirão;  
se caminhares pelo fogo, não te queimarás, e a chama não te consumirá  
Pois eu sou o Senhor, teu Deus, o Santo de Israel, teu salvador.  
Dou o Egito por teu resgate, a Etiópia e Sabá em compensação.  
Porque és precioso a meus olhos, porque eu te aprecio e te amo, permutarei reinos por ti,  
entregarei nações em troca de ti.  
Fica, tranquilo, pois estou contigo.  
Isaias 43,1-5*

## RESUMO

Trata-se da abordagem realizada durante o programa de Pós Graduação, *stricto sensu* de Direito Privado, que segue a linha de pesquisa que se perfaz na temática Direito do Trabalho, Modernidade e Democracia. O tema escolhido vislumbra a exteriorização da problemática de grande relevância nos tempos contemporâneos, que é o dano existencial nas relações de trabalho movido pelo abuso de poder exercido pelo empregador. Seu reconhecimento e efetividade encontram-se ainda muito precários. O estudo se propôs tratar do problema que por consequência atinge diretamente a vida cotidiana pessoal do trabalhador, os quais realizam suas atividades laborais sob a égide da exacerbação e uso indiscriminado do poder diretivo. Situar dentro do panorama atual as negativas consequências pessoais e sociais desencadeadas a partir deste dano é o propósito deste estudo a fim de que o mesmo seja devidamente reconhecido. Provocar o enfrentamento do tema no sentido de impor a ele uma abordagem muito mais democrática e moderna, rasgando assim o sombrio manto que encobre as situações em que o trabalhador labora em ambientes onde há inescrupulosa exploração. Dano existencial é um conceito teoricamente novo no direito brasileiro. Suas primeiras discussões e jurisprudências são de origem italiana, trata-se do dano ligado à esfera extrapatrimonial e sua aceitação jurídica na esfera trabalhista ainda vem sendo muito discutida. Fato é que o dano existencial assola e vitimiza o trabalhador de forma objetiva em seu projeto de vida e na sua relação com pessoas no âmbito pessoal. O dano existencial é o resultado da transgressão de parâmetros jurídicos pré-estabelecidos constitucionalmente e acarreta ao trabalhador uma mudança de comportamento na seara pessoal alterando de forma negativa sua vida e por consequência danificando as escolhas previamente consentidas. Reconhecer para estruturar, prevenir para tornar ausente dos dias futuros tamanha degradação pessoal camuflada pela ideologia de acessibilidade e valorização da pessoa humana. A pesquisa propõe a discussão a fim de causar mudanças no *status* desta realidade tão contrária àquela que respeita a função social, a inclusão social tão propagada pelos fundamentos do estado democrático de direito. Para tanto ainda se fez uma reflexão sobre a evolução do direito do trabalho e sua projeção com relação à dignidade humana do trabalhador. Foi utilizado como vertente metodológica o procedimento de pesquisa bibliográfica teórico-documental, baseada em obras, artigos e jurisprudências atuais.

Palavras-chave: Dano existencial, Dignidade humana, Relação de trabalho.

## SUMMARY

This is the approach taken during the Post-Graduation program, *stricto sensu* de Direito Privado, which follows the line of research that is made in the subject of Labor Law, Modernity and Democracy. The chosen theme envisions the externalization of the problematic of great relevance in contemporary times, which is the existential damage in labor relations caused by the abuse of power exercised by the employer. Its recognition and effectiveness are still very precarious. The study aimed to address the problem that directly affects the personal daily life of the worker, who perform their work activities under the aegis of exacerbation and indiscriminate use of managerial power. Situating within the current panorama the negative personal and social consequences triggered from this damage is the purpose of this study so that it is duly recognized. To provoke the confrontation of the theme in order to impose on it a much more democratic and modern approach, thus breaking the dark mantle that covers the situations in which the worker works in environments where there is unscrupulous exploitation. Existential damage is a theoretically new concept in Brazilian law. Its first discussions and jurisprudence are of Italian origin, it deals with the damage related to the off-balance sheet sphere and its legal acceptance in the labor sphere is still much discussed. Fact is that the existential damage rages and victimizes the worker in an objective way in his project of life and in his relation with people in the personal scope. The existential damage is the result of the transgression of juridical parameters pre-established constitutionally and entails to the worker a change of behavior in the personal seara altering in a negative way his life and consequently damaging the previously consented choices. Recognize to structure, prevent to make absent from future days such personal degradation camouflaged by the ideology of accessibility and appreciation of the human person. The research proposes the discussion in order to cause changes in the status of this reality so contrary to that which respects the social function, social inclusion so propagated by the foundations of the democratic state of law. For that, a reflection was also made on the evolution of the labor law and its projection with respect to the human dignity of the worker. The procedure of theoretical-documentary bibliographic research, based on works, articles and current jurisprudence, was used as methodological slope.

Key words: Existential damage, Human dignity, Work relationship.

## **LISTA DE QUADROS**

QUADRO 1 – Mudanças com adoção da automação em diversas fábricas.....	38
---	----

## **LISTA DE FOTOS**

FOTO 1 - Pais de Matsuri Takahashi mostram foto da filha.....91

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

- a.C. – antes de Cristo
- Art. – Artigo
- CC – Código Civil
- CDC – Código de Defesa do Consumidor
- CF – Constituição Federal
- CLT – Consolidação das Leis do Trabalho
- Des. Desembargador
- ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente
- Ed. – Edição
- EUA – Estados Unidos da América
- Ex. – Exemplo
- IPEA – Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas
- NR – Normas Regulamentadoras
- OIT – Organização Internacional do Trabalho
- OMS – Organização Mundial da Saúde
- Orgs. – Organizadores
- Séc. – Século
- TRT – Tribunal Regional do Trabalho
- STJ – Superior Tribunal da Justiça
- STF – Superior Tribunal Federal
- v. - Volume

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>15</b>
<b>2 O MUNDO DO TRABALHO ATUAL.....</b>	<b>19</b>
2.1 Sistema Fordista/ Toyotista .....	25
2.2 Automação – automatização.....	30
2.3 O trabalhador em tempos de modernidade líquida .....	41
2.4 A heterogenia do trabalho .....	47
2.5 Capitalismo: o tomador da subjetividade e precursor do dano existencial .....	53
<b>3 DIGNIDADE HUMANA E O DIREITO À DESCONEXÃO .....</b>	<b>58</b>
3.1 A dignidade humana como base para o princípio da proteção do trabalhador .....	61
3.2 Dignidade humana como fundamento da Constituição Federal de 1988.....	64
3.2.1 Direito de viver com dignidade.. .....	70
3.2.2 Direito à saúde .....	72
3.2.3 Direito à vida privada .....	77
3.2.4 Direito ao convívio familiar e social .....	79
3.2.4.1 <i>Direito à desconexão</i> .....	84
<b>4 DIREITOS DE PERSONALIDADE .....</b>	<b>94</b>
4.1 Evolução dos direitos da personalidade .....	99
4.2 Natureza jurídica dos direitos da personalidade .....	103
4.3 Do dano extrapatrimonial.....	106
4.3.1 Dano estético .....	109
4.3.2 Perda de uma chance .....	115
4.3.3 Dano biológico .....	123
<b>5 RESPONSABILIDADE CIVIL .....</b>	<b>126</b>
5.1 Da função compensatória .....	133
5.2 Elementos da responsabilidade civil .....	140
5.2.1 Ato culpável.....	143
5.2.2 Dano .....	145
5.2.3 Nexo de causalidade .....	147

<b>6 DANO EXISTENCIAL.....</b>	<b>152</b>
<b>6.1 Evolução do dano existencial no direito comparado .....</b>	<b>170</b>
<b>6.2 Interpretações atuais da jurisprudência brasileira .....</b>	<b>181</b>
6.2.1 Dano existencial como espécie.....	194
6.2.2 Dano existencial autônomo .....	197
6.2.3 Dano existencial por ricochete .....	200
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>204</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>207</b>

## 1 INTRODUÇÃO

Considerando que no Art. 1º., III da Constituição Federal de 1988, está expressamente dito e definido que o princípio da Dignidade Humana é um dos fundamentos da República Federativa do Brasil e somando a este se tem os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa se cria um forte espectro de proteção para o indivíduo, para o Direito do Trabalho e por conseguinte para o trabalhador.

Estas basilares afirmações jurídicas constitucionais embalam o destemido sonho de tutela integral afirmando a possibilidade de uma vida digna. Os direitos e garantias fundamentais previstos no Art. 5º. e também em outros artigos da CF/1988 dão o tom e o ritmo que deve ser empregado às relações de trabalho. Devem servir como cerne fixo para que tribunais trabalhistas possam de fato ponderar situações concretas e dirimi-las com respostas jurídicas plausíveis.

A hipótese que será detalhadamente trabalhada nos capítulos vindouros sugere a defesa do reconhecimento do dano existencial nas relações de trabalho. Esta sugestão tem forte aporte doutrinário nos estados estrangeiros e alguns aportes mais recentes também neste Estado.

O terreno é áspero, porém a aplicação do instituto responsabilidade civil, tomado pela tendência civil constitucionalizada que salienta a cada dia mais a tutela integral, vem possibilitando, de certo modo, deferir ao empregador a responsabilidade pelas consequências danosas que põem em risco a vida pessoal do trabalhador.

Com base nos elementos da responsabilidade civil e considerando que a tutela integral do indivíduo tão perquirida na CF/1988 pode, de fato, ocorrer por meio da respeitabilidade da dignidade humana do trabalhador, enseja-se durante os desdobramentos da abordagem trazer à tona, de maneira coesa, o reconhecimento do dano existencial.

Para tanto, é necessário que se demonstre a diferenciação entre este e outras espécies de danos extrapatrimoniais, haja vista que ao final da exposição se tenha conseguido demonstrar a viabilidade do reconhecimento não só para a comunidade acadêmica e jurídica como para toda a sociedade.

É bastante pertinente reconhecer o dano existencial nas relações de trabalho nesta época, pois salienta o posicionamento de retomada do sentido teleológico do direito do trabalho, que é a proteção do trabalhador e neste sentido se entende que o reconhecimento corrobora, além de ser fator condicionante para a emancipação do direito do trabalho.

Vale destacar que o dano existencial está entre os temas mais controversos no momento jurídico atual na seara trabalhista. O tema ainda é carente de discussões e estudo mais aprofundados que se proponham compreender e legitimar sua aplicabilidade diante de casos concretos.

Sendo assim, se intenta demonstrar no decorrer dos capítulos seguintes, de forma clara e minuciosa o dano existencial nas relações de trabalho, bem como suas reais chances de reconhecimento. Se trata da análise que se converge com os novos posicionamentos adotados pelo ordenamento jurídico brasileiro, impondo que a ideia de direito constitucionalizado eleva as interpretações realizadas nas pastas dos diversos ramos do direito privado e corrobora com o primado dos fundamentos constitucionais.

Assim sendo, a intenção é favorecer o panorama atual com esclarecimentos embasados principalmente no fundamento da dignidade humana, bem como, na aplicação efetiva do instituto responsabilidade civil, além de aportes do direito comparado. O tema quando sustentado por bases teóricas de concepção constitucionalista pode pacificar as construções doutrinárias e as decisões jurisprudenciais, demonstrando que argumentos contrários ao reconhecimento de tal dano, são falhos, além de sua negação sugerir contrariedade à ideia de tutela integral.

Neste diapasão se entende que lesões aos direitos fundamentais não podem mais continuar a ser admitidas de forma ordinária como vem acontecendo nas relações de trabalho. O livre arbítrio do indivíduo é que deve dosar as possíveis mudanças drásticas ou não que possam ocorrer na sua vida pessoal. Estas mudanças devem ser possibilitadas ou realizadas sem coação, por livre e espontânea vontade, sem a ingerência negativa de outrem.

Desta forma, toda interferência negativa que mitiga a seara pessoal do trabalhador causa dano a sua existência. Estas mudanças indesejadas acabam por frustrar eixos como a vida de relações e o projeto de vida, elementos essenciais que quando lesados configuram o dano existencial. As relações que permeiam a vida de todo e qualquer indivíduo são designadas como conjugais, sociais, sexuais, familiares, e todas elas contribuem para o seu desenvolvimento e sendo assim devem ser pautadas na liberdade de escolha.

Neste diapasão, ressalta-se que o empregador, apesar de figurar de forma imponente, com poder de decisão no contexto das relações de trabalho, sua atuação tem parâmetros constitucionais e também celetistas pré-determinados, os quais devem ser respeitados. Sendo assim a abordagem seguirá contando com uma sistemática divisão em tópicos.

A abordagem se dará não só a questão da dignidade humana como fundamento da proteção do trabalhador, como também direitos à vida privada, direito ao convívio familiar e

social, bem como as aflições do mundo atual do trabalho desencadeadas ao longo dos anos por meio da adoção dos referidos meios de produção. Se observará quanto aos reflexos positivos ou negativos sugeridos, por exemplo, pela automação. Será possível por meio da leitura destes tópicos, entender a cadeia evolutiva do trabalho que perpassa pela modernidade líquida das relações laborais e desemboca numa quase incompreensível heterogenia do trabalho composta de frivolidades, insegurança, supressão de valores e alienação.

Se notará que, à evolução histórica, os posicionamentos adotados pelo direito do trabalho em épocas distintas, bem como, as suas conquistas e derrotas apontavam para este momento fulcral. Neste ponto haverá a demonstração do mundo do trabalho atual, as mazelas que rondam as relações de trabalho, mitigando-as e, é desta observação inicial que se vislumbrará também a condição cada vez mais precária do trabalhador causada pela exploração capitalista.

Logo, na atualidade se tem o verdadeiro esvaziamento da condição humana, o indigno retrocesso social e o cenário mais apropriado para o dano existencial. No mundo atual capitalista a precarização insurge por uma série de motivos que vão desde o medo do desemprego até a imposição de infundadas flexibilizações. O capitalismo que permeia toda a sociedade toma formas cada vez mais elaboradas, dificultando o enfrentamento e criando no trabalhador a sensação de despertencimento e nula importância social. Esvazia as relações de trabalho e se torna desta forma o maior precursor do dano existencial.

Seguindo na abordagem o leitor terá a oportunidade de acompanhar algumas reflexões mais aprofundadas sobre os direitos de personalidade. Merece destaque neste ponto o posicionamento assumido pela CF/1988 que fez tais direitos saírem do anonimato e ganharem visibilidade jurídica, coincidindo assim com os anseios da sociedade.

Ainda neste viés se ressaltará a importância da função jurídica de caráter indenizatório dos danos extrapatrimoniais. As diferenças entre responsabilidade civil objetiva e subjetiva, bem como o detalhamento de seus elementos. Ainda em tempo se evidenciará a distinção dentre algumas espécies de danos extrapatrimoniais para que as confusões sejam sanadas e não haja mais equívocos jurídicos.

Por fim haverá a abordagem do tema trazendo à tona as informações elementares sobre o dano existencial. Neste ponto presta informar ao leitor quanto à evolução histórica do dano existencial, sua origem e em que cenário jurídico fora concebido. Soma a estas informações as interpretações atuais da jurisprudência brasileira, bem como apontamentos quanto a sua natureza jurídica.

Neste ponto se percebe a efetiva abordagem do dano existencial, salienta-se que o reconhecimento tem razões jurídicas para se transparecer na forma autônoma em detrimento da classificação como espécie de dano moral, além de colocar em discussão o possível prolongamento de seus reflexos. (dano por ricochete).

Por fim, o método utilizado na abordagem foi o dedutivo, o qual partiu de uma análise geral, com o estudo dos direitos fundamentais constitucionais e princípios jurídicos aplicáveis ao trabalhador, em conformidade com os direitos trabalhistas previstos na legislação brasileira. A pesquisa bibliográfica, escritos com posições diversas de doutrinadores brasileiros e estrangeiros, cíveis e trabalhistas e a jurisprudência atual foi massivamente utilizada com o intuito de trazer a baila a real possibilidade de reconhecimento do dano.

Importante ressaltar a dialética entre os aportes legislativos de Estados distintos, visto que o dano existencial foi concebido na Itália, porém tem várias interpretações diferenciadas em outros países europeus, além dos EUA, e também em países da América do Sul, dentre estes o Brasil e o Peru.

## 2 O MUNDO DO TRABALHO ATUAL

Nos dias atuais a percepção que se tem é que o mundo está em meio a um grande furacão. Crises econômicas, sociais, humanísticas de modo geral vêm causando mudanças drásticas em toda sociedade. É perceptível que está em foco neste furacão, também as relações de trabalho. Infelizmente são estas as que mais sofrem as consequências danosas causadas pelo período que se mostra tão turbulento.

Há um espectro estabelecido de flexibilidade nas relações trabalhistas. O que parecia ter uma conotação positiva, flexível, simpática aos olhos contemporâneos, se tornou nos casos concretos o que infelizmente se percebe no jargão popular conhecido por muitos de que “a corda sempre arrebenta no lado mais fraco”.

Nota-se principalmente que são as consequências desta natureza flexível disseminada no seio das relações, que situa empregado e o empregador nos dias atuais, as quais quando acatadas e defendidas como legítimas, vem desencadeando a redução não só da qualidade das relações de trabalho como também a qualidade de vida do trabalhador. A consequência disso é um verdadeiro retrocesso quanto aos direitos trabalhistas conquistados, revigorando a ideia da precarização humana, bem como a coisificação do trabalhador.

Neste sentido, Viana<sup>1</sup>:

O slogan tem certo charme e causa impacto [...]. O verbo é também simpático: passa a ideia de inovação, abertura, modernidade. Afinal, o contrário de flexível é inflexível. Faz pensar em ditadura, mente estreita, preconceito. O problema é que o verbo se tornou irregular, nem sempre se conjuga com todos os pronomes. O capital ordena: flexibilizem! Mas se recusa a dizer: flexibilizo!

A instabilidade quanto ao vínculo empregatício, criada pelas mais variadas formas, instituídas para se desenvolver as atividades laborais no mundo capitalista, corroboram com a perda do *status* adquirido pelo trabalhador ao longo dos anos. Neste mesmo sentido, Bordieu<sup>2</sup>:

A precariedade atua diretamente sobre aqueles que ela afeta e indiretamente sobre todos os outros pelo temor que ela suscita e que é metodicamente explorado pelas estratégias de precarização, com a introdução da famosa ‘flexibilidade’. Começa-se assim a suspeitar que a precariedade é o produto de uma vontade política, e não de uma fatalidade econômica, identificada com a famosa ‘mundialização’.

<sup>1</sup> VIANA, Márcio Túlio. A onda precarizante, as comissões de conciliação e a nova portaria do Ministério do Trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, nº. 28, out/dez. 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p. 105.

<sup>2</sup> BOURDIEU, Pierre. A precariedade está hoje por toda a parte. In: **Contrafogos: Táticas para enfrentar a invasão neoliberal**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998. p. 123.

O trabalhador acaba por se sujeitar a tais condições, mesmo que arbitrárias, visto que o medo do desemprego não é algo apenas imaginário, é real e está à espreita de sua vida caso não concorde com as condições precárias estabelecidas. Existem atualmente várias formas de transparência da precarização institucionalizada nas relações que compõem a seara trabalhista.

Por meio da flexibilização se observa a propositura do contrato a termo em caráter ordinário, quando deveria este ser exceção. O trabalho temporário, da mesma forma, também mal utilizado e no caso do trabalho em domicílio é onde ocorre a exploração ainda maior com relação à produção cobrada do empregado. Em tempo, é possível ainda observar a ilusão criada ao trabalhador que acredita ser trabalhador autônomo, além das terceirizações que são realizadas desconsiderando os critérios normativos pré-determinados.

No mundo atual contemporâneo não se pode mais afirmar com certeza que o trabalho seja apenas um dos aspectos vivenciados pelo trabalhador. Este último deveria ter seu tempo distribuído de forma saudável e que compreendesse o trabalho, o lazer, as relações pessoais, seu projeto de vida e assim por diante.

Não obstante, há também a negligência em se evidenciar a complexidade humana, observa-se apenas que o trabalho é autorrealizador, porém se esquece que o mesmo não é autossuficiente para o trabalhador alcançar a plenitude e rigozijo na vida. Desta forma, o trabalhador no mundo atual vive apenas para trabalhar. Além do trabalho o que existe são apenas artefatos que acabam, por vezes, tirando-lhe o foco e causando inclusive perda de tempo e dinheiro.

No contexto que idealiza o ser humano, quiçá o trabalhador, arraigado na visão capitalista fortemente disseminada neste século, o que se observa é a desconsideração com a multiplicidade de fatores que influenciam verdadeiramente a engenharia humana.

Com este esvaziamento, tem-se ainda nesta mesma visão que, o trabalho seria a resposta para todos os anseios que o trabalhador pudesse ter. Opinião que se converge fortemente com o posicionamento arbitrário da classe empresarial, principalmente nesta sociedade capitalista.

Discordando deste posicionamento e demonstrando a relevância da emancipação e do real sentido do trabalho, Antunes<sup>3</sup> informa que se há necessidade de trabalho humano e que este tem potencial emancipador, deve-se também recusar o trabalho que explora, aliena e infelicita o ser social.

---

<sup>3</sup> ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**. Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Boitempo, 2009.

Ainda nas palavras do mesmo autor<sup>4</sup>:

Numa forma de sociabilidade superior, o trabalho, ao reestruturar o ser social, terá desestruturado o capital. E nesse mesmo trabalho autodeterminado que tornou sem sentido o capital gerará as condições sociais para o florescimento de uma subjetividade autêntica e emancipada, dando um novo sentido ao trabalho.

Analisando esta relação um pouco mais de perto, denota-se que ao longo da história o que se teve sempre foi uma supervalorização do trabalho e por consequência, o trabalhador ficou renegado ao segundo plano.

Quando há referencia a humanização do trabalho nos dias atuais, erroneamente há uma inversão de valores. O interesse é quanto ao reconhecimento vital do capitalismo e sua engenhosidade e não a experiência humana do trabalhador ou o que este poderia vivenciar por meio das aptidões desenvolvidas pelo trabalho.

Apesar das mudanças e evoluções o que se nota é que novamente o trabalhador precisa encontrar maneiras de driblar a atuação líquida do capitalismo. “Remendar,” como informa Bauman<sup>5</sup>, talvez seja o mais apropriado nesse modelo de relação de trabalho, onde o longo prazo é substituído pelo curto prazo e então necessário se torna fazer ajustes na engrenagem com a máquina em movimento.

Em tempos atuais o mundo do trabalho é fortemente dominado pelos tentáculos do capitalismo. Este vem se apropriando integralmente do trabalhador, não respeita âmbitos e nem limites. O capitalismo age dentro das relações existentes na sociedade e as transforma em puro substrato para seu próprio fomento.

O capitalismo realiza a massificação dos conceitos, deturpa a integridade do trabalhador e de forma subliminar insere na concepção deste que, quanto mais tempo se dispuser para a realização de suas atividades laborais, mais gratificante a vida lhe será, visto que a ociosidade, o tempo livre ou as horas de lazer em companhia dos seus pares em nada acrescentam em sua vida.

Nos manuscritos de Marx<sup>6</sup> este já dizia:

<sup>4</sup> ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**. Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Boitempo, 2009. p 180.

<sup>5</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

<sup>6</sup> MARX, Karl. **O capital**. Crítica da economia política (Tomo 2 Cap. XIII). São Paulo: Editora Nova Cultural Ltda., 2009. Coordenação e revisão de Paul Singer. Tradução de Regis Barbosa e Flávio R. Kothe. P. 2. Disponível em: <[http://www.histedbr.fe.unicamp.br/acer\\_fontes/acer\\_marx/ocapital-2.pdf](http://www.histedbr.fe.unicamp.br/acer_fontes/acer_marx/ocapital-2.pdf)>. Acesso em: 21 jun. 2016.

No Sistema de Alienação – “propriedade privada, ganância, separação entre trabalho, capital e terra, troca e competição, valor e desvalorização do homem, monopólio e competição” – o trabalho é exterior ao homem, não compõe a sua essência. O trabalho imposto, forçado não satisfaz as necessidades do homem, tão somente se constitui em meio de recebimento de um salário para garantir a sua sobrevivência.

Resistência, esta é a palavra de ordem ao poder descomunal do capital. É uma das poucas formas que o trabalhador tem para tentar barrar mais uma vez o movimento de coisificação, de transformação de pessoas que trabalham em simples peças que instrumentalizam o capitalismo, quando o ideal seria exatamente o contrário.

Como informa Fincher<sup>7</sup>, “você não é seu emprego”, e sendo assim não há coincidência de valores ou expectativas entre as relações. As relações sociais, as relações entre o homem e seus pares, ou ainda a relação consigo mesmo é totalmente diversa da relação entre este e o seu trabalho.

As relações citadas acima são distintas e cada uma delas contribui de forma diferente na realização humana. A ausência desta distinção ocasiona a redução do campo de atuação humanístico, que inclusive o trabalho deve proporcionar por meio de inclusão social. Caso contrário, pensar o homem trabalhador apenas como ser produtor e nada mais, seria o mesmo que admitir que todas as outras relações possam ser substituídas pela relação de trabalho.

Por consequência se admitiria também que em nada acrescentou os estudos trazidos por outras ciências, durante séculos, como a psicologia, sociologia, antropologia, medicina dentre outras com o intuito de melhor compreender a pessoa humana. A partir desta máxima, se conclui que a linha de pensamento capitalista é contraditória, desconsideram os estudos das áreas sociais, humanas, da saúde, dentre outras, as quais ensejam o tempo todo, a importância da pluralidade de relações construídas ao longo da vida de qualquer pessoa, inclusive do próprio trabalhador.

O panorama atual, ou melhor, o mundo do trabalho atual se apresenta com muitas negatividades e retrocessos. Não há convergência de forma positiva ou emancipatória, considerando que se assim o fosse, se observaria no caso concreto os preceitos elencados nos princípios constitucionais e nos princípios do direito do trabalho.

Neste sentido as perdas são visíveis como demonstrado nas palavras de Alves<sup>8</sup>:

---

<sup>7</sup> FINCHER, David. Diretor e produtor de cinema norte-americano, em entrevista sobre o filme *Fight Club* (1999). Disponível em: <<http://www.lacunacultural.com.br/2013/09/clube-da-luta-david-fincher-1999.html>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

<sup>8</sup> ALVES, Giovani. **Trabalho docente e precarização do homem-que-trabalha**. 2011, p. 39. Disponível em: <<https://blogdaboitempo.com.br/2012/11/16/trabalho-docente-e-precariozacao-do-homem-que-trabalha>>. Acesso em: 18 jun. 2016.

Portanto, podemos dizer que a nova morfologia social do trabalho que emerge com o capitalismo global caracteriza-se por dinâmicas psicossociais que implicam a (1) dessubjetivação de classe, (2) a “captura” da subjetividade do trabalhador assalariado e (3) redução do trabalho vivo à força de trabalho como mercadoria.

Ainda neste sentido Hobsbawn<sup>9</sup>, informa que:

O processo de dessubjetivação de classe é produto da destruição do passado — ou melhor, dos mecanismos que vinculam nossa experiência pessoal à das gerações passadas — é um dos fenômenos mais característicos e lúgubres do final do século XX. [...] Quase todos os jovens de hoje crescem numa espécie de presente contínuo, sem qualquer relação orgânica com o passado público da época em que vivem.

Nota-se que lutar contra um dos maiores vilões hoje dentro desta sistemática que destrói a construção do sentido teleológico do trabalho é justamente a luta contra o esquecimento. Não deixar que anos de coletividade trabalhista produtiva que ensejaram a garantia de tantos direitos sejam desarranjadas desta forma, trazendo enfraquecimento à representação das categorias.

As consequências da dessubjetivação das classes além de esvaziarem o sentido coletivo do trabalho ainda promove a exacerbação da condição individual. Insere no trabalhador a ideia de que não existe entre ele e o movimento coletivo coincidência alguma de valores, fazendo-o compreender que o outro é sempre seu concorrente, inimigo e que deve ser eliminado.

Este aspecto só contribui e facilita ainda mais a captura da subjetividade do trabalhador. Este é o jeito tênue do capitalismo agir no mundo do trabalho atual rodeado por crises sistêmicas. As perdas apontadas nas últimas citações, em outras palavras coadunam com o enunciado também apresentado por Arendt<sup>10</sup> quando em exposição crítica ao sistema capitalista demonstrou as negatividades trazidas pelo mesmo à condição humana.

Salienta ainda a autora que é possível detectar diferenças entre trabalho e labor, este último imposto pela sistemática econômica capitalista. As suas formas de controle, o ritmo de trabalho esperado e medido por meio de índices de produtividade são aparatos que sustentam a ideia de instrumentalização do homem no trabalho, e este passa a ser notado apenas como parte do processo produtivo.<sup>11</sup>

<sup>9</sup> HOBBSAWN, Eric. **A era dos extremos**. São Paulo: Paz e Terra, 2001.

<sup>10</sup> ARENDT, Hannah. **La condición humana**. Trad. Ramón Gil Novales. 1. ed., 5ª reimp. Buenos Aires: Paidós, 2009.

<sup>11</sup> ARENDT, Hannah. **La condición humana**. Trad. Ramón Gil Novales. 1. ed., 5ª reimp. Buenos Aires: Paidós, 2009. p 159.

A crise salarial é uma expressão clara da precariedade do trabalho vivo o que denota sérias consequências na vida pessoal, nas relações sociais do trabalhador, sem falar na diminuição da autorreferência humano pessoal ou sua própria identidade por assim dizer. Esta consequência negativa que o trabalhador vem enfrentando na sua esfera pessoal se reafirma pela redução do trabalho vivo, o transformando em trabalho morto, estranhado, apenas de produção.<sup>12</sup>

Se tem neste ponto o verdadeiro enfrentamento do dilema capitalista que sugere a captura da subjetividade do trabalhador em detrimento da sua dignidade humana. Neste sentido, Marx<sup>13</sup> já informava nos manuscritos econômico-filosóficos que,

[...] o homem (o trabalhador) só se sente como [ser] livre e ativo em suas funções animais, comer, beber e procriar; quando muito ainda, habitação, adornos, etc., e em suas funções humanas só [se sente] como animal. O animal se torna humano, e o humano animal. Eis o significado essencial do que podemos denominar de barbárie social.

Alves<sup>14</sup> complementa que:

Deste modo, o que o conceito de “precarização do homem-que-trabalha” salienta são as consequências pessoais do capitalismo flexível. Consideramos como o impacto crucial da nova morfologia do trabalho alienado aquilo que denominamos de “redução do tempo de vida a tempo de trabalho”, isto é, a invasão da vida pessoal pelos requerimentos da atividade produtiva do capital. Este é o verdadeiro sentido do estranhamento sob o modo de controle do metabolismo social do capital.

Por fim o mundo do trabalho atual está permeado por estas infiltrações. A generalização da condição do trabalhador a simples fator de produção é mais uma vez o mote que dá incidência aos movimentos devastadores do capitalismo líquido.<sup>15</sup> O constrangimento de forma ininterrupta e variada à subjetividade do trabalhador demonstra que está cada dia mais difícil manter a esfera pessoal do trabalhador em plano diferente da esfera do trabalho.

Quando não se nota a distinção entre estas esferas presume-se que uma esvaziou a outra. Considerando o notável aporte capitalista existente, se conclui que a pessoa humana se tornou escrava. O homem que trabalha hoje, só trabalha.

<sup>12</sup> ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**: Ensaio sobre a afirmação e negação do trabalho. Coimbra: CES/Almedina, 2013.

<sup>13</sup> MARX, Karl. **O capital**. Crítica da economia política (Tomo 2 Cap. XIII). São Paulo: Editora Nova Cultural Ltda., 1996. Coordenação e revisão de Paul Singer. Tradução de Regis Barbosa e Flávio R. Kothe. Disponível em: <[http://www.histedbr.fe.unicamp.br/acer\\_fontes/acer\\_marx/ocapital-2.pdf](http://www.histedbr.fe.unicamp.br/acer_fontes/acer_marx/ocapital-2.pdf)>. Acesso em: 21 jun. 2016.

<sup>14</sup> ALVES, Giovani. **Trabalho docente e precarização do homem-que-trabalha**. 2012. Disponível em: <<https://blogdaboitempo.com.br/2012/11/16/trabalho-docente-e-precarizacao-do-homem-que-trabalha>>. Acesso em: 18 jun. 2016.

<sup>15</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

## 2.1 Sistema fordista/toyotista

Dentro das reflexões sobre a condição do trabalhador, inevitável é deixar de salientar os enfrentamentos já vivenciados. Reconhecer a existência de um grande envolvimento entre aquele que disponibiliza a força do trabalho e os meios capitalistas de produção. Tal relação ontológica merece alguns apontamentos, dentre eles as passagens pelo sistema fordista e toyotista, os quais persistem em muitas situações mesmo hoje no mundo atual do trabalho.

Para tanto, necessário se faz uma expressiva observação, que também já foi motivo das inspeções de muitos estudiosos do tema, dentre estes, Marx<sup>16</sup> com relação ao capitalismo, no sentido de apreender as variações e desmistificar a real posição que o trabalho ocupa com relação ao capital.

Segundo o mesmo autor a melhor designação para vincular o trabalho ao capital seria por meio da subsunção, ou seja, inclusão, aplicação. Erroneamente desde sempre, em várias épocas a interpretação de tal subsunção se deu no sentido de entendê-la como submissão. Não estaria de todo errado se houvesse o reconhecimento dos devidos limites para tal submissão.

Logo, submeter-se ao capital, seria em última instância a disponibilização (venda) da força do trabalho pelo trabalhador para o capital, se colocando a disposição de suas variantes. Por outro lado, de acordo com o mesmo autor ainda, o trabalho constitui o próprio capital, visto que este último só se concretiza por meio da inclusão da força do trabalho desencadeando assim todo o processo capitalista.

Neste sentido é possível ressaltar, que ainda que se chegasse à conclusão da submissão, inegável é a observância no sentido de que ao mesmo tempo em que o trabalho se subordina ele também resiste, se contrapõe e desta forma ressalta a condição de trabalho vivo, participante tão cogitada inclusive nos dias atuais.

Esta relação que ora se mostra por meio da subsunção formal ora pela submissão, teve suas características também notadas sob a égide dos sistemas fordista e toyotista, onde neste último o capital se prestou e se presta sem rodeios a captura integral da subjetividade do trabalhador.

---

<sup>16</sup> MARX, Karl. **O capital**. Crítica da economia política (Tomo 2 Cap. XIII). São Paulo: Editora Nova Cultural Ltda., 1996. Coordenação e revisão de Paul Singer. Tradução de Regis Barbosa e Flávio R. Kothe. Disponível em: <[http://www.histedbr.fe.unicamp.br/acer\\_fontes/acer\\_marx/ocapital-2.pdf](http://www.histedbr.fe.unicamp.br/acer_fontes/acer_marx/ocapital-2.pdf)>. Acesso em: 21 jun. 2016.

A proposta de Taylor<sup>17</sup> como sistema a ser aplicado na produção apresenta pontos bem definidos verticalmente que são preenchidos por engenheiros e técnicos num ponto, e operários em outro ponto. Desta forma acreditava racionalizar massivamente a produção isentando o sistema de interferência que resultassem em perdas ou diminuição de produção. Neste sistema o funcionário produzia apenas parte do todo ou apenas uma peça da engrenagem que resultaria no produto final.

Neste sentido, além de outras críticas este modelo de sistema de produção é um dos precursores quanto às doenças causadas ao trabalhador por repetição, visto que durante todo o período laboral o trabalhador só realizava um tipo movimento. Esta condição se agrava mais ainda no modelo fordista devido à esteira de produção que não iria mais permitir se quer que o trabalhador saísse do lugar.

O sistema toyotista se mostra com uma grande alavanca rumo à sistemática de técnicas e realiza algo que não se viu nem de longe no fordismo. Há neste sistema a integração de um operário de destaque, proativo, bem qualificado que realiza a melhoria de todo o processo.

Gounet<sup>18</sup> ironicamente informa que:

O toyotismo é uma resposta à crise do fordismo dos anos 70. Ao invés do trabalho desqualificado, o operário torna-se polivalente. Ao invés da linha individualizada, ele se integra em uma equipe. Ao invés de produzir veículos em massa para pessoas que não conhece, ele fabrica um elemento para a "satisfação da equipe que está na sequência da sua linha". Em síntese, com o toyotismo, parece desaparecer o trabalho repetitivo, ultra-simples, desmotivante e embrutecedor. Finalmente, estamos na fase do enriquecimento das tarefas, da satisfação do consumidor, do controle de qualidade.

Deste modo, pode-se afirmar que o sistema fordista ocorreu no início do Século XX, a partir do empirismo principalmente de Ford (1863/1947)<sup>19</sup> que se ocupou muito das teorias desenvolvidas por Taylor (Século XIX).

O termo taylorismo/fordismo se explica a partir do entendimento de que o desenho idealizado, a teoria desenvolvida por Taylor é colocada em prática por Ford. É deste sistema de produção a ideia da esteira na linha de montagem como já fora dito, onde o que se observava era a execução de tarefas simples sendo realizadas pelos funcionários com a menor perda de tempo possível.

<sup>17</sup>TAYLOR, Frederick. Considerado o pai da administração científica e um dos primeiros sistematizadores da disciplina científica da administração de empresas. (1856/1915).

<sup>18</sup> GOUNET, Thomas. **Fordismo e toyotismo na civilização do automóvel**. São Paulo: Boitempo, 1992. p. 43.

<sup>19</sup> FORD, Henry. Fundador da Ford Motor Company, autor dos livros: *Minha filosofia de indústria e Minha vida e minha obra*, é o primeiro empresário a aplicar a montagem em série de forma a produzir em massa automóveis em menos tempo e a um menor custo.

A ideia aqui neste sistema é produzir muito, criar grandes estoques, sem ter que se movimentar pelo ambiente fabril, evitando assim infortúnios que poderiam resultar em acidente de trabalho.

Ainda nas palavras de Gounet<sup>20</sup>:

O fordismo – nova organização da produção concebida por Ford – para responder ao aumento da demanda, utiliza a produção em massa, o que reduz o custo de produção e, em decorrência, o preço de venda do automóvel. Enquanto o taylorismo decompõe as tarefas o fordismo as recompõe através da linha de montagem. Ford, ainda, padroniza as peças, com a intenção de reduzir o tempo de adaptação dos componentes ao automóvel, combatendo o desperdício. Para que fosse possível a estandarização dos componentes, ele adquire as empresas que fabricam as peças, criando uma integração vertical, que nada mais é do que o controle direto de um processo de produção.

Já no sistema toyotista a execução do trabalho assume uma nova postura. Neste caso o trabalhador passa a ser multifuncional além de se considerar a produção que não preza pela quantidade em estoque, ou seja, a produção funciona sob a égide do *just in time* “produção sob medida”.

O trabalhador não realiza apenas uma função simples durante sua rotina de trabalho como no sistema fordista. As funções repetitivas que não demandam conhecimento técnico são realizadas apenas por robôs por meio de tecnologia e desta forma o trabalhador se debruça às atividades mais complexas.

Neste sentido Antunes<sup>21</sup> informa que houve uma verdadeira “invasão do universo fabril, inserindo-se e desenvolvendo-se nas relações de trabalho e de produção do capital”. Deste modo, a visão ampla que se tem do toyotismo é de que o trabalhador multifuncional, aquele que é capacitado para realizar muitas funções no ambiente fabril acabou por substituir muitos trabalhadores que desenvolviam várias atividades e desta realidade fez insurgir os altos índices de desemprego.

Tem-se neste modelo uma produção muito mais flexibilizada, a organização do trabalho é sempre modificada para atender a demanda momentânea, sendo assim não há mais segurança com relação ao vínculo de emprego, medidas de contenção de despesa são aplicadas, desperdícios evitados, ou seja, muitas demissões começam a ser efetuadas.

Ratificando tal informação, neste sentido Gounet<sup>22</sup>, diz que “a política básica é usar o mínimo de operários e o máximo de horas extras”.

<sup>20</sup> GOUNET, Thomas. **Fordismo e toyotismo na civilização do automóvel**. São Paulo: Boitempo, 1992. p. 19.

<sup>21</sup> ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**. Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Boitempo, 2000. p. 15.

<sup>22</sup> GOUNET, Thomas. **Fordismo e toyotismo na civilização do automóvel**. São Paulo: Boitempo, 1992. p. 30.

Esta reestruturação pós-fordista e toyotista pensada e desenvolvida simultaneamente a partir do aparato tecnológico faz insurgir na vida do trabalhador uma série de mudanças às quais o mesmo não estava esperando e nem preparado. A exigência muito maior com relação à qualificação do trabalhador, a obrigação de conhecimento na atividade que pretende desenvolver faz insurgir uma nova classe operária, o que criou certo entusiasmo no trabalhador.

Porém, tal movimentação estrutural por consequência trouxe também outras mudanças às quais não seriam vistas com tanto entusiasmo assim. A desestruturação da sociedade e do trabalho foram consequências drásticas deste momento. Os postos permanentes foram eliminados, funções que eram desempenhadas sob o aporte de proteção dos direitos trabalhistas já não eram mais assim apresentadas.

Houve muitas flexibilizações e tornaram-se temporários, as funções outrora permanentes, agora sendo utilizadas apenas em caso de necessidade e desta forma não necessitariam mais da proteção desencadeada quando existente o vínculo de emprego, direto com a empresa.

O trabalho é visto como uma despesa, aquilo que onera o custo do capital, logo precisava ser diminuído. Observe que novamente aqui se nota a inversão ou má interpretação da condição do trabalho frente ao capital, quando este deveria estar subsumido, integrado ao capital e não em derrocada submissão.

Diante destas e muitas outras informações que envolvem a “metamorfose do trabalho,”<sup>23</sup> constata-se que estas mudanças que ocorreram nos sistemas de produção e continuam ocorrendo, tiveram e continuam tendo somente o intuito de maximizar o lucro, o capital. Ignora-se por completo a ingerência negativa que estas transformações causam ao trabalhador.

Neste sentido, Gorz<sup>24</sup> ratifica:

Quando uma utopia desmorona, é toda a circulação de valores que regulam a dinâmica social e o sentido de suas práticas que entra em crise. É esta a crise que vivemos. Prometia-nos, a utopia industrialista, que o desenvolvimento das forças produtivas e a expansão da esfera econômica liberariam a humanidade da penúria, da injustiça e do mal-estar; que dariam, com o poder soberano de dominar a natureza, o poder soberano de determinar a si mesma; que fariam do trabalho a atividade demiúrgica e ao mesmo tempo autopoietica na qual o aperfeiçoamento incomparavelmente singular de cada um seria reconhecido - direito e dever a um só tempo - como parte da emancipação de todos. Da utopia, nada resta. Isto não quer dizer que tudo seja doravante vão e que só resta submeter-nos ao curso das coisas.

<sup>23</sup> GORZ, André. **Metamorfoses do trabalho**. São Paulo: Annablume, 2003.

<sup>24</sup> GORZ, André. **Metamorfoses do trabalho**. São Paulo: Annablume, 2003. p. 20.

Isto quer dizer que é preciso mudar de utopia; pois enquanto formos prisioneiros daquela que se esvai, continuaremos incapazes de aquilatar o potencial de liberação que a transformação ora em curso contém e incapazes de a ela imprimir um sentido apropriado.

Tais transformações desclassificam as relações de trabalho, diminuem o campo de atuação dos direitos trabalhistas, além de mitigar a subjetividade do trabalhador. Se nota que estes sistemas aqui apresentados vistos a partir dos dias atuais podem ser facilmente designados como fomentadores determinantes para aquilo que hoje significa a precarização propriamente dita.

Neste diapasão é importante salientar o quanto o movimento de resistência do trabalhador é fundamental frente às mudanças abusivas trazidas pelo capitalismo. Segundo Antunes<sup>25</sup> esta resistência, este enfrentamento só seria passível de ocorrência se uma mudança drástica e conciliadora aos interesses dos trabalhadores se firmasse, fosse considerada a partir de uma nova postura estruturante.

Assim como ocorreu com a mundialização do capital, agora, ainda segundo Antunes<sup>26</sup>, seria a vez da mundialização das lutas sociais. A fundamentação para tal movimento se baseia principalmente na ideia de que existem, como resultado destas transformações nos meios de produção, dois grupos de trabalhadores.

Há os que vivenciaram a perda de seus direitos trabalhistas a partir do fordismo e toyotismo e há também os que se vinculam às relações de emprego neste momento instaurado já sem direitos trabalhistas. A fragmentação dos grupos é algo muito interessante para o capitalismo. Sujeita o trabalhador à precarização. Tanto um grupo quanto o outro são alvos da exploração, alienação e rendição exercida.

Os ideais dos trabalhadores quando cedem às imposições feitas pelo capitalismo, se fragmentam, enfraquecem a causa e ainda acabam por permitir que seu algoz se fortaleça mais uma vez.

Para Alves<sup>27</sup>:

A precarização do trabalho deriva não apenas da organização do trabalho flexível, mas também do modo de vida *just in time*, promovendo uma nova dimensão de

<sup>25</sup> ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**. Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Boitempo, 2000.

<sup>26</sup> ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**. Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Boitempo, 2000.

<sup>27</sup> ALVES, Giovani. **Trabalho docente e precarização do homem-que-trabalha**. 2013. Disponível em: <<https://blogdaboitempo.com.br/2012/11/16/trabalho-docente-e-precariizacao-do-homem-que-trabalha>>. Acesso em: 18 jun. 2016.

desefetivação humano-genérica: a precarização existencial ou a precarização do homem-que-trabalha.

Percebe-se que a dessubjetivação do trabalhador realizada pelo capitalismo por meio dos modelos industriais fabris tem um alcance muito maior do que a princípio se percebia. Destruição, desemprego, miséria, perda de direitos, sofrimento, estas são algumas das mazelas compreendidas atualmente como consequências a partir do fordismo e toyotismo.

## 2.2 Automação/automatização

“A busca pela eficiência”. Esta tem sido a justificativa imperiosa para muitos desdobramentos na esfera laboral em muitos setores, dos quais, quase sempre não apresentam convergência com os anseios sociais da classe trabalhadora. Com a automação não é diferente. Basta que se aproxime um pouco mais do tema e logo se perceberá uma variedade de situações obscuras que envolvem o trato dado à figura do trabalhador no contexto dos avanços industriais.

A automação como se sabe, surge de forma mais concreta com a própria revolução industrial. Não obstante, a automação já tinha seus primeiros passos sendo dados, a fim de reduzir a participação humana nos processos de genuína produção, já no século X quando se vislumbrava a primeira ideia do moinho hidráulico de fabricação de farinha.<sup>28</sup>

É desta ocasião os indícios daquilo que depois seria conhecido como processo de automação. No início do século XX quando se presenciou a linha de produção em massa já era verificável a automação demonstrada por meio do fordismo. Sabe-se, porém que o termo “automação” só passou a fazer parte do processo industrial em meados de 1946 no EUA, ainda assim, nas fábricas de automóveis propriamente ditas.

Ainda segundo Goeking<sup>29</sup>:

Nos dias atuais automação está ligada a tudo que utilize computação, que possa substituir o trabalho humano e sempre com o objetivo de aumentar a velocidade e a qualidade dos processos produtivos, além de obter maior controle, planejamento e flexibilidade da produção.

Segundo Gallino<sup>30</sup> entende por automação,

<sup>28</sup> GOEKING, Werusca. **Da máquina a vapor aos softwares de automação**. Edição 52, Maio, 2010. Disponível em: <<http://www.osestoreletrico.com.br/web/a-revista/343-xxxx.html>>. Acesso em: 21 jun. 2016.

<sup>29</sup> GOEKING, Werusca. **Da máquina a vapor aos softwares de automação**. Edição 52, Maio, 2010. Disponível em: <<http://www.osestoreletrico.com.br/web/a-revista/343-xxxx.html>>. Acesso em: 21 jun. 2016.

<sup>30</sup> GALLINO, Luciano. **Dicionário de sociologia**. México: Siglo Veintiuno, 1995. p. 63.

Do latim *Automatus*, que significa mover-se por si, situações em que, especialmente na indústria, mas não somente ela, o trabalho humano é substituído, sob o aspecto físico ou intelectual, por máquinas ou servossistemas – mecânicos, hidráulicos, pneumáticos, elétricos e eletrônicos – aptos a desenvolver automaticamente sequências de operações mais ou menos longas e complexas, sob o controle de aparelhos elétricos ou eletrônicos, de natureza e complexidade variada.

Quando suscitada a questão da onda de desempregos gerada pelo avanço voraz da automação em vários seguimentos, profissionais ligados à área como Ramos<sup>31</sup> informa que:

[...] não há demissões em massa, mas sim uma mudança no perfil da vaga de trabalho. ‘A programação é humana, só a atuação não é mais’, completa. Por isso, a necessidade constante de atualização dos profissionais envolvidos nesta área de forma que consigam acompanhar a evolução das novas tecnologias.

Neste sentido percebe-se que a racionalização das demandas de produção não tem se preocupado com as reais consequências para o trabalhador, este que continua sendo pessoa, ser humano e também com necessidades individuais e coletivas que o capitalismo não pode suprir.

Para Dias e Martignago<sup>32</sup>:

O século pelo qual passa a humanidade é o século das transformações rápidas. Um dos fatores que tem levado a essa rápida transformação está num fenômeno chamado de automação. Esse fenômeno transformador que, ao mesmo tempo em que privilegia o produtor e traz consigo a evolução e o progresso, também poderá gerar graves problemas com consequências incontroláveis no campo social e no campo econômico, com a geração de desemprego. A automação de uma forma muito sintética pode ser definida com a substituição do homem pela máquina.

Inegável a expressão que afirma que os meios de produção, a ação da automação em si acaba por mecanizar o homem<sup>33</sup>. Esvazia o trabalhador de sua essencialidade e este passa a ser visto apenas como externamente se nota, uma engrenagem, uma peça que se adéqua a máquina.

Para Meda<sup>34</sup>:

<sup>31</sup> RAMOS, Jorge. Engenheiro eletrônico, diretor de treinamento e presidente eleito da *Instrumentation Society of Automation* (ISA – Sociedade Internacional de Automação). 2013.

<sup>32</sup> DIAS, Bartira Soldara; MARTIGNAGO, Célio Simão. Automação - desenvolvimento econômico - sustentabilidade e transnacionalidade. **Revista Eletrônica Direito e Política**, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.7, n.3, 3º quadrimestre de 2012. Disponível em: <<http://www.univali.br/direitoepolitica>>. Acesso em: 18 jun. /2016.

<sup>33</sup> MARX, Karl. **O capital**. Crítica da economia política (Tomo 2 Cap. XIII). São Paulo: Nova Cultural Ltda., 1996. Coordenação e revisão de Paul Singer. Tradução de Regis Barbosa e Flávio R. Kothe. Disponível em: <[http://www.histedbr.fe.unicamp.br/acer\\_fontes/acer\\_marx/ocapital-2.pdf](http://www.histedbr.fe.unicamp.br/acer_fontes/acer_marx/ocapital-2.pdf)>. Acesso em: 21 jun. 2016.

<sup>34</sup> MÉDA, Dominique. **Le travail**. Paris: Aubier, 1995, p. 181.

[...] a riqueza é cada vez mais o produto de um conjunto de interações complexas entre os capitais, os sistemas de informação, o trabalho ‘das máquinas’ e o trabalho humano, no qual o trabalho humano não é o único produtor de riqueza. O trabalho humano é hoje tão imbricado no conjunto de máquinas e sistemas que a eficácia dessas não pode ser distinguida da sua.

Fato é que por detrás da grande evolução com relação aos meios de produção, quiçá os meios de produção industrial, há também grandes reflexos causados em toda a sociedade, e muitos deles sem nenhuma projeção para a emancipação do trabalhador.

Não obstante Pereira<sup>35</sup> afirma que:

[...] é preciso ter cuidado na aplicação da tecnologia para que ela traga benefícios para todas as camadas da sociedade. ‘A automação é uma poderosíssima ferramenta e o emprego dela é que pode ser bom ou ruim e, dentro de um desenvolvimento sustentável, deve haver a inclusão social. Isso porque se ela for empregada apenas para substituição do ser humano e o resultado não for investido nele mesmo para que possa exercer outras atividades mais nobres, a automação pode levar a um desemprego. E esse aumento de produção será revertido para quem?’

Continuando Gorz<sup>36</sup> informa que a revolução tecnológica serve para cortar custos, ou seja, economizar trabalho vivo. Esta “racionalidade econômica” acaba por instaurar uma crise da sociedade do trabalho o que induz a uma crise da sociedade salarial também.

Porém, o fato é que existe uma desconsideração quanto aos danos causados por tal movimento. A sensação que se tem é que os danos sociais e pessoais dos trabalhadores não interessam quando estes apenas “atrapalham” a lucratividade alcançada a partir do exorbitante crescimento industrial.

Ainda Gorz<sup>37</sup>, “a revolução tecnológica foi vital para os interesses do capital. Este se apropria daquela para alavancar a continuidade e a exacerbação da concentração das riquezas e do poder. Ou seja, a revolução tecnológica atende aos dinamismos do capitalismo”.

A automação não aparece isolada no contexto, é ela que em muitas vezes se integra ao sistema como protagonista da rotinização<sup>38</sup>. Se perfaz em elementos sutis da contemporaneidade como alcance de metas, satisfações e prazos para serem cumpridos, ou até

---

<sup>35</sup> PEREIRA, Sergio Luiz. Professor do Departamento de Engenharia de Energia e automação elétricas (PEA) USP, 2013 apud GOEKING, Werusca. **Da máquina a vapor aos softwares de automação**. Edição 52, Maio, 2010. Disponível em: <<http://www.osetoreletrico.com.br/web/a-revista/343-xxxx.html>>. Acesso em: 21 jun. 2016.

<sup>36</sup> GORZ, André. **Metamorfoses do trabalho**. São Paulo: Annablume, 2003. p. 161.

<sup>37</sup> GORZ, André. **Metamorfoses do trabalho**. São Paulo: Annablume, 2003. p. 67.

<sup>38</sup> Sf (rotina+izar+ção) Sociol. Forma de mobilidade que se caracteriza pelo movimento espacial diário de ida e volta entre pontos como os de residência, trabalho, compra, divertimento etc.

mesmo, em situações ordinárias de demissões em massa, quando pessoas, em determinados setores, são na sua totalidade substituídas por máquinas.

A rotinização aplicada no Brasil tem nitidamente a omissão da engenharia de produção com relação aos meios de produção, cuja função pode ser resumida apenas em estabelecer as condições mínimas necessárias para que o trabalho possa ser realizado.<sup>39</sup>

Ainda neste sentido é possível afirmar que em meados da década de 80 a organização do trabalho se apresentava subsumida às seguintes características: produção com baixos requisitos de qualidade; custos de produtos em geral projetados no exterior; utilização de processos adaptados para as condições locais; utilização da mão de obra local.<sup>40</sup>

Em outras palavras a rotinização do trabalho acontece embalada numa estrutura organizacional de apoio à produção, que permite que os cargos no setor de produção sejam estruturados até o ponto em que seja possível a utilização de mão de obra desprovida de conhecimentos sobre o produto.

O estabelecimento de tarefas simples e individualizadas permite a substituição temporária (absentismo) ou permanente (rotativa) dos operários, bem como a criação de complexos sistemas hierárquicos de supervisão, eliminando assim a necessidade de contatos entre os operários durante a operação do processo produtivo. Logo o que se nota com a rotinização do trabalho, a qual transparece no Brasil em vários momentos nas relações no âmbito laboral é a valorização de um tipo de mão de obra desqualificada, que seja barata e instável.

Desta observação é possível concluir que os movimentos para a aplicação da automação no país estão preocupados em não permitir que haja qualificação ou aperfeiçoamento da mão de obra. Achata os salários, inibe de forma subliminar a comunicação entre os empregados, o que induz também a alta rotatividade dos mesmos.

Neste diapasão vale observar o teor do Art. 7º. XXVII, da Constituição Federal de 1988<sup>41</sup>, “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;”

<sup>39</sup> SALERNO, Mario Sergio. **Da rotinização à flexibilização**: ensaio sobre o pensamento crítico brasileiro de organização do trabalho. *Gestão de Produção*. V. 11, n. 1 São Carlos Jan./Apr. 2004. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0104-530X2004000100003>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

<sup>40</sup> SALERNO, Mario Sergio. **Da rotinização à flexibilização**: ensaio sobre o pensamento crítico brasileiro de organização do trabalho. *Gestão de Produção*. v. 11, n. 1 São Carlos Jan./Apr. 2004. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0104-530X2004000100003>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

<sup>41</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 20 jun. 2016.

Considerando o teor do enunciado, percebe-se a preocupação do legislador com aquilo que poderia ser uma das piores afetações à subjetividade do trabalhador. Neste sentido, é possível afirmar ainda que o legislador ratificou a ideia de não permitir que a negação do indivíduo fosse total.

Trata-se de um preceito constitucional, um direito fundamental do trabalhador a proteção, e que pode ser explicitada de forma mais clara quando se trata da tutela do seu direito de emprego, dos cuidados e medidas que necessariamente precisam existir no mundo jurídico a fim de que se evidencie tal proteção.

Pensa-se que uma segunda tutela que se empreende deste enunciado é justamente a preocupação com a saúde do trabalhador. É evidente que em meio a tanta tecnologia, muitas delas podem colocar o trabalhador em situações de iminente ou atual perigo.

Sendo assim, considera-se que os detentores da automação precisam observar que o meio ambiente do trabalho, antes de qualquer argumentação deve ser pensado e previsto para ser propício ao bem estar do trabalhador, para que este realize bem suas tarefas, mantendo higidez com relação a sua saúde especificamente.

Neste sentido, Dejours<sup>42</sup> afirma que:

[...] o trabalho desempenha papel central na vida humana. O trabalho é uma atividade ontológica e constituinte do sujeito, sendo benéfico à saúde quando se constitui como fonte de prazer e realização. Por outro lado, o trabalho também pode tornar-se fonte de sofrimento e doença, quando se insere em um contexto de precariedade e falta de oportunidades de manifestação do sujeito.

Se percebe que o trabalho que emancipa é fundamental para o indivíduo, confere ao trabalhador a consolidação de sua identidade. Do mesmo modo pode também significar sua própria ruína, causando lhe sofrimento e adoecimento. Conforme já dito, a automação nem sempre agrega ao meio ambiente de trabalho tecnologias que não sejam nocivas ao trabalhador.

Considerando que o uso indevido da automação pode acarretar tantos malefícios ao trabalhador é que se propõe com base no direito fundamental já explicitado, que todos os meios de proteção ao direito de trabalhar e à saúde do trabalhador devem ser arguidos e respeitados.

Neste sentido ainda, vale ressaltar que nos dias atuais o tema ainda tem uma abordagem precária considerando a notória ausência de legislação pertinente

---

<sup>42</sup> DEJOURS, C. Sofrimento e prazer no trabalho apud LANCMAN, S.; SZNELMAR. L. I. (Orgs). **Christophe Dejours**: da psicopatologia à psicodinâmica do trabalho. Rio de Janeiro: Fiocruz, Brasília: Paralelo, 2001. p. 45.

infraconstitucional, o que, no entanto, não exime a responsabilidade dos empregadores e sua responsabilização.

Neste sentido cabe ainda informar que o princípio da proteção, próprio da esfera trabalhista quando se refere ao tema automação, não está se referindo apenas ao emprego, mas também à segurança na operação de máquinas e equipamentos contra acidentes do trabalho. Os equipamentos utilizados no meio ambiente de trabalho devem também constar de dispositivos de segurança e equipamentos que impeçam a ocorrência do acidente do trabalho.

Neste sentido ainda adverte Silva Neto<sup>43</sup> que:

[...] a cidadania, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho representam um plexo axiológico indissociável no Texto Constitucional, notadamente porque ser cidadão é sinonímia de atuação fiscalizadora do Estado, de postura exigente quanto à realização do compromisso selado em sede constitucional de ver concretizada a dignidade do indivíduo e a efetivação de garantias sociais.

Tal advertência que corrobora com os fundamentos da CF/1988<sup>44</sup> abaixo elencados:

**Art. 1º** A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; **Art. 3º** Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; **Art. 4º** A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: II - prevalência dos direitos humanos; **Art. 6º** São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição; **Art.7º** São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social; XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei; (grifo nosso).

Como se vê este deve ser o objetivo percorrido por toda sociedade. Os direitos garantidos pelo CF/1988 com relação aos trabalhadores, não sugerem de modo algum a paralisia dos avanços tecnológicos e da automação propriamente dita, porem, não se deve fechar os olhos quanto aos preceitos constitucionais. Estes devem servir de balizas para a atuação do processo tecnológico industrial.

Além da legislação constitucional, alguns projetos de lei, como o Projeto de Lei nº 2.902/1992<sup>45</sup> proposto pelo então Senador Fernando Henrique Cardoso foram apresentados à

<sup>43</sup> SILVA NETO, Manoel Jorge. **Notas sobre a eficácia da norma constitucional trabalhista**. São Paulo: LTr, 1998. p. 28.

<sup>44</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 20 jun. 2016.

Casa Legislativa, mas nada de mais específico que trate efetivamente das minúcias dos casos concretos.

Sendo assim, muito do que poderia ser verdadeiramente tutelado dentro deste tema, pela ausência de lei infraconstitucional, acaba acatando o comando dado pelo capitalismo como se lei fosse. Derivam desta situação crescentes posicionamentos desarrazoados providos pela figura do empregador dentro do meio ambiente do trabalho, inclusive com relação à utilização de indevida automação.

Segundo Pelatieri et al,<sup>46</sup> um projeto para regulamentar a automação, deveria prever:

a) Fornecimento de informação prévia por parte da empresa dos seus projetos de automação: Qualquer lei que vise proteger o trabalhador dos efeitos negativos da automação e das mudanças organizacionais deve obrigar à informação prévia por parte da empresa ao respectivo sindicato dos trabalhadores quanto aos projetos que pretende implementar neste sentido. Esta informação prévia – por exemplo, seis meses de antecedência – permitiria às representações sindicais, aos trabalhadores e à empresa iniciarem processo de negociação coletiva e adotarem medidas que minimizem os efeitos mais perversos do processo. b) Estabelecimento de ‘hierarquia de natureza social’ nos projetos de automação das empresas. A regulamentação da automação deve estabelecer ‘hierarquia de interesse social’ no processo de automação, de modo a obrigar as empresas a iniciarem processos de automação pelos setores de maior penosidade, periculosidade e insalubridade. Se a empresa tem projetos de automação, ela deveria respeitar uma sequência que se justifique socialmente, iniciando-se pelos setores que envolvem maior grau de risco à saúde e segurança do trabalhador e desde que os trabalhadores que ali trabalham sejam protegidos em seu direito ao trabalho (e demais direitos trabalhistas). c) Determinação da negociação coletiva: O ideal é que qualquer PL de proteção à automação preveja a necessidade de negociação entre a empresa e o Sindicato representativo dos trabalhadores da empresa. d) Controle do ritmo do trabalho: A regulamentação da automação deve fazer referência à necessária negociação coletiva do ritmo de trabalho. Um dos efeitos mais claros do processo de automação para os trabalhadores que permanecem na empresa é o aumento do ritmo de trabalho, com fortes efeitos negativos em termos da saúde e segurança no trabalho. e) Plano de Demissão Voluntária: É importante que a futura regulamentação da automação determine a obrigatoriedade da fixação de Planos de Demissão Voluntária (PDV) e dos critérios que deveriam nortear estes planos. Estes PDVs contribuiriam para amenizar o caráter arbitrário da demissão. f) Obrigatoriedade de contratação dos trabalhadores destinados às centrais coletivas de reciclagem e realocação de mão de obra: O artigo 2º do PL de Fernando Henrique Cardoso diz: ‘Os Sindicatos das categorias econômica e profissional, mediante convenção coletiva de trabalho em comum acordo, manterão Centrais Coletivas de Reciclagem e Realocação de Mão de Obra, com vistas a acelerar os mecanismos de emprego compensatório e facilitar a reabsorção da mão de obra dispensada pela empresa que automatizar-se, criando serviços próprios de realocação da mão de obra ou utilizando o Sistema Nacional de Emprego do Ministério do Trabalho e da Administração Federal’. Contudo, a futura regulamentação deveria prever também, mas não o faz, que a empresa tem a obrigação de contratar prioritariamente os trabalhadores enviados para os Centros de Requalificação. g) Contribuição obrigatória da empresa que automatiza ao Fundo de

<sup>45</sup>CARDOSO. Fernando Henrique. Projeto de lei n. 2.902/1992. Disponível em <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=18794>. Acesso em 20 jun 2016.

<sup>46</sup> PELATIERI, Patrícia Toledo; CONCEIÇÃO, Maria da Consolação Vegi da et al. Subsídios para a regulamentação da automação no Brasil. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1933, out. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/11835>>. Acesso em: 21 jun. 2016.

Amparo ao Trabalhador (FAT): cobrança de um determinado percentual sobre o último salário do trabalhador, que será pago pela empresa e destinado ao FAT, para o cumprimento dos objetivos públicos daquele fundo, que é a geração de emprego e requalificação dos trabalhadores. h) Nos setores intensivos em mão de obra (a serem determinados de modo conjunto entre governo, centrais sindicais e representações empresariais), a cobrança da contribuição patronal ao INSS e dos encargos relativos ao sistema “S” deverão ser transferidos da folha de salários para o faturamento (valor adicionado). O objetivo desta medida é tornar a contratação de mão de obra economicamente mais competitiva que sua substituição por máquinas e equipamentos. i) Ampliação das parcelas do seguro desemprego para os trabalhadores atingidos pela automação. j) Penalização às empresas que descumprirem a lei. Previsão de multa ou outra forma de penalização às empresas que vierem a descumprir os termos da lei. Defendemos que a melhor penalização seria a obrigatoriedade da reintegração dos trabalhadores atingidos pela automação. l) Impedimento temporário da automação por força maior: a regulamentação deve delegar ao poder executivo o poder de decretar o impedimento temporário da automação em determinada atividade econômica por força maior, decorrente de crise econômica e dos impactos sociais por ela gerados.

Verifica-se desta forma que somente com tais considerações citadas será possível um legítimo processo de automação que significará não só fomento à produção em alta escala com qualidade, mas também a devida tutela aos direitos sociais do trabalhador, bem como a resignificação de tutela preventiva voltada aos malefícios que a automação possa causar.

O que se espera com isso é que qualquer lei que tenha por objetivo tutelar este tema observe também os parâmetros quanto à respeitabilidade à dignidade humana do trabalhador. Um dos pontos determinantes para esta convergência sem dúvida alguma seria a comunicação que deve haver entre sindicato patronal e sindicato dos trabalhadores. Desta forma o tema poderia ser discutido em condições de igualdade.

Diante da tal inobservância por parte do empregador em situações concretas, o sindicato dos trabalhadores faria a propositura de medidas que tornassem as mudanças “perversas” menos drásticas para os trabalhadores.

Neste mesmo sentido o que se tenta ratificar neste momento é que a automação deve ser utilizada coerentemente. Ou seja, não é o homem que tem que se adaptar à automação e sim a automação é que deve ser aplicada para beneficiar o homem. Desta forma, ensejadas as mudanças no ambiente laboral, a automação deve ser efetivada pelas partes, considerando que seja além de medidas otimizadoras, também condicionadoras do bem estar do trabalhador.

A automação deve ser primeiramente direcionada para os ambientes que constarem de maior prejuízo à higidez psicofísica do trabalhador tais como ambientes insalubres, perigosos ou até mesmo aqueles que tornam penosas a realização de tarefas. Caso a automação seja utilizada de forma irresponsável pelo empregador, esta deixará de contribuir na densidade que poderia, causando um desserviço aos trabalhadores, mas não só a estes, como também a toda sociedade.

Neste sentido segundo Mattoso<sup>47</sup>:

[...] que a introdução das inovações - elevar a produtividade e reduzir o trabalho incorporado à produção - quando visto do âmbito de uma empresa ou região se transforma em uma fatalidade, em desemprego e precarização do trabalho. Esses males da sociedade contemporânea parecem, então, resultar apenas da reestruturação produtiva, das novas formas de organização do trabalho, da maior utilização da inovação tecnológica. Porém, quero ressaltar aqui que outros motivos macroeconômicos ou nacionais tais como a abertura desenfreada da economia, inflação e recessão econômica também influem na questão do emprego. A tecnologia traz grandes transformações, mas não determina a priori o seu resultado.

Não se pode negar também a observação com relação ao desdobramento que vem ocorrendo no contexto desta chamada Terceira Revolução Industrial: Automação. Nem sempre esta é colocada em prática seguindo os passos afirmados acima, o que causa no trabalhador mais uma vez o deslocamento ou sublocação.

O local onde havia muitos trabalhadores, agora há apenas um que manuseie o *software* e a produção ocorre de uma forma muito mais dinamizada e homogênea e como consequência sócio-humana o desemprego estrutural<sup>48</sup> permanente. Ainda como desdobramento desta realidade, tem-se a diminuição das relações de consumo haja vista que estes novos desempregados, outrora eram também consumidores.

Segue abaixo um quadro com algumas mudanças com adoção da automação em diversas fábricas:

**Quadro 1 - Mudanças com adoção da automação em diversas fábricas**

MUDANÇAS NA PRODUTIVIDADE		
Produto	Quantidade produzida por operário (1992)	Quantidade produzida por operário (2002)
Aço	220 toneladas	438 toneladas
Papel	102 toneladas	180 toneladas
Cerveja	125 mil litros	425 mil litros
Computador	360 unidades	1080 unidades
Açúcar	43 mil toneladas	90 mil toneladas
Chocolate	30 mil toneladas	43 mil toneladas

Transformações na produtividade industrial por operário entre 1992 e 2002 \*

Fonte: Boligian; Alves<sup>49</sup>

<sup>47</sup> MATTOSO, Jorge. **O Brasil desempregado**. Fundação Perseu Abramo. 2000, p 18.

<sup>48</sup> O desemprego estrutural é aquele gerado pela introdução de novas tecnologias ou de sistemas e processos voltados para a redução de custos. Estes novos elementos afetam os setores da economia de um país (indústria, comércio e serviços), causando demissão, geralmente, em grande quantidade.

<sup>49</sup> BOLIGIAN, L.; ALVES, A. **Geografia: espaço e vivência**. Transformações na produtividade industrial por operário entre 1992 e 2002. São Paulo: Atual, 2010. p. 151.

Com estes dados pode se observar que houve um aumento substancial na produção. Estudos mostram que há também uma realidade de migração do trabalhador do ambiente industrial para os setores de serviços e comércio. Nesta nova situação ainda continuam sofrendo com a automação, no entanto menos radical.

Infelizmente a constatação que se chega é que o cenário onde vigora a automação, esta que deveria servir, auxiliar, ser suporte à nova estruturação laboral muito mais dinâmica, inclusiva, se transformou em sinônimo de poder de acumular capital.

Segundo profissionais da área, o intento de automatizar os ambientes industriais seria também a emancipação ao trabalhador. Este iria se sentir incluído na dinâmica social com constante aprendizado, realizando tarefas inovadoras, muito mais elaboradas e intelectualizadas e por consequência teria seu *status* emancipado. Neste diapasão o trabalhador gastaria menos tempo para desenvolver suas atividades laborais, auxiliado pela automação o que lhe renderia mais tempo livre para seu gozo pessoal, dando real sentido à sua existência.

Observe o que neste sentido informa Chauí<sup>50</sup>:

[...] sob a designação de tecnociência, a ciência e a tecnologia tornaram-se forças produtivas, deixando de ser mero suporte do capital para se converter em agentes de sua acumulação, mudando, com isso, o modo de inserção social do conhecimento científico e técnico de maneira que os cientistas e técnicos se tornaram agentes econômicos diretos; a força e o poder capitalistas encontram-se no monopólio dos conhecimentos.

Desta observação o que se nota é que mais uma vez o trabalhador foi enganado. A automação industrial visa o acúmulo ainda maior de capital, explorando ainda mais o trabalhador, modificando negativamente o controle da sua força de trabalho. Se instiga a produção e não vislumbra nenhum decréscimo no tempo disponibilizado à relação empregatícia que neste momento vivência alto grau de precariedade.

No mesmo sentido, Chauí<sup>51</sup> corrobora ainda que dizendo que há neste contexto expressiva perda de autonomia do trabalhador que se desdobra em desemprego ou então subemprego sem condições de prevalência de dignidade humana.

---

<sup>50</sup> CHAUÍ, Marilena. **Classes? Que Classes?** Ciclo de Debates sobre Classes Sociais. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2013. p. 90. Disponível em: <[http://www.unifal-mg.edu.br/economia/sites/default/files/economia/4\\_monografias/20152\\_Ellen%20de%20Assis.pdf](http://www.unifal-mg.edu.br/economia/sites/default/files/economia/4_monografias/20152_Ellen%20de%20Assis.pdf)>. Acesso em: 03 jul. 2016.

<sup>51</sup> CHAUÍ, Marilena. **Classes? Que Classes?** Ciclo de Debates sobre Classes Sociais. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2013. Disponível em: <[http://www.unifal-mg.edu.br/economia/sites/default/files/economia/4\\_monografias/20152\\_Ellen%20de%20Assis.pdf](http://www.unifal-mg.edu.br/economia/sites/default/files/economia/4_monografias/20152_Ellen%20de%20Assis.pdf)>. Acesso em: 03 jul. 2016.

Se constata que o esfacelamento das relações de trabalho não se trata de uma crise temporária, trata-se na verdade de uma situação planejada, instituída que representa a própria atuação ordinária do capitalismo nos dias atuais. Desta realidade duas situações de caos se instalam na sociedade: a exclusão de mercado de trabalho e a exclusão do mercado de consumo.

Se trata da colheita capitalista, onde se plantou ilimitadamente e de modo desordenado demonstrando que a automação esta cada vez mais sofisticada. Como consequência disso se observa a rotatividade dos trabalhadores, vistos que seus conhecimentos sempre estavam aquém do desejado para as novas tecnologias e este acabou se rendendo ao aumento do desemprego, assumindo a postura de submissão frente ao poder fragilizado de negociação dos sindicatos.

Estes são alguns dos principais indicativos para se entender o porquê do status de tanta pobreza e violação de direitos fundamentais dos trabalhadores nos dias atuais. Apenas a título de enriquecimento de tal abordagem, observe o que enfatiza Cesar Junior<sup>52</sup>:

Nos últimos 11 anos, os bancos reduziram a categoria bancária, de 655 mil empregados, para 400 mil trabalhadores. Ao mesmo tempo, o setor registrou um aumento no número de contas correntes de 44 milhões para 72 milhões, conforme o balanço social da Fenaban. O corte nos postos de trabalho, somado ao aumento no volume de serviço, resultou em novas pressões aos bancários, dentre as quais o cumprimento de metas, desrespeito à jornada de trabalho e, conseqüentemente, agravos à saúde física e mental dos trabalhadores.

Vale ressaltar que além das consequências drásticas apresentadas, constata-se um elevado nível de autonomia bancária, ou seja, o banco tornou-se unânime para decidir quaisquer temas que se relacione com sua atividade. O trabalhador tem participação considerada irrisória dentro deste contexto, o que interfere diretamente no poder de resistência desta classe trabalhadora frente aos abusos dentro da relação de trabalho.

As greves nestes casos praticamente não surtem efeito algum. Se conclui que a automação em suas mais variadas definições tecnológicas está a serviço do capitalismo, deferindo a este a produção e acúmulo de bens. Nesta linha de pensamento o trabalhador bancário, assim como tantos outros que estão enfrentando o processo de automação, acaba por se sujeitar a instabilidade do emprego, ao estranhamento com relação à atividade

---

<sup>52</sup> CESAR JUNIOR, Lauro A. Monteclaro. Setor bancário: na vanguarda do desemprego tecnológico. **Revista Espaço Acadêmico**, v. 5, n. 59, abr. 2006. Disponível em: <<http://www.espacoacademico.com.br>>. Acesso em: 29 jun. 2016.

desenvolvida, a terceirização da mão de obra e por consequência a perda de direitos e a justa percepção salarial.

Não se nega a ideia de que este setor é também atingido por diversos outros fatores, inclusive ingerências macro econômicas, o que poderia causar danos nesta área, bem como o desempoderamento dos trabalhadores, mas a negatividade da automação além de causar dano direto ao trabalhador ainda corrobora para a exclusão social deste.<sup>53</sup>

Merece destaque ainda a afirmação de que o aumento de produtividade, a prevalência técnica nas atividades desenvolvidas providas pela tecnologia inserida principalmente no processo de automação industrial, deve ser analisada sob o prisma econômico e também sob o prisma social. Automação que não diminui a jornada de trabalho e nem aumenta o salário do trabalhador não deve ser considerada como benéfica

Por fim, com relação à automação estes são os dias que o trabalhador vem enfrentando. Equivocada a ideia de que o aumento de receita, o acúmulo de capital signifique que esteja havendo crescimento da sociedade com real emancipação. Esta somente se dará verdadeiramente quando houver digna distribuição.

### 2.3 O trabalhador em tempos de modernidade líquida

São muitas as mudanças observadas no mundo do trabalho e nenhuma delas ocorreu ou ocorre isoladamente. O que se percebe é que há entre estas um fio condutor que apresenta características fundantes totalmente diversificadas. Se nota que as mudanças que estão ocorrendo atualmente podem ter tido seu nascedouro em outra época, em outra conjuntura social ou econômica.

O que se constata é que as mudanças pontualmente notadas nesta época não são necessariamente escolhas feitas ou projetadas por estes trabalhadores e sim consequências produzidas pelas diversas relações anteriores, de acordo com os interesses daquela época.

Segundo Chaves<sup>54</sup>:

[...] as constantes mudanças percebidas no mundo do trabalho, neste momento, ocorrem em decorrência de processos sociais pretéritos e não propriamente em decorrência da vontade dos indivíduos. Entretanto, para se pensar a relação entre o

<sup>53</sup> JINKINGS, 1995, p. 105 apud CESAR JUNIOR. Lauro A. Monteclaro. Setor bancário: na vanguarda do desemprego tecnológico. **Revista Espaço Acadêmico**, v. 5, n. 59, abr. 2006. Disponível em: <<http://www.espacoacademico.com.br>>. Acesso em: 29 jun. 2016.

<sup>54</sup> CHAVES, Luiz. O velho mundo novo do trabalho: concepção e abordagem em Ulrich Beck e Zigmund Bauman. **Revista dos pós-graduandos em sociologia política da UFSC**. V. 2, n. 2, Ag/Dez 2006. p 127-141.

mundo do trabalho e o indivíduo, na pós-modernidade, é imprescindível a leitura histórica dos aspectos sociais, psicológicos e fisiológicos do trabalho.

Corroborar neste sentido Beck,<sup>55</sup> quando informa que mundialmente há também a mesma tendência com relação a este tema. Nem a sociedade e nem as relações de trabalho principalmente tem posição estática. Na obra deste autor é possível observar o trato dado à flexibilização, ou ao modo líquido de resolver as demandas dos dias atuais, inclusive quanto às relações de trabalho.

Não se sugere que a sociedade devesse ser estática, no sentido de se manter imóvel, se isentando das interferências que os contextos históricos demonstram a partir de aspectos sociais, psicológicos ou fisiológicos. Merece atenção, a movimentação, o ritmo imposto à sociedade. Esta que se quer nota as causas ou os inúmeros malefícios que vem sofrendo como a perda de direitos que por ora, já eram vistos como adquiridos ou conquistados.

Esta abordagem é acompanhada também pelas observações feitas por Bauman<sup>56</sup> quando este descortina tal situação, mostrando a visão do iminente caos por detrás de toda esta movimentação. O fim da estabilidade, a autonomia adquirida pela instabilidade é o retrato mais fiel e cruel desta sociedade.

A modernidade líquida, termo intitulado por Bauman<sup>57</sup> para se referir oportunamente ao momento atual. Desta forma, assim como o autor, se entende que é o período em que muitas mudanças ocorrem muito rapidamente, algumas inclusive só são percebidas mais tarde, quando se vivencia suas consequências.

Nesta sociedade não há mais espaço para os comportamentos ditos como tradicionais, coordenados, previamente estabelecidos, agora se tem a celeridade, a instabilidade que serve principalmente como combustível para deprimentes derivações, inclusive nas relações de trabalho.

Vive-se o ápice da individualidade, do consumismo, da ansiedade e da depressão. A visão tolhida pelo emaranhado de transformações impossibilita qualquer vislumbrar do amanhã. Sem perspectivas de futuro não é possível progredir, não há emancipação social. A dominação célere reina e o indivíduo se esvazia.

Neste sentido ainda Bauman<sup>58</sup>:

---

<sup>55</sup> BECK., Ulrich. **O admirável mundo novo do trabalho**. Tradução de Patrick Camille. 2000.

<sup>56</sup> BAUMAN, Zigmund. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, Cap. 4.

<sup>57</sup> BAUMAN, Zigmund. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, Cap. 4.

<sup>58</sup> BAUMAN, Zigmund. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, Cap. 4. p 32.

[...] a incerteza já não é vista como um mero inconveniente temporário, que com o esforço devido possa ser ou abrandada ou inteiramente transposta. O mundo pós-moderno está-se preparando para a vida sob uma condição de incerteza que é permanente e irreduzível.

A liquidez sentida e observada em vários aspectos é o que define a ordem do dia na atual sociedade. A sociologia, ciência que primeiro detectou a instauração deste modo de vida, observou que esta agilidade, esta proatividade, o funcionamento dinâmico, tudo se resume apenas na convergência das relações afetivas, das relações de trabalho ou as relações de consumo no sentido de resumi-las a ideais capitalistas.

Não há o que se falar em objetivos pessoais, subjetividade nesta seara. Nestes novos tempos não há mais vontade individual. A vontade do indivíduo foi substituída pela vontade do capitalismo, esta muito mais audaciosa, perspicaz e economicamente mais interessante, logo muito mais aplaudida pela massa populacional inconsciente.

Os sabores evidenciados no passado já não existem mais. Não temos mais tempo para saborear dada a velocidade de tudo que nos rodeia. Perder tempo com relacionamentos é coisa do passado, se vive na era descartável, a era das relações descartáveis. Pessoas descartáveis, trabalhos descartáveis, tudo aquilo que não seja rentável ou que não lhe cause *status* é considerado como retrógrado, e não comunga com os ideais atuais.

Para Bauman,<sup>59</sup> trata-se de relações líquidas que sofrem alterações rápidas, instantâneas em toda sociedade, seja na política, na economia, na cultura. A rotina deixa de existir e cede espaço ao inusitado não se preocupando necessariamente com o que está por vir.

Onde se tinha coesão, estabilidade e planejamento a médio e longo prazo, agora se tem celeridade, instabilidade e individualidade. Enquanto aquela pode ser dita como sinônimo de segurança, de sociedade sólida, esta é intitulada a sociedade itinerante, constantemente insatisfeita, líquida.

Neste sentido, Valadão e Reis<sup>60</sup>:

A modernidade sólida era época em que dominava a rotina e a estabilidade das relações sociais, cuja organização produtiva seguia o modelo fordista. Nesse contexto, as fábricas eram grandes e centralizadas, com processos e maquinários planejados e estáveis, de forma que havia certeza e segurança no trabalho. Capital e trabalho caminhavam juntos, lado a lado. A economia da modernidade sólida era

<sup>59</sup> BAUMAN, Zygmunt. **Vida para consumo**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008. p. 199.

<sup>60</sup> VALADÃO, Carla Cirino; REIS, Ítalo Moreira. **Aspectos instigantes do sindicalismo na contemporaneidade**: liberdade, solidariedade e crise. 2015. p. 434. Disponível em: <<http://www.portalseer.ufba.br/index.php/rppgd/article/viewFile/15226/10379>>. Acesso em: 01 jul. 2016.

marcada pelo planejamento, intervenção estatal e promoção de políticas sociais pelo poder público com a finalidade de atingir a igualdade. A modernidade líquida, ao revés, é instável, dinâmica e as relações são alteradas de forma rápida. Os sujeitos se tornam individualistas, com predomínio da meritocracia, ou seja, cada um é responsável pelas consequências de sua vida, de forma que a pobreza é justificada na própria incapacidade profissional do sujeito.

No mesmo sentido, Husley<sup>61</sup>, informa que:

[...] Um mundo de pessoas programadas em laboratório, e adestradas para cumprir seu papel numa sociedade de castas biologicamente definidas já no nascimento. Um mundo no qual a literatura, a música e o cinema só têm a função de solidificar o espírito de conformismo. Um universo que louva o avanço, não se importando com as potencialidades autoritárias inseridas na sociedade em que vivemos [...].

Desde a segunda metade do Século XX é bastante perceptível tal movimentação avassaladora que destitui do homem sua subjetividade. Mas Marx e Engels<sup>62</sup> analisando as contradições e explorações evidentes provindas da classe burguesa sobre a sociedade feudal, também já informava que,

[...] todas as antigas e cristalizadas relações sociais são dissolvidas, com seu cortejo de concepções e de ideias secularmente veneradas; as relações que as substituem tornam-se antiquadas antes de se ossificar. Tudo o que era sólido e estável se esfuma, tudo o que era sagrado é profanado, e os homens são obrigados finalmente a encarar suas condições de existência e suas relações recíprocas [...]

Neste momento o que se nota no mundo das relações é que não há tempo mais para, pelo menos vislumbrar o passado, filosofar sobre o sentido do antes, sobre o passado. Este comportamento em nada acrescenta ou orienta as atitudes do presente. O tempo presente está todo tomado pela sensação de urgência, pelo hoje literalmente.

A incerteza, o risco faz parte do clima do momento, a situação estável tão preferida em tempos passados caiu em desuso e agora está sendo absorvida pela transitoriedade. O mundo líquido tem relação intrínseca com as mudanças que ocorrem de forma contínua, mudanças estas próprias da globalização.

Neste diapasão Barroso<sup>63</sup> informa que,

<sup>61</sup> HUSLEY, Aldous. **Admirável mundo novo**. Tradução Lino Vallandro e Vidal Serrano. Globo Editora. 2013.

<sup>62</sup> MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto comunista**. Ed. Brasileira 1988. Tradução Alvaro Pina. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/manifestocomunista.pdf>>. Acesso em: 05 jul. 2016.

<sup>63</sup> BARROSO, Adriane de Freitas. Pela responsabilização subjetiva na modernidade líquida: Novos arranjos no espaço público. **Psicol. Argum.** Curitiba. V. 29, n. 67. p. 469-478. Out/Dez. 2011, p. 472. Disponível em: <<http://www2.pucpr.br/reol/index.php/PA/pdf/?dd1=5792>>. Acesso em: 07 jul. 2016.

os paradigmas do consumo e da violência destacam-se, também nessa vertente, como fenômenos típicos das novas formas de relação com os outros e com os objetos do mundo, diante da ascensão da individualidade em oposição aos projetos coletivos.

O posicionamento individualista, criação da sociedade capitalista líquida demonstram que a liberdade pode ser usufruída em vários setores, porém nota-se que há certa confusão com relação a real significância de liberdade. No entanto, sendo liberdade real ou não, a condição de usufruí-la coloca a pessoa num caminho sem volta.

Em outras palavras, Bauman<sup>64</sup>:

Esse destino inevitável cobra um preço não menos significativo do que o adiamento da satisfação da modernidade sólida: se obscuros e monótonos dias assombram os que procuravam a segurança, noites insones são a desgraça dos livres. Em ambos os casos, a felicidade soçobra.

Neste sentido ainda, Bauman<sup>65</sup> informa que atualmente "a sucessão dos acontecimentos é um trem desenrolando seus trilhos adiante de si e o rio do tempo é um rio que arrasta as margens consigo." Na vigência do capitalismo baseado no monopólio era possível prever os acontecimentos, as consequências surgiam ordenadamente e hoje não mais.

Com relação à esfera das relações laborais também se experimenta a mesma movimentação onde a inconstância é o ponto de partida. Os contratos de trabalho por prazo indeterminado, os quais eram regra em tempos conhecidos como "seguros," estão cada vez mais escassos, não há mais vínculos duradouros entre o empregado e empregador.

A própria empresa ou o empregador também se tornaram flexíveis, mutantes. Hoje a empresa está instalada aqui e amanhã poderá estar em outro lugar ou até mesmo não estar em lugar algum. Pode só existir virtualmente e desta forma ainda estar em muitos lugares rentáveis de uma só vez. Situação difícil de ser acompanhada para quem ainda analisa tais relações com mentalidade "retrógrada" da estabilidade.

Ainda neste sentido Teodoro<sup>66</sup> observa que, "O capitalismo hoje se apresenta também líquido, mas o trabalho, porém, permanece tão imobilizado quanto no passado. A diferença é que a sua âncora ao buscar a rocha firme que o sustentava, nada mais encontra do que areia movediça".

<sup>64</sup> BAUMAN, Zigmund. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 1988. p. 10.

<sup>65</sup> BAUMAN, Zigmund. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 1988. p. 93.

<sup>66</sup> TEODORO, Maria Cecília Máximo. O trabalhador em tempos de modernidade líquida e destruição criadora. **Encontro de Internacionalização do Conselho Nacional de Pós-Graduação em Direito/UB**, 1, Barcelona, 2014. p. 2. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br>>. Acesso em: 06 jul. 2016.

Desaparecem postos de trabalho e insurgem dimensões inimagináveis ocupadas pelo capital. As habilidades adquiridas em longo tempo de formação também não acompanham mais as inusitadas cobranças deste novo mundo laboral.

As exigências profissionais são cada vez maiores e ocasionam ao trabalhador uma formação profissional infinita. Por mais que se especialize, este nunca dará respostas à altura frente às exigências. As especialidades, as formações profissionais se tornaram líquidas também. O qualificado de hoje para o trabalho pode ser o desqualificado de amanhã.

Neste mercado de trabalho atual, flexível em constante mudança, não há espaço para aquele que não seja produtivo, que não pense ou para aquele que não pretenda se especializar diariamente. Esta liquidez laboral pode ser facilmente detectada quando se observa, por exemplo, a situação ordinária de ocorrência de trabalho temporário, quando este deveria ser exceção.

Esta maneira de explorar a mão de obra sem ter que assentar tais relações nos direitos trabalhistas vigentes tem sido modo comum de usurpar a condição do trabalhador dentro da política capitalista vigente. Importante neste ponto suscitar a seguinte questão: Se as relações laborais no mundo do trabalho atual hoje são tão informais, tão virtuais e se mostram irreversíveis, tamanha é a força conjuntural do movimento imposto pelo capitalismo, será possível pelo menos regulamentar tal situação?

A Organização Mundial do Trabalho (OIT) tem levantado a discussão acerca deste tema, porém entende-se que apenas com a participação efetiva do Estado como mediador destas relações é que possibilitará que além de serem informais, transitórias, possam ser também legisladas a fim de evitar consequências ainda piores.

Vale ressaltar que as relações de trabalho do estado brasileiro sempre foram destaque, mas neste momento vêm se destacando mais ainda e parecem ditar certa tendência no mundo laboral. A Alemanha, por exemplo, é um dos países que vem se rendendo a disseminada informalidade.

Para Beck,<sup>67</sup> o trabalho informal, tão comum por aqui, vai se espalhar pelo mundo, no que chama de "brasilianização do Ocidente." Beck<sup>68</sup> fala no fim da "primeira modernidade," caracterizada por estilos de vida coletivos, pleno emprego e estado de bem-estar. Assiste-se à chegada da "segunda modernidade," com suas crises ecológicas, o declínio do emprego, a individualização acelerada, a globalização, a revolução sexual e assim por diante.

---

<sup>67</sup> BECK, Ulrich. **O admirável mundo novo do trabalho**. Tradução de Patrick Camille. 2000. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dimenstein/imprescindivel/dia/gd040900.htm>>. Acesso em: 08 jul. 2016.

<sup>68</sup> BECK, Ulrich. **O admirável mundo novo do trabalho**. Tradução de Patrick Camille. 2000. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dimenstein/imprescindivel/dia/gd040900.htm>>. Acesso em: 08 jul. 2016.

Neste cenário o que se nota é que quanto mais às relações de trabalho se tornam flexibilizadas ou existentes sem a devida regulamentação mais se tem a confirmação de que esta é uma sociedade de risco.

O trabalhador neste momento deve ser aquele ser que é multifuncional, deve estar qualificado para as diversas funções que possam ser direcionadas a ele, o que equaliza de modo notório a desconsideração do trabalhador, o deixando cada vez mais inseguro por nunca conseguir satisfazer de fato determinado trabalho.

Para Bauman<sup>69</sup> a incerteza do presente é a válvula propulsora para a individualização do trabalhador.

Ao mesmo tempo, que divide os trabalhadores, retirando de vez a ideia do bem comum, ainda retira toda a força dos movimentos coletivos. Toda esta movimentação mostra que está muito próximo o ideário da sociedade do trabalho integral.

Por fim resta informar que a insegurança, o desemprego, a forma precária de contratação do trabalhador acarreta muitas mudanças em toda a sociedade e em suas relações. Estas transformações podem ser muito benéficas ou rentáveis para alguns, mas no geral corrói a sociedade na sua formação estrutural, pois destina aos trabalhadores a pior parte, a parte podre das consequências.

A vida do trabalhador passa a ser notada como algo fragmentado que demonstra verdadeiro desequilíbrio social. Uma vida dominada pelo outro, não sobra ao trabalhador se quer o domínio da sua própria esfera pessoal, nem das suas relações e muito menos da possibilidade de colocar em prática seus projetos de vida, que neste momento também já foram aviltados pela força da ação dominante. Eis o dano existencial!

## **2.4 A heterogenia do trabalho**

Hoje a sociedade e a mão de obra se encontram envolvidas num emaranhado de disparidades. Diferenças trazidas à tona por um turbilhão de motivos produzidos pela própria sociedade, uns atrelados a outros, resultando também em aviltantes modificações, principalmente econômicas e sociais.

A esfera do trabalho não se isentou deste fenômeno cultural, social, econômico que traz tantas transformações. Tem-se então, a mundialização, esta que é observada, discutida e vivenciada, pois irradia e alcança todos os setores existentes no seio da sociedade.

---

<sup>69</sup> BAUMAN, Zigmund. **Em busca da política**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.

Antunes,<sup>70</sup> neste sentido informa:

O mundo do trabalho viveu, como resultado das transformações e metamorfoses em curso nas últimas décadas, particularmente nos países capitalistas avançados, com repercussões significativas nos países do Terceiro Mundo dotados de uma industrialização intermediária, um processo múltiplo: de um lado verificou-se uma *desproletarização* do trabalho industrial, fabril, nos países de capitalismo avançado. Em outras palavras, houve uma diminuição da classe operária, industrial tradicional. Mas, paralelamente, efetivou-se uma significativa *subproletarização* do trabalho, decorrência das formas diversas de trabalho parcial, precário, terceirizado, subcontratado, vinculado à economia informal, ao setor de serviços etc. Verificou-se portanto, uma significativa *heterogeneização, complexificação e fragmentação* do trabalho.

Destarte, especial atenção é dada ao tema trabalho ou a posição que este ocupa no processo estruturante de evolução e transformação na sociedade. Salienta-se a perda do reconhecimento outrora conquistado, vulgarizando o trabalho, tornando-o amíúde e sem expressão. Trata-se da percepção de que a figura do trabalhador não é mais a mesma, este que sofre interferências desde sempre, agora tenta driblar uma série de contradições com relação aos muitos aspectos até então pensados por ele como direitos adquiridos.

Ainda neste sentido, para melhor compreensão da retórica aqui apresentada, é possível elencar várias situações vigentes, as quais polemizam e passam a ser motivo de tormentosas reflexões. Seguramente a diminuição do campo de atuação é uma delas, pois sugere a perda da estabilidade no emprego.

Números expressivos de diminuição da mão de obra operária, somados a tecnologia de ponta diminuem as perspectivas de estabilidade no trabalho, fragilizando a categoria e desmistificando a ideia de integração ao desenvolvimento da sociedade e ainda causando segregação humanística. Segregação humanística esta sumariamente ligada às reais consequências corrosivas trazidas pelo capitalismo, causando retração entre o trabalho e o trabalhador.

Ainda segundo Antunes<sup>71</sup> se entende que dentre as formas atuais de valorização do capital estão implícitas os modos de exploração da mão de obra ou da mais valia propriamente dita. Cria-se deste modo uma série de “oportunidades” assim chamadas, mas que, no entanto, ensejam uma série de consequências desfavoráveis ao trabalhador.

Muitos acabam expulsos do mercado de trabalho, visto que a visão capitalista entendeu não mais necessária aquela mão de obra. Desta feita, o posto ou o cargo deixa de

<sup>70</sup> ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**. Ensaio sobre a afirmação e negação do trabalho. São Paulo: Boitempo, 2009. p. 205.

<sup>71</sup> ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**. Ensaio sobre a afirmação e negação do trabalho. São Paulo: Boitempo, 2000.

existir e a sociedade tem mais um desempregado para absorver. Ainda desta mesma situação é possível detectar a aceitação pelo trabalhador da inescrupulosa baixa dos salários, pois este tomado pelo pavor do desemprego acaba aceitando qualquer situação em nome da permanência deste vínculo ainda que precário.

Logo, a heterogenia do trabalho se apresenta atualmente arraigada na corrosão do trabalho formalizado, dando vazão a todo tipo de contratação informal ou terceirizada. Há nesta observação a constatação de regressão jurídico social, visto que as relações de trabalho estão cada vez mais precárias e desvalorizadas.

A heterogenia do trabalho nos dias atuais também consegue produzir malefícios de forma subliminar, o que causa confusão e pouco entendimento quanto às lesões sofridas pelo trabalhador.

A ideia de incentivar o trabalhador ao empreendedorismo, à iniciativa privada, acaba se mostrando mais tarde que não se trata exatamente disso e sim de um golpe nos direitos trabalhistas. O trabalhador continua trabalhando na mesma condição de submissão só que agora desvalido de direitos, sem horários pré-determinado de trabalho e tampouco um salário fixo.

A relação de trabalho/emprego deve ser construída no sentido de proporcionar não só o sustento digno do trabalhador e de sua família, mas também incidir e projetar a inclusão social, causando desdobramentos positivos em vários aspectos como culturais, sociais, econômicos etc. A precariedade que se instalou às situações de emprego, subemprego, desemprego não deixa margens para se vislumbrar o crescimento vinculado ao trabalho no mundo globalizado.

A mundialização está mais preocupada com metas e objetivos fáticos e não denota interesse à relação que pode se estabelecer por via do binômio empregado/empregador, de forma garantidora ao empregado como menciona o princípio da proteção.

Homens e mulheres assalariados, em números cada vez menores estão sendo facilmente absorvidos pelo venda de trabalho sugerida pelos moldes da terceirização, subcontratações, trabalhos temporários, situações informais e outras tantas maneiras de disponibilização desvinculada de mão de obra.

Estas situações retiram da figura do empregador as prerrogativas de responsabilidade inerentes àquele que contrata ou assume um vínculo com a parte subordinada. Neste sentido Sennet<sup>72</sup>, argumenta que:

---

<sup>72</sup> SENNETT, Richard. **A corrosão do caráter**. Consequências pessoais do trabalho no capitalismo. 14. ed. Record. Rio de Janeiro/São Paulo. 2009. p. 27.

[...] o ambiente de trabalho moderno – com ênfase nos trabalhos a curto prazo, na execução de projetos e na flexibilidade - não permite que as pessoas desenvolvam experiências ou construam uma narrativa coerente para suas vidas. E, mais importante, esta nova forma de trabalho impede a formação do caráter.

Soma-se a estas mazelas a percepção de que há vários subterfúgios discriminatórios, como mão de obra feminina disponibilizada e não remunerada adequadamente, a negação de mão de obra disponibilizada pelo idoso, os preconceitos em volta da figura do jovem inexperiente, a própria informalidade desenfreada da relação de trabalho sugerida pelo capitalismo irresponsável que não respeita limites.

Todos estes aportes e muitos outros estão sendo altamente utilizados de maneira equivocada desvirtuando os preceitos basilares do direito do trabalho, estes que sempre foram dotados de transparência e reconhecimento da dignidade humana do trabalhador e de sua inserção social.

Trabalhadores em situações similares a estas aqui elencadas, pareciam ganhar espaço e forma na sociedade do século passado, mas ao contrário disso o que se observa hoje é a exploração contumaz, o nivelamento sem critérios, o que fatalmente reproduz o *status* de desemprego estrutural e cria um viés fortíssimo de falência social.

Para Miraglia e Teodoro<sup>73</sup>:

Diante desta abordagem é imprescindível reconhecer e consentir que esta sociedade atual é muito diferente do que foi a sociedade do século passado. Apesar do proletariado ainda significar o núcleo das relações de trabalho/emprego, na atualidade estas relações ganharam uma dimensão nunca antes imaginada, impregnada de nuances, multifacetada, heterogênea e por consequência muito mais complexa. Sendo assim não há como atrelar respostas prontas, formatadas e ultrapassadas às situações inusitadas que surgem constantemente das demandas atuais neste contexto.

A heterogenia que circunscreve o tema trabalho/capitalismo é uma relação altamente permeada pelo elemento alienação. Alienação esta que faz valer seus ditames a qualquer custo causando sucumbência, inclusive pessoal do trabalhador. Há neste momento um movimento que pode ser designado como a erosão das relações de trabalho, um grande nascedouro de precariedades.

---

<sup>73</sup> MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. TEODORO, Maria Cecília Máximo. A Relação de emprego contra-ataca a informalidade: Vantagens para os trabalhadores, para o Estado e para a sociedade. **Anais do XX Encontro Nacional do CONPEDI** – BH/MG, 2011. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br>>. Acesso em: 10 jul. 2016.

O desestímulo é a marca do pouco crédito alcançado até mesmo pelas cooperativas que em épocas passadas tiveram um significado de prosperidade e emancipação dos trabalhadores. O capitalismo trouxe e traz consequências drásticas no campo do trabalho e conseqüentemente mudanças na esfera pessoal do trabalhador. Não respeita e nem é contido por barreiras, ele adentra quaisquer ramos dentro desta sociedade.

Neste sentido é possível fazer a analogia entre o problema enfrentado com relação à pobreza e o problema das inconsequentes mudanças no meio ambiente laboral, ocasionadas pela heterogenia permissiva do trabalho nos dias atuais.

O problema da pobreza só se tornou evidente quando os pobres se conscientizaram de tal estigma e publicizaram tal situação, da mesma forma há o entendimento apontado por muitos teóricos de que assim como o posicionamento frente à pobreza necessitou de um aporte político, o mesmo deve ser adotado com relação à precariedade no mundo das relações de trabalho.

Neste sentido Schons<sup>74</sup>:

O desemprego e a precarização do trabalho que estamos a assistir hoje ‘não é acidente de alguns, mas é condição forçada de uma expressiva parcela da sociedade que no atual contexto do modo de produção se aprofundou’ ou seja, estamos diante de novas manifestações da mesma questão social resultante da contradição das relações de capital e trabalho. Sendo assim, porque não há reação suficiente para o enfrentamento? A falta do elemento político que outrora possibilitou a organização dos trabalhadores para exigir outro entendimento: na fase atual ele é ‘um elemento ainda em construção, mas que já se manifesta numa capilaridade de organizações que ainda precisam ser politizadas.’

Neste diapasão entende-se que para haver evolução na retomada das rédeas no contexto das relações de trabalho não basta apenas o inconformismo entre os trabalhadores. Se existe o desejo de transformar e diminuir os abusos coexistentes em meio à heterogenia do trabalho será necessário muito mais que isso.

Segundo Schons<sup>75</sup> ainda, o rumo estaria na retomada das políticas de integração. Estas permitiriam que o movimento criasse a tomada de consciência coletiva, construindo mediações e desta forma, novos sujeitos de um novo projeto.

Neste sentido, a luta contra esta mascarada heterogenia do trabalho só ganha repercussão quando fortemente organizada a ponto de significar real resistência e precursora

<sup>74</sup> SCHONS, Selma Maria. **Questão social hoje:** a resistência como um elemento em construção. Ponta Grossa: UEPG; Emancipação, v. 7, n. 2, 2007. p. 35. Disponível em: <<http://www.revistas2.uepg.br/index.php/emancipacao/article/view/96/94>>. Acesso em: 11 jul. 2016.

<sup>75</sup> SCHONS, Selma Maria. **Questão social hoje:** a resistência como um elemento em construção. Ponta Grossa: UEPG; Emancipação, v. 7, n. 2, 2007. Disponível em: <<http://www.revistas2.uepg.br/index.php/emancipacao/article/view/96/94>>. Acesso em: 11 jul. 2016.

do status de proteção à cidadania e principalmente aos direitos sociais do trabalhador. Soma-se a este movimento de “retomada” a atuação fundamental que deve ter os sindicatos. Estes, infelizmente, há muito tempo vem se comportando apenas como figurinos no cenário trabalhista.

Interessante ressaltar neste ponto que várias das precariedades e deficiências notadas na atuação do movimento de resistência dos trabalhadores até os dias atuais se deu graças ao posicionamento ilegítimo, de convivência, assumido pelos sindicatos frente ao sistema capitalista.

Alguns autores como Antunes,<sup>76</sup> Gounet,<sup>77</sup> e Castel<sup>78</sup> comungam da ideia de que apenas rompendo com o posicionamento retrógrado corporativista que resiste em separar os trabalhadores em categorias (empregados e desempregados), como se os interesses destes não fossem os mesmos, haverá de fato emancipação social.

Neste sentido ainda completa Antunes<sup>79</sup>:

É inútil, no contexto atual do mundo do trabalho, um sindicalismo voltado exclusivamente para a defesa dos interesses dos trabalhadores estáveis, deixando ao desamparo exatamente os trabalhadores que mais necessitam da tutela sindical. Os empregados estáveis hoje são os empregados precarizados de amanhã e os desempregados de depois de amanhã, mas, qualquer que seja o estado de trabalho em que se encontrem eles fazem parte da mesma classe, ou seja, a ‘classe-que-vive-do-trabalho.’

Por fim novas posturas tendem a serem adotadas, pois somente desta forma entende-se que será possível se vislumbrar a retomada de certo equilíbrio ao binômio trabalho/capitalismo, visto que há grandes indicativos de que esta relação perdurará ainda por muito tempo.

O trabalho é a mola propulsora das realizações sociais. Entende-se que o direito do trabalho pode ser muito mais do que “a pedra no caminho do capitalismo,” visto que é efetivamente por meio da mediação exercida pelo trabalho, que se possibilita o resgate dos anseios sociais intrínsecos no valoroso equilíbrio que deve existir entre trabalho, capital e bem estar social.

<sup>76</sup> ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho?** Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade no mundo do trabalho. 14. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

<sup>77</sup> GOUNET, Thomas. Fim do trabalho, fim do emprego apud CARRION, Raul K. M.; VIZENTINI, Paulo Fagundes (Orgs.). **A crise do capitalismo globalizado na virada do milênio**. Porto Alegre: Universidade/UFRGS, 2000, pp. 93-111.

<sup>78</sup> CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social**. Uma crônica do salário. Rio de Janeiro: Vozes, 1998.

<sup>79</sup> ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho**. Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. 4. ed. São Paulo: Boitempo, 2001. p 101.

## 2.5 Capitalismo: o tomador da subjetividade e precursor do dano existencial

É absoluta a afirmação de que o intuito do capitalismo sempre foi tornar definitivamente o trabalhador uma mão de obra objetiva, tal qual a encontrada nas máquinas. Coaduna a esta ideia o esvaziamento do trabalhador enquanto pessoa, a ferida sendo causada em sua dignidade humana sem nenhuma objeção.

Não importa mais o real significado de sua complexidade como ser humano, fazendo sua existência se resumir apenas aquilo que pode ser usufruído positivamente pelo capital. Em todas as etapas do capitalismo já vivenciadas se percebe movimentos realizados com muita perspicácia neste intento, porém neste momento acredita-se que seja a fase de total alienação, visto que o capitalismo avança incrivelmente sobre a esfera pessoal do trabalhador.

Para Franco<sup>80</sup>:

Ao longo dos últimos séculos, a ótica empresarial e as teorias da organização confundiram o valor existencial e ético do ser humano com a noção de valor para o capital, buscando reduzi-lo e confiná-lo ao “universo redentor” da organização. A flexibilização do trabalho trouxe, sim, mudanças na aparência dos fenômenos, o refinamento dos discursos e a ampliação dos instrumentos de controle sobre o trabalho dominado e do sequestro da subjetividade dos indivíduos. Essencialmente, aprofundou-se o processo de alienação que mergulhou na subjetividade humana, intencional e racionalmente, radicalizando-se a dominação, com sérias consequências para a sociabilidade e a saúde, especialmente a saúde mental do trabalhador.

A flexibilidade da produção trazida desde o toyotismo alcança dentro desta nova revolução industrial, intitulada como tecnológica, o alibi perfeito para práticas comuns no ambiente laboral que acabam por condicionar reflexos altamente negativos na vida pessoal do trabalhador. Danos estes que neste momento estão sendo chamados de dano existencial.

Sendo assim a subjetividade do trabalhador atravessa uma fase de total fragilidade. Quando posta em cheque pelo capitalismo, frente às situações de produção, não consegue se sustentar de forma horizontal, o que vem tornando a vida do trabalhador cada vez mais espinhosa.

Observa-se claramente junto com este movimento de desapropriação do ser, a retirada da subjetividade do trabalhador, a banalização da justiça social, da dignidade das pessoas e das relações de trabalho, tornando evidente a exploração laboral cada vez maior. Sob esta coação psicológica os trabalhadores se rendem a todo tipo de violência, inclusive psicológica.

---

<sup>80</sup> FRANCO. Tânia. Alienação do trabalho: despertencimento social e desenraizamento em relação à natureza. *Caderno CRH*, Salvador, v. 24, N. spe 01, p 171-191, 2011. p. 182.

Para Seligmann-Silva<sup>81</sup>:

A injustiça e o sofrimento no trabalho dominado nada têm de nada de novo. A novidade que assusta é a de que esteja se disseminando rapidamente a banalização do mal, isto é, a tolerância em relação à injustiça e ao sofrimento. Dejours apontou [...] para a íntima associação que existe entre processos de natureza política e processos de ordem psicológica. [...] ‘insensibilidade ética’ [...] estaria generalizando- se em certos escalões gerenciais que recebem ‘missões’ para atingir ‘metas de enxugamento’, abstraindo a dimensão humana do que isto significa. Esta insensibilidade explicaria a indiferença e a naturalidade com que a própria escalada do desemprego passou a ser interpretada em vários ambientes.

Como se nota o capitalismo transforma as relações sociais do trabalho, não enxerga na ética ou na moral um motivo para frear. A tecnologia mal aplicada que em nada beneficia o trabalhador, o modo de gestão dos processos de produção e tantos outros aspectos contribuem massivamente para o reducionismo do trabalhador, levando-o a real conjuntura dos reflexos negativos de toda ordem, inclusive de âmbito pessoal.

Desta forma a sociedade como um todo se apresenta segundo Dejours<sup>82</sup> alicerçada em valores sociais e econômicos distorcidos pelo capitalismo, o que vem propiciando cada vez mais o sequestro da subjetividade do trabalhador e por consequência o conduz ao enfrentamento de condições físicas ou psicológicas de trabalho cada dia mais precárias.

Exigências atuais corroboram com tal exploração, condicionando o trabalhador a total alienação e ou rendição da sua dignidade humana. O ritmo intenso de produção, a instantaneidade com que tudo precisa ser providenciado, a multiatividade a ser desenvolvida pelo trabalhador. Estes e muitos outros fatores, trazidos pelo capitalismo tecnológico principalmente, são alguns dos influenciadores do dano existencial.

Dano existencial que segundo Frota<sup>83</sup> seria:

O dano existencial constitui espécie de dano imaterial ou não material que acarreta à vítima, de modo parcial ou total, a impossibilidade de executar, dar prosseguimento ou reconstruir o seu projeto de vida (na dimensão familiar, afetivo-sexual, intelectual, artística, científica, desportiva, educacional ou profissional, dentre outras) e a dificuldade de retomar sua vida de relação (de âmbito público ou privado, sobretudo na seara da convivência familiar, profissional ou social).

<sup>81</sup> SELIGMANN-SILVA, Edith. **Trabalho e desgaste mental**: o direito de ser dono de si mesmo. São Paulo: Cortez, 2011. p. 26.

<sup>82</sup> DEJOURS, Christophe. A carga psíquica do trabalhador apud BETIOL, Maria Irene Stocco. **Psicodinâmica do trabalho**. São Paulo: Atlas, 1994.

<sup>83</sup> FROTA, Hidemberg Alves da. **Noções fundamentais sobre o dano existencial**. 2011. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/no%C3%A7%C3%B5es-fundamentais-sobre-o-dano-existencial>>. Acesso em: 11 jul. 2016.

É notável a percepção de proximidade do dano existencial acima conceituado com o que se entende por processo de alienação hoje tão evidente nas relações trabalhistas.

Neste sentido Soares<sup>84</sup>, esclarece ainda que:

O dano existencial é a lesão ao complexo de relações que auxiliam no desenvolvimento normal da personalidade do sujeito, abrangendo a ordem pessoal ou a ordem social. É uma afetação negativa, total ou parcial, permanente ou temporária, seja a uma atividade, seja a um conjunto de atividades que a vítima do dano, normalmente, tinha como incorporado ao seu cotidiano e que, em razão do efeito lesivo, precisou modificar em sua forma de realização, ou mesmo suprimir de sua rotina. O dano existencial se consubstancia como visto, na alteração relevante da qualidade de vida, vale dizer, em um —ter que agir de outra forma ou em um —não poder mais fazer como antes, suscetível de repercutir, de maneira consistente, e, quiçá, permanente sobre a existência da pessoa. Significa, ainda, uma limitação prejudicial, qualitativa e quantitativa, que a pessoa sofre em suas atividades cotidianas. Isso vale tanto para pessoas físicas como para jurídicas. [...] O dano existencial acarreta um sacrifício nas atividades realizadoras da pessoa, ocasionando uma mudança na relação da pessoa com o que a circunda.

Há vários desdobramentos práticos já evidenciados pelos estudos da sociologia e também pela doutrina específica nacional e internacional relacionada aos temas que estão sob a tutela do direito do trabalho, onde se detectou a ocorrência do dano existencial em várias situações.

Entende-se que dano existencial pode ser conceituado também como as consequências ocorridas na vida pessoal do trabalhador a partir da ingerência negativa do capitalismo que se efetiva a partir da postura arbitrária assumida pelo empregador.

Quando se fala em subjetividade, considera-se que o homem é o único que pode definir sobre seu eu individual e coletivo. Desta forma sua consciência tem que ser livre para aflorar sempre decisões pautadas na sua própria vontade seja no local de trabalho ou no seu convívio social.

Com o processo alienante acontecendo, há na vida do trabalhador a retirada desta autonomia, total ou parcial, fazendo-o participar de modo diferente do que pretendia no ambiente das relações sociais ou em muitas vezes, nem se quer se relacionar.<sup>85</sup>

Ainda neste processo de alienação percebe-se que há o verdadeiro abandono a qualquer consciência humana emocional. Como ter consideração com o outro, com o trabalhador, se este se quer é enxergado como alguém suscetível de sentimentos ou manifestações subjetivas pessoais?

<sup>84</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 44.

<sup>85</sup> BASBAUM, Leôncio. **Alienação e humanismo**. 5. ed. São Paulo: Global Editora, 1981.

O capitalismo condiciona o poder<sup>86</sup>. Nos dias atuais de forma sutil sua aceitação vai acontecendo. Invade a vida do trabalhador, parece em muitas vezes, inclusive, propiciar para que boas relações ocorram. Neste ponto é possível notar que o indivíduo já não consegue mais nem mesmo escolher suas próprias relações.

Há vários exemplos onde se nota este condicionamento do poder. A gestão da subjetividade fica mais visível quando se percebe que os comportamentos dos trabalhadores estão sendo ditados pela insegurança do desemprego, pela estabilidade que não existe mais, e também pela angústia de ter que demonstrar o tempo todo que pertence à sociedade.

Esta sociedade que também o sufoca com relações infinitas de consumo, bem como a exigência de manutenção do *status* social que o leva a depender ainda mais da insegurança enfrentada todos os dias no ambiente laboral.

Normalmente não se questiona os comandos dados pela classe empresarial, ou pelo empregador. Devido à subordinação jurídica existente nesta relação há certa dificuldade em se fazer este questionamento. Porém o que se evidencia é a total submissão em troca de um pseudorreconhecimento social.

Para Alves<sup>87</sup>, o que existe é a precarização do trabalho, onde se observa claramente que o sujeito se tornou instrumento do capital e este o ridiculariza, o expõe, o expropria da sua própria dignidade humana causando-lhe dano a sua existência. Ainda neste sentido continua sendo instrumento em prol do capitalismo quando trabalha, quando consome, não percebendo que as regalias sociais fazem parte de um grande círculo de contabilidade de retorno do investimento do próprio capital.

Se a classe patronal não obtém lucro, seu trabalho já não serve e este é o momento para sair em busca de outro trabalhador que será explorado ainda mais. Por fim a dessubjetivação do trabalhador é vista como ponto crucial na evidência de demandas pessoais esfaceladas. Estas são sopesadas pela descomunal invasão do capitalismo por via de comportamento arbitrários dos empregadores.

O dano existencial como consequência desta situação é notada frente ao desvalor do trabalhador. Perde-se desta forma, o direito do pertencimento aos convívios pessoais e sociais, estes que deveriam ser balizados apenas pela própria vontade como também a sua projeção de vida. Segundo Castel<sup>88</sup> esse é um processo de total desfiliação social produzido pela flexibilização e precarização do trabalho.

---

<sup>86</sup> GALBRAITH, John Kenneth. **Anatomia do poder**. 4. ed. São Paulo: Pioneira, 1999.

<sup>87</sup> ALVES, Giovanni. **O novo (e precário) mundo do trabalho**. São Paulo: Boitempo, 2000.

<sup>88</sup> CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social**. Rio de Janeiro: Vozes, 1998.

Se trata da desvalorização da vida, como diria Dejours.<sup>89</sup> Atinge sem piedade a identidade do indivíduo, seja ela na esfera pessoal ou social, e tanto em uma como em outra o alvo é sempre o mesmo, o desprezo da própria dignidade humana. O dano existencial pode ser designado como o estado de despertencimento da esfera pessoal/social. É a retirada da oportunidade de viver socialmente, além de interromper as projeções intentadas para a sua vida.

A alienação e conseqüente perda da sua subjetividade, coisifica as relações humanas apagando as noções inclusive biopsicossociais, éticas que tem todo um sentido de proteção à vida. Esta realidade distorce todo o ciclo natural de emancipação do ser humano, tornando os trabalhadores não só alienados, mas também doentes. Para Antunes<sup>90</sup>, a reversão deste quadro só se dará com a redefinição do sentido do trabalho, substituindo flexibilização e precarização por fortalecimento da razão social do trabalho.

Vale ressaltar que os desdobramentos do dano existencial nas relações de trabalho, serão minuciosamente apresentados ainda nesta abordagem. No entanto para evitar o dano existencial estas relações deveriam se desenvolver com base na natureza de seu ciclo e não de forma predatória como vem acontecendo.

---

<sup>89</sup> DEJOURS, Jacques Christophe. **A banalização da injustiça social**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999.

<sup>90</sup> ANTUNES, R. **Dimensões da precarização estrutural do trabalho** apud DRUCK, G.; FRANCO, T. A perda da razão social do trabalho: terceirização e precarização. São Paulo: Boitempo, 2007. p. 13-22.

### 3 DIGNIDADE HUMANA E O DIREITO À DESCONEXÃO

Seja individualmente ou em grupos, as pessoas devem ser respeitadas e sendo assim, caberá ao Estado declarar e praticar formas para que este objetivo seja alcançado por toda sociedade. Deste modo, nota-se que não é por acaso que o princípio da dignidade humana está instituído na CF/1988. Ele embala a carta magna como fundamento<sup>91</sup>, bem como todos os demais livros jurídicos acolhidos por esta.

Considerando tal expressividade jurídica, entende-se que a pessoa pertencente a esta sociedade deve ter seus direitos tutelados pelo Estado.

Neste sentido ainda, Ferreira<sup>92</sup>:

[...] trata-se a Dignidade da Pessoa Humana de um atributo natural da pessoa, assim considerada como aquela que possui um corpo e espírito, autonomia quanto ao ser, autoconsciência, comunicação e autotranscende e, além disso, revela-se como valor constitucional supremo que norteia todo o ordenamento jurídico brasileiro, bem como é a razão de ser dos direitos fundamentais e dos direitos da personalidade.

Observe que toda pessoa tem o direito de fazer prevalecer sua satisfação interdisciplinar, seja de cunho ético, político, religioso, científico, econômico, artístico, profissional. Percebam que muitos destas satisfações aqui citadas só serão de fato alcançadas por intermédio do trabalho.

Tudo é muito dinâmico e globalizado e a todo tempo necessita-se de mais rapidez na realização das tarefas. “Santa tecnologia” que acalenta os anseios infundáveis desta sociedade que precisa produzir com muita eficiência não importando o quanto realmente isso irá lhe custar. Os trabalhadores tendem deste modo a trabalhar além do pactuado, contrariando normas, contratos e até mesmo os princípios constitucionais.

Não se trata de negação ao trabalho, mas apenas uma observação de que as garantias mínimas aos trabalhadores devem ser cumpridas. O indivíduo tem o direito de ver respeitada integralmente sua dignidade humana, seja quando estiver no ambiente laboral, quando estiver em momento de lazer, de descanso ou por assim dizer, desconectado de tudo que tenha tom de obrigação.

Neste sentido Sarlet<sup>93</sup> afirma que dignidade da pessoa humana é:

<sup>91</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988, Art. 1º. III.

<sup>92</sup> FERREIRA, Aluísio Henrique. **O poder diretivo do empregador e os direitos da personalidade do empregado**. Editora LTr, 2009. p.153.

qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existentes mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Considerando tal expressão sobre dignidade humana, se entende que sua efetivação no âmbito trabalhista só pode se projetar na vida do trabalhador estando este sob a proteção que emana do Estado. O Estado é responsável pela proteção do trabalhador, pela integridade da dignidade humana.

Sendo assim, deve o Estado estipular que as condições de trabalho devem ser sempre que possíveis favoráveis ao desempenho do trabalhador e por meio deste promover com políticas públicas a sua inclusão social. Ainda nesta linha de pensamento se constata que o princípio da proteção significa nada menos do que a tutela de direito fundamental do trabalhador, visto que a sua baliza é fazer prevalecer à dignidade humana do trabalhador.

De acordo com esta máxima o Estado não pode deixar de cumprir as garantias mínimas asseguradas aos trabalhadores. O direito ao descanso seja por meio das férias ou pelo lazer oportuno são indispensáveis. O direito de escolha de convívio, o direito de gastar seu tempo disponível com o quiser, independente de ser rentável ou não.

Estas são algumas situações simples, mas que fazem toda diferença na vida do trabalhador, dando-lhe fôlego e disposição para retomar a jornada de trabalho. Portanto é inegável a importância da desconexão com o ambiente laboral, pois somente desta forma se estará de fato tutelando o trabalhador, considerando a integralidade de sua dignidade humana, por meio de tutela efetiva que condicione o seu bem estar físico, mental e psicológico.

De acordo com a CF/1988 estão assegurados pelo Estado às pessoas, os direitos ao trabalho, ao lazer e acredita-se que somente a partir do momento em que realmente os oportuniza é que de fato se configura o respeito à dignidade humana, por se tratar de eixos que configuram o elementar convívio social.

Neste diapasão Machado e Ribeiro<sup>94</sup>, “[...] a violação ao direito ao lazer, além dos demais direitos trabalhistas, fere o princípio da dignidade humana, visto que, não proporciona

---

<sup>93</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006. p. 46.

<sup>94</sup> MACHADO, Iara Cardoso. RIBEIRO, Ludmilla Souza. **Direito ao lazer como limite sócio jurídico ao trabalho em sobrejornada: uma reflexão à luz da interpretação como concretização**. 2011. Disponível em:

ao trabalhador o tempo efetivamente livre para a família, o convívio social e os prazeres pessoais [...]”.

Segundo Souto Maior<sup>95</sup>:

A pertinência situa-se no próprio fato de que ao falar em desconexão faz-se um paralelo entre a tecnologia, que é fator determinante da vida moderna, e o trabalho humano, com o objetivo de vislumbrar um direito do homem de não trabalhar, ou, como dito, metaforicamente, o direito a se desconectar do trabalho.

Todas as pessoas inclusive as que trabalham projetam sua vida na realização de feitos e isto de algum modo satisfaz e completa o ser humano dando real sentido a sua existência. Corroborar a esta ideia a liberdade de tentar, esta que por vezes supera até mesmo a satisfação de ter realmente conseguido.

Observa-se que nos dias atuais há com grande frequência a ingerência negativa ou interrupção nos planos do trabalhador. Estas são causadas por condutas arbitrárias adotadas pelos empregadores, tais situações quando analisadas concretamente demonstram o dano existencial. Na sociedade contemporânea, esta que se estabelece por meio da tecnologia e desta forma muito do que realiza se dá por via virtual, não consegue mais manter o controle das horas trabalhadas, do tempo à disposição do trabalhador para com seu empregador.

Há confusão quanto ao ambiente laboral e o mundo pessoal, visto que aquele não mais se limita aos muros da fábrica. O interregno de oito horas, o qual normalmente é estipulado para a carga horária de trabalho diária sempre foi burlada de várias formas e com a tecnologia isso se tornou mais comum ainda.

Quantos trabalhadores, pela manhã, antes mesmo de saírem de suas casas, já estão trabalhando, resolvendo assuntos profissionais apenas pela comunicação via telefone, mensagens, watts, computador etc? Constata-se desta forma que a dedicação acaba sendo exclusiva por parte do empregado às atividades do trabalho, pois não mais se dissocia este da vida pessoal do trabalhador.

Vale ressaltar mais uma vez que os intervalos têm previsão constitucional e estes devem ser considerados prioridades para o bem estar físico e mental do trabalhador. Além do intuito de descanso propriamente dito, este é o espaço para ser preenchido com assuntos de

---

<<http://www.bahianoticias.com.br/justica/artigo/45-direito-ao-lazer-como-limite-socio-juridico-ao-trabalho-em-sobrejornada-uma-reflexao-a-luz-da-interp.html>>. Acesso em: 12 jul. 2016.

<sup>95</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Do direito à desconexão do trabalho**. 2003. p. 1. Disponível em: <[http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do\\_direito\\_%C3%A0\\_desconex%C3%A3o\\_do\\_trabalho..pdf](http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_do_trabalho..pdf)>. Acesso em: 13 jul. 2016.

realização pessoal, convívio social, hábitos saudáveis que corroboram com a respeitabilidade que se deve ter com os assuntos que dignificam a experiência humana de qualquer pessoa.

Neste diapasão se nota o quanto esta abordagem é tema atual a ser discutido. Percebe-se que a ausência do respeito ao direito à desconexão do trabalhador, acaba sendo um dos principais motivos causadores do dano existencial. A invasão do perímetro pessoal do trabalhador torna este espaço diferente do que deveria ser.

O fato de exigir de forma descomunal que o trabalhador esteja sempre conectado às demandas do trabalho, que esteja atualizado ou que tenha sempre respostas e soluções prontas, o desapropria, o faz refém e aquele trabalho que deveria dignificá-lo apenas o aliena cada vez mais.

Todo trabalhador tem direito a desconexão do ambiente de trabalho. O desrespeito a esta condição acarreta uma serie de malefícios ao trabalhador que poderão ser notados a médio e longo prazo.

As férias não gozadas, os descansos sejam de intrajornadas ou interjornadas não usufruídos comprometem drasticamente a saúde do trabalhador e é claro que por consequência esta condição alcança a sua vida de relações (afetivas, as atividades biológicas, culturais, religiosas, educacionais e recreativas) bem como altera substancialmente seu projeto de vida.

O trabalhador alienado, vulnerável se vê rondado diariamente pelo fantasma da demissão, este apenas atende a todas as prerrogativas incisivas do empregador que não se incomoda em esfacelar sua dignidade humana. Por fim é possível afirmar que o esgotamento físico, mental e psicológico causado por rotinas exorbitantes de trabalho determinadas pelo empregador tem relação intrínseca com o dano existencial.

### **3.1 A dignidade humana como base para o princípio da proteção do trabalhador**

A dignidade humana é o que de fato chancela a efetividade do princípio da proteção do trabalhador e dá sentido teleológico a todos os outros princípios reconhecidos na Carta Magna de 1988 pela República Federativa do Brasil. Reconhece como legítimo e pertinente qualquer desdobramento constitucional e infraconstitucional vigentes em nossa sociedade que respeite e se justifique pela busca do ideal de bem, munido de respeitabilidade individual e coletiva.

Reconhecer princípios como imprescindíveis é reconhecer a dignidade humana a ser percorrida dentro de determinado assunto. Têm o mesmo entendimento Martins<sup>96</sup> quando nos informa que princípios são proposições básicas que fundamentam as ciências. Para o direito, o princípio e seu fundamento resultam na base que irá informar e inspirar normas jurídicas.

No direito do trabalho não se nega o seu propósito teleológico que é proteger o trabalhador sempre que este tiver sua seara de direitos e garantias sendo afetados. Sendo assim o princípio da proteção do trabalhador também prima pela prevenção e melhoria nas condições enquanto realização de atividade laboral inseridas na ordem econômica.

O princípio da proteção fundamenta o exercício jurídico do direito do trabalho. Este princípio tem força magistral sobre as normas aplicáveis a este contexto. Isso não significa dizer que a proteção do trabalhador se dará a qualquer custo em quaisquer situações, mas certamente caso não haja provas da má conduta do trabalhador, este deverá ser beneficiado.

Neste sentido Rodriguez<sup>97</sup>, informa que não se contraria normas em nome do princípio da proteção do trabalhador, mas se interpreta normas com esta lógica de pensamento o que faz o princípio ser restritivo no seu campo de atuação e também consequente aplicador do direito adquirido.

Ainda segundo Rodriguez<sup>98</sup>, necessário se faz desmembrar o princípio da proteção do trabalhador onde se encontra o núcleo do respeito a sua dignidade enquanto ser dotado de humanidade que produz através do seu trabalho a real contribuição para toda sociedade.

A classificação por ele apresentada demonstra o reconhecimento do ordenamento jurídico em tutelar a dignidade do trabalhador nos seus três principais patamares: Princípio do in dubio pró-operário, princípio da norma mais favorável e princípio da condição mais benéfica.

No caso do princípio do in dubio pró-operário o magistrado escolhe, dentre muitas, o sentido da norma que seja mais favorável ao empregado naquele caso concreto. Poderá (escolha) o juiz exercer a sua função jurisdicional interpretando de modo mais favorável ao empregado.

No caso da aplicação do princípio da norma mais favorável quando ocorrer à existência de mais de uma norma aplicável, seja a constituição, lei, convenção coletiva dentre outras, utiliza-se a mais favorável ao empregado, mesmo que haja a quebra de hierarquia entre

---

<sup>96</sup> MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 41.

<sup>97</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho** Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 2ª tiragem, 1993.

<sup>98</sup> RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho** Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 2ª tiragem, 1993.

as mesmas. E, quanto ao princípio da condição mais benéfica a aplicação de norma recente, sendo esta autônoma ou heterônima, não poderá afetar direitos adquiridos pelo trabalhador.

Se ressalta que a grande controvérsia com a flexibilização das normas trabalhistas está exatamente na afetação dirigida aos direitos entendidos como adquiridos, mitigando-os.

Este princípio está apregoado Art.468 da CLT, porém há algumas opiniões doutrinárias divergem quanto à sua permanência ou não no contexto atual das relações de trabalho. Aqueles que não concordam com sua prevalência alegam que este princípio foi necessário durante a época de instabilidade causada pela escassez normativa do direito do trabalho e que nos dias atuais esta situação já estaria superada e, portanto em desuso no contexto da atualidade.

Divergem deste posicionamento a corrente majoritária que reconhece a importância fundamental deste princípio com seus efetivos desdobramentos ainda nos dias atuais, haja vista que há intrinsecamente neste princípio o reconhecimento e aplicabilidade de um princípio ainda mais valoroso que não poderá jamais se afastar deste tipo de relação que é o princípio da dignidade humana.<sup>99</sup>

Corroborando a este discurso informa Pérez Leñero<sup>100</sup> que:

[...] a tutela, como baseada na justiça e em uma forma especial dela, a equidade, não pode ser transitória. A tutela sempre terá sua razão de ser no desnível econômico, que se manifesta no contrato de maneira substancial. Nesse sentido, não se pode falar em transitoriedade.

Tomando-se por premissa de que Kant<sup>101</sup> define coisa como sendo tudo aquilo que possui um preço, e dignidade é tudo que não possui equivalente, estando acima de qualquer preço. Tratar alguém com dignidade requer que o consideremos como fim em si mesmo, e jamais como meio para atingir outro fim.

Pensar o trabalhador como ser que tem dignidade significa humanizar o trabalho, compreendendo-o como um ser racional, coigual, na mesma medida, dotado de liberdade e racionalidade, e que por esse motivo merece ser tratado como fim em si mesmo.

<sup>99</sup> KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2005.

<sup>100</sup> LEÑERO, Pérez apud RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho** Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 2ª tiragem, 1993. p. 103.

<sup>101</sup> KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2005.

Neste sentido Bussinger<sup>102</sup> afirma que:

É justamente a noção de dignidade como valor intrínseco e inalienável do homem que deve orientar a ação humana e ação do próprio Estado frente aos seus cidadãos, funcionando como limite à atuação arbitrária do poder público e como finalidade a ser alcançada.

O reconhecimento da dignidade humana do trabalhador nos dias atuais não significa uma retaliação social pelos tempos difíceis enfrentados pelos trabalhadores em momentos passados. Não é o intuito do estado democrático de direito fazer a classe patronal responder por um suposto preço, pela ferida causada ao longo dos anos na dignidade humana dos trabalhadores.

O reconhecimento jurídico acalenta e tutela o desejo de toda sociedade. Uma sociedade democrática não pode desejar que se perpetue em nossos dias máculas de épocas passadas.

Reconhecer a dignidade do trabalhador e protegê-la juridicamente significa avaliar sua existência digna enquanto ser atuante nas relações construídas na esfera trabalhista, não admitindo e nem possibilitando alternativas ou variações quanto ao não reconhecimento pleno da importância de sua tutela de forma especial.

### 3.2 Dignidade humana como fundamento da Constituição Federal de 1988

Salientar a dignidade humana é reconhecer sua importância. Com base apenas na origem etimológica da palavra já se deduz que este reconhecimento vem do respeito inerente à honra, à consciência do seu próprio valor. Trata-se da elevação, do valor inerente a todo ser humano e por assim ser está presente em quase todas as constituições democráticas vigentes.

Tal valor se apresenta de forma subjacente no ordenamento jurídico atual e se mostra como válvula motriz que faz funcionar a tutela emanada do Estado para com os seus.

Segundo Sarlet<sup>103</sup>:

[...] dignidade da pessoa humana é a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho

<sup>102</sup> BUSSINGER, Marcela de Azevedo. Liberdade e dignidade em Kant e o princípio da dignidade humana como fundamento do direito do trabalho. **Revista de Direitos e garantias Fundamentais**, Vitória, n. 4, p. 121-128, jul./dez. 2008. p. 127.

<sup>103</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2ª e 4ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001/2004. p. 60.

degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.

Na Constituição Federal de 1988 o princípio da dignidade humana é latente e vem sendo reavivado continuamente a ponto de não fazer mais distinção entre teor jurídico e seus respectivos princípios.

No bojo da constituição federal brasileira vigente encontra-se presente logo no Art. 1º. III o fundamento da dignidade humana, que é primordialmente importante para a existência do estado democrático de direito. Fundamento este que tem como objetivo tutelar minimamente o homem, dando-lhe condições razoáveis de sobrevivência.

Constitucionalmente o fundamento da dignidade humana transparece como a base para todo ordenamento jurídico. Este não poderá sofrer nenhum tipo de relativização ou diminuição, pois deste modo acabaria por acarretar sérias transgressões ao estado democrático.

Neste sentido, segundo Piovesan<sup>104</sup>:

A dignidade da pessoa humana, [...] está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos Direitos e Garantias Fundamentais, como cânone constitucional que incorpora as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro.

Ainda na Constituição Federal de 1988 é possível perceber o status dado à dignidade humana a qual se apresenta, como já dito, entranhada nos termos jurídicos. Destaque deve ser dado à importância da dignidade humana e sua condição de princípio constitucional onde se nota que em nenhum ponto do discurso jurídico da constituição vigente houve isenção da consideração com tal princípio.

Segundo Barroso<sup>105</sup>:

A identificação da dignidade humana como um princípio jurídico produz consequências relevantes no que diz respeito à determinação de seu conteúdo e estrutura normativa, seu modo de aplicação e seu papel no sistema constitucional. Princípios são normas jurídicas com certa carga axiológica, que consagram valores ou indicam fins a serem realizados, sem explicitar comportamentos específicos.

<sup>104</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 54.

<sup>105</sup> BARROSO, Luiz Roberto. **A Dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação**. 2010. p. 12. Disponível em: <[http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/a\\_dignidade\\_da\\_pessoa\\_humana\\_no\\_direito\\_constitucional.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/a_dignidade_da_pessoa_humana_no_direito_constitucional.pdf)>. Acesso em: 14 jul. 2016.

O princípio da dignidade humana embala a razão de existir do estado democrático de direito e a emancipação da condição do ser humano, foi oportunamente trazida no clarear de um período pós-guerra. Observe primeiramente na constituição vigente a importância dada ao indivíduo. O reconhecimento da sua real capacidade de se autodeterminar, de fazer suas escolhas e, por conseguinte, ser responsável pelas consequências de seus atos.

Para que tal espectro democrático exista é necessário à respeitabilidade prática da dignidade humana e esta somente se dará quando houver condição verdadeira de atuação subjetiva de valores no campo jurídico. Trata-se do mínimo existencial nome que se dá à condição minoritária de democracia para que possa insurgir aí um lastro daquilo que se chama contemporaneamente de desempenho da autonomia.

Estes aspectos individuais de reconhecimento funcionam como canteiros para a dignidade humana. Fato é que este mesmo indivíduo tão carente de espaço para sua individualidade, para sua atuação autônoma é o mesmo que se insere na representação dos anseios coletivos também.

Logo, importante ressalva se faz aos valores coletivos, aqueles onde se experimenta a importância do convívio social e o que ele representa para o indivíduo. O choque entre os valores individuais e coletivos seria inevitável sem a percepção de que o indivíduo necessita de balizas para experimentar aquilo que é próprio do seu ser, a convivência social.

Viver em sociedade, coletivamente, significa impor diretrizes externas, que possam atender a todos socialmente e de forma intrínseca se possa difundir entre o grupo a dignidade coletiva.

Nessa perspectiva se observa que o apreço para o comportamento coletivo por parte da tutela emanada constitucionalmente por meio do Estado está muito mais para a constrição de direitos individuais do que para a consideração da supremacia da liberdade. Apesar da indeterminação de seus disseminados objetivos, tais como bem comum, interesses sociais da coletividade, o interesse público ainda assim é padrão civilizatório.

Para alguns autores a dignidade coletiva não passa de um muro para que não se alcance a liberdade integralmente a que se teria direito, porém interessante ressaltar que mesmo em situações que envolvem a coletividade e nestas situações o indivíduo não perceber que está ocorrendo um agravante à sua dignidade, o Estado fará cessar tal comportamento se for constrangedor.

A tutela do Estado com relação à dignidade humana se perfaz no sentido de não permitir que a mesma seja posta em cheque. Não será possível haver alienação e o Estado não permitirá que a pessoa renuncie sua individualidade, seu valor efêmero mesmo que queira.

A visão coletiva e solidária também se revela forte em relação ao posicionamento individualista. Exemplos como a imposição de restrição à liberdade de expressão tem total respaldo jurídico quando se trata da proteção de valores coletivos, tais como a proibição de disseminação de pornografias, comportamentos que de alguma forma ocasionem constrangimento ou consequências maléficas à sociedade.

Se funde a esta ideia a perspectiva coletiva de que nem sempre a plenitude da dignidade humana do homem está na veiculação desta aos patamares individuais apenas. A percepção de dignidade humana individual ou coletiva traz grandes divergências práticas o que acaba levando a apresentação teórica do tema muitas vezes ao seu descrédito.

Diante de políticas paternalistas, insegurança jurídica, detrimento de direitos fundamentais, o que se conclui é a existência de uma situação superficialmente criada apenas para dar aparente funcionalidade ao aparato constitucional que efetivamente não se sustentaria.

A capacidade de ação do Estado no tocante à solução dos problemas sociais, chamada por Neves<sup>106</sup> de legislação álibi teria o objetivo de confirmar valores de determinados grupos, uma legislação simbólica que tem o poder de assegurar a confiança que se deve depositar nos sistemas jurídico e político apenas. Diante de certa insatisfação a sociedade clama e se tem a legislação-álibi como uma resposta pronta e rápida do governo e do Estado. Busca a legislação-álibi uma aparente solução para os problemas da sociedade, mesmo que de fato só esteja mascarando-a.

Destina-se como aponta Neves<sup>107</sup>:

[...] a criar a imagem de um Estado que responde normativamente aos problemas reais da sociedade, embora as respectivas relações sociais não sejam realmente normatizadas de maneira consequente conforme o respectivo texto legal. Nesse sentido, pode-se afirmar que a legislação álibi constitui uma forma de manipulação ou de ilusão que imuniza o sistema político contra outras alternativas desempenhando uma função 'ideológica'. Assim a legislação álibi tem o 'poder' de introduzir um sentimento de 'bem-estar' na 'sociedade tensões' e servindo à 'lealdade das massas'.

Piovesan<sup>108</sup> corrobora ao tema afirmando que,

<sup>106</sup> NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

<sup>107</sup> NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

A dignidade da pessoa humana, [...] está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos Direitos e Garantias Fundamentais, como cânone constitucional que incorpora ‘as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro’.

Logo, o que a CF/1988 reafirma em seu teor jurídico é que não poderá haver detrimento de um indivíduo para beneficiar outro, desta forma o princípio seria relativo quando se trata de relações individuais. Por outro lado trata-se de um fundamento constitucional que é intransponível, que não pode ser relativizado e, portanto absoluto.

O fundamento constitucional dignidade humana neste ponto se confunde com integridade da pessoa humana que é necessariamente o objetivo maior do estado democrático de direito. Porém tal afirmação não intenta dizer que a Constituição Federal de 1988, o livro jurídico da mais alta relevância deste Estado queira pretensiosamente apenas fortalecer os direitos individuais.

É notável também na CF/1988 dispositivos que iluminam a concepção solidária afirmativa no sentido de ter como foco também a solidariedade como se pode notar no bojo dos vários incisos da Art. 3º.<sup>109</sup>

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Desta forma o que se nota é que a CF/1988 desde o seu preâmbulo passando pelos vários títulos, capítulos, artigos, incisos e alíneas descreve seu primordial interesse quanto ao lema da democracia, sempre ancorado no reconhecimento da importância das questões sociais principalmente.

Portanto, o que se vê é um aparato jurídico sendo colocado à disposição da sociedade a fim de que na contemporaneidade se estabeleça de forma ordinária certa efetividade do espectro democrático constitucional, tutelando sem distinção todo cidadão que necessite dentre muitos aspectos, de segurança, saúde, educação considerando os valores constitucionais como fundamentos do respeito à dignidade humana.

<sup>108</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4.ed. São Paulo: Max Limonad. 2000. p. 54.

<sup>109</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição Federativa do Brasil**. Organização de Alexandre de Moraes. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

O fundamento da dignidade humana expresso na CF/1988 tem uma conotação de norma geral que denota tratamento igualitário, isonômico no que tange as pessoas que pertencem a esta sociedade. O princípio da dignidade humana se traduz nesta constituição federal como determinante, o ponto de partida para interpretações de outros princípios, sejam eles, constitucionais ou infraconstitucionais.

É fato que a dignidade humana expressamente dita como fundamento da constituição federal carrega sobre seus ombros um peso supremo de valoração axiológica que reflete em todo o ordenamento jurídico e diante desta máxima não há como não reconhecer a forte influência jurídica em quaisquer das esferas que compõem o Estado.

O fundamento constitucional dignidade humana cria juridicamente uma unidade ideológica que é determinante para realização da convivência social. A unicidade valorativa contribui massivamente para a efetividade jurisdicional das leis criadas para esta sociedade e do mesmo modo funciona como uma baliza para a atuação do próprio Estado.

Nesta senda, apenas a título de melhor explicitar aquilo que já é massivamente mostrado na constituição federal vigente, observe o enunciado do Art. 5º. Caput<sup>110</sup> da CF/1988, “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:”

Na continuação do mesmo o que se nota é a afirmação de direitos à liberdade, segurança, igualdade, propriedade, além da intolerância em relação à discriminação de qualquer natureza. Considere também observar o enunciado do Art. 203<sup>111</sup> da CF/1988, “a assistência social será prestada a quem dela necessitar, independentemente de contribuição à seguridade social, e tem por objetivos: I – a proteção à família, à maternidade, à infância, à adolescência e à velhice”.

Do mesmo modo, é possível observar que mesmo os princípios que norteiam as atividades econômicas, os quais primam pelo crescimento e desenvolvimento econômico do país, estes não se distanciam também do princípio da dignidade humana. Observe o teor do Art. 170<sup>112</sup> CF/1988:

---

<sup>110</sup> BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição Federativa do Brasil. Organização de Alexandre de Moraes. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

<sup>111</sup> BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição Federativa do Brasil. Organização de Alexandre de Moraes. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

<sup>112</sup> BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição Federativa do Brasil. Organização de Alexandre de Moraes. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e a livre iniciativa tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios: I – soberania nacional; II – propriedade privada; III – função social da propriedade; IV – livre concorrência; V – defesa do consumidor; VI – defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; VII – redução das desigualdades regionais e sociais; VIII – busca do pleno emprego; IX – tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no país.

Perceba que no enunciado constitucional não houve a preocupação em esgotar a abordagem, deixando a critério da legislação infraconstitucional o intento de fazê-lo, principalmente com legislações que invoquem as relações de consumo, o próprio CDC – Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/90) colocando em prática, sem ressalvas, a dogmática de proteção já preexistente nesta constituição.

Mesmo assim, deve-se esclarecer que possíveis falhas podem ocorrer, haverá sempre situações que por algum motivo esta tutela não esteja devidamente sendo aplicada. A falha pode ser de teor legislativo, na própria produção dos textos jurídicos ou até mesmo possam se apresentar no campo da interpretação, comprometendo a sua real aplicabilidade no seio desta sociedade.

Sendo assim a dignidade humana é o princípio constitucional que determina os comportamentos jurídicos que devem permanecer no estado democrático de direito, independentemente de serem de teor social ou econômico. Diante do avanço tecnológico e da evolução audaz do capitalismo, torna-se uma verdadeira engenharia tentar conciliar interesses tão diversos sem ofender a dignidade humana seja enquanto indivíduo ou na forma coletiva.

Diante desta dicotomia é que mais uma vez surge a ideia de que o ordenamento jurídico necessariamente precisa estar atento para que sua atuação não fira o ser humano, mas também não importe em causar danos à própria sistemática de desenvolvimento da sociedade. Por fim apenas com real consideração dos aspectos individuais, sociais e econômicos é que se pode contribuir significativamente para a preservação da dignidade humana de todos.

### 3.2.1 Direito de viver com dignidade

O direito de viver com dignidade implica em se analisar várias faces determinantes daquilo que se entende por viver plenamente de forma digna. O instituto vida digna é formado por uma série de quesitos substanciais à existência do homem.

A existência digna se dá com educação, moradia, condições básicas de saneamento, higiene, cultura, segurança, acesso à informação, tecnologia, e por fim participar. Não ser excluído da sociedade, ter direito inclusive a uma morte digna.

Canotilho<sup>113</sup> diz que,

[...] o direito à vida é um direito subjetivo de defesa, pois é indiscutível o direito de o indivíduo afirmar o direito de viver, com a garantia da "não agressão" ao direito à vida, implicando também a garantia de uma dimensão protetiva deste direito à vida. Ou seja, o indivíduo tem o direito perante o Estado a não ser morto por este, o Estado tem a obrigação de se abster de atentar contra a vida do indivíduo, e por outro lado, o indivíduo tem o direito à vida perante os outros indivíduos e estes devem abster-se de praticar atos que atentem contra a vida de alguém. E conclui: o direito à vida é um direito, mas não é uma liberdade.

No Art. 6º da CF/1988 tem-se expressamente o zelo pelas garantias aos direitos sociais, as proteções vinculadas às mais variadas esferas que completam o ser humano. Se observa neste sentido a tutela da dignidade vinculada ao exercício pleno de sua cidadania. Se intenta desta forma dar condições equivalentes para que todos possam ter suas liberdades positivas observadas dentro do estado de democracia.

Para Moraes<sup>114</sup> estes direitos sociais são considerados direitos fundamentais do ser humano os quais vêm se caracterizar:

[...] como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado democrático, pelo art. 1º, IV, da Constituição Federal.

Neste contexto de direitos sociais que envolvem a vida e demonstram que ela é um bem indisponível e um direito absoluto e deve ser vivida de forma digna. Piovesan<sup>115</sup> observa:

A dignidade da pessoa humana, vê-se assim, está erigida como princípio matriz da Constituição, imprimindo-lhe unidade de sentido, condicionando a interpretação das suas normas e revelando-se, ao lado dos Direitos e Garantias Fundamentais, como cânone constitucional que incorpora 'as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro'.

Zanetti<sup>116</sup> complementa observando que os direitos sociais, independentemente de suas particularidades, possuem vínculos que:

<sup>113</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra [Portugal]: Livraria Almedina, 2000. p. 533.

<sup>114</sup> MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional administrativo**. São Paulo: Atlas. 2002, p. 202.

<sup>115</sup> PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000. p. 54-55.

[...] não só os submetem a um regime jurídico próprio que lhes deem origem, como também reclama que sejam interpretados de forma lógica, devidamente caracterizados e mais importantes, sejam concretizados, sendo indispensável criar políticas públicas eficazes e ligadas a uma melhor distribuição de renda e a uma maior responsabilização das questões que envolvem o orçamento público

Portanto, “o texto constitucional utiliza a noção de dignidade dentro da preocupação humanística, ou seja, como aquela que deve ser concedida a toda pessoa humana”.<sup>117</sup>

### 3.2.2 Direito à saúde

Foram grandes as mudanças ocorridas nas relações de trabalho após a Revolução Industrial. Chama-se a atenção para este período porque é desta época um dos maiores índices de acidentes de trabalho. Se sabe da imperiosidade da produção determinada naquela época, a qual de forma descomunal alcança também os dias contemporâneos desta sociedade, no entanto, de uma forma mais elaborada.

Surgiu nesta época também as primeiras preocupações do direito do trabalho, visto que a degradação humana e a má utilização do ambiente de trabalho, no sentido de ser apropriado à prevenção dada aos trabalhadores era notória.

Neste sentido Gonçalves<sup>118</sup> contribui dizendo que:

As desigualdades no mundo do trabalho eram tão alarmantes que o novo ramo jurídico, que emerge dentro do contexto do Estado Social, só teria sentido e eficácia se consolidasse de forma protetiva, entendendo o trabalhador como parte mais fraca da reclamação, tratando-o como hipossuficiente.

Doenças ocupacionais e acidentes de trabalho fervilhavam nos espaços fabris. Dentro deste contexto a finalidade precípua do direito do trabalho era promover a dignidade humana

<sup>116</sup> ZANETTI, Tânia Maria. Os direitos sociais garantia de dignidade do ser humano. **Conteúdo Jurídico**, Brasília, DF: out. 2013, p. 1. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.45414&seo=1>>. Acesso em: 17 ago. 2016.

<sup>117</sup> BRANDÃO, Fernanda Holanda de Vasconcelos. Dignidade da pessoa humana e cidadania: Princípios fundamentais e essenciais para o acesso à Justiça. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 75, abr 2010. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7538](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7538)>. Acesso em: 16 ago. 2016.

<sup>118</sup> GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. **Flexibilização trabalhista**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p. 54 (Série ciências laborais). Coleções Mandamentos. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1309397/Flexibiliza%C3%A7%C3%A3o+das+rela%C3%A7%C3%B5es+de+trabalho>>. Acesso em: 15 jul. 2016.

dos trabalhadores.<sup>119</sup> Ainda que de longa data, a abordagem de tal temática é bastante atual. Estudos especificamente de ciências ligadas à saúde do trabalhador demonstram o quanto à abordagem deste tema está aquém dos preceitos ditos pela CF/1988.

A proteção do trabalhador quanto à sua saúde povoa boa parte das discussões atuais nos congressos e meios jurídicos, visto que o cuidado com sua saúde do trabalhador significa também um tipo de tutela social.

A saúde é um bem da personalidade, logo, se apresenta como inalienável, imprescritível, irrenunciável, inextinguível e intransmissível. Trata-se de uma condição individual, refere-se a pessoa no seu todo, vivendo não apenas livre de doença, mas em plena eficiência de todas as suas atividades físicas e mentais, de tal sorte que não seja somente útil a si mesmas mas, sobretudo, aos seus semelhantes<sup>120</sup>.

Entende-se que o bem estar do trabalhador pode significar muito mais do que apenas a saúde de alguém que está enfermo. Cuidar da saúde do trabalhador significa promover qualidade de vida da sociedade, significa emancipação social.

De acordo com a Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS)<sup>121</sup>:

A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade. Gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social.

Com a chegada da CF/1988, com seu Art.1º. III, IV se apresentando como consagradores da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho como princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, o tema saúde do trabalhador ganha maior repercussão. A saúde do trabalhador passa a ser notada e interpretada como direito fundamental, visto que não há possibilidade jurídica de se interpretar respeito à dignidade humana do trabalhador, sem estender esta mesma interpretação à tutela da saúde do mesmo.

Para Magalhães<sup>122</sup>:

<sup>119</sup> FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Direito ambiental e a saúde dos trabalhadores**. São Paulo: LTr, 2000. p. 21.

<sup>120</sup> MATTOS, K. D. G. de; SOUZA, G. A. de. Ativismo judicial e direito à saúde: Uma análise da tutela jurisdicional nas ações de medicamentos. **Direito Público**, v. 1, n. 37, 2012. p 16.

<sup>121</sup>. OMS - **Organização Mundial da Saúde**. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>>. Acesso em: 08 jul. 2016.

<sup>122</sup> MAGALHÃES, José Luiz Quadros. **Curso de direitos fundamentais**. 3 ed. São Paulo: Método, 2008. p. 208.

Quando se fala em direito à saúde, refere-se à saúde física e mental, que começa com a medicina preventiva, com o esclarecimento e a educação da população, higiene, saneamento básico, condições dignas de moradia e de trabalho, lazer, alimentação saudável na quantidade necessária, campanhas de vacinação, dentre outras coisas.

Vale ressaltar ainda no texto constitucional a convergência especial a este tema quando no Capítulo II – Dos Direitos Sociais, Art. 6º. especificamente há novamente menção à proteção da saúde e ao meio ambiente de trabalho, o que coaduna com a expressão dada pelos direitos fundamentais de segunda geração.

Neste diapasão convém ressaltar ainda os preceitos contidos também no Art.7º. XXII, Art. 170, Art. 196, Art. 200 e Art. 225 da CF/1988<sup>123</sup>:

Art. 7º. XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança; Art. 170. 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 os seguintes princípios: Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei: Art. 225, VI. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações. Promover a educação ambiental em todos os níveis de ensino e a conscientização pública para a preservação do meio ambiente;

Além destas informações pode se afirmar também que este tema é considerado de alta relevância pela comunidade internacional. Dentre várias diretrizes da Organização Internacional do Trabalho (OIT), merece destaque um dos seus ditames: “a elevação dos níveis de vida e a proteção adequada da vida e da saúde dos trabalhadores em todas as ocupações”.

Sendo assim, torna-se incontestável a relevância jurídica dada ao tema, sem falar nos enunciados específicos na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) quanto à segurança e medicina do trabalho. Porém, ainda assim, infelizmente se tem na prática um panorama desarticulado destas propostas.

Com relação à proteção legal o Brasil alcançou um excelente patamar, no entanto a realidade fática se mostra bem diferente. O trabalho para que seja bem desenvolvido pelo trabalhador necessita de uma série de requisitos que corroborem neste intento. Um dos

---

<sup>123</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 20 jul. 2016.

aspectos relevantes para tal realização é a conciliação que deve haver do meio ambiente do trabalho com a atividade a ser desenvolvida.

Outro aspecto sumariamente importante são as condições de bem estar ou de cuidado que se deve ter com a saúde do trabalhador que irá realizar a tarefa. Não há controvérsias com relação às consequências geradas ao trabalhador quando este desenvolve suas atividades em condições inadequadas.

Quando a atividade laboral é desenvolvida em meio ambiente laboral inadequado, poderá causar ao trabalhador doenças de toda ordem, prejudicando seu desempenho, causando-lhe lesões físicas, mentais ou psicológicas e nos casos mais graves até sua própria morte.

Os prejuízos citados não tem proximidade com a ideia de emancipação que é a ideia fundante da relação de trabalho. O trabalho deve ser realizado em ambiente que seja condizente com o bem estar do trabalhador, bem como se valer de todas as medidas necessárias de segurança do trabalho estipuladas.

Neste sentido Fiorillo<sup>124</sup>, informa que meio ambiente do trabalho é:

[...] o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais, sejam remuneradas ou não, cujo equilíbrio está baseado na salubridade do meio e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade físico-psíquica dos trabalhadores, independentemente da condição que ostentem (homens ou mulheres, maiores ou menores de idade, celetistas, servidores públicos, autônomos etc.).

O trabalho é essencial para o desenvolvimento da sociedade e sendo desta importância deve ser tratado dentro dos padrões éticos, não se eximindo das obrigações de manter a qualidade do meio ambiente do trabalho. Preservar a saúde dos trabalhadores é também um modo de lutar contra a precariedade do trabalho, afinal não há dúvida de que o trabalhador passa muito tempo dentro do ambiente laboral ou conectado a ele. Neste sentido Padilha<sup>125</sup> informa que:

[...] o meio ambiente do trabalho aquele que percebe hábitat laboral onde o ser humano trabalhador passa a maior parte de sua vida produtiva provendo o necessário para a sua sobrevivência e desenvolvimento por meio do exercício de uma atividade laborativa, abrange a segurança e a saúde dos trabalhadores, protegendo-o contra todas as formas de degradação e ou poluição geradas no ambiente de trabalho.

---

<sup>124</sup> FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 23.

<sup>125</sup> PADILHA, Norma Sueli. O equilíbrio do meio ambiente do trabalho: Direito fundamental do trabalhador e de espaço interdisciplinar entre o direito do trabalho e o direito ambiental. **Revista TST**. Brasília, v. 77, n. 4, Out/Dez. 2011. p. 232.

Na citação acima talvez fosse interessante substituir a expressão “no ambiente de trabalho” pela expressão “pelo ambiente de trabalho”. A preocupação neste sentido passa a ter uma abrangência muito maior, visto que as estatísticas sobre doenças provenientes do labor não estão mais restritas aquelas propriamente ditas do ambiente de trabalho, desencadeadas por movimentos repetitivos, por acidentes ou por ambientes insalubres.

O grande prejuízo à saúde do trabalhador nos dias atuais está ligado às interferências que atentam contra a sua higidez psíquica principalmente. Este ferimento psíquico pode ser causado por uma série de motivos como pressão diária por metas a cumprir, angústia, medo do desemprego, ritmo alucinado de trabalho, competitividade, ausência de turnos de descanso, indefinição de espaço laboral e vida privada.

Estas são algumas situações que condicionam consequências prejudiciais à saúde do trabalhador, apresentando reflexo direto em suas relações pessoais e também nos seus projetos de vida, desmistificando e deixando às claras a invasão de sua vida, que se mostra prejudicada na sua existência. Corrobora a esta ideia a afirmação de que no mundo atual do trabalho, além dos ambientes fisicamente impróprios para a execução da atividade laboral, há também a alienação da saúde do trabalhador, quando este é sujeitado à exploração desumana.

A tecnologia dentro desta análise é uma das principais causas de lesões e marcas deixadas na saúde do trabalhador. A flexibilidade trazida pela tecnologia ao invés de tornar a vida dos trabalhadores melhor para que este pudesse ter a chance de desfrutar de outras relações além do trabalho, o escravizou mais ainda.

A imposição de novas exigências, cognitivas principalmente, aquelas que não terminam no final da rotina de trabalho diária, sobrecarregando o trabalhador além dos limites constitucionais determinados, tem sido o real motivo de adoecimento e encurtamento da vida útil profissional do trabalhador.

O trabalho incessante que continua, mesmo além do meio ambiente do trabalho, por meio dos celulares, laptops e outros meios tecnológicos que invadem a vida pessoal do trabalhador, não permitindo a este o repouso ou a abstenção necessária para recompor seu organismo para nova rotina de trabalho.

Neste sentido Mafrá<sup>126</sup> informa que tal fenômeno reduziu de modo significativo o tempo de descanso do trabalhador, dada principalmente a conexão virtual com o empregador.

---

<sup>126</sup> MAFFRA, Márcia Vieira. Direito à desconexão no universo do trabalho apud GUERRA, Giovanni Antônio Diniz; VASCONCELOS, Ricardo Guerra; CHADI, Ricardo (Org.). **Direito do trabalho**. Belo Horizonte: FUMARC, 2015. v. 2, p. 505-520. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11103/13311>>. Acesso em: 12 jul. 2016.

Sem refletir, o trabalhador não percebeu que o trabalho, ocupou todas as esferas de sua vida privada, retirando a oportunidade de seus relacionamentos interpessoais e prejudicando sua saúde pela ausência de atividades prazerosas, bem como de descanso para reposição do desgaste físico e mental sofrido na realização do trabalho.<sup>127</sup>

Neste diapasão é que se vislumbra a dimensão psicossocial, os sinais de sobrecarga que se manifestam nas estatísticas crescentes de acidente de trabalho e em número alarmantes de transtornos mentais relacionados às atividades ligadas ao trabalho.<sup>128</sup>

Por fim as expressões trabalho/saúde ou trabalho/doença se relacionam de forma intrínseca na medida em que valorizam ou não conhecimentos trazidos pela medicina do trabalho, higiene, a ergonomia, a psicologia do trabalho e tantas outras áreas relacionadas ao tema.

Porém a prevalência de saúde do trabalhador, há tempos, não se resume mais a prevenção no ambiente de trabalho propriamente dito, o que fragiliza drasticamente a sua tutela. A ação de prevenção à saúde do trabalhador precisa estar articulada com aspectos econômicos, sociais e principalmente políticos da sociedade.

Este movimento seria condição para a retomada de valores da relação de trabalho. Reconhecer a importância do trabalhador, expurgar desta esfera, o desrespeito à sua dignidade humana, seria mais um passo dado no sentido de fazer prevalecer a higidez física, mental e psicológica, evitando assim muitas situações desencadeadoras do dano existencial.

### 3.2.3. Direito à vida privada

A constituição é clara ao enunciar a proteção à privacidade das pessoas, pois esta máxima se dá ao expor de forma detalhada sobre a inviolabilidade à vida privada, a intimidade, a honra e a imagem das pessoas. Trata-se de determinada tutela e seus desdobramentos. Trata-se da tutela do gênero privacidade e suas distintas espécies já citadas acima. (Art. 5º. X CF/1988).

Desta forma a CF/1988 se posiciona como garantidora destes direitos subjetivos e já antecipa o uso de sanções no caso de agravamento da situação por via de sua violação.

Compreende-se que a vida privada é muito mais abrangente do que a intimidade em si.

<sup>127</sup> MAFFRA, Márcia Vieira. Direito à desconexão no universo do trabalho apud GUERRA, Giovanni Antônio Diniz; VASCONCELOS, Ricardo Guerra; CHADI, Ricardo (Org.). **Direito do trabalho**. Belo Horizonte: FUMARC, 2015. v. 2, p. 505-520. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11103/13311>>. Acesso em: 12 jul. 2016.

<sup>128</sup> SCHMIDT, Maria Luiza Gava. **Saúde e doença no trabalho, uma perspectiva sociodramática**. (Casa do psicólogo). Ed. Empório do Livro, 2010.

A vida privada se compõe de relações desenvolvidas pela pessoa e de acordo com a razoabilidade do tema, estas não devem ser participadas socialmente, pois pertencem a uma esfera que só poderá ser alcançada e divulgada com seu prévio consentimento. Nestas situações estão encravadas questões emocionais específicas e por isso quando lesadas provocam verdadeira repulsa e indignação.

Há uma grande complexidade que envolve o ser humano. Dentre os aspectos que formam esta engenharia humana se encontra a esfera íntima de cada um. Esta esfera que tem o poder de distinguir todos de maneira genuína, tratando da confidencialidade de quesitos relacionados à intimidade como psíquicos, sentimentais, sexuais.

Convém ressaltar que se trata de direitos fundamentais e que sua trajetória até aqui perpassa pelos direitos humanos, pelo princípio da dignidade humana e como se sabe é neste cenário que há verdadeiro enaltecimento da figura do indivíduo, o colocando como ponto crucial para todas as demandas que possam insurgir no seio da sociedade contemporânea.

Inquestionável a importância constitucional dos direitos fundamentais. Estes ocupam, por assim dizer, o tema de maior envergadura jurídica do estado democrático de direito, seja na legislação constitucional ou infraconstitucional.

O contexto pressupõe a interpretação jurídica baseada na centralização do homem o que define que quaisquer outras prioridades sejam secundárias. Considerando que o Art. 5º. X CF trata dos direitos individuais especificamente e estes, segundo vários autores devem ter eficácia plena e aplicabilidade direta, imediata e integral por dois grandes motivos: 1º. Se entende que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata. 2º. Se entende que a sociedade é formada pelos seus indivíduos desta forma se contrapõe ao poder do Estado.

Se apresenta como um direito de resistência principalmente com relação às arbitrariedades que possam ocorrer por via de atuação estatal. Espera-se com este posicionamento de negação à intromissão, que o próprio Estado entenda que o funcionamento desta esfera deve ser regido pela autonomia da vontade do indivíduo sem ingerências estatais. Se percebe que no seio dos direitos fundamentais intrinsecamente se vê o princípio da dignidade humana em conformismo com a retórica que diz que não há dignidade humana se não há privacidade.

Neste sentido Sarlet<sup>129</sup>:

---

<sup>129</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. e 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001/2004, p. 118.

onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, *onde a intimidade e identidade do indivíduo forem objeto de ingerências indevidas*, onde sua igualdade relativamente aos demais não for garantida, bem como onde não houver limitação do poder, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, e esta não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças.

Por fim, a proteção da vida privada, trata-se de direito da personalidade, que neste momento tem grande repercussão graças aos grandes avanços da ciência e da tecnologia que possibilitam o conhecimento que se traduz em poder.

O direito à vida privada demonstra toda a evolução constitucional que a sociedade vivencia, no entanto, este direito sofre ainda muitas ingerências. A maior dificuldade em garanti-lo está justamente nos ambientes domésticos e do trabalho, visto que é, cada dia mais comum, a instalação de câmeras em todos os espaços.

Nos ambientes de trabalho, por exemplo, além das câmeras, os empregados ainda estão sujeitos à vigilância virtual, como acesso a e-mails, mensagens etc, o que por vezes pode demonstrar que além do controle, ocorre também a invasão de privacidade.

### 3.2.4 Direito ao convívio familiar e social

Sabe-se que é constitucionalmente previsto a tutela deste direito no Art. 226, § 8º. da CF<sup>130</sup>: “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”.

No entanto o que se pretende aqui não é apenas ratificar esta afirmação, no sentido de perceber tal efetividade trazida pela CF/1988 quando demonstrado o cuidado com as múltiplas formas de constituição do instituto família. O intuito é demonstrar a importância não só do convívio familiar, mas a rica contribuição para o indivíduo trazida pelas relações pessoais e sociais a partir deste convívio.

Neste sentido Carvalho e Almeida<sup>131</sup> informa que:

A família é apontada como elemento-chave não apenas para a "sobrevivência" dos indivíduos, mas também para a proteção e a socialização de seus componentes, transmissão do capital cultural, do capital econômico e da propriedade do grupo, bem como das relações de gênero e de solidariedade entre gerações.

<sup>130</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 20 jul. 2016.

<sup>131</sup> CARVALHO, Inaiá Maria. ALMEIDA, Paulo Henrique. **Família e proteção social**. 2003. p. 1. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-88392003000200012&lng=es&nrm=iso&tlng=PT](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392003000200012&lng=es&nrm=iso&tlng=PT)>. Acesso em: 14 jul. 2016.

Para que a abordagem fique ainda mais coesa, importante considerar algumas informações sobre os direitos fundamentais. Observe que já na primeira geração destes é possível perceber o envolvimento dos direitos com a temática abordada.

Nas palavras de Sarmiento<sup>132</sup>, nota-se que:

Dentro deste paradigma, os direitos fundamentais acabaram concebidos como limites para a atuação dos governantes, em prol da liberdade dos governados. Eles demarcavam um campo no qual era vedada a interferência estatal, estabelecendo, dessa forma, uma rígida fronteira entre o espaço da sociedade civil e do Estado, entre a esfera privada e a pública, entre o 'jardim e a praça'. Nesta dicotomia público/privado, a supremacia recaía sobre o segundo elemento do par, o que decorria da afirmação da superioridade do indivíduo sobre o grupo e sobre o Estado. No âmbito do Direito Público, vigoravam os direitos fundamentais, erigindo rígidos limites à atuação estatal, com o fito de proteção do indivíduo, enquanto no plano do Direito Privado, que disciplinava relações entre sujeitos formalmente iguais, o princípio fundamental era o da autonomia da vontade.

Nesta primeira fase se reconhece que houve uma acentuada projeção no sentido de manter o Estado ausente. É na subjetividade do indivíduo que está centrada a atenção, determinações como o direito à vida, à propriedade, à igualdade, não abrindo possibilidades para que o Estado interfira.

Como exemplo, ainda pode-se acrescentar a estes o direito à liberdade de modo geral, à liberdade de expressão, à liberdade de religião, à participação política, etc. Na segunda etapa reconhecida quanto aos direitos fundamentais, se descreve atitudes que vinculam o estado à participação efetiva.

Se nota que o Estado passa a acumular posicionamento duplo. Ora de abstenção, quando vinculado aos direitos fundamentais de primeira dimensão, ora de atuação quando vinculado aos direitos ditos de segunda dimensão.

Neste sentido Sarlet<sup>133</sup> complementa:

[...] os direitos de segunda dimensão podem ser considerados uma densificação do princípio da justiça social, além de corresponderem a reivindicações das classes menos favorecidas, de modo especial da classe operária, a título de compensação, em virtude da extrema desigualdade que caracterizava (e, de certa forma, ainda caracteriza) as relações com a classe empregadora, notadamente detentora de um maior ou menor grau de poder econômico.

Nesta etapa, de forma muito breve, se percebe que há imposição de que o Estado deve assumir responsabilidades vinculadas aos direitos sociais, econômicos e também culturais.

<sup>132</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. Ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 19.

<sup>133</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2001. p. 50.

Marmelstein<sup>134</sup> relaciona os direitos de primeira e segunda geração, complementando que:

os direitos de primeira geração tinham como finalidade, sobretudo, possibilitar a limitação do poder estatal e permitir a participação do povo nos negócios públicos. Já os direitos de segunda geração possuem um objetivo diferente. Eles impõem diretrizes, deveres e tarefas a serem realizadas pelo Estado, no intuito de possibilitar aos seres humanos melhores qualidade de vida e um nível de dignidade como pressuposto do próprio exercício da liberdade. Nessa acepção, os direitos fundamentais de segunda geração funcionam como uma alavanca ou uma catapulta capaz de proporcionar o desenvolvimento do ser humano, fornecendo-lhe as condições básicas para gozar, de forma efetiva, a tão necessária liberdade.

E por fim, apenas para fechar este parêntese, na terceira dimensão há o enaltecimento dos direitos transindividuais tais como direito à informação, ao progresso, ao meio ambiente equilibrado.

Lunardi<sup>135</sup> informa que:

Os direitos sociais são intimamente ligados à subsistência, sendo interessante observar que a proteção desta dimensão de direitos humanos é que garante a possibilidade da primeira dimensão, aquela que se refere às liberdades públicas, pois em uma escala de necessidades da vida em sociedade, em um primeiro momento a pessoa deve prover a sua subsistência, pelo simples fato de precisar se alimentar, se vestir, precisar ter um lugar para morar, precisar descansar, trabalhar, ou seja, ela primeiro precisa “existir”, para somente em um segundo momento esses bens, essa sua propriedade gerada por sua atividade individual seja protegida contra o Estado.

Corroborando a esta informação, parafraseando Sarlet<sup>136</sup> se nota claramente que os direitos fundamentais são conexos e infinitos. O que faz um resvalar no outro positivamente ou negativamente.

Neste sentido Medeiros<sup>137</sup>:

[...] aponta que os direitos de terceira dimensão são denominados de direito de fraternidade ou de solidariedade porque têm natureza de implicação universal, sendo que os mesmos alcançam, no mínimo, uma característica de transindividualismo e, em decorrência dessa especificidade, exigem esforços e responsabilidades em escala mundial, para que sejam verdadeiramente efetivados.

Todos os direitos sejam eles de primeira, segunda ou terceira dimensão, citados até agora não se distinguem por valoração de importância. É nesse sentido também que merece

<sup>134</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Altas, 2008. p.52.

<sup>135</sup> LUNARDI, Alexandre. **Função social do direito ao lazer nas relações de trabalho**. São Paulo: Ltr, 2010. p. 21.

<sup>136</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. e 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001/2004.

<sup>137</sup> MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente: direito e dever fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004. p. 74-75.

ser dito que a divisão apresentada é apenas de cunho acadêmico, objetivando apenas melhor pontuar o tema, haja vista que em se tratando de direitos fundamentais estes não são estanques e podem ser vivenciados conjuntamente de forma harmônica pela sociedade.

O posicionamento do Estado há de ser condizente com todos eles, visto que a má condução interpretativa com relação a qualquer direito humano fundamental de quaisquer dimensões ocasionaria um desserviço ao seu real reconhecimento, contrariando o parecer constitucional que dita que os direitos fundamentais devem ser cumulativos e progressivos.<sup>138</sup>

Com relação ainda aos direitos fundamentais, alguns autores, dentre eles Chemin<sup>139</sup>, informa que o direito ao lazer, além de ser constitucional é de responsabilidade do Estado. O estado tem que se preocupar em fornecer meios do lazer acontecer, e desta forma, deixar o plano da abstração e se colocar em prática causando reflexos positivos na vida dos indivíduos.

Se observa que lazer deve ser entendido de forma abrangente, deve ser designado como tudo que o indivíduo faz, realiza, participa por vontade própria, rodeado pelas pessoas que pessoalmente escolheu. Tudo que contraria a ideia de trabalho pode ser considerado como lazer. Lazer são todas as atividades prazerosas e também os períodos de descanso mesmo que este indivíduo não trabalhe formalmente.

Se entende que a respeitabilidade desta barreira imaginária e tênue chamada de esfera pessoal é o ponto de partida para que o indivíduo se realize e se sinta grato por participar desta sociedade dignificando-se de forma integral. Neste sentido Comparato<sup>140</sup> afirma que “a dignidade de cada pessoa existe pelo simples fato de ela ser, existir e, por conta disso, nada pode justificar ou legitimar a sua violação”.

Nesta explanação não há espaço para restringir o lazer ao ócio como alguns o fazem. Este posicionamento retrógrado apenas confabula com interpretações capitalistas que vinculam a ideia de que a vida só tem valor quando se está produzindo ou acumulando riquezas.

O capitalismo implacavelmente demonstra que o tempo “ocioso” gasto, consumido com atividade que não sejam rentáveis é uma verdadeira perda de tempo. De frente com esta cultura capitalista o “não trabalho” ou o ócio propriamente dito não tem tido bons olhos ao seu redor.

---

<sup>138</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2. e 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001/2004.

<sup>139</sup> CHEMIM, Beatriz Francisca. **Constituição e lazer**. Curitiba: Juruá Editora, 2002. p. 157.

<sup>140</sup> COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 43.

Ciências das mais diversas, dentre elas a sociologia, a psicologia, antropologia, filosofia demonstram que a verdadeira realização da pessoa humana está justamente na sua conformação interior, ou seja, na sua realização pessoal e esta não está tão somente restrita às atividades rentáveis como a mentalidade capitalista propõe.

Para Dumazedier<sup>141</sup>, lazer seria:

[...] um conjunto de ocupações às quais o indivíduo pode entregar-se de livre vontade, seja para repousar, seja para divertir-se, recrear-se e entreter-se ou, ainda para desenvolver sua informação ou formação desinteressada, sua participação social voluntária ou sua livre capacidade criadora após livrar-se ou desembaraçar-se das obrigações.

Basicamente o lazer, ou como melhor designa-se neste tópico, o convívio espontâneo com familiares e demais relações sociais, pode ser dimensionado em três termos: descanso, divertimento e desenvolvimento de personalidade.

O desrespeito com qualquer um destes termos pode condicionar consequências terríveis a qualquer pessoa, inclusive o trabalhador. O empregador quando abusa de sua autoridade e invade a esfera familiar e social do seu empregado causa lesão a direito fundamental, o que justificaria a afirmação de dano existencial.

Se nota também neste panorama que além da deturpação do termo ociosidade, há reafirmação capitalista de que o tempo livre deve ser utilizado para produzir mais e ganhar mais. Desta forma o tempo para dedicação à família e a vida social acaba acontecendo costumeiramente apenas nas ocasiões de fins de semana quando disponíveis, nas férias ou até mesmo somente quando se aposentam.

Para Masson e Silva<sup>142</sup>:

No contexto do direito do trabalho, cabe ao empregador a promoção da dignidade do empregado, de duas maneiras: abstendo-se de violá-la e proporcionando condições dignas de trabalho, de forma que o trabalhador possa desfrutar de um ambiente de trabalho sadio, mas também de horas de descanso, lazer e convívio familiar.

Por fim resta dizer que este é um dos direitos mais importantes do indivíduo. O trabalhador tem o direito à autonomia do ambiente de trabalho, tem o direito de gratuitamente, por pura vontade pessoal se saciar de outras necessidades humanas. Trata-se do direito de viver

<sup>141</sup> CHEMIM, Beatris Francisca. **Constituição e lazer**. Curitiba: Juruá Editora, 2002. p. 60.

<sup>142</sup> MASSON, Daiane Garcia; SILVA, Rogério Luiz Nery. **Dano existencial**: Direitos fundamentais, dignidade humana e trabalho digno. 2015, p. 116. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fs1345/9zg132z2/s8565jewdyV3MmCC.pdf>>. Acesso em: 12 jul. 2016.

plenamente, se permitir envolver em relações, sejam elas familiares ou pessoais pelo simples prazer de vivê-las.

Situações que estabelecem sentido contrário a esta afirmação não comungam da vontade e nem da emancipação humana. Comportamentos que transgridem princípios e fundamentos constitucionais, seja na seara trabalhista ou em qualquer outra, são precursores de danos e merecem a devida atenção jurídica a fim de contê-los.

### 3.2.4.1 *Direito à desconexão*

Devido a grande proximidade do “direito à desconexão” com outros direitos fundamentais do trabalhador, constantes no bojo da CF/1988, é que se estende a este a equivalente importância. E o que é o direito à desconexão? A doutrina toma como pressuposto o papel exercido pela tecnologia na sociedade atual e, sobretudo, nos modos de produzir típicos do mundo do trabalho atual.<sup>143</sup>

O trabalhador quando impossibilitado de usufruir desta desconexão, dessa pausa ou descanso com relação às atividades laborais é lançado a uma série de malefícios que afetam diretamente vários de seus direitos fundamentais tais como direito à saúde, ao ambiente salubre, segurança do trabalho, direito à limitação de jornada de trabalho, bem como os devidos adicionais caso ocorram, férias etc..

O direito à desconexão pode ser conceituado como o direito de se desligar, de se opor ao cumprimento de atividades laborais além do tempo pactuado. Quando desconectado o trabalhador não poderia, neste interregno de tempo, de forma alguma sofrer ingerência ou qualquer tipo de solicitação por parte do empregador.

Neste sentido Souto Maior<sup>144</sup> informa que:

[...] ainda no que tange às contradições que o tema sugere, importante recordar que o trabalho, no prisma da filosofia moderna, e conforme reconhecem vários ordenamentos jurídicos, dignifica o homem, mas sob outro ângulo, é o trabalho que retira esta dignidade do homem, impondo-lhe limites enquanto pessoa na medida em que avança sobre a sua intimidade e a sua vida privada.

<sup>143</sup> MAFFRA, Márcia Vieira. Direito à desconexão no universo do trabalho apud GUERRA, Giovanni Antônio Diniz; VASCONCELOS, Ricardo Guerra; CHADI, Ricardo (Org.). **Direito do trabalho**. Belo Horizonte: FUMARC, 2015. v. 2, p. 505-520. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11103/13311>>. Acesso em: 12 jul. 2016.

<sup>144</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª. Região**, Campinas, nº 23, 2003. p. 1. Disponível em: <[http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do\\_direito\\_%C3%A0\\_desconex%C3%A3o\\_do\\_trabalho.pdf](http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_do_trabalho.pdf)>. Acesso em: 13 jul. 2016.

O direito à desconexão pode ser conceituado como aquele que avaliza a atitude do empregado em não permitir a ingerência ou qualquer solicitação do empregador durante o seu período de descanso.<sup>145</sup> Logo, o empregado tem o direito de se ausentar completamente do seu ambiente de trabalho e assim permanecer “desligado” ou desconectado nos períodos de descanso.

Neste sentido Souto Maior<sup>146</sup> ainda complementa quanto ao “não trabalho”:

Esclareça-se que o não trabalho aqui referido não é visto no sentido de não trabalhar completamente e sim no sentido de trabalhar menos, até o nível necessário à preservação da vida privada e da saúde, considerando-se essencial esta preocupação (de se desligar, concretamente, do trabalho) exatamente por conta das características deste mundo do trabalho marcado pela evolução da tecnologia, pela definição do Mercado e pelo atendimento, em primeiro plano, das exigências do consumo.

O desligamento da esfera laboral traz uma série de benefícios ao trabalhador. É neste íterim que há a reposição de suas energias e real contribuição na prevenção de acidentes de trabalho além de condicionar de fato a pertinência das relações pessoais e sociais. No entanto, o empregador nos dias atuais não respeita a esfera pessoal do trabalhador, idealiza a relação de trabalho como se a esfera pessoal do trabalhador não existisse.

Neste sentido, o empregador dá ao trabalhador, o mesmo trato dado às máquinas que são projetadas e programadas para terem este tipo de resposta. Coisifica o trabalhador, ofende drasticamente sua dignidade humana, bem como, anuncia o preâmbulo do dano existencial. Convém ressaltar que o direito à desconexão ou o direito ao “não trabalho” consta em vários institutos jurídicos. No Brasil pode ser notado na CF/1988 e também em normas infraconstitucionais.

Observação deve ser feita quanto ao disposto nos Art. 6º e 7º CF/1988<sup>147</sup>:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação

<sup>145</sup> ZAFFANI. Thalise Campos Coleta de Souza. **Direito à desconexão**. 2015. Disponível em: <<http://www.gazetadigital.com.br/conteudo/show/secao/60/materia/455951/t/direito-a-desconexao>>. Acesso em: 13 jul. 2016.

<sup>146</sup> SOUTO MAIOR. Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª. Região**, Campinas, nº 23, 2003. Disponível em: <[http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do\\_direito\\_%C3%A0\\_desconex%C3%A3o\\_do\\_trabalho.pdf](http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_do_trabalho.pdf)>. Acesso em: 13 jul. 2016.

<sup>147</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 20 jul. 2016.

de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (Grifo nosso).

Neste sentido o legislador deixa claro que o lazer, o descanso, o tempo livre, além de ser utilizado de acordo com a vontade do sujeito e tem a mesma relevância constitucional que o trabalho, visto que os dois são tratados juntos, logo ambos direitos fundamentais. Ainda neste sentido se extrai do Art. 7º, XIII a intenção do legislador em coibir que este tipo de ingerência prejudicial do empregador ocorresse a ponto de interferir negativamente na vida pessoal do trabalhador.

A imposição de limites ao quantum de horas disponíveis ao trabalho diariamente ratifica a ideia de que o trabalhador para se sentir completo na sua existência necessita de relações além daquelas do ambiente de trabalho. Neste sentido vale a pena inserir na exposição o enunciado constante no Art. 24 da Declaração Universal dos Direitos do Homem<sup>148</sup> e também o enunciado do Art. 7º do Pacto dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais<sup>149</sup>:

Art. 24. Toda a pessoa tem direito ao repouso e aos lazeres e, especialmente, a uma limitação razoável da duração do trabalho e a férias periódicas pagas. Art. 7. Os Estados Partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente: d) O descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, assim como a remuneração dos feridos.

Se percebe que o tema está pautado nacionalmente e internacionalmente em livros jurídicos de alta relevância, o que demonstra verdadeira contradição com a realidade vivenciada. Acompanhando esta linha de pensamento, é possível perceber que o direito à desconexão não deve ser visto como um novo direito, ele apenas ocupa lugar de destaque nesta sociedade porque se tornou evidente a lesão a um direito fundamental, o que por consequência vem causando um dano específico à existência do trabalhador.

Neste diapasão Oliveira<sup>150</sup> informa que:

Direito a desconexão não se trata de um direito novo, mas sim no reconhecimento de novos conteúdos e funções de alguns direitos já tradicionais, por meio de processos de transmutação hermenêutica e de criação jurisprudencial. Há uma grande preocupação

<sup>148</sup> **DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS DO HOMEM.** Disponível em: <<http://www.humanrights.com/pt/what-are-human-rights/universal-declaration-of-human-rights/articles-21-30.html>>. Acesso em: 15 jul. 2016.

<sup>149</sup> **PACTO INTERNACIONAL SOBRE OS DIREITOS ECONÔMICOS, SOCIAIS E CULTURAIS.** Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/D0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/D0591.htm)>. Acesso em: 15 jul. 2016.

<sup>150</sup> OLIVEIRA, Christiana Dar`c Damasceno. **Direito à desconexão do trabalhador** – repercussões no atual contexto trabalhista. São Paulo: Revista LTr v. 74, n. 10, p. 1180-1188. Out. 2010. p. 1181.

com a incomulidade física e psíquica, bem assim com a restauração da energia do trabalhador. O direito à desconexão consiste na prerrogativa titularizada pelo trabalhador de não sofrer ingerências, de não ser solicitado por seu empregador durante períodos destinados ao repouso diário, semanal ou anual por meio de tecnologias existentes tais como: Black Berry, palm, pager, fax, celular, computador, laptop.

De forma sutil primeiro as ligações, depois os e-mails, as situações de sobreaviso, horas extras intermináveis quando deveriam ser extraordinárias, jornadas penosas que destroem qualquer organismo humano (físico e psicológico), são situações que notadamente infringem normas constitucionais, os direitos fundamentais dos trabalhadores, os direitos trabalhistas e condicionam o dano existencial na vida do trabalhador.

Para Souto Maior<sup>151</sup>:

[...] apesar de a tecnologia ser um fator determinante da vida moderna e afetar o direito de desconexão ao trabalho, não pode ser evitada em um mundo marcado pelo temor do desemprego. Assim, a necessidade de se informar e saber acessar os meios de informação é inevitável para se sustentar no mercado. Em contrapartida, os direitos ao repouso e à privacidade, para o pleno desligamento da dinâmica laboral e dos problemas decorrentes do trabalho, são mitigados e acabam por impossibilitar o empregado de desfrutar do convívio social, familiar ou de realizar projetos de vida.

Neste momento, vive-se na prática nesta sociedade o total abandono aos preceitos dos direitos fundamentais, o que contraria drasticamente a ideia de direito constitucionalizado.

Neste sentido Soares<sup>152</sup> complementa:

Tal fenômeno, nominado dano existencial, pode ser dito como um acontecimento negativo, comprometedor do 'complexo de afazeres da pessoa, sendo suscetível de repercutir-se, de maneira consistente - temporária ou permanentemente - sobre sua existência'. Assim, afeta diversos momentos ou setores da vida do indivíduo.

Esquece-se que o trabalhador é dono da prerrogativa e único autor das possíveis mudanças que possam ocorrer no âmbito pessoal de sua vida. Além de estar totalmente amparado pela legislação ainda há a conformidade com os anseios sociais de preservação das relações.

Há um descompasso entre a pretensão do empregador de usar a mão de obra humana da forma que lhe seja mais proveitosa e o interesse do trabalhador em satisfazer as exigências de sua vida privada e familiar.

---

<sup>151</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª. Região**, Campinas, nº 23, 2003. Disponível em: <[http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do\\_direito\\_%C3%A0\\_desconex%C3%A3o\\_do\\_trabalho.pdf](http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_do_trabalho.pdf)>. Acesso em: 13 jul. 2016.

<sup>152</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 44.

Além disso, segundo Silva<sup>153</sup>:

[...] a intimidade diz respeito à esfera particular de cada indivíduo. Na acepção ampla do termo, a intimidade autoriza o seu titular a excluir do conhecimento dos demais indivíduos os acontecimentos de caráter privado. Já na acepção mais restrita, a intimidade está relacionada à inviolabilidade do domicílio, ao sigilo da correspondência e ao segredo profissional. A vida privada das pessoas compreende dois aspectos: um voltado para o exterior e outro para o interior. A vida exterior que envolve as pessoas nas relações sociais e nas atividades públicas, pode ser objeto de pesquisas e das divulgações de terceiros, porque é pública. A vida interior, que se debruça sobre a mesma pessoa sobre os membros de sua família sobre seus amigos, é a que integra o conceito de vida privada, inviolável nos termos da Constituição.

Logo, em caso de não observância do texto constitucional, trata-se violação direta ao direito fundamental, premissa básica para o dano existencial. O empregador não deve sacrificar seus trabalhadores a ponto de lhes suprimir tempo e energia necessários para a dedicação às relações familiares.<sup>154</sup>

Ainda em se tratando da legitimidade quanto ao direito à desconexão Souto Maior<sup>155</sup> salienta que o titular não é só quem trabalha, mas, igualmente, a própria sociedade, aquele que não consegue trabalho, porque o outro trabalha excessivamente, e os que dependem da presença humana do que lhes abandonam na fuga ao trabalho.

No entanto, não é simples o enfrentamento de tal temática, sua base está arraigada em conceitos sociológicos e jurídicos com raízes bem profundas em nossa sociedade. Nesta esteira ainda informa Souto Maior<sup>156</sup> que:

O trabalho, mesmo com todo o quadro que se desenha no mundo do trabalho e que nega por si só o seu valor (e a prova disso é a constante diminuição dos níveis salariais), ainda é extremamente significativo para as pessoas, a ponto de se manter uma postura social discriminatória com relação a quem não trabalha, mesmo sabendo-se, como se sabe, das extremas dificuldades para encontrar uma ocupação. Por isto, nos vemos forçados ao trabalho até mesmo para não sermos discriminados pela sociedade.

Como se nota há muitas variantes que precisam ser observadas para real compreensão da complexidade do tema. Souto Maior<sup>157</sup> ainda chama a atenção para as questões que

<sup>153</sup> SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005. p. 207.

<sup>154</sup> BALLESTRERO, Maria Vittoria. **La conciliazione tra lavoro e famiglia**. Brevi considerazioni introduttive. *Lavoro e Diritto*, ano XXIII, n. 2, primavera, 2009.

<sup>155</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª. Região**, Campinas, n. 23, 2003. Disponível em: <[http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do\\_direito\\_%C3%A0\\_desconex%C3%A3o\\_do\\_trabalho..pdf](http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_do_trabalho..pdf)>. Acesso em: 13 jul. 2016.

<sup>156</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª. Região**, Campinas, n. 23, 2003. Disponível em: <[http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do\\_direito\\_%C3%A0\\_desconex%C3%A3o\\_do\\_trabalho..pdf](http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_do_trabalho..pdf)>. Acesso em: 13 jul. 2016.

permeiam o tema, no entanto, se apresentam como contrárias ao cenário desta sociedade. Neste sentido, importante salientar a grande dificuldade em se discutir o direito ao não-trabalho numa sociedade que apresenta como traço marcante a inquietação com o desemprego.

A tecnologia seria a grande vilã do mundo do trabalho? A tecnologia roubou o lugar do homem no campo do trabalho ou será que o homem é que está sendo escravizado pelo trabalho por meio da tecnologia?<sup>158</sup> Com todas estas discussões e questionamentos em torno do tema, há de se considerar que o direito à desconexão consiste apenas no direito ao equilíbrio entre a esfera laboral e a esfera pessoal do trabalhador.

Com o direito à desconexão o que se espera é apenas o reconhecimento da importância da composição a vida do trabalhador. Que outras relações além da relação de trabalho são importantes para o condicionamento e avanço em direção à qualidade de vida propriamente dita.

Não há nestes argumentos apresentados nenhuma conotação negativa de proliferação de ociosidade ou indução às políticas de regressão que pudessem prejudicar o desenvolvimento da sociedade. Há nestes discursos argumentos humanísticos que tem como princípio a proteção da sociedade contra arbitrariedades, em especial contra arbitrariedades direcionadas ao trabalhador.

Porém, para Cassar<sup>159</sup> se o direito fundamental ao “não trabalho” é prescindido com os incômodos ou ingerências da modernidade por meio do empregador e impede o total afastamento do ambiente de trabalho, a liberdade e a privacidade do trabalhador, estas devem ser reparadas caso sejam comprovadamente afetadas.

O dano existencial será em tópico próprio melhor explicitado, mas conveniente neste ponto esclarecer que o trabalhador que vivencia esta rotina totalmente contrária aos ditames legais com relação ao seu trabalho, e se vê prejudicado pelo desrespeito a seus direitos fundamentais por conta de atitudes do seu empregador, sofre dano existencial.

---

<sup>157</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª. Região**, Campinas, n. 23, 2003. Disponível em: <[http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do\\_direito\\_%C3%A0\\_desconex%C3%A3o\\_do\\_trabalho..pdf](http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_do_trabalho..pdf)>. Acesso em: 13 jul. 2016.

<sup>158</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª. Região**, Campinas, n. 23, 2003. Disponível em: <[http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do\\_direito\\_%C3%A0\\_desconex%C3%A3o\\_do\\_trabalho..pdf](http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_do_trabalho..pdf)>. Acesso em: 13 jul. 2016.

<sup>159</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. **Princípios trabalhistas, novas profissões, globalização da economia e flexibilização das normas trabalhistas**. Niterói, RJ: Impetus, 2010. p. 189.

Desta forma, trata-se de uma situação totalmente injusta do ponto de vista constitucional, que tem sua viabilidade sendo conduzida por via de condutas culpáveis realizadas pelo empregador.

Não há respaldo jurídico algum no sentido de permitir que o empregador possa obstar a realização pessoal de seus empregados. Todas as pessoas têm planos, escolhas e no momento que se sujeitam a uma relação subordinada de trabalho, não significa que tenha se declinado da sua condição humana. Sendo assim os anseios, a subjetividade, os direitos humanos principalmente subsiste frente a esta nova relação.

Isso significa que o direito de ter tempo para planejar, independente da concretização dos planos, não pode ser tolhido sob pena de retirar do indivíduo o sentido a sua própria essência.<sup>160</sup> O dano existencial, assim como outros tipos de danos apresenta alguns elementos que formam o seu eixo de violação. A doutrina tem entendido que existem dois grandes eixos de violação, no caso deste.

O primeiro deles seria a vida de relações, que aqui se define como quaisquer relações de cunho pessoal ou social que a pessoa se dispõe a ter por vontade própria, e o segundo seria o projeto de vida, ou seja, determinada idealização de futuro de cunho pessoal pertinente à subjetividade de cada indivíduo.<sup>161</sup>

Por fim o que se percebe é que a ingerência realizada pelo empregador na vida do trabalhador, quando fora dos parâmetros normais, pode causar um grande desequilíbrio. O trabalhador quando impossibilitado de gerenciar sua própria vida, porque outro o faz, sofre dano existencial.

Não há como constituir relações familiares ou sociais ou ainda criar expectativas ou planos para a sua vida futura se não há espaço para a criatividade, o lazer, o descanso. Não é possível realizar verdadeiramente algo, quando não se tem energia suficiente para tal. O que se clama por meio do direito à desconexão, nada mais é, do que o reposicionamento das esferas que norteiam a vida do trabalhador.

Somente desta forma o trabalhador terá novamente o devido equilíbrio que lhe devolverá a saúde, energia e disposição não só para o trabalho como também para vivenciar suas relações pessoais e seus projetos de vida. Para melhor entendimento da gravidade do tema, observe o caso que foi notícia recentemente nos jornais do mundo inteiro. Infelizmente,

---

<sup>160</sup> BEBBER, Júlio Cesar. **Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial):** breves considerações., São Paulo: Revista LTr, v. 73, n. 1, p. 28, jan. 2009.

<sup>161</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

a exploração da trabalhadora, o dano existencial sofrido foi muito além da sua condição humana causando sua própria morte<sup>162</sup>.

**Foto 1 - Pais de Matsuri Takahashi mostram foto da filha**



Fonte: BBC Brasil (2017)

**Como suicídio de funcionária exausta levou à renúncia do presidente de gigante japonesa 30/12/2016 07h33 -**

**Pais de Matsuri Takahashi mostram foto da filha:**

O presidente da principal agência de publicidade do Japão anunciou sua renúncia ao cargo após o suicídio de uma funcionária que se dizia física e mentalmente exausta por causa do excesso de trabalho. Tadashi Ishii liderava a Dentsu, uma gigante nipônica de publicidade, e assumiu a responsabilidade pela morte da jovem. Ele afirmou que vai tornar a renúncia efetiva na próxima reunião da diretoria da empresa, em janeiro. Matsuri Takahashi tinha 24 anos e trabalhava na companhia havia sete meses quando pulou da janela de um prédio onde morava --que era da própria Dentsu-- na noite de Natal de 2015. O caso veio à tona nesta semana, depois da decisão do Ministério do Trabalho japonês de processar a empresa pela morte dela. O governo chegou a fazer uma investigação e uma varredura na Dentsu para obter informações sobre as práticas de trabalho. Foi determinado que a empresa descumpriu as leis trabalhistas e, portanto, tem responsabilidade legal pela morte da jovem.

**Tadashi Ishii, presidente da gigante de publicidade Dentsu, disse que vai renunciar.**

Na última quarta-feira, a empresa admitiu que cerca de 100 trabalhadores ainda faziam cerca de 80 horas extras por mês.

**Exausta:** As mortes por excesso de trabalho são um problema tão grande no Japão que já existe até um termo para descrevê-las: "karoshi". Antes de se matar, Takahashi deixou um bilhete para a mãe, no qual escreveu: "você é a melhor mãe do mundo, mas por que tudo tem que ser tão difícil?". Semanas antes da morte, ela escreveu uma mensagem nas redes sociais em que dizia: "quero morrer". Em outra, alertava: "estou física e mentalmente destruída". Contratada em abril do ano passado, a jovem chegava a fazer cerca de 105 horas extras por mês. Além disso, a

<sup>162</sup> BBC BRASIL. Como suicídio de funcionária exausta levou à renúncia do presidente de gigante japonesa. Disponível em: <<http://economia.uol.com.br/noticias/bbc/2016/12/30/como-suicidio-de-funcionaria-exausta-levou-a-renuncia-do-presidente-de-gigante-japonesa.htm>>. Acesso em: 18 jan. 2017.

família acusou a empresa de obrigá-la a registrar menos horas do que de fato trabalhava. Em muitos casos, o registro mostra que ela trabalhou 69,9 horas extras por mês, perto do máximo de 70 horas permitidas, mas a cifra era bem maior. Takahashi havia acabado de se formar na prestigiosa Universidade de Tóquio e expunha as condições duras de trabalho na sua conta no Twitter, onde detalhava jornadas de até 20 horas diárias. A carga horária disparou em outubro de 2015, quando ela só chegava em casa por volta de 5h, depois de ter trabalhado dia e noite. Além disso, ela não teve nenhum dia de folga em sete meses. Ao anunciar sua demissão, o presidente da Dentsu afirmou que jamais deveriam ser permitidas essas quantidades excessivas de trabalho. "Lamento profundamente não ter prevenido a morte da nossa jovem funcionária por excesso de trabalho e ofereço minhas sinceras desculpas", disse Ishii.

**Outros casos: A morte de Takahashi não foi a única por esse motivo no quadro de funcionários da Dentsu.**

As autoridades concluíram que o falecimento de um jovem de 30 anos, ocorrido em 2013, também teria ocorrido pelo mesmo motivo. Antes disso, o Ministério do Trabalho havia determinado uma mudança nas práticas de trabalho da Dentsu desde o suicídio de outro empregado, Ichiro Oshima, em 1991, também por causa de carga de trabalho excessiva. A morte de Ichiro foi a primeira a ser oficialmente atribuída ao trabalho em excesso. Ele havia tirado apenas um dia de folga em 17 meses e só conseguia dormir uma média de duas horas por noite. Mesmo assim, a empresa argumentou na Justiça em 1997 que o suicídio havia sido motivado por "problemas pessoais".

Mais de 2.000 'karoshis': O caso de Takahashi reacendeu o debate sobre o karoshi e levou o governo a aprovar, nesta semana, um pacote de medidas destinadas a prevenir novas mortes. A sociedade japonesa valoriza estilos de vida que incluem uma extrema dedicação à profissão. Dados oficiais apontam que mais de 2.000 pessoas se suicidam anualmente pelo estresse relacionado ao trabalho excessivo. Mas a quantidade de mortes pode ser maior se considerados problemas de saúde, como falhas cardíacas ou acidentes vasculares cerebrais, também causados pela prática. Um relatório apresentado pelo governo em outubro revelou que, em 22,7% das empresas analisadas, alguns empregados fazem mais de 80 horas extras todos os meses.

■ 1 em 4 empresas no Japão os trabalhadores registraram mais de 80 horas extras por mês.

■ Quase 1 em 4 empresas admitiram que alguns funcionários fizeram mais de 80 horas de trabalho por mês, de acordo com o primeiro relatório do país publicado em 7 de outubro de 2016, sobre karoshi, ou morte por excesso de trabalho. De acordo com a pesquisa, realizada entre dezembro de 2015 e janeiro de 2016, cerca de 10,8% das empresas disseram que alguns trabalhadores tinham excesso de jornada de trabalho de 80 a 100 horas extras por mês, enquanto outros 11,9% disseram que tinham trabalhadores fazendo mais de 100 horas. O documento é o primeiro de seu tipo no mundo, foi baseado em respostas de 1.743 empresas e 19.583 trabalhadores. Ele foi direcionado a 10.000 empresas e 20.000 funcionários. O documento foi adotado pelo governo como parte das medidas para combater o karoshi, de acordo com uma lei que entrou em vigor em novembro de 2014.

Por indústria; ■ Os trabalhadores de TI (Tecnologia de Informação) foram encontrados com excesso de jornada de trabalho; com 44,4 por cento das empresas de TI que responderam à pesquisa informaram que alguns de seus empregados fizeram mais de 80 horas de horas extras por mês. ■ Para as organizações acadêmicas, de pesquisa e de engenharia, o número era de 40,5%, ■ Seguido pelas empresas de transporte e serviços postais, 38,4%. Enquanto isso, o governo reconheceu 96 mortes por AVC e ataques cardíacos como sendo relacionadas ao trabalho e concedeu compensação a essas vítimas karoshi no ano fiscal de 2015, terminado em março e ao mesmo tempo concedeu compensação em 93 casos em que as pessoas foram afetadas por stress relacionados ao trabalho ou por tentativa de suicídio. Especialistas, no entanto, há muito tempo disseram que os critérios utilizados para o regime de compensação do Estado é demasiado estreito e que o número real de pessoas que morrem de excesso de trabalho é muito maior. De acordo com as estatísticas da Agência Nacional de Polícia, 2.159 pessoas se

suicidaram devido, pelo menos em parte, a problemas relacionados ao trabalho em 2015. O relatório não só contabiliza estatísticas relacionadas, mas dedica um capítulo a como karoshi se tornou uma questão social na década de 1980, levando a movimentos de base para a reforma. O governo estabeleceu um objetivo de reduzir a porcentagem de funcionários que trabalham mais de 60 horas por semana para 5% da força de trabalho total. Ele também quer que todos os trabalhadores tirem pelo menos 70 por cento de suas férias até 2020. A lei anti-karoshi obriga os governos central e local a pesquisar vários fatores que envolvem o excesso de trabalho, bem como aumentar a conscientização, reforçar os programas de consulta e auxiliar os grupos de apoio do setor privado. Estima-se que um trabalhador médio no Japão trabalhou um total de 1.729 horas em 2014 - cerca de 300 horas a mais do que na Alemanha e na França, mas inferior do que alguns países como os Estados Unidos e a Coreia do Sul. Desde a década de 1990, esse número permaneceu cerca de 2.000 horas entre os trabalhadores que não incluem trabalhadores a tempo parcial. Fonte: Japan Times - 7 de outubro de 2016.

#### 4 DIREITO DA PERSONALIDADE

O significado da palavra personalidade expresso no dicionário expõe a seguinte afirmação: *caráter ou qualidades próprias da pessoa*<sup>163</sup>. Sendo assim personalidade não pode ser vista como direito e sim como algo muito mais abrangente. Personalidade significa que está se referindo ao próprio ser humano, se referindo a própria pessoa. Neste sentido Fiuza<sup>164</sup> informa que não faz sentido algum dizer que personalidade é atributo jurídico que dá a um ser status de pessoa.

Para tanto, convém ressaltar que há na verdade é uma relação muito próxima, intrínseca entre os dois conceitos. Historicamente, o vocábulo pessoa surgiu no contexto do teatro, na antiguidade romana, a fim de caracterizar a máscara utilizada pelos atores. Diante da ausência de microfones, esta máscara era feita para aumentar o som da voz, de maneira que alcançasse toda a plateia.

O verbo *personare* tinha, portanto, o sentido de ecoar, enquanto a *persona* era a máscara que proporcionava a elevação da voz<sup>165</sup>. Houve uma transformação e passou a significar o personagem protagonizado e, mais tarde, ganhou o conteúdo que hoje prevalece: pessoa é o próprio indivíduo que representa o personagem.<sup>166</sup>

Dentro deste contexto observa-se que a palavra pessoa, pode a partir de prismas distintos, assumir posturas e ou interpretações diferentes. Para Barros, estas acepções podem se apresentar como a vulgar, filosófica e a jurídica<sup>167</sup>. Nesta mesma ordem se teria a pessoa como ser humano, homens e mulheres. Não interessa ao fenômeno jurídico, pois inegável que há entidades que não são humanas e detêm direitos, bem como ao longo da história já houve humanos sem direitos, caso este o de alguns escravos.

Filosoficamente é o ser inteligente, aquele que se sujeita a moral porque entende. Nesta acepção entende-se que há um avanço, o sujeito vai além da materialidade, é visto como possuidor de espiritualidade. Esta acepção ainda que sirva para explicar as bases do sujeito, se mostra insuficiente, dado a autonomia própria ao Direito.

O conceito jurídico não pode ser explicado por nenhuma dessas acepções, pois se entende a pessoa como sendo todo ente, físico ou moral, individual ou coletivo, suscetível de

<sup>163</sup> **DICIONÁRIO Priberam da Língua Portuguesa** [em linha], 2008-2013. Disponível em: <<https://www.priberam.pt/DLPO/personalidade>>. Acesso em: 29 jul. 2016.

<sup>164</sup> FIUZA, César. **Direito civil: curso completo**. 13. ed. revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p. 11.

<sup>165</sup> MOREIRA, Décio. **Elementos de direito civil: Parte Geral**. Editora Revista dos Tribunais, 1983, p. 31.

<sup>166</sup> CÉSAR, José Augusto, *Preleções*; GIORGI, La Dottrina delle Persone Giuridiche o Corpi Morali, 3. ed., 1/21 apud MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. V. 1. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 56.

<sup>167</sup> MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. V. 1. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 1999, p. 57.

direitos e obrigações. Na abordagem jurídica, principalmente o direito civil se pronuncia sobre o tema e afirma que a pessoa, ou o sujeito de direito, se traduz pela capacidade de possuir direitos e de adquirir para si obrigações<sup>168</sup>.

Percebe-se, deste modo, que a acepção jurídica equipara pessoa e sujeito como únicos, e desta forma institui-se o elemento estrutural da relação jurídica. Na relação jurídica, se não há pessoa não existe direito. Essa acepção permite enquadrar tanto os humanos quanto os entes morais (pessoas jurídicas) no conceito.

Deste modo, se nota que para o direito há duas espécies de pessoas: as pessoas numa concepção natural, que via de regra, são chamadas de pessoas físicas, ou ser humano com vida e também as pessoas coletivas, também conhecidas como pessoas jurídicas, entes que o próprio direito também confere personalidade.

Diante da máxima apresentada por uma das teorias que discorrem sobre o tema, é possível afirmar que todo ser humano que nasce com vida, torna-se uma pessoa que adquire personalidade, e reconhecendo a proximidade do conceito de personalidade com o de pessoa, constata-se a aptidão de ser sujeito de direitos e obrigações<sup>169</sup>.

Ainda quanto às classificações ensejadas ao tema, a acepção clássica demonstra que personalidade é a capacidade de direito ou de gozo da pessoa de ser titular de direitos e obrigações, independentemente de seu grau de discernimento, em razão de direitos que são inerentes à natureza humana e em sua projeção para o mundo exterior<sup>170</sup>.

Corroborando com esta informação é possível afirmar que o ordenamento jurídico brasileiro tem atenção e tutela especial com relação à dignidade da pessoa humana. Percebe-se que o legislador compreendendo o significado dos direitos de personalidade, asseverou no sentido de dar observância a todos os aspectos que formam a condição humana sejam eles físicos, psíquicos e intelectuais.

Se entende que a personalidade é o nicho de onde brota os direitos e também as obrigações<sup>171</sup>. Logo, a atuação humana de pertencimento à sociedade passa pelo crivo da personalidade. Neste sentido ainda complementa Venosa<sup>172</sup> que personalidade é o conjunto de poderes conferidos ao homem para figurar nas relações jurídicas.

<sup>168</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006. p. 123.

<sup>169</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. V. 1: parte geral. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 70.

<sup>170</sup> LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil**. Obrigações e responsabilidade. 7. ed. Editora Saraiva, 2012. p 175.

<sup>171</sup> MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. Campinas: Brookseller, 2000.

<sup>172</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil** – parte geral. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 148.

Dentro desta abordagem há muitas divergências quanto ao início da personalidade propriamente dita, questão que não será aprofundada nesta abordagem, no entanto há também verdadeira convergência de opiniões no sentido de entender que direitos vinculados à expressão da dignidade humana são direitos subjetivos e essenciais à pessoa.

Neste sentido, vale ressaltar que a doutrina e a jurisprudência vêm se posicionando no sentido de afirmar que os direitos de personalidade são imprescindíveis para a efetivação da respeitabilidade do amplo conceito de dignidade humana. A doutrina de modo geral adota o posicionamento de que tais direitos inerentes à condição humana devem ser ditos como originários.

Neste sentido se pontua que a dignidade humana só se concretiza quando a natureza extrapatrimonial dos direitos de personalidade transparece por meio da singularidade e os critérios que os tornam especiais. Para Lobo<sup>173</sup> a cada pessoa não é conferido poder de dispô-los, sob pena de reduzir sua condição humana; todas as demais pessoas devem abster-se de violá-los.

Características como a inextinguibilidade, intransmissibilidade, inalienabilidade, indisponibilidade, irrenunciabilidade são algumas apresentadas quando se trata da abordagem deste tema. Não obstante, o legislador nem sempre acompanha as defesas doutrinárias e acaba por se posicionar de modo totalmente contrário às máximas apresentadas acima.

Com relação à inextinguibilidade, por exemplo, a reparação civil por dano à honra, entende-se que a qualquer tempo a pessoa poderia exercer tal pretensão que lhe trouxesse o ressarcimento. No entanto existe o estabelecimento de que deve ocorrer em 3 anos sob pena de prescrição.<sup>174</sup> O próprio Código Civil<sup>175</sup> quando faz menção clara sobre tais características assevera também que: Art.11<sup>176</sup>: “Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.”

Neste sentido, de acordo com Bittar<sup>177</sup> estaria o artigo se referindo aos valores imensuráveis da pessoa. Porém para Lotufo<sup>178</sup>, apesar do Art. 11 do CC/2002 dizer da

<sup>173</sup> LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. **Revista Jurídica Nota dez**. Porto Alegre, ano 49, n. 284, p. 05-17, jun. 2001. p. 10 Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/7843/public/7843-7842-1-PB.htm>>. Acesso 29 dez. 2016.

<sup>174</sup> Cf. Código Civil. Art. 206§ 3º. , V. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10717064/artigo-206-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002>>. Acesso em: 29 dez. 2016.

<sup>175</sup> BRASIL. **Lei 10.406/2002, Art. 11**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 28 jul. 2016.

<sup>176</sup> BRASIL. **Lei 10.406/2002, Art. 11**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 28 jul. 2016.

<sup>177</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995. p. 01.

intransmissibilidade e irrenunciabilidade, “não resta dúvida que o conjunto de disposições também contempla os demais caracteres dados como inerentes aos direitos da personalidade, como do absolutismo, da generalidade, necessariedade e vitaliciedade”.

Neste diapasão Chinellato<sup>179</sup> informa que,

[...] além das características mencionadas no artigo, os direitos da personalidade são, ainda, inalienáveis, imprescritíveis e impenhoráveis, acrescentando que o exercício de alguns direitos, como o direito à imagem (reprodução física da pessoa, no todo ou em parte) e à voz, pode ser cedido, por contrato expresso, como o de licença de uso, mas o próprio direito é incessível, como decorrência da inalienabilidade.

Desta feita é inegável o quanto estas características alavancam e condicionam a uniformização e importância dos direitos de personalidade. Vários autores mencionam o fundamento dignidade humana como cláusula geral para solucionar interpretação dos casos concretos, o que denota claramente a tendência contemporânea de superação entre os aportes público e privado outrora tão firmemente postos nesta sociedade.

Vale mencionar ainda que há aqueles que deferem à personalidade, erroneamente a classificação de que seria o equivalente ou sinônimo de capacidade de direito. Erroneamente porque, como se percebe, a personalidade significa o próprio ser humano, sua vida, sua honra, seu direito à imagem, sua integridade física dentre tantas outras especificidades fundantes da condição humana.

Diniz<sup>180</sup>, citando Telles afirma que:

[...] a personalidade consiste no conjunto de caracteres próprio da pessoa. A personalidade não é um direito, de modo que seria errôneo afirmar que o ser humano tem direito à personalidade. A personalidade é que apoia os direitos e deveres que dela irradiam, é o objeto de direito, é o primeiro bem da pessoa, que lhe pertence como primeira utilidade, para que ela possa ser o que é, para sobreviver e se adaptar às condições do ambiente em que se encontra, servindo-lhe de critério para aferir, adquirir e ordenar outros bens.

Corroborando a este enunciado, mas de forma ainda mais explícita Dantas<sup>181</sup> assevera que personalidade:

<sup>178</sup> LOTUFO, Renan. **Código civil comentado**: parte geral (arts. 1o a 232). v. 1 . São Paulo: Saraiva, 2003. p. 53.

<sup>179</sup> CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Comentários à Parte Geral – artigos 1º a 21 do Código Civil apud MACHADO, Antonio Cláudio da Costa; CHINELLATO, Silmara Juny (Coord.). **Código civil interpretado**: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 5. ed. Barueri: Manole, 2012. p. 42.

<sup>180</sup> TELLES JUNIOR, Goffredo. **Iniciação na ciência do direito**. 4. ed., rev. e atual. Editora Saraiva, 2008 apud DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. v. 1, 20. ed., rev. e aum. de acordo com o novo código. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 119.

<sup>181</sup> DANTAS. San Tiago. **Programa de direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. 351p. p. 261.

[...] é um conjunto de atributos inerentes à condição humana. Uma acepção do termo ‘personalidade’ é puramente técnico-jurídica e significa a capacidade de alguém ter direitos e obrigações (ou seja, a atual definição de capacidade jurídica); a outra acepção é natural e equivale ao conjunto dos atributos humanos, como a honra, a vida, a integridade corpórea, a liberdade.

Nota-se que tal observação feita pelo autor já prefaciava o que de fato seria ratificado pelo Código Civil de 2002.<sup>182</sup> Porém o que se constata é que a visão que se tinha da pessoa, como apenas um componente da relação jurídica, ficou no passado, pois este sendo o centro do ordenamento jurídico não pode ter sua personalidade reduzida apenas às situações onde vigore capacidade de direito.

Contemporaneamente se extrai que tal expressão “direito da personalidade” se trata do enaltecimento da figura da pessoa e não pode ser reduzida a apenas umas das acepções declaradas pelo autor acima.

Para Fiuza<sup>183</sup>:

Os direitos da personalidade, mesmo considerados direitos subjetivos, não podem ser comparados aos modelos clássicos de direitos subjetivos pessoais ou reais. Tampouco se deve moldurá-los em situações tipo, reprimindo apenas sua violação. Também será inconsistente a técnica de agrupá-los em um único direito geral da personalidade, se o objetivo for o de superar o paradigma clássico, baseado no binômio lesão-sanção. Há de se estabelecer uma cláusula geral de tutela da personalidade, que eleja a dignidade e a promoção da pessoa humana como valores máximos do ordenamento, orientando toda a atividade hermenêutica.

O que se intenta informar é que o reconhecimento dos direitos da personalidade não deve esbarrar em meras formalidades determinadas por quaisquer esferas do direito. O respeito à dignidade humana perpassa pela aceitação de que os direitos de personalidade devem ser avalizados e considerados supremos em todas as situações que a pessoa vivenciar ao logo de sua vida.

Dentre as muitas relações que este pode ter, merece destaque a relação de trabalho que deve ter o poder de resistir, servindo como óbice a qualquer ingerência negativa do empregador que possa intentar mitigar tais direitos fundamentais. Ainda neste sentido, observe como o tema deve ser tratado de acordo com alguns enunciados jurídicos da

<sup>182</sup> BRASIL. **Lei 10.406/2002, Art. 11**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 28 jul. 2016.

<sup>183</sup> FIUZA, César. **Direito civil: curso completo**. 9. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006. p. 177.

Constituição Federal<sup>184</sup>: Art. 1º. III, Art. 3º. I, IV, Art. 5º. I, III, X, XII, XXIII, LIII, LIV, LXIII:

Art. 1º. III CF - Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: a dignidade da pessoa humana; Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: Art.5. I CF - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição; Art.5. III CF - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante; Art. 5. X CF- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; Art. 5. XII - é inviolável o sigilo da correspondência e das comunicações telegráficas, de dados e das comunicações telefônicas, salvo, no último caso, por ordem judicial, nas hipóteses e na forma que a lei estabelecer para fins de investigação criminal ou instrução processual penal; Art. 5. XXIII CF - a propriedade atenderá a sua função social; Art. 5º. LIII, LIV CF - LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado; LXIV - o preso tem direito à identificação dos responsáveis por sua prisão ou por seu interrogatório policial.

Tal ensejo constitucional demonstra a importância dada aos direitos da personalidade, bem como o enaltecimento da dignidade humana, demonstrando na Carta Magna vigente que esta interpretação deve ser replicada por todo o ordenamento jurídico seja qual for à esfera que a pessoa se fizer presente.

#### 4.1 Evolução dos direitos da personalidade

A evolução dos direitos da personalidade é notável e traz grandes contribuições para toda a sociedade principalmente nos dias atuais no auge da contemporaneidade. É efetivamente nestes dias que se nota um grande movimento no sentido de ratificar tais direitos sem, no entanto podá-los. A direção indicada pela CF/1988 é o lema a ser seguido pela sociedade contemporânea. Esta que mostra que o contexto social se preocupa cada vez mais em ratificar a proteção aos direitos individuais e fundamentais.

Se acredita que para a efetiva tutela dos direitos de personalidade ou o enaltecimento da dignidade do indivíduo tem que haver o crivo da positivação do mesmo, onde deste modo

<sup>184</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03 /Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03 /Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 11 ago. 2016.

não sobraré dúvidas quanto à sua tutela. A impressão que se tem é que os direitos da personalidade vivem em constante evolução e como já fora mencionado trata-se também desta evolução o reconhecimento de que direito da personalidade não se confunde com a capacidade de direito, haja vista que, como já fora mencionado também, o direito da personalidade trata-se de atributos essenciais da pessoa.

Estes atributos compõem à condição humana, tais como a imagem, a vida, a integridade física. Aspectos que estão intrinsecamente ligados à prevalência da dignidade humana, esta que assumiu formalmente posto fundamental na carta magna vigente no estado brasileiro desde 1988.

A Declaração Universal de Direitos Humanos datada de 1948 também não pode deixar de ser mencionada neste ponto, pois teve sua valiosa contribuição neste sentido. A maioria das constituições vigentes atualmente em países democráticos adotou como regra geral o respaldo jurídico que deve ser dado à dignidade humana.

Ratificando o que outrora foi informado, Venosa<sup>185</sup> a origem da palavra personalidade vem do latim *persona* que significa máscara, ou aquele que pudesse atuar os chamados atores teatrais. Desta feita até os dias de hoje muito se alterou não só os conceitos dentro desta temática, mas também sua real aplicabilidade.

A proteção dada à pessoa hoje não resume apenas enquanto ser atuante ou enquanto contrair direitos e obrigações e sim puro e simplesmente pelo fato de existir. Reconhecidamente hoje se valoriza a pessoa e a partir desta máxima se irradia deste tudo o mais que possa existir na sociedade. Muito tempo se passou e muitas transformações sociais ocorreram no seio da sociedade até que se chegasse ao reconhecimento de que o ser humano é absoluto e que tudo deve ser reverenciado a este.

Oportunamente Bittar<sup>186</sup> esclarece que:

A construção da teoria dos Direitos da Personalidade humana deve-se, principalmente: a) ao cristianismo, em que se assentou a ideia da dignidade do homem; b) à Escola de Direito Natural, que firmou a noção de direitos naturais ou inatos ao homem, correspondentes à natureza humana, a ela unidos indissolúvelmente e preexistente ao reconhecimento do Estado; e, c) aos filósofos e pensadores do iluminismo, em que se passou a valorizar o ser, o indivíduo frente ao Estado.

---

<sup>185</sup> VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito civil**: parte geral. v. 1, 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p. 138.

<sup>186</sup> BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 5. ed. Atualizada por Eduardo Cardoso Bianca Bittar. Rio de Janeiro: Forense, 2001. p. 19.

Apesar da observação com relação à ingerência bastante positiva da religiosidade cristã no sentido de demonstrar a supremacia natural da pessoa com relação a tudo que a cerca, merece destaque a informação de que muito antes do cristianismo propriamente dito, a história mostra que já se vislumbrava em remotas épocas a existência de abordagens que indicavam este mesmo sentido de interpretação.

É no século XVIII que se nota uma maior suntuosidade do uso de certa sistemática desencadeada pelas revoluções burguesas principalmente no sentido de orientar os direitos que se referem à personalidade propriamente dita, mas esta informação não se confunde com o início propriamente dito da discussão sobre o tema.

Retomando um pouco o discurso, a história nos mostra que na Grécia Antiga (Séc IV e III a.C.), a partir de grande influência da filosofia já se deferia ao homem dependendo de sua posição (*status*) na sociedade seus direitos e este poderia ser classificado como: *status libertatis*, *status civitatis* e *status familiae*.<sup>187</sup>

Segundo Szaniawski<sup>188</sup>, o direito romano teve grande responsabilidade naquilo que se pode chamar de teoria jurídica da personalidade. E é claro que por meio das ideias iluministas liberais, época marcada pela saída do homem das sombras, sua personalidade finalmente se positiva e isto o ratifica como o ser mais importante do mundo.

Desta forma acaba-se por consentir a ideia de que os seus direitos como pessoa passassem também a ser considerados direitos de 1ª geração já classificados assim na Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão (1789), e, por conseguinte, viriam os direitos das próximas gerações.

De forma escoreta, ainda na 1ª. dimensão, por melhor assim dizer, estavam muito vinculados inicialmente aos direitos de liberdade, o que denotaria por parte do Estado um comportamento negativo que pode ser traduzido por não ameaçar a vida, a liberdade, a integridade física, a intimidade ou a honra dos indivíduos.

Como exemplo, segue observações feitas por Hannah Arendt, citadas por Lafer<sup>189</sup> em seu estudo, com relação à intimidade:

[...] o público é o comum, que deve ser visível, e o privado é o que diz respeito ao indivíduo na sua singularidade, e que deve, por isso mesmo, ficar com base no

<sup>187</sup> JUSTO, A. S. **Direito privado romano** - 1: parte geral (Introdução. Relação Jurídica. Defesa dos Direitos) Coimbra. Coimbra Editora, 2000, p. 141.

<sup>188</sup> SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

<sup>189</sup> ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. Revisão técnica e apresentação de Adriano Correia. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010 apud LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988. p. 271

princípio da exclusividade, a tutela da intimidade é legítima com base no princípio da exclusividade.

Uma segunda dimensão de direitos relativos à pessoa humana – tutelada pelo Direito Constitucional e pelo Direito Internacional Público avança em direção aos direitos de igualdade, decorrentes da Constituição do México de 1917 e da Constituição Alemã de 1919 (também conhecida como a Constituição da República de Weimar), na qual são tutelados direitos sociais como o dos trabalhadores e também o direito à igualdade entre os sexos (mais recentemente, merecendo destaque, em tal aspecto, a Lei Fundamental Alemã de 1949) e também a igualdade racial<sup>190</sup>.

A terceira dimensão se vincula aos direitos de solidariedade, a ideia de que, se as pessoas pertencem a um mesmo destino, logo se exige um esforço comum com conotação de tutela mais ampla, mais abrangente como o meio ambiente, o consumo, surgindo aí os interesses transindividuais (difusos, coletivos e individuais homogêneos) tão em voga na atualidade.

Cogita-se ainda a ideia de uma nova dimensão de direitos, a chamada 4ª. dimensão de direitos e estes estariam vinculados a expressão “direito de ser diferente,” que segundo Lorenzetti<sup>191</sup>,

[...] apesar de constituir ainda ‘derivações da liberdade’ seriam aplicações em ‘um campo em que, tradicionalmente, reinou o público, o homogêneo, e que se considerou vital para o funcionamento social’, mas tais direitos ‘supõem um comportamento distinto ao dos demais indivíduos, por isso podem ser englobados’ sob tal expressão.

Complementando, Lorenzetti<sup>192</sup> afirma que se trata de questões tais como o direito à homossexualidade, à troca de sexo, ao aborto, a recusar tratamentos médicos que levem à morte. Por fim, resta também informar que os direitos por pertencerem à primeira, segunda ou terceira dimensão não estão vinculados ao quesito substituição, ao contrário disso, a ideia é de ampliação e de tutela cada vez maior de forma integral aos direitos fundamentais, humanos e da personalidade.

<sup>190</sup> GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade: o Direito como instrumento de transformação social: a experiência dos EUA**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 43. Disponível em: <[http://biblioteca2.senado.gov.br:8991/F/?func=item-global&doc\\_library=SEN01&doc\\_number=000591707&format=999](http://biblioteca2.senado.gov.br:8991/F/?func=item-global&doc_library=SEN01&doc_number=000591707&format=999)>. Acesso em: 12 dez. 2016.

<sup>191</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. Tradução de Vera Maria Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 154.

<sup>192</sup> LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. Tradução de Vera Maria Jacob de Fradera. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. p. 155.

Ainda que os direitos da personalidade possam ser previstos em um diploma legal oriundo de um Estado autoritário (o Código Civil de 1942, ainda no período do Ditador italiano Benito Mussolini, constitui um exemplo muito adequado), é somente no Estado Democrático de Direito que os direitos da personalidade poderão encontrar sua real dimensão<sup>193</sup>.

Telles Júnior<sup>194</sup>, magistralmente, enfatizava que o Direito constitui a disciplina da convivência, em que a liberdade desempenha um papel fundamental, só possível na plena democracia. Tão intuitiva quanto à necessidade de liberdade humana é que os fundamentos morais do exercício da liberdade devem sempre coincidir com os fundamentos jurídicos.

Neste diapasão convém ressaltar que a respeitabilidade deferida à pessoa, e no caso o trabalhador deve ser a tradução dos elementos constitucionais fundantes do estado democrático de direito, o que coaduna com a ideia de repressão jurídica a qualquer tipo de dano ou ofensa a este, inclusive o dano existencial.

#### 4.2 Natureza jurídica dos direitos da personalidade

Para se destacar a natureza jurídica dos direitos da personalidade, necessária se faz a sua conceituação. Segundo Venosa,<sup>195</sup> é o conjunto de poderes conferidos ao homem para figurar nas relações jurídicas. Porém não se deve esquecer que a personalidade não é um direito, e sim, um conceito sobre o qual se debruçam os direitos a ela inerentes.

Neste sentido Pereira<sup>196</sup> salienta que, “[...] não constitui esta ‘um direito’, de sorte que seria erro dizer-se que o homem tem direito à personalidade. Dela, porém irradiam-se direitos sendo certa a afirmativa de que a personalidade é o ponto de apoio de todos os direitos e obrigações”.

Direitos da personalidade são fundamentais para o desenvolvimento humano. Direitos conhecidos por muitos como direitos absolutos. Resguardam a dignidade humana do indivíduo, preservando-o de possíveis atentados por parte de outros indivíduos. Neste mesmo

---

<sup>193</sup> MORATO, Antonio Carlos. Quadro geral dos direitos da personalidade. **Revista Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. V. 106/107, Jan/Dez 2011/2012. p. 21 Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67941/70549>>. Acesso em: 22 dez. 2016.

<sup>194</sup> TELLES JÚNIOR, Goffredo. **Iniciação na ciência do direito**. São Paulo: Saraiva, 2001. p. 381.

<sup>195</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil – Parte Geral**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002. p 148.

<sup>196</sup> PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. 19. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

sentido Amaral<sup>197</sup> ratifica que os direitos da personalidade são direitos subjetivos que têm por objeto os bens e valores essenciais da pessoa, no seu aspecto físico, moral e intelectual.

Se destaca dentro da análise feita sobre a natureza jurídica dos direitos da personalidade, possibilidades jurídicas suscitadas em duas grandes teorias tradicionais. Uma informa categoricamente que direitos da personalidade são direitos subjetivos e outra teoria discorda desta máxima negando a existência de direitos da personalidade, visto que estes não podem constituir-se em direitos subjetivos.

São muitos os autores que apoiam a teoria negativista, e neste sentido Tepedino<sup>198</sup> informa que os direitos da personalidade não poderiam existir já que a personalidade não poderia ser ao mesmo tempo aptidão genérica para a titularidade de direitos e objeto de direitos. A pessoa não poderia ser objeto de direitos da própria pessoa.

Já a teoria afirmativa que ganha robustez na década de 50 afirma e admite a plena existência dos direitos da personalidade. Compreende-se dentro desta última que a personalidade tem duas acepções, o que em outras palavras faz-se admitir que haja uma aptidão genérica para se adquirir direitos e deveres (acepção técnico-jurídica) e também acepção de ser o objeto dos direitos subjetivos por ser atributos humanos (aspecto naturalístico).<sup>199</sup>

Deste modo, para a teoria afirmativa os direitos da personalidade podem ser designados como direitos subjetivos e desta forma estaria garantindo a estes a proteção que merecem contra possíveis violações. Para Savigny, Tepedino<sup>200</sup> dentre outros autores que acompanham a teoria negativista, salientam que considerando tais acepções trazidas pela teoria afirmativa não se poderia conter posicionamentos de livre arbítrio como o suicídio, a automutilação ou a patrimonialização desses direitos.

Porém a contrassenso da teoria negativista, a prevalência jurídica tem sido no sentido de fazer acontecer, mesmo com muitas discussões, o posicionamento afirmativo. Para Amaral<sup>201</sup>, que acredita que não há dúvida da subjetividade dos direitos da personalidade afirma que,

---

<sup>197</sup> AMARAL, Francisco. *Direito civil: Introdução*. 4. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2002. p 243.

<sup>198</sup> TEPEDINO, Gustavo. *A Tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro* apud TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3. Ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 1999, p. 58.

<sup>199</sup> ALMEIDA, Juliana Evangelista de. A categoria dos direitos da personalidade. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIII, n. 78, jul. 2010. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8039](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8039)>. Acesso em: 20 dez. 2016.

<sup>200</sup> TEPEDINO, Gustavo. *A Tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro* apud TEPEDINO, Gustavo. **Temas de Direito Civil**. 3. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

<sup>201</sup> AMARAL, Francisco. **Direito civil**. Introdução. 3. ed. Rio de Janeiro; São Paulo: Renovar, 2000 p. 246.

Os direitos da personalidade, como direitos subjetivos, conferem ao seu titular o poder de agir na defesa dos bens ou valores essenciais da personalidade, que compreendem, no seu aspecto físico o direito à vida e ao próprio corpo, no aspecto intelectual o direito à liberdade de pensamento, direito de autor e de inventor, e no aspecto moral o direito à liberdade, à honra, ao recato, ao segredo, à imagem, à identidade e ainda, o direito de exigir de terceiros o respeito a esses direitos.

Neste sentido facilmente se identifica que os direitos da personalidade são direitos subjetivos, que justifica sua existência por se tratar de proteção a valores essenciais que integram a pessoa humana seja na sua conformação física, moral e intelectual.

Entendendo desta forma, verifica-se que a pessoa pode, se assim o desejar, provocar o movimento jurídico de tutela, assegurado pelo Estado, e isso de modo algum significa anuência à possibilidade de por fim a direito próprio. Direitos da personalidade são subjetivos e autorizam o seu titular o poder de agir em defesa, por exemplo, do seu direito à vida, direito à sua liberdade, ao seu próprio corpo, à sua imagem, à sua identidade, o direito de ser respeitado, bem como o seu nome, o seu intelecto, etc.

Inegável a contribuição social, a valorização humana principalmente que todos estes direitos refletem. A demonstração da valorização da subjetividade do ser humano em face do mundo jurídico corresponde à conscientização e mudança de paradigma assumida pelo estado democrático de direito nesta sociedade.

Desta forma, salienta-se que os direitos da personalidade são aspirações da pessoa humana, são desejos privados que se satisfazem pela vida na prevenção de sua integridade física, sua honra, sua liberdade, sua privacidade e tantas outras prerrogativas que só se encerram com a morte.

Como consequência destas vertentes axiológicas nota-se a dinâmica social acontecendo a ponto inclusive de modificar o próprio direito. Neste sentido se percebe o movimento do direito objetivo no encalço da evolução da sociedade que inegavelmente insurge na subjetividade do ser humano, especificamente em seu teor sentimental, espiritual, intelectual.

Sendo assim, a natureza jurídica dos direitos da personalidade, estes que nascem e se extinguem com a pessoa podem ser designados como direitos subjetivos privados. Sua atuação está vinculada ao âmbito das relações entre particulares. Na ocorrência de dano causado a bem personalíssimo promovida pelo Estado significaria ofensa a um direito público subjetivo.

São chamados de natureza privada porque verdadeiramente servem ao interesse do particular, interesse subjetivo. Na atualidade, a pessoa humana tem os seus direitos e

prerrogativas tutelados pelo Estado. Os direitos extrapatrimoniais, assim como a dignidade humana, a honra, o nome, a imagem e tantos mais, devem ser protegidos, porém ocorrendo ofensa a estes, dependendo do interesse, deverá haver a devida resposta jurídica.

Vale ressaltar ainda neste tópico, que atualmente, os direitos de personalidade possuem sentido universal. O conteúdo civilista não deixa dúvidas quando informa que toda pessoa é capaz de direitos e obrigações na ordem civil<sup>202</sup>. Muitos destes direitos são essenciais para a condição humana, os quais podem ser identificados como direitos da personalidade, direitos extrapatrimoniais, estes que não podem ser mensurados economicamente, porém podem ser beneficiados quando lesados, por meio da compensação.

Diante do exposto se entende que quando ocorrer o o dano existencial nas relações de trabalho, haja vista que, sua ocorrência significa diminuição e desrespeito à subjetividade do trabalhador. A intromissão indesejada em sua privacidade, causada pelo empregador ou qualquer outro ofensor imprime lesão à sua personalidade.

#### 4.3 Do dano extrapatrimonial

A pessoa humana vive todos os dias produzindo relações e situações cada vez mais inusitadas. Partindo desta premissa é possível perceber o quanto o panorama de reconhecimento de seus direitos deve ser visto como importante, pois somente desta forma, dando a estes a relevância que merece é que de fato poderá ver evidenciada, nos casos concretos, a devida e referida tutela jurídica integral.

Todos as pessoas têm direitos. Muitos destes direitos foram tardiamente na Carta Magna de 1988 positivados e garantidos. É claro que para que isto ocorresse, já havia posicionamentos e até mesmo algumas decisões esparsas indicando este sentido. O trabalho argumentativo da doutrina nesta ocasião foi fundamental para ensejar o reconhecimento do dano extrapatrimonial, vulgarmente chamado por muitos como dano moral.

Convém ressaltar que segundo as palavras de Cahali<sup>203</sup> que dano extrapatrimonial seria:

É a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-se desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral

---

<sup>202</sup> BRASIL. **Lei 10.406, de 10 janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Art. 1º. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 27 dez. 2016.

<sup>203</sup> CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. 720p. p. 20.

(honra, reputação, etc.) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.), dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.).

A lei é silente sobre o conceito de dano extrapatrimonial, fez sua abordagem de forma abstrata e com isso, por meio de construções doutrinárias principalmente, é que segundo Telles<sup>204</sup> este pode ser definido como:

Dano moral se trata de prejuízos que não atingem em si o patrimônio, não o fazendo diminuir nem frustrando o seu acréscimo. O patrimônio não é afectado: nem passa a valer menos nem deixa de valer mais. Há a ofensa de bens de carácter imaterial - desprovidos de conteúdo econômico, insusceptíveis verdadeiramente de avaliação em dinheiro. São bens como a integridade física, a saúde, a correção estética, a liberdade, a reputação. A ofensa objectiva desses bens tem, em regra, um reflexo subjectivo na vítima, traduzido na dor ou sofrimento, de natureza física ou de natureza moral. Violam-se direitos ou interesses materiais, como se se pratica uma lesão corporal ou um atentado à honra: em primeira linha causam-se danos não patrimoniais, v.g., os ferimentos ou a diminuição da reputação, mas em segunda linha podem também causar-se danos patrimoniais, v.g., as despesas de tratamento ou a perda de emprego.

Neste sentido, porém de forma compacta Gomes<sup>205</sup> informa que “dano moral é, portanto, o constrangimento que alguém experimenta em consequência de lesão em direito personalíssimo, ilícitamente produzida por outrem”. Conceitos minuciosos e outros nem tanto, porém o fato é que o reconhecimento jurídico dos danos causados na esfera extrapatrimonial perpassa por várias e árduas fases. Sempre foram motivos de muita discussão e considerado por muitos uma verdadeira anomalia jurídica, totalmente descabida de consentimento.

A visão que se tem hoje analisando épocas passadas é de que anomalia era se pautar numa ordem jurídica que não reconhecia a pessoa em sua verdadeira essência e complexidade como centro de toda atividade social. O direito formal não pode se furtar a dar repostas jurídicas de acordo com os anseios da sociedade. Continuar com um prisma jurídico que entendia como ínfimo a honra em detrimento da reparação material seria uma verdadeira afronta à dignidade humana, seria a completa negação da evolução constitucional de um estado democrático de direito.

Impróprio e totalmente na contramão era assim conhecido o pedido de indenização por dano extrapatrimonial. Sob a justificativa infundada de que era impossível quantificar tal dano às repostas jurídicas eram todas de não acolhimento.

---

<sup>204</sup> TELLES, Inocêncio Galvão. **Direito das obrigações**. 6. ed. Coimbra Editora, 2010. p 375.

<sup>205</sup> GOMES, Orlando. **Obrigações**. 5. ed. Editora Forense, 1978. p. 333.

Rebatendo este falho argumento Adoni<sup>206</sup> informa que:

A concepção da reparação do dano moral, porém, não tem por escopo, à evidência, propiciar uma equivalência entre o direito vulnerado e o dano provocado. Pretende-se, pois, evitar que a mácula à moral do indivíduo - direito não patrimonial - fique à margem do direito, porquanto merece reparação o ultraje moral causado aos direitos de personalidade, os quais são cruciais e essenciais para a existência da pessoa e seu convívio na sociedade. [...] Deveras, a violação à honra e à esfera íntima de uma pessoa não proporciona reparação que recomponha o estado anterior. Trata-se, assim, de um dano irreversível.

O dano extrapatrimonial atinge os direitos personalíssimos, estes que estão elencados nos Arts. 1º., III e 5º., V, X da CF/1988 tais como a honra, imagem a intimidade, a dignidade humana. Logo, o dano extrapatrimonial atinge a pessoa na sua expressão mais complexa. A ofensa neste tipo de dano atinge a subjetividade da pessoa, sua vida, sua intimidade e até mesmo seu estado anímico.

Quanto à reparação do dano extrapatrimonial, os valores ainda são extremamente discutidos, haja vista que muitos ainda salientam a imoralidade das respostas jurídicas quando na verdade não chegam nem perto do que seria compensação. Rodrigues<sup>207</sup> traz à baila aquilo que seria ou que já foram as principais objeções quanto à reparação do dano extrapatrimonial:

[...] a falta do efeito durável do dano meramente moral; b) a dificuldade em descobrir-se a existência do dano; c) a indeterminação do número de pessoas lesadas; d) a impossibilidade de uma rigorosa avaliação em dinheiro da extensão do dano moral; e) o ilimitado poder que se tem de conceder ao juiz para avaliar o montante compensador do dano meramente moral.

No entanto, não se nega a necessidade de compensação, tendo em vista que a doutrina superou tais obstáculos. Com relação ao efeito durável do dano, por exemplo, pode-se dizer que, mesmo não sendo permanente, há um dano a reparar e desta forma a existência do prejuízo, ainda que temporariamente, já seria suficiente para sua reparação. O que pode acontecer é uma variação no quantum indenizatório por este motivo.

Quanto à admissão do dano caberá exclusivamente ao magistrado tal tarefa. Cabe a este analisar cada situação a fim de que ao final se convença da existência ou não de lesão a patrimônio imaterial da pessoa. Situações como a perda de um filho, a perda de um membro do corpo, situações como estas devem ser avaliadas para que tenham justa compensação.

---

<sup>206</sup> ADONI, Andre Luis. **A reparação do dano moral no direito brasileiro**. 2002. Disponível em: <<http://artigo.scheckpoint.thomsonreuters.com.br/a/22ni/a-reparacao-do-dano-moral-no-direito-brasileiro-andre-luis-adoni>>. Acesso em: 16 ago. 2016.

<sup>207</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito civil**. 19. ed., v. 4. São Paulo: Saraiva. 2002. p. 180.

Nesta análise o magistrado ainda terá que apurar qual seria o rol de pessoas realmente lesadas e o montante a ser pago. É certo que não há como reparar dor com valores monetários, entretanto a compensação tem o condão de amenizar o sentimento, o prejuízo ou até mesmo o enfrentamento da nova realidade que se abre à frente da pessoa após a lesão. Esta interpretação pode ser nitidamente percebida com a leitura da CF/1988 quando em seu Art. 5º, X trouxe o seguinte enunciado:

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: 'são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação'.

Por fim, chega-se a conclusão, de acordo com a legislação constitucional, que em se tratando de lesão haverá indenização, máxima que corrobora com a ideia de repersonalização do direito, bem como com reconhecimento das novas espécies de danos extrapatrimoniais.

#### 4.3.1 Dano estético

Trata-se neste caso de um tipo de dano que a jurisprudência do Brasil vem acatando como dano autônomo. Este tipo de dano se relaciona com o dano moral, visto que os dois estão ligados à esfera extrapatrimonial do indivíduo, no entanto, em nada se confundem. Enquanto o dano moral está vinculado à dor, angústia, sofrimento, atinge os chamados atributos da pessoa como a honra, a intimidade, a liberdade, o dano estético se materializa pela ofensa à integridade física da pessoa humana. Neste sentido, complementa Diniz<sup>208</sup>:

O Dano Estético é toda alteração morfológica do indivíduo, que além do aleijão, abrange as deformidades ou deformações, marcas e defeitos, ainda que mínimos, e que impliquem sob qualquer aspecto um afeiamento da vítima, consistindo numa simples lesão desgostante ou num permanente motivo de exposição ao ridículo ou de complexo de inferioridade, exercendo ou não influência sobre sua capacidade laborativa.

No conceito exposto, de forma muito clara a autora demonstra a insensatez da vinculação do dano estético a diminuição apenas da capacidade laborativa do indivíduo. O dano em questão não tem como requisito de existência ter causado mal ainda maior, ao que se teria com a diminuição da capacidade laboral ou total perda, além daquilo que já consta no seu próprio conceito.

---

<sup>208</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. Responsabilidade civil. v. 7. 22. ed. rev. atual. e amp. de acordo com a reforma do CPC e com o Projeto de Lei n. 276/2007. São Paulo: Saraiva, 2008. p. 80.

Do mesmo modo é possível apreender e complementar o entendimento nas palavras de Lopez<sup>209</sup> de que:

[...] o dano estético é a lesão a um direito da personalidade - o direito à integridade física, especialmente na sua aparência externa, na imagem que se apresenta. Como todo direito da personalidade, qualquer dano que o seu titular possa sofrer vai ter consequências materiais e, principalmente, morais. Portanto, não podemos conceber prejuízos estéticos que não seja também prejuízo moral, pois a pessoa, a partir do momento da lesão, está menos feliz do que era antes.

O dano estético é uma lesão física que pode ocorrer em qualquer ambiente, seja laboral ou não. Não se trata de um tipo de dano causado apenas no âmbito das relações de trabalho. O dano ou a afetação à harmonia física, prejudicada por outrem ilicitamente impõe a este o dever de indenizar.

O dano estético pode ser especificamente explicado também como a distorção física em qualquer grau causada ao corpo da pessoa, desde que a lesão seja aparente ou externa. Trata-se de uma verdadeira afronta à aparência física da pessoa e esta engloba muito além do que apenas os traços fisionômicos.

Se entende como dano estético tudo que possa de alguma forma (transitória ou permanente) denegrir a imagem física de alguém. Tudo que é próprio da pessoa fisicamente, considerado unicamente dela quando sofre dano será considerado dano estético. Exemplo disso pode-se citar a voz, o andar, o modo de se comportar, todos estes fatores são únicos em cada pessoa e quando lesados deve ser advertidos por meio de indenização pela responsabilização civil.

Segundo Carrard<sup>210</sup>:

Não é possível enumerar todos os atentados que podem ser feitos à estética dos homens e das mulheres. Seria preciso, para isto, escrever um dos capítulos da miséria humana; cicatrizes de todas as naturezas e de todas as origens no rosto, ou em outras partes do corpo, deformação de um órgão (por exemplo do nariz, da boca, da orelha, da arcada superciliar): aparição de tumores, de crostas, de colorações, etc., na superfície da pele; perda dos cabelos, das sobrancelhas, dos cílios, dos dentes ou de um órgão qualquer. [...] O dano estético pode também resultar de um atentado à voz, ou à faculdade de se mover: a vítima, que possuía uma voz quente e sedutora, não tem mais, em consequência das lesões, do que uma voz estridente; a vítima que se movia com graça, não pode mais fazer senão movimentos irregulares e sacudidos.

---

<sup>209</sup> LOPEZ, Teresa Ancona. **O dano estético**: responsabilidade civil. 3. ed. rev. amp. e atual. conforme o Código Civil de 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 64.

<sup>210</sup> CARRARD, Jean. O dano estético e sua reparação. **Revista Forense**, n. 445-447, v. 83, p. 401-411, jul./set., 1940. p. 405.

Normalmente se percebe tal dano a partir de uma reação de prejuízo moral, ou seja, o dano estético pode ser antecedido primeiro pelo dano moral, visto que antes mesmo das consequências pela perda de parte do corpo a pessoa já começa o processo de sofrimento típico, causado pelas lesões morais e talvez por este motivo alguns autores o classificavam como espécie de dano moral.

Porém desde 2009 a Súmula 387 do STJ pacificou o entendimento de que os danos são autônomos e inclusive as indenizações dos mesmos são cumulativas mesmo que tenham a mesma origem. A súmula, no entanto, não explicita a natureza jurídica do dano estético, o que permite à jurisprudência as interpretações que ora vem se apresentadas.

Interessante apresentar o conceito e explicitar os diversos tipos de danos que estão presentes dentro do aporte extrapatrimonial, visto que quando confundidos tendem a não apresentarem respostas jurídicas adequadas. Reconhecer o dano estético, de fato é se reportar a algo genuinamente importante à dignidade humana das pessoas.

Ofensa à dignidade que se dá neste dano em específico por via de ferimento físico efetivamente. Trata-se de uma mudança em sua conformidade física realizada de forma abrupta, sem que houvesse o consentimento do lesado. Ainda neste sentido, convém ressaltar que se configura dano estético ou a mudança abrupta que causou tal lesão pode ser temporária ou permanente.

Caso não seja desta forma enquadrada poderá ser designada como lesão facilmente reparada ou corrigida pelas vias também civis mais apropriadas, haja vista que os danos à saúde física da pessoa podem gerar segundo Moraes<sup>211</sup> dois tipos de situações.

1º. Dano ao corpo, que atinge, temporária ou permanentemente, a estrutura física da pessoa, provocando traumatismos, ferimentos, desvios anatômicos ou fisiológicos, comprometimento funcional, redução ou supressão de determinadas capacidades, etc. ou seja, ocasionando uma alteração no corpo que afeta o seu equilíbrio, ou 2º. Um dano estético, que representa uma alteração temporária ou permanente na simetria corporal da pessoa atingida pelo ato ilícito, ou seja, a ofensa que acarreta uma deformidade anteriormente inexistente ou de menores proporções, causando um prejuízo à aparência da pessoa.

Desta forma, interessante ponderar que o instituto responsabilidade civil sempre será utilizado na solução do conflito. Poderá não ser o causador, responsabilizado por dano estético, mas certamente causando um dano sempre terá que repará-lo. Nesse mesmo sentido,

---

<sup>211</sup> MORAES, Walter. **Dano ao corpo**. Enciclopédia Saraiva de Direito. v. 22, 1972. p. 213.

Santos<sup>212</sup> entende que a interpretação quando da ocorrência do dano estético deve considerar que:

Essa deformidade não precisará ser vista a todo instante, sendo suficiente que ela exista no corpo, e não só nele parado, mesmo que em partes íntimas. Em relação aos disfarces, por exemplo, a prótese ocular pode, se bem feita, esconder o dano estético, não o elimina, e, com certeza, reativa o dano moral cada vez que é removida para os cuidados de higiene e novamente instalada.

Lopez<sup>213</sup> esclarece que:

Para que se possa considerar um dano estético é preciso que a transformação deixe a pessoa com uma imagem pior. O dano estético causa um dano moral a partir do momento que cria na vítima angústias, tristezas, desgostos, constrangimentos, ao passo que a pessoa estará diferente do que era, menos feliz. Assim, uma pessoa que sofre um dano estético poderá requerer em juízo a cumulação deste com o dano moral.

No entanto, nota-se que com relação às respostas jurídicas dadas às ocorrências de danos estéticos não é possível neutralizar ou curar a perda do ofendido, visto que não há meios indenizatórios que alcancem tal intento. Neste caso, assim como em outras situações concretas de indenização, a questão se torna indenizável na tentativa de amenizar a ocorrência pelo ofendido, bem como trazer uma resposta jurídica para que o ofensor não se sinta privilegiado e desta forma não prevaleça na sociedade o espírito de impunidade.

Segundo Minozzi<sup>214</sup>:

O interesse econômico e a riqueza são meios para se obter a felicidade, mas não todo o bem-estar humano, e, para sabermos se uma coisa ou um ato é para nós danoso, não basta ver se este diminuiu nossos capitais ou nossa riqueza econômica, mas se, também, por outro lado perturbou o nosso estado de felicidade.

Neste sentido, entende-se que diante de um caso concreto onde há claramente a impossibilidade de retorno ao *status quo*, a responsabilidade civil deve conceder resposta jurídica suficiente para calar a impunidade, bem como compensar da maneira mais eficiente e integral àquele que sofreu o dano, a fim de que este possa suportar a nova realidade da forma mais amena possível.

---

<sup>212</sup> SANTOS, Caroline F.B. **O dano estético**. 2012. Disponível em: <<http://www.viajus.com.br/viajus.php?pagina=artigos&id=4478>>. Acesso em: 01 ago. 2016.

<sup>213</sup> LOPEZ, Tereza Ancona. **O dano estético: responsabilidade civil**. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004 p 66.

<sup>214</sup> MINOZZI, Alfredo. **Studio sul danno non patrimoniale**. 1917 apud LOPEZ, Tereza Ancona. **O dano estético: responsabilidade civil**. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 54.

Ainda para melhor explicitar a interpretação do tema na sociedade brasileira, nota-se que o Art. 949 do Código Civil<sup>215</sup> traz o seguinte enunciado: “No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido”. (grifo nosso).

A jurisprudência brasileira acompanhada pela doutrina majoritária, considerando o enunciado do artigo trazido acima, neste ponto concorda com o posicionamento adotado por outros Estados, dentre eles a Itália. Se admite que o dano estético não necessita que sua transparência se dê na forma de aleijão ou deformidade traumática e sim por alterar de forma negativa a vida pessoal do indivíduo com lesões de forma geral.

Lopez<sup>216</sup> assevera que “para o direito civil, então, bastaria o simples *sfregio* (cicatriz) ou mesmo a *impronta* (marca, sinal) dos italianos [...] para que se configurasse dano estético e, portanto, pudesse exigir uma indenização”.

Basta deste modo, que a situação seja visualizada de forma razoável, sem deixar de considerar a dignidade humana do ofendido. Para alguns autores, dentre estes Rohnelt<sup>217</sup> os componentes jurídicos que podem identificar tal dano é a lesão, a aparência e a sua permanência. Se insere no rol de danos estéticos mesmo aqueles casos em que raríssimas vezes a deformidade vem a público, mas quanto maior a exposição vexatória deve ser maior a indenização.

Ainda neste contexto indenizatório, para que o dano estético realmente se configure terá de se verificar a permanência do dano, ou seja, ele deve se perpetuar no tempo, não se corrigir naturalmente. Em casos de correção, por meio de cirurgias, dirimidas ou providenciadas pelo ofensor, poderá ser considerado para modificações quanto à sua responsabilidade se houver resultados benéficos ao ofendido.

Ainda assim, neste diapasão importante destacar que a dissimulação do dano estético não retira a responsabilidade do ofensor. Por fim cabe informar ainda sobre o dano estético que os reflexos negativos deste dano serão capazes de alcançar terceiros. Trata-se do dano por ricochete que em casos concretos tem demonstrado a ingerência negativa na vida de pessoas muito próximas da vítima do dano estético.

---

<sup>215</sup> BRASIL. **Lei 10.406 de janeiro de 2002**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10676624/artigo-949-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002>>. Acesso em: 02 ago. 2016.

<sup>216</sup> LOPEZ, Tereza Ancona. **O dano estético: responsabilidade civil**. 3. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004. p. 47.

<sup>217</sup> ROHNELT, Ladislau Fernando. **Deformidade permanente**. Revista da Ajuris, n. 11, a. 4, p. 116-127, nov. 1977. p. 124.

Notável é também a informação de que não é taxativo este entendimento, o que importará interpretação feita no caso concreto, considerando é claro a intimidade e a relação de carinho existente entre o ofendido e o que sofre o ricochete. Normalmente o quadro admitido de ricocheteados tem sido as pessoas mais próximas na linha mais usual no campo do direito, pais, filhos, cônjuge e irmãos (*júris tantum*).

Para Lopez<sup>218</sup>, o dano por ricochete pode ser intitulado como dano moral subjetivo, sofrimento pelo dano alheio, mas no caso de pedido de indenização, este deve ser em nome próprio. Por fim o dano estético também é ocorrência comum no âmbito trabalhista. Esse por estar muito intimamente ligado às doenças desencadeadas pelo esforço repetitivo no trabalho e não somente estas.

Doenças como LER ou DOR são doenças que normalmente acometem, de forma mais comum, trabalhadores como bancários, digitadores e outros com atividades semelhantes a estas. É claro que tal situação quando proposta mediante petição junto à Justiça do Trabalho terá normalmente outros pedidos. Mas, o fato é que além da doença como sinônimo de dor recorrente, mal estar ou perda da capacidade laboral, tratamentos etc., pode ser que exista mais um dano a ser verificado, o dano estético.

Nesta mesma situação se o lesado também tiver que conviver com uma lesão aparente, com uma mudança na aparência de qualquer parte dos seus membros e que isso possa lhe causar constrangimento ou algum tipo de preconceito, o empregado poderá pleitear a indenização por dano estético.

Para melhor explicitar tal posicionamento adotado por alguns tribunais, segue abaixo trecho da ementa da decisão do TRT da 1ª. Região<sup>219</sup>:

DANO ESTÉTICO: O dano estético deriva de lesão desfiguradora acarretada por acidente de trabalho, de modo a tornar o empregado desarmônico sob o aspecto visual, projetando uma imagem pessoal desforme no meio social, causando-lhe desconforto permanente. Assim, faz-se necessária a sua reparação mediante indenização pecuniária adequada à extensão do dano sofrido. (RO 0000928-26.2012.5.01.0050 -3ª. T – Rel. Angelo Galvão Zamorano – DOERJ 25/05/2015.

Observa-se que o trabalhador quando lesado pode ter sua vida profissional prejudicada, porém os danos podem ir além desta esfera. O dano existencial pode ser detectado também em situações que decorrem do dano estético. Em caso de deformidades, por

---

<sup>218</sup> LOPEZ, Teresa Ancona. **O dano estético**: responsabilidade civil. 3. ed. ver., ampl. e atual. cf. Código Civil de 2002. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004. p. 153.

<sup>219</sup>BRASIL. TRE 1ª REGIÃO, **ACÓRDÃO EM RO**. Disponível em: <<http://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/191629144/recurso-ordinario-ro-9282620125010050-rj/inteiro-teor-191629205>>. Acesso em: 03 ago. 2016.

exemplo, tal situação exigiria um novo estilo de vida do ofendido, ou até mesmo tornasse impossível a realização de algumas praticas sociais prazerosas que outrora eram comuns a este.

#### 4.3.2 Perda de uma chance

Percebe-se que com os novos interesses da sociedade surgem também novas demandas com elas novas espécies de dano a serem tuteladas. Atualmente, portanto, já se considera, por exemplo, o dano decorrente da perda de uma chance, situação totalmente desatrelada da ideia do dano promovido com a perda patrimonial diretamente perceptível.

Para que o tema se torne juridicamente relevante é necessário pensar o instituto “a perda de uma chance” sob o viés da responsabilidade civil. Devem estar presentes no caso concreto os elementos que ensejam a tal responsabilidade: o ato culpável, o dano e nexos de causalidade. Partindo desta premissa e para que haja a responsabilidade pelo dano em análise não se poderia admitir a incerteza ou simplesmente a probabilidade da ocorrência. Porém, um exemplo sugerido na abordagem do tema se trata da situação ocorrida nos jogos olímpicos de 2004 que ocorreu em Atenas/Grécia.

Neste episódio havia um atleta/corredor que a poucos metros de alcançar a vitória, estando ele na 1ª posição, foi abordado por uma pessoa que assistia à competição e até que o atleta se desvencilhasse de tal abordagem inesperada e voltasse ao ritmo da corrida, os outros competidores passaram à sua frente.

Ainda assim o atleta conseguiu alcançar a 3ª posição ao final da competição. Neste momento um questionamento se fez: Caso não tivesse ocorrido o incidente na competição poder-se-ia admitir que o mesmo chegaria em 1º. lugar e teria uma medalha de ouro em lugar da medalha de bronze? Juridicamente há um responsável pelo dano?

Estas e muitas outras questões nortearam tal episódio. Fato é que nesta situação específica exposta não caberia à responsabilidade civil sob o argumento da perda de uma chance, visto que não há nexos entre a conduta e o resultado que pudesse alcançar. Observe que muitos poderiam ser os motivos para não se alcançar tal resultado, dentre eles o próprio desempenho do atleta em questão e dos demais, até o final da prova que não pode ser garantido até que a prova se finde. Neste caso não há nexos entre a conduta e o exato prejuízo.

Segundo Stocco<sup>220</sup>, que nos esclarece no seguinte sentido:

---

<sup>220</sup> STOCO, Rui. **Responsabilidade civil do advogado à luz das recentes alterações legislativas**. RT, v. 797, ano 91. Mar. 2002.

[...] não há responsabilidade sem prejuízo, sendo o prejuízo causado pelo agente o dano. Ressaltando que o dano figura como elemento essencial e indispensável à responsabilidade do agente, independente de qual seja a sua causa, seja essa obrigação oriunda de ato ilícito como do inadimplemento contratual, ainda, de se tratar de responsabilidade objetiva ou aquiliana.

Há no instituto responsabilidade civil evidência da tutela ao ofendido cada vez mais integral, mas isto não significa que se poderá dirimi-la sem que haja notável observação dos elementos fundantes na situação concreta. Complementa neste sentido Cavalieri Filho<sup>221</sup>: “[...] não há que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se o dano não estiver presente. Destacando que pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem que o dano seja comprovado”. (grifo nosso).

Porém ao se analisar o tema, encontra-se na jurisprudência estrangeira, mais especificamente na França desde meados de 1960 um prisma diferente sobre situações que poderiam facilmente ser detectadas como não viáveis à aplicação da responsabilidade civil. Se trata de uma teoria que vem sendo aplicada naquele estado em casos concretos onde se verifica se havia possibilidade de tal alcance como meta se não tivesse havido interferências ou interrupções realizadas por condutas alheias.

Fato é que a jurisprudência brasileira vem analisando situações concretas que estão sendo levadas aos tribunais, principalmente por ocorrências que envolvem as relações entre empregado e empregador sob o enfoque de verificação se houve ou não perda de uma chance.

Vale ainda informar que somente a partir de 2006 é que se observam julgados neste sentido e os estados do sul foram os primeiros a se interessarem pelo tema. Há várias jurisprudências ratificando o direito à indenização devido ao dano pela perda de uma chance.

De posse desta informação e considerando que a responsabilidade civil atualmente tem sua preocupação muito mais voltada para o dano do que para a culpa e tendo em vista que o direito civil regula as relações da sociedade sob o aporte de que a sobrevivência do direito está condicionada à sua capacidade de renovação, se propõe a espelhar ou dar suporte aos anseios da sociedade na qual está inserido, buscando a reparação integral do indivíduo.<sup>222</sup>

Nas palavras de Silva<sup>223</sup>:

<sup>221</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008.

<sup>222</sup> PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria geral do direito civil**. 3.ed. atual. Coimbra: Coimbra Editora, 1985, p. 43.

<sup>223</sup> SILVA, Rafael Peteffi. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**. São Paulo: Atlas, 2007. p. 13.

A chance representa uma expectativa necessariamente hipotética, materializada naquilo que se pode chamar de ganho final ou dano final, conforme o sucesso do processo aleatório. Entretanto, quando esse processo aleatório é paralisado por um ato imputável, a vítima experimentará a perda de uma probabilidade de um evento favorável. Esta probabilidade pode ser estaticamente calculada, a ponto de lhe ser conferido um caráter de certeza.

Parece muito simples o enunciado trazido pelo autor, no entanto muitas discussões cercam o tema, visto que a preocupação ora está em exigir a reparação integral do indivíduo, ora em se evitar uma indenização indevida. Para se abordar tal problemática, o reconhecimento ou não da perda de uma chance, há que se considerar que nem sempre, em se tratando de responsabilidade civil, se terá os cem por cento ou o tudo ou nada. Neste caso especificamente terá que haver a tolerância com a probabilidade de ocorrência.

Mesmo na França, ainda nos dias atuais, não se tem total aceitação da proposta do dano, mas quando acatado faz-se a distinção principalmente pela diferença mostrada deste com os lucros cessantes.

Corroborando neste sentido Rosenthal<sup>224</sup> informando que:

O dano intitulado perda de uma chance é uma subclasse do dano emergente (Art. 402<sup>225</sup> CC). É a oportunidade dissipada de obter futura vantagem ou de evitar um prejuízo em razão da prática de um dano injusto, Resp. 788.459. É o meio caminho entre dano emergente e lucro cessante. O benefício não era certo, era aleatório, mas havia uma chance e esta tinha um valor econômico. O valor da indenização deve ser menor que do lucro cessante. O juiz calcula com base na razoabilidade ou probabilidade, desta forma, ele faz uma proporcionalidade.

Mesmo com muitas discussões é bastante vasta a doutrina naquele estado que apoia a interpretação extensiva do nexo causal, interpretação dada a fim de explicitar a admissibilidade da perda de uma chance. Gualano<sup>226</sup>, Morán<sup>227</sup>, Bénabent<sup>228</sup>, Penneau<sup>229</sup> e Graziano<sup>230</sup> são alguns dos nomes que chancelam tal empreitada.

<sup>224</sup> ROSENVALD, Nelson. **Curso de direito civil. Responsabilidade Civil**. 2008. p. 8. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/.../cms/.../Curso\\_de\\_Responsabilidade\\_Civil\\_Nelson\\_Rosenthal.doc](http://www.stf.jus.br/.../cms/.../Curso_de_Responsabilidade_Civil_Nelson_Rosenthal.doc)>. Acesso em: 08 ago. 2016.

<sup>225</sup> Cf. Código Civil, Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidas ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10705580/artigo-402-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002>>. Acesso em: 08 ago. 2016.

<sup>226</sup> GUALANO, Tommaso. *Perdita di chance* apud VETOORI, Giuseppe (Org.). **Il danno risarcibile**. Milão: CEDAM, 2004. v.1.

<sup>227</sup> MORÁN, Luiz Gonzáles. **La responsabilidad civil del médico**. Barcelona: Jose Maria Bosch S.A., 1990.

<sup>228</sup> BÉNABENT, Alain. **Droit Civil: Les obligations**. 6. ed. Paris: Montchrestien, 1997.

<sup>229</sup> PENNEAU, Jean. **La responsabilité du médecin**. 3. ed. Paris; Dalloz, 2004.

<sup>230</sup> GRAZIANO, Kadner. Loss of a Chance in European Private Law. 'all or nothing' or partial liability in cases of uncertain causation. **European review of private law**. v. 16, n. 6. Londres: Kluwer Law International BV, 2008.

Aqui no Brasil além do famoso caso do “Show do Milhão” programa de perguntas e respostas que devido à impropriedade na formulação da questão impossibilitou uma grande chance à participante, este tipo de dano ganhou primeiramente repercussão entre os profissionais liberais e depois no direito administrativo, direito do trabalho dentre outros.

Se nota que somente graças à abrangência e tutela assumida pela responsabilidade civil é que se permitiu colocar em pauta o dano possível na perda de uma chance. Com esta ampliação de tutela sustentada por uma interpretação menos rígida com relação à comprovação do nexo de causalidade enxergou-se a possibilidade de reconhecimento de “prejuízo especial”.<sup>231</sup>

Segundo Aguiar Junior<sup>232</sup>, esta nova teoria só surge em decorrência da dificuldade em verificar o nexo causal entre o ato culpável e o resultado final, mas estaria o juiz, ao sentenciar, muito certo de que a falta cometida facilitou a superveniência do resultado ou impossibilitou que determinado procedimento seguisse o seu curso outrora planejado.

Neste sentido Fradera<sup>233</sup> salienta ainda que a perda de uma chance fortifica a ideia de reconhecimento da existência de uma vítima ou um dano ocorrido, mas que o mesmo não tem ligação direta nem com culpa nem com risco, mas, no entanto, precisa ser ressarcida.

O reconhecimento jurídico é controverso. Para Montenegro<sup>234</sup> “o dano certo é aquele cuja existência acha-se completamente determinada, de tal modo que dúvidas não parem quanto à sua efetividade”, porém neste tipo de dano se visualiza, sem dúvida, certa probabilidade para que o fim esperado ocorresse caso não houvesse interferência.

O resultado esperado é incerto, mas havia uma possibilidade de ganhar a chance perdida. Em outras palavras se deduz que existia a exatidão da chance, a incerteza restava apenas, se esta chance quando realizada traria realmente o resultado esperado.

Nas palavras de Noronha<sup>235</sup>:

[...] o dano da perda de chance é ainda um dano certo, que pode dizer respeito à frustração de uma vantagem que poderia acontecer no futuro (dano futuro) ou à frustração da possibilidade de ter evitado um prejuízo efetivamente verificado (dano

<sup>231</sup> FRADERA, Jacob. A responsabilidade civil dos médicos. **AJURIS: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**. v. 55. Porto Alegre: Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, 1992. Disponível em: <<http://www.ajuris.org.br/2010/08/16/revista-113-ano-xxxvi-marco-2009/>>. Acesso em: 04 ago. 2016.

<sup>232</sup> AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. **Responsabilidade civil do médico**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 718, 1995. p. 51.

<sup>233</sup> FRADERA, Jacob. A responsabilidade civil dos médicos. **AJURIS: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**. v. 55. Porto Alegre: Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, 1992. p. 130. Disponível em: <[Http://www.ajuris.org.br/2010/08/16/revista-113-ano-xxxvi-marco-2009/](http://www.ajuris.org.br/2010/08/16/revista-113-ano-xxxvi-marco-2009/)>. Acesso em: 04 ago. 2016.

<sup>234</sup> MONTENEGRO, Antonio Lindbergh C. **Ressarcimento de danos: pessoais e materiais**. 7. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001. p. 25.

<sup>235</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva 2003, p. 665.

presente); esse dano da perda de chance contrapõe-se a um dano final que, este sim, nas situações aqui consideradas, é dano meramente hipotético, eventual, incerto.

Para melhor compreensão resta dizer que a perda de uma chance é um dano em si mesmo, tem caráter de certeza. Para se aplicar a estes casos a teoria da responsabilidade civil, há de se preocupar com o dano da perda da chance e não necessariamente com o resultado.

Logo, entende-se que é imprescindível que esteja presente na análise do caso concreto, o dano (perda da chance), o ato culpável (que causou a perda da chance e não do resultado almejado) e o nexo de causalidade entre os dois citados como normalmente acontece na aplicação da responsabilidade civil. Não se pode esquecer que o instituto da responsabilidade civil, atualmente funda-se no paradigma da solidariedade, sempre buscando dividir o prejuízo para que não seja suportado apenas pela vítima, quando esta não foi a única causadora.

Deste modo, em situações que alguém teve retirada uma chance certa e real de obter vantagem, onde existia a oportunidade dentro de um processo da pessoa vir a obter no futuro algo benéfico e este foi interrompido, não há como analisar os elementos da responsabilidade civil e afirmar com certeza que a conduta do agente foi causadora do dano final ou que sem esta conduta a vantagem seria obtida ou o prejuízo evitado, porém diante de tal situação de incerteza quanto ao nexo de causalidade da conduta do agente e do prejuízo final, denota-se um dano injusto, ou seja, a chance perdida.

Os pedidos de indenização pela chance perdida por muito tempo foram arguidos de forma inadequada e por isso o insucesso. Na seara trabalhista principalmente, este insucesso se justifica pelos pedidos feitos com relação à vantagem perdida e não pela perda da oportunidade de obter a vantagem perdida.

Os tribunais normalmente exigiam e exigem nestes casos provas contundentes de que, se não fosse à ocorrência do fato, o resultado teria sido alcançado. O que se demorou a entender é que a perda da vantagem é uma situação, porém existe outra, a qual se refere neste ponto da abordagem, que é a perda da oportunidade de obter determinada vantagem, e esta sim, teria cabimento uma ação indenizatória.

Viegas<sup>236</sup> afirma que,

Negar a indenização pela chance da perdida seria um retrocesso à evolução da responsabilidade civil, que hoje atua com arrimo nos princípios da dignidade da pessoa humana, da solidariedade social e da justiça distributiva, em consonância com a Constituição Federal de 1988, baseada em um paradigma solidarista.

---

<sup>236</sup> VIEGAS, Claudia Mara de Almeida Rabelo. **A reparação civil pela perda de uma chance nas relações jurídicas civis e do trabalho**. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2429>>. Acesso em: 27 dez. 2016.

Ainda neste sentido Viegas<sup>237</sup>, informa que,

O sentido jurídico de chance ou oportunidades é a probabilidade de alguém obter um lucro ou evitar um prejuízo. Impõe-se o requisito de demonstração da seriedade das chances perdidas. Não basta a mera possibilidade da ocorrência da chance, é preciso que esta seja séria e real, de modo que danos hipotéticos ou eventuais não ensejem indenização.

Como se vê basta um pouco de proximidade com o tema para se admitir que a teoria da perda de uma chance, demonstra que a conduta de alguém gerou um dano, que não pode ser dito como o dano final, mas ainda assim um dano. Se nota que há uma conduta, um dano, um nexo de causalidade e um nexo de imputação, logo de forma alguma se poderá arguir pela inconsistência da aplicação do instituto responsabilidade civil.

Convém ressaltar neste ponto as teorias da causalidade. Merece destaque a teoria da equivalência de condições ou de antecedentes que diz que toda e qualquer circunstância que haja concorrido para produzir o dano é considerada como causa. Sua equivalência resulta do fato de que suprimida uma delas o dano não se verificaria.

Já a teoria da causalidade adequada considera-se como causadora do dano a condição por si só apta a produzi-lo. “Afigura-se inviável a adoção de critério rígido e imutável. Com efeito, cumpre proceder ao denominado juízo de adequação, com fulcro no preceito da razoabilidade e proteção às vítimas”<sup>238</sup>.

Lima<sup>239</sup> assevera que, “A responsabilidade civil acolhe a teoria da causalidade adequada, logo, nem todas as condições que concorreram para o dano são a eles ligadas pelo nexo de imputabilidade, mas somente aquela que foi mais adequada para produzi-lo”. Neste mesmo sentido Garcez Neto<sup>240</sup> informa que,

<sup>237</sup> VIEGAS, Claudia Mara de Almeida Rabelo. **A reparação civil pela perda de uma chance nas relações jurídicas civis e do trabalho**. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2429>>. Acesso em: 27 dez. 2016.

<sup>238</sup> MORSELLO, Marco Fábio. O nexo causal e suas distintas teorias: apreciações críticas. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. v. 19, p. 211, Jan. / 2007 DTR\ 2007\ 133. Disponível em: <<https://professorhoffmann.files.wordpress.com/2012/07/encontro-04-artigo-nexo-causal.pdf>>. Acesso em: 28 dez. 2016.

<sup>239</sup> LIMA, Taisa Maria Macena de. Responsabilidade civil dos pais por negligência na educação e formação escolar dos filhos: O dever dos pais de indenizar o filho prejudicado. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Afeto, ética, família e o novo código civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p. 629.

<sup>240</sup> GARCEZ NETO, Martinho. Prática da responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária, 1970, p. 48-49 apud MORSELLO. Marco Fábio. O nexo causal e suas distintas teorias: apreciações críticas. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. V. 19, p. 211, Jan. 2007 DTR\2007\133. Disponível em: <<https://professorhoffmann.files.wordpress.com/2012/07/encontro-04-artigo-nexo-causal.pdf>>. Acesso em: 28 dez. 2016.

[...] que a teoria da causalidade adequada é dominante, atualmente, com fulcro no entendimento de que o que se deve indagar é, pois, qual dos fatos, ou culpas, foi adequado para o evento danoso, isto é, qual dos atos imprudentes fez com que o outro, que não teria consequências por si só, determinasse, adjuvado por ele, o acidente.

Neste mesmo sentido, salientando o dano patrimonial provável, Santos<sup>241</sup> afirma que,

[...] coloca-se de permeio ao dano certo, indenizável sempre, o dano eventual, não ressarcível, uma zona gris que vem sendo denominado de perda de chances. Trata-se de probabilidade. O fato danoso veio a tornar possível o ganho provável. Não é mencionada mera possibilidade, porque o provável encerra um certo grau de certeza no tocante à consequências do dano. Sendo suficientemente fundada a perda da chance, há o dever de indenizar. O dano não é certo, mas o prejuízo não chega a ser eventual, nem impossível.

Com esta informação percebe-se a clara distinção entre o instituto perda de uma chance com o dano emergente e lucros cessantes. O dano emergente seria o gravame suportado pela vítima que pode ser caracterizado por uma perda imediata no seu patrimônio, e aquilo que se deixa de auferir, seria denominado como lucros cessantes<sup>242</sup>.

Por fim, trata-se de um dano autônomo e a perda especificamente é que deve ser indenizada, não importando o resultado. Já os valores econômicos serão sempre dirimidos independentemente se o dano decorre de situação patrimonial ou extrapatrimonial.

Sendo assim entende-se totalmente possível a aplicação da teoria da perda de uma chance também na esfera trabalhista, tendo em vista que o sentido teleológico desta seara coaduna com a aparente tutela trazida por este novo instituto que reconhece a probabilidade do dano, além de não existir na legislação nada que impeça a adoção de tal teoria.

Na sequência, algumas decisões favoráveis aos pedidos de indenização pela perda de uma chance na seara trabalhista:

Caso 1: Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, quando do julgamento da ação trabalhista n. 00809.2009.014.17.00.8, em que foi verificado que a reclamante perdeu a possibilidade de receber o benefício de complementação de aposentadoria de forma integral, ante a constatação de que foi coagida a aderir ao plano antecipado de afastamento voluntário (PAAV)

<sup>241</sup> SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:livro:1999;000206068>>. Acesso em: 27 dez. 2016.

<sup>242</sup> VIEGAS, Claudia Mara de Almeida Rabelo. **A reparação civil pela perda de uma chance nas relações jurídicas civis e do trabalho**. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2429>>. Acesso em: 27 dez. 2016.

oferecido pela ex-empregadora. Para melhor elucidação, citam-se fragmentos do acórdão proferido pela 2ª Turma da Corte do Espírito Santo<sup>243</sup>:

No caso em comento, a autora perdeu a chance de obter a integralidade da complementação de sua aposentadoria através do plano de previdência complementar da Fundação Baneses, ante a edição das Resoluções 696/2008 e 697/2008, que praticamente a obrigaram a participar do Plano Antecipado de Afastamento Voluntário – PAAV –, sob pena de dispensa sem justa causa.(...) É indubitoso que se a empresa não houvesse exigido o pedido de demissão da autora, ela permaneceria no emprego até completar o período aquisitivo para a complementação integral da aposentadoria. Isso porque basta uma breve leitura da ficha funcional da obreira (fls.68/69) para constatar que ela era uma funcionária exemplar, sempre avaliada de forma positiva, inclusive recebendo elogios de clientes “pela maneira atenciosa e profissional que os trata, facilita o atendimento e gera satisfação dos mesmos.” (fl. 68-v). Destarte, plenamente cabível a indenização pela perda da chance de obter a complementação de aposentadoria integral, não se vislumbrando qualquer violação aos dispositivos legais invocados pelo réu. Dou provimento, para condenar o réu ao pagamento de indenização por perda de uma chance, no valor de R\$ 50.000,00.

Ao exame do caso concreto, verifica-se que a reclamante possuía a chance séria e real de completar o período necessário à aquisição do direito à percepção da complementação de aposentadoria de forma integral, o que foi obstado por ato ilícito do empregador, que a compeliu a aderir ao plano de demissão voluntária em momento anterior, sendo esse mais um exemplo de aplicação correta da teoria em estudo.

Caso 2: Por outro lado, se um trabalhador é impedido de participar de um processo seletivo por ato ilícito de sua ex-empregadora, conforme relatado no processo n. 00628-2011-028-03-00-5, também oriundo do Regional Mineiro, fica mais clara a efetiva perda de uma chance. Na ação acima referida, o reclamante foi excluído do processo de seleção do qual participava, em razão de sua carteira de trabalho ter sido retida pela ex-empregadora. Vislumbrou-se, portanto, a perda da possibilidade de o autor ser aprovado no processo seletivo e, assim, de ser contratado para a vaga que estava sendo disputada. A certeza da contratação, nesse caso, não existia, pois dependia da aprovação do candidato no processo seletivo, que, apesar de não ser certa, poderia ocorrer. O Colegiado, neste feito, condenou a ex-empregadora do reclamante ao pagamento de indenização pela perda de uma chance, no valor de R\$3.200,00, que corresponde a um terço do salário do cargo para o qual havia se candidatado, pelo período de doze meses<sup>244</sup>.

---

<sup>243</sup> BRASIL. Espírito Santo. Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, Recurso Ordinário n. 00809.2009.014.17.00.8, 2ª turma, Recorrente Ercilia de Souza Lana. Recorrido Banestes S.A.. Relator Desembargador: Claudio Armando Couce de Menezes, 20 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.trt17.jus.br>>. Acesso em: 29 dez. 2016.

<sup>244</sup> BRASIL. Minas Gerais. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, Recurso Ordinário n. 00628-2011-028-03-00-5, 1ª turma, Recorrente: Wall Mart Brasil Ltda. Recorrido: Evander Moura De Lana. Relator

INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS - PERDA DE UMA CHANCE. Demonstrado que a exclusão do reclamante de processo seletivo para emprego decorreu única e exclusivamente da ausência de baixa na CTPS pela antiga empregadora, inegável o enquadramento da conduta da ré no conceito de ato ilícito constante do art. 186 do CC/02, qual seja, a ‘ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência’, por meio da qual se viola direito de outrem, causando-lhe dano. Sendo assim, há de se imputar à reclamada a responsabilidade por tal chance perdida, uma vez estarem presentes os pressupostos comuns da responsabilidade civil e os específicos requisitos dessa espécie de responsabilização (a probabilidade séria e concreta de efetivação do resultado esperado e a verificação da perda de uma chance).

Com efeito, quando se constata, no caso concreto, que o trabalhador perdeu a oportunidade de participar de processo seletivo em razão da ausência de baixa em sua carteira de trabalho ou de outro fato imputável ao ex-empregador, verifica-se efetiva perda de uma chance séria e real, apta a ensejar reparação pecuniária.

#### 4.3.3 Dano biológico

Para se entender o dano biológico é necessário detalhar alguns conceitos de outros danos, mas que estão intrinsecamente ligados a este. Há sempre uma associação muito forte e até certa confusão entre a conceituação e entendimento do dano biológico e o dano à saúde propriamente dito. Não há dúvidas de que entender o dano biológico passa pela análise do conceito de saúde que está diretamente ligada à integridade física do indivíduo.

Para Facchini Neto<sup>245</sup>, “dano à saúde consiste nas consequências causadas pelos danos biológicos sobre as atividades laborais ou extralaborais da vítima”.

Um único conceito geral não conseguiria dirimir todos os aspectos que envolvem a integridade física da pessoa humana. Desta forma, com conceitos gerais, facilmente se incorreria em erro apresentando e perpetuando a falsa impressão de solução do caso concreto, porém, seria a reprodução do mal entendido e incoerência social.

Neste sentido Cappelari<sup>246</sup> explicita que:

O dano à saúde é uma hipótese ampla e mais difícil de se diagnosticar do que o dano biológico em sentido estrito, pois, além de sua frequente invisibilidade, ele pode

---

Desembargador: Paulo Maurício Ribeiro Pires, 14.mai 2012. Disponível em: <<http://www.trt3.jus.br>>. Acesso em: 29 dez. 2016.

<sup>245</sup> FACCHINI NETO, Eugênio. **Da responsabilidade civil no novo código**. 2008, Páginas de Direito. p. 17. Disponível em: <[http://www.tex.pro.br/wwwroot/00/00resp\\_civil\\_FACHINI.php](http://www.tex.pro.br/wwwroot/00/00resp_civil_FACHINI.php)>. Acesso em: 12 ago. 2016.

<sup>246</sup> CAPPELARI, Récio. **A repersonalização do direito privado: uma nova perspectiva para os danos a pessoa humana**. 2007. 166 f. Dissertação (Mestrado em Direito), Faculdade de Direito. UNISINOS, São Leopoldo, 2007. p. 107.

englobar a totalidade do estado de bem-estar da pessoa. Esse aspecto dinâmico do dano biológico compreende, entre outros fatores, uma lesão psíquica capaz de interferir na normalidade das atividades usuais do vitimado, sejam estas atividades laborais, recreacionais, sexuais, sociais, sentimentais e outras.

Entende-se que o detalhamento e melhor conceituação dos danos extrapatrimoniais principalmente tem dado à sociedade melhores oportunidades de respaldo jurídico e consequente tutela especializada, própria da contemporaneidade. É embalado nesta dinâmica jurídica de integralidade ao ofendido que se adota a corrente que preza pela interpretação minuciosa das situações para melhor verificação de enquadramento perfeito do dano conceitualmente reconhecido à situação concreta, consignando desta forma a tutela integral do indivíduo.

É muito importante entender do que se trata especificamente a situação danosa concreta, que tipo de dano se pretende reconhecer visto que o dano à saúde poderia, segundo alguns autores, ser definido como uma categoria abrangente e como subitens ou espécies desta categoria, estaria o dano biológico ou uma lesão da integridade psicofísica da pessoa. Para alguns autores ainda é possível extrair do dano à saúde em situações concretas, o dano psíquico que pode decorrer de uma série de infortúnios que causam a incidência de transtornos mentais e a partir desses se teria o dano psíquico.

Nas palavras de Gomes<sup>247</sup> se apreende sobre dano psíquico que:

[...] quando este apresenta deterioração, disfunção ou distúrbio ou transtorno, ou desenvolvimento psico-gênico ou psico-orgânico. Tais transtornos mentais se manifestam de forma a afetar as esferas afetiva e/ou intelectual e/ou volitiva da pessoa, limitando a sua capacidade de gozo individual, familiar, de atividade laborativa, social e/ou recreativa.

Além deste subitem ainda poderia se classificar dentro da categoria dano à saúde, o dano mental e social, o dano moral e o dano existencial, este dois últimos explicitados em tópicos distintos. Vale a pena explicitar neste ponto que o dano biológico teve sua inicial abordagem na Itália, assim como o próprio dano existencial. É da década de 70 os primeiros indícios deste Estado de que havia uma preocupação em reparar especificamente o dano e quiçá sua cumulatividade.

Nesta época, segundo a sentença da Corte de Cassação<sup>248</sup> italiana foi determinado que os danos biológicos teriam a natureza jurídica patrimonial por afetar diretamente o valor essencial que integra o patrimônio do sujeito.

---

<sup>247</sup> GOMES, Celeste Leite dos Santos Pereira; SANTOS, Maria Celeste Leite; SANTOS, José Américo. **Dano psíquico**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998. p. 7.

Esta é uma afirmação totalmente pautada na visão patrimonialista do prejuízo gerado por perda ou dano físico e talvez enxergassem aí a diferenciação entre o dano biológico e o dano moral. Já em 1979 outra sentença italiana (Sentença n. 88) da Corte Constitucional determinou que a indenização por danos biológicos deveria ocorrer independentemente de prejuízo ou não patrimonial em qualquer situação que vinculasse particulares e nas relações entre o ofendido e o Estado.

O que se apreende desta evolução é que o dano biológico neste momento passa a ter um prisma extrapatrimonial. Na Constituição Federal brasileira também há o aporte de que a saúde trata-se de um direito fundamental.

Soares<sup>249</sup>, afirma que;

O dano biológico também conhecido como dano à saúde, ou dano corporal, supõe um prejuízo que pode atingir a pessoa em sua esfera física ou psíquica. Decorre da ofensa à integridade da pessoa, transitória ou permanente, total ou parcial, e pode apresentar consequências materiais e imateriais.

Nas palavras de Facchini Neto<sup>250</sup>:

Como consequência passou-se a valorizar o direito de personalidade, cuja a violação passou a ser considerada “dano à pessoa”, confluindo de forma desordenada no âmbito dos danos biológicos. Ou seja, na ânsia de oferecer uma tutela civil mais efetiva aos direitos de personalidade, e considerando a estreiteza do sistema codificado italiano a respeito, a solução prática encontrada fora a de considerar como dano biológico também as ofensas a quase todos os direitos de personalidade. De fato a noção de danos biológicos passou a compreender outros danos de natureza extrapatrimonial, como o dano estético, à integridade física e psíquica e, até, prejuízos que não se relacionam diretamente ao seu conceito naturalístico.

Por fim resta informar que existe todo um processo de evolução no que diz respeito à tutela integral do indivíduo com base na dignidade humana e que esta evolução por vezes vem permeada de conclusões desmedidas. Talvez esteja acontecendo com o dano biológico situação semelhante ao que ocorreu com o conceito e reconhecimento do dano moral. A tentativa desesperada na ocasião de dar repostas a todos os casos, o que acabou criando um espectro geral do dano com uma abrangência, no sentido teórico, absurda, mas que na prática, até os dias atuais ainda causa muito mais confusão do que solução no mundo jurídico.

---

<sup>248</sup> Sentença n. 1.130 da Corte de Cassação italiana de 11/02/1985. In: Responsabilidade Civil por dano existencial. Flaviana Rampazzo. p. 108.

<sup>249</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre/RS: Livraria do Advogado Editora, 2009. p 109.

<sup>250</sup> FACCHINI NETO, Eugênio apud SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre/RS.: Livraria do Advogado Editora, 2009.

## 5 RESPONSABILIDADE CIVIL

A palavra responsabilidade quando detalhada já traduz algumas informações muito relevantes para o contexto a ser explicitado. A origem da palavra quando dividida mostra que o termo “*Res*” significa coisa, bem, aquilo que faça parte do mundo e das possíveis relações jurídicas. “*Pondere*”, significa equilibrar, ponderar e “*idade*” é o sufixo de ação.<sup>251</sup> Desta forma se pode facilmente traduzir o termo afirmando que responsabilidade é um substantivo feminino com origem no latim e que demonstra a qualidade do que é responsável, ou obrigação de responder por atos próprios ou alheios, ou por uma coisa confiada.<sup>252</sup>

Inegável não dizer da importância deste instituto para o ordenamento jurídico e sobremaneira, o objetivo a que se destina quando aplicado diuturnamente nas relações que insurgem na sociedade e de modo especial nas situações que norteiam às relações de trabalho.

Ratificando, nas palavras de Fiuza<sup>253</sup>:

Responsabilidade é palavra polissêmica. Possui vários significados. Num primeiro, mais vulgar, é sinônima de diligência. Neste sentido dizemos ser uma pessoa muito responsável, muito cuidadosa. Juridicamente, o termo responsabilidade normalmente está ligado ao fato de respondermos pelos atos que praticamos. Revela, então, um dever, um compromisso, uma sanção, uma imposição decorrente de algum ato ou fato.

Não é preciso uma visão muito profunda do passado, ou lembrar muitos momentos anteriores a esta data, para se notar que o direito civil, assim como outros ramos do direito também se amoldavam àquilo que já se tinha por pré-estabelecido, como se não houvesse distintas situações dentre os episódios concretos.

Nos séculos XVIII e XIX se observou a ratificação do direito codificado, prescrito em suas linhas e este daria cabo de todas aquelas situações em seu bojo destacadas. As demais oscilações que de todo modo pudesse surgir, estas seriam enquadradas de alguma maneira, com uma solução prática e resolutória e desta forma seriam assim “resolvidas” sem possibilidade de produzirem efeitos negativos no ordenamento jurídico e nem no “seio da sociedade”.

---

<sup>251</sup> RESPONSABILIDADE. **Significado.** Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Responsabilidade>>. Acesso em: 09 ago. 2016.

<sup>252</sup> RESPONSABILIDADE. **Origem do termo.** Disponível em: <<http://origemdapalavra.com.br/site/palavras/responsabilidade/>>. Acesso em: 09 ago. 2016.

<sup>253</sup> FIUZA, Cesar. **Para uma releitura da teoria da responsabilidade civil.** 2002. p. 1. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/171006q.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2016.

A codificação pura foi então a expressão máxima do direito durante muito tempo. Como exemplo desta fase, importante seria ressaltar o notável esboço de documento jurídico civilista construído por Freitas<sup>254</sup> (1818 a 1886), o qual era composto de mais ou menos cinco mil artigos, onde notadamente se percebia que aquilo que não estava contido nesta variação de artigos não seria importante o suficiente para ser considerado.

Se partiu neste momento e em tantos outros dentro destes séculos da ideia de que a codificação cobria os eventos que ocorriam na sociedade. Nem sempre as respostas prontas, positivadas vão conseguir atender os anseios que insurgem todos os dias na sociedade. Aplicar o direito desta forma seria no mínimo uma irresponsabilidade com o conteúdo jurídico de fato.

Há uma passagem mitológica<sup>255</sup> citada muitas vezes, por muitos juristas, que retrata bem o prisma absurdo, mas adotado durante séculos: “Polipémum morava numa serra conhecida como Elêusis, e lá, em sua casa recebia visitantes e viajantes”. Oferecia a estes, camas para dormirem e se caso o viajante fosse maior que a cama oferecida, o próprio *Polipémum* cortava-lhes as pernas para o devido enquadramento no leito.

Da mesma forma também resolvia o impasse caso o viajante fosse menor do que o leito. *Polipémum* lhe esticava até que alcançasse o tamanho por completo da cama. A mitologia ainda informa que mais tarde Teseu capturou *Polipémum* e o matou utilizando os mesmos meios tão disseminados durante tanto tempo pelo próprio *Polipémum*. O conto mitológico lembrado aqui apenas nos remete por analogia a ideia de que a sociedade é muito mais complexa do que se imagina. Respostas jurídicas para serem assim chamadas, necessitam de muito mais do que a simples aplicação de artigos.

Todos os dias a sociedade produz situações inusitadas ou impensadas, o que traz como consequência a percepção de que jamais um ordenamento jurídico estanque, que não possa sofrer oscilações interpretativas, que não possa ser revisitado diariamente a partir das suas experiências, à luz inclusive de outros institutos, poderá de fato percorrer e alcançar o seu verdadeiro objeto que é uma sociedade compreendida nas suas subjetividades.

Trazer à discussão o tema responsabilidade civil ou apresentar qualquer tema que de algum modo seja correlato a este instituto é pensar a priori que se trata da análise de seus

---

<sup>254</sup> FREITAS. Augusto Teixeira. **A Codificação do direito civil brasileiro pelo jurisconsulto Teixeira de Freitas**. 1818 a 1886 apud LEVAY. Emeric. Disponível em: <[https://www.tjrs.jus.br/export/poder\\_judiciario/historia/memorial\\_do\\_poder\\_judiciario/memorial\\_judiciario\\_gaicho/revista\\_justica\\_e\\_historia/issn\\_1676-5834/v2n3/doc/08-EMERIC\\_LEVAY.PDF](https://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/historia/memorial_do_poder_judiciario/memorial_judiciario_gaicho/revista_justica_e_historia/issn_1676-5834/v2n3/doc/08-EMERIC_LEVAY.PDF)>. Acesso em: 10 maio 2016.

<sup>255</sup> FRANCHINI, A. S.; SEGRANFREDO. Carmen. **As 100 melhores histórias da mitologia**. Ministério da Educação. Editora Pallotti. 2007. Disponível em: <[http://www.miniweb.com.br/literatura/Artigos/100\\_melhores\\_mitologia.pdf](http://www.miniweb.com.br/literatura/Artigos/100_melhores_mitologia.pdf)>. Acesso em: 10/05/2016. Acesso em: 10 ago. 2016.

pressupostos e a partir desses um mergulho na interpretação a fim de que por meio destas incursões possa se alcançar o *Teseu* intrínseco nas demandas que insurgem todos os dias na sociedade.

Sendo assim, transparece de forma salutar a teoria sobre a responsabilidade civil e sua relação com a jurisprudência ligada ao ordenamento jurídico, assim como as mudanças que são percebidas na sociedade.

Segundo Fiuza<sup>256</sup>:

[...] responsabilidade pode traduzir a ideia de relação obrigacional secundária, que surge quando a relação de débito não chega a bom termo, ou seja, quando a obrigação não é adimplida. Diz-se, portanto, que uma situação obrigacional se desdobra em duas relações, uma de débito, outra de responsabilidade. A segunda surge, quando a primeira não se resolve a contento, isto é, quando o devedor não realiza a prestação a que se obrigara. Neste caso, responde patrimonialmente perante o credor, daí se falar em responsabilidade.

Responsabilidade civil que em seu bojo merece ser observada sob o prisma jurídico do ordenamento brasileiro, mas, com atenção ao mundo jurídico e sua verdadeira concepção contemporânea. Nas palavras de Facchini<sup>257</sup> nota-se que a responsabilidade civil está inserida no Código Civil brasileiro em várias passagens de acordo com sua disposição de temas.

No livro III – Parte Geral tem-se a apreciação dos Fatos Jurídicos (negócios jurídicos). Sistemáticamente o Título I presta o serviço de disciplinar este tema e o Título II dedicou aos Atos Jurídicos lícitos e por fim o Título III dispôs sobre atos jurídicos ilícitos (Arts. 186 a 188). Estas disposições genéricas são posteriormente complementadas e detalhadas no penúltimo título (Título IX – Arts. 927 a 954) do Livro I da Parte Especial, denominado Da Responsabilidade Civil. Além disso, há inúmeras outras disposições esparsas pelo novel estatuto que igualmente tratam de aspectos da responsabilidade civil. Assim, ao invés de concentrar os dispositivos legais acerca da responsabilidade civil num único título, o legislador optou por desmembrar o tema em duas partes distintas, além de consagrar disposições avulsas para disciplinar certos aspectos particulares (como por exemplo, os Arts. 12, 20, 43, 206, par. 3º, inc. V, 398, 406, 1.278, 1.296, 1.311, par. único, 1.385, par. 3º, dentre outros).<sup>258</sup>

A contemporaneidade traz grandes efeitos na responsabilidade civil, momento em que se percebe a superação de antigas estruturas que pareciam, até certo ponto, inabaláveis.

<sup>256</sup> FIUZA, Cesar. **Para uma releitura da teoria da responsabilidade civil**. 2002. p. 1. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/171006q.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2016.

<sup>257</sup> FACCHINI, Neto Eugênio. Da responsabilidade civil no novo código. **Revista Páginas de Direito**, ano 8, n. 706, Porto Alegre, Jan. 2008. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/index.php/artigos/69-artigos-jan-2008/6141-da-responsabilidade-civil-no-novo-codigo>>. Acesso em: 12 ago. 2016.

<sup>258</sup> BRASIL. Lei 10.406/2002. Código Civil brasileiro. <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10676624/artigo-949-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002>>. Acesso em: 12 ago. 2016.

Se desvenda o melhor ângulo para melhor entender e assim conseqüentemente tutelar. Exemplo dessa evolução são os paradigmas de definição com relação ao ato ilícito, o dano injusto ou a passagem de um para o outro. Devido ao posicionamento de outrora, que hoje se verifica como ultrapassado, enfrenta-se nesse momento de mudança certa insegurança e abandono na travessia de um paradigma a outro dentro da responsabilidade civil.

Como conseqüência tem-se os problemas teórico-práticos trazidos também pela ruptura desses paradigmas, afinal uma nova postura, que em tese era segura juridicamente, está sendo transformada.

O mundo real que se convergia ao mundo formal e agora contemporaneamente o mundo formal se converge às agruras da sociedade, as quais passam a ser problematizadas e verdadeiramente resolvidas. Neste contexto segundo Facchini<sup>259</sup> a responsabilidade civil percebida pela sua evolução histórica e pelas tendências expostas na doutrina está cada vez mais centrada na reparação do dano.

Incansável é a tarefa de enfrentar tais demandas que envolvem a sociedade nas mais diversas esferas. Neste ponto, importante inserir, ainda nas palavras de Facchini<sup>260</sup> um importante recorte histórico:

Mudança profunda passou a sofrer a teoria da responsabilidade civil a partir do último quartel do século XIX, acentuando-se ao longo do século XX, em conseqüência dos fenômenos da industrialização, acentuada urbanização e massificação da sociedade. É o que alguns chamam de era do maquinismo. A vida em conglomerados urbanos acarretou a multiplicação dos acidentes. Com a disseminação do uso de máquinas no processo industrial e no cotidiano das pessoas, operou-se sensível modificação na orientação da doutrina e da jurisprudência para o tratamento das questões relativas à responsabilidade civil.

Trata-se explicitamente da exaltação aos novos rumos a serem tomados pela responsabilidade civil, tem-se a partir deste momento a “tutela das vítimas”. Vale ressaltar que a magistratura não pode se isentar deste enfrentamento, visto que sua atuação precisa ser convergente às mudanças e desdobramentos. Desta forma acredita-se que as respostas jurídicas passaram a ser mais coniventes com o reconhecimento dos danos, sejam eles patrimoniais ou extrapatrimoniais.

---

<sup>259</sup> FACCHINI, Neto Eugênio. Da Responsabilidade Civil no Novo Código. **Revista Páginas de Direito**, ano 8, n. 706, Porto Alegre, jan. 2008. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/index.php/artigos/69-artigos-jan-2008/6141-da-responsabilidade-civil-no-novo-codigo>>. Acesso em: 12 ago. 2016.

<sup>260</sup> FACCHINI, Neto Eugênio. Da Responsabilidade Civil no Novo Código. **Revista Páginas de Direito**, ano 8, n. 706, Porto Alegre, jan. 2008. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/index.php/artigos/69-artigos-jan-2008/6141-da-responsabilidade-civil-no-novo-codigo>>. Acesso em: 12 ago. 2016.

Dentro ainda desta introdução sobre responsabilidade civil, convém destacar que a preocupação outrora em formalizar ou conceituar cedeu lugar a algo que vem sendo muito mais discutível e palpável. Algo que apazigua de alguma forma os anseios desta sociedade contemporânea e dá a ela o tratamento inovador, paradigmático, o verdadeiro esforço jurídico no sentido de resolver.

Neste sentido Mosset Iturraspe<sup>261</sup>:

Para resolver os casos em que não havia culpa de nenhum dos protagonistas, lançou-se a ideia do risco, descartando-se a necessidade de uma culpa subjetiva. Afastou-se, então, a pesquisa psicológica, do íntimo do agente, ou da possibilidade de previsão ou de diligência, para colocar a questão sob um aspecto até então não encarado devidamente, isto é, sob o ponto de vista exclusivo da reparação do dano. Percebe-se que o fim por atingir é exterior, objetivo, de simples reparação e não interior e subjetivo, como na imposição da pena.

Há uma elevação da abstração ao caso concreto, não por meio da subsunção técnica e pura simplesmente, mas de forma problematizada aplicada de modo pensado, com intenção de resolver, sendo razoável, satisfazendo o impasse e na mesma intensidade contribuindo para o aprendizado e consequente discernimento jurídico. A inspiração temática nas discussões que envolvem a responsabilidade civil é alimentada justamente pela mudança de paradigma, ou seja, pelo avanço nas interpretações.

Nas palavras de Facchini<sup>262</sup>

Notória é a importância dos elementos que compõem a temática da responsabilidade civil. A relação criada a partir destes, somada à ideia de difundir o teor do caso prático ocupa lugar de destaque, pois a razoabilidade das decisões baseada na concretude é condição *sine qua non* para diminuição de conflitos existentes.

Portanto é nítida a transformação que ocorreu no século passado naquilo que se entende como um ordenamento jurídico clássico onde o próprio se conjugava a partir de uma premissa maior alcançada e a partir do raciocínio lógico-dedutivo era aplicada à premissa menor. Ocorria desta forma a subsunção formal sem se preocupar em avançar juridicamente naquilo que poderia significar aplicação diferente de acordo com análise de cada situação concreta.

---

<sup>261</sup> MOSSET ITURRASPE, Jorge. **Responsabilidad por daños**. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 1992. p. 118.

<sup>262</sup> FACCHINI, Neto Eugênio. Da Responsabilidade Civil no Novo Código. **Revista Páginas de Direito**, ano 8, n. 706, Porto Alegre, jan. 2008. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/index.php/artigos/69-artigos-jan-2008/6141-da-responsabilidade-civil-no-novo-codigo>>. Acesso em: 12 ago. 2016.

Fato é que este período de transição praticamente já pertence ao passado, buscar interpretações e por consequência obter decisões inéditas para solução do conflito é reconhecidamente hoje o modo contemporâneo do direito se externalizar.

Esta nova versão de interpretação, inclusive com relação à responsabilidade civil se apresenta de modo muito mais complexo e este tema está repleto de itens de primeira grandeza, assim considerados pela importância que representa. Destes citar-se-á, por exemplo, de modo especial, as demandas que surgem por via da relação de trabalho, em situações como atividade de risco, dano moral, dano existencial etc.

Estes itens devido a sua complexidade precisam ser demandados, e os será por todos os envolvidos. Pelos intérpretes que representam as partes, mas não tão somente a estes, o julgador/intérprete ocupará sempre lugar de destaque com poderes o suficiente para ser chamado de “protagonista contemporâneo”.

O receio da jurisdição exercida a partir da proatividade da magistratura, o chamado “juiz ativo” talvez tenha sido um dos grandes motivos para o entrave, durante tanto tempo, em se assumir uma nova postura. O medo de que a insegurança jurídica se instaurasse e houvesse apenas o firmamento de um judiciário potesta ao invés de solução de conflitos de forma democrática.

O sistema jurídico contemporâneo, este que traz em seu bojo tantos avanços e transformações continua sendo seguro juridicamente, não mais aquela segurança jurídica pró-forme, encravada em parâmetros pré-estabelecidos, onde se tolhia a atividade jurisdicional e não produzia respostas concretas aos seus demandados.

O que se vê é que a segurança jurídica está pautada numa responsabilidade civil de construção e não mais só de obediência. O novo sistema jurídico que se apresenta na contemporaneidade está vinculado à razoabilidade do caso concreto, a equidade e principalmente em fundamentações democráticas racionais.

Estas que insurgem a fim de solucionar, sem apegos ao passado, sem os ranços jurídicos outrora vigentes que deformaram a atuação jurídica por muito tempo. Miranda<sup>263</sup> já informava que: “a ciência tirada dos fatos, a ciência positiva implica a mais profunda revolução, a completa reorganização das sociedades contemporâneas, fundadas todas, em graus diferentes, no empirismo e na escolástica”.

As demandas que envolvem o instituto responsabilidade civil, pela sua personificação a qual está envolta à natureza coexistencial é a moldura desta sociedade que se dispõe ao

---

<sup>263</sup> MIRANDA, Pontes de. **Introdução à política científica**. Rio de Janeiro: Forense, 1983. p. 218.

enfrentamento exigido para a passagem da individualidade, que movia a atuação clássica do direito, para a responsabilidade civil fundada hoje na solidariedade. Vale informar que em meados de 1948, ocasião em que a humanidade já se declarava solidária, característica imprescindível para a convivência em sociedade, ocorreu o desapego à teoria clássica moderna do direito e de lá para cá se observa a contemporaneidade das ideias.

A Constituição Federal de 1988 passa a ser notada neste ponto como a ratificação daquilo que desde (por volta de 1948) já se apresentava como a constituição material, se esvaindo da concepção de individualidade para uma visão e postura muito mais abrangente de sociedade e por conta disso com cada vez menos restrições à diversidade interpretativa que deve ser o tom destes novos tempos.

Ratifica-se a ideia de que a principal característica do direito contemporâneo, e isso envolve o espectro da responsabilidade civil é o aprendizado contínuo, seja dos diretamente envolvidos com o direito, pelo prisma da própria engenharia jurídica que representa o ordenamento jurídico como também os jurisdicionados.

Trata-se de um mar revolto que esta sendo enfrentado pelos magistrados, pelos intérpretes e pela doutrina também. Um verdadeiro diálogo entre ordenamento jurídico e a sociedade deve ser constante. Neste diapasão, por vezes se terá a nítida impressão de que o ordenamento jurídico é que determina as relações evidenciadas na sociedade, porém o livro constitucional deve embasar estas decisões e desta forma se terá sempre o acolhimento da verdadeira substancialidade.

Neste sentido Gadamer<sup>264</sup> informa que ao juiz o exercício interpretativo deve ser nato, a este cabe a difícil tarefa de ser justo e para isso necessário observar que a lei deve se fazer presente para amparar a pessoa e não o contrário. Desta assumida verdade ou desta nova verdade é que se extraem as variantes das interpretações, criando um itinerante compreender, um círculo hermenêutico que a cada dia se renova transitando entre os mundos do direito e da sociedade, que em outras palavras deve significar emancipação.

Alguns elementos da responsabilidade civil, a partir desta perspectiva, como o nexo causal, foi amplamente revisitado, superando influências de dogmáticas antigas a este respeito, o que coaduna com as características trazidas pela contemporaneidade. Segundo Cavalieri Filho<sup>265</sup>, “este é o elemento referencial entre a conduta e o resultado. É através dele que se pode concluir quem foi o causador do dano”.

---

<sup>264</sup> GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 1. ed. Petrópolis: Vozes, 1997. p. 485.

<sup>265</sup> CAVALIERE FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012. p. 67.

Mas, mais que isso, o que interessa é expor nesta parte o quanto o elo entre o ato culpável e o resultado está atrelado ao reconhecimento do ser, ou seja, a análise deste pressuposto tende a estar muito mais voltada a tutela da vítima do que a análise da culpa do agente.

Partindo desta premissa chega-se a conclusão de que, apesar do nexo de causalidade ter a mesma importância dos outros pressupostos como ato e dano, importante destacar que nem sempre sua prova será substancial para a reparação do dano. O prisma constitucional dado às interpretações, a partir de 1988 sobre este tema, tem como base a dignidade humana e este nos remete a ideia de que mais importante do que penalizar o responsável é tutelar a vítima com relação aos danos injustos que esta esteja sofrendo.

Logo, os elementos caracterizadores da responsabilidade civil são os mesmos, mas com novas presunções. Entende-se que estes não se configuram mais na forma estática. Estão sendo revisitados e isto se aplica, quando da sua utilização, em qualquer ramo do direito. No direito comparado, especificamente na Argentina, a mudança de paradigma neste sentido é tão notória que no código civil deste estado existe um capítulo que se intitula como *direito dos danos*<sup>266</sup> ao invés de responsabilidade civil, na tentativa, principalmente, de privilegiar a proteção da vítima a partir do ponto de vista do resultado.

Percebe-se uma inversão, ou, melhor dizendo, há uma movimentação acontecendo dentro do instituto responsabilidade civil, não se trata mais apenas e tão somente da mudança estrutural, mas uma convergência ao funcionamento e sua aplicabilidade nos casos concretos. Neste diapasão são notórias as contextualizações feitas nos casos concretos que se sujeitam à responsabilidade civil nas relações de trabalho. Estas formadas de caráter obrigacional e contratual são bons exemplos de relações jurídicas de direito privado.

### **5.1 Da função compensatória**

Como se sabe as primeiras discussões acerca do dano existencial surgiu na Itália, meados de 1990, onde a princípio era visto como derivado do dano biológico. No Brasil pode-se afirmar que, de forma efetiva, foi com a CF/1988 que os danos imateriais foram vistos como motivos de indenização. Com a valorização expressa dos direitos fundamentais ficou evidente o novo posicionamento jurídico adotado pelo país, especificando a intolerância com

---

<sup>266</sup> Disponível em: <<http://campus.usal.es/~derepriv/refccarg/ccargent/codciv.htm>>. Acesso em: 12 ago. 2016.

relação às lesões à dignidade humana, fundamento constitucional. Neste sentido Gonçalves<sup>267</sup> expressa que “todos os danos que importam na diminuição ou supressão de um bem jurídico merecem pontual resposta jurídica”.

O Art. 5º. V, X da CF/1988 deixou claro esta intenção, porém, segundo Silva<sup>268</sup> este mesmo enunciado acabou por limitar a possibilidade de outros danos ainda não identificados nesta ocasião. Num momento seguinte verificou-se que a divisão dos danos poderia tornar ainda mais eficaz sua reparação. A doutrina lança a ideia de dois gêneros: patrimoniais e extrapatrimoniais. Este último é o verdadeiro foco do estudo, bem como suas subespécies, e dentre estas o dano existencial.

Neste diapasão convém ainda ressaltar que esta classificação ou subdivisão entre patrimonial e extrapatrimonial não deve ser vista como estanque, visto que a ofensa em qualquer uma pode de forma drástica trazer consequência à outra. Para Almeida Neto,<sup>269</sup> a derivação do dano existencial a partir do dano extrapatrimonial, e assim entendido como dano moral por juristas, doutrinadores e a própria CF/1988, pode ser o real motivo para explicar a desordenada reparabilidade que permeia tal dano.

Contudo, a tendência mundial de aumento na proteção dos interesses incorpóreos da pessoa, exigiu o estabelecimento de meios para compensar essa espécie de dano, sendo possível, a partir de então, tutelar os interesses incorpóreos da pessoa com maior eficiência e amplitude<sup>270</sup>.

Considerando as pontuais jurisprudências pode-se afirmar que a resposta jurídica mais adequada no dano existencial deve se pautar em dupla finalidade: compensar economicamente a lesão sofrida pela vítima, bem como punir o ofensor. Nas palavras de Coelho<sup>271</sup>, este posicionamento jurisprudencial pode ser chamado de “misto de pena e satisfação compensatória”.

Diante da importância deste tipo de lesão entende-se que a resposta jurídica mais adequada, a fim de tutelar integralmente a dignidade da pessoa humana seria aplicar o instituto responsabilidade civil de forma complexa, ou seja, compensando e punindo para que

---

<sup>267</sup> GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 4, p. 355.

<sup>268</sup> SILVA, Clóvis do Couto. **O conceito de dano no direito brasileiro e comparado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 80, v. 667, p. 07-16, maio 1991.

<sup>269</sup> ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial**: a tutela da dignidade da pessoa humana. Ministério Público de São Paulo. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao\\_consumidor/doutrinas/DANO%20EXISTENCIAL.doc](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_consumidor/doutrinas/DANO%20EXISTENCIAL.doc)>. Acesso em: 19 set. 2016.

<sup>270</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

<sup>271</sup> COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 2.

outras pessoas não tivessem que enfrentar situação semelhante patrocinada pelo mesmo ofensor. Deste modo cabe salientar a importância do caráter de função social elementar para a formação responsável da sociedade quando em situações concretas de responsabilização se aplica a resposta jurídica punitivo-pedagógica.

Neste sentido Salomão<sup>272</sup> ainda esclarece que:

Nesse campo, cumpre traçar questões atinentes ao grande fundamento para a existência do dano moral punitivo-pedagógico: o fim social para o qual ele se destina, tendo como principais diretrizes os princípios da dignidade humana e a garantia dos direitos fundamentais do povo. Pode ser uma via oblíqua a ser utilizada, é verdade. Porém, certamente a prudência, o respeito e o zelo serão aspectos muito mais observados posteriormente pelo ofensor. É preciso, portanto, analisar nosso ordenamento jurídico como um sistema, não apenas agasalhando um princípio em detrimento de outro. [...] Convém dizer, também, que a indenização por dano moral deverá ter como objetivo, além do caráter pedagógico, a finalidade de combater as impunidades, já que servirá para demonstrar ao infrator e à sociedade que aquele que desrespeitou as regras básicas da convivência humana, poderá sofrer uma punição exemplar.

É fato que o caráter punitivo/pedagógico da indenização por danos extrapatrimoniais ainda não se apresenta como uma realidade no âmbito jurídico brasileiro, porém os tribunais não estão se furtando a concebê-lo atualmente nas decisões de nossos tribunais. Se sabe que o dano existencial até mesmo na Itália, onde foi concebido, ainda hoje, muitos apontamentos ainda continuam sendo feitos com relação ao seu reconhecimento e sua função jurídica. Lá, assim como aqui no Brasil, existe um grande aporte doutrinário sendo realizado.

Para a corrente que reconhece a existência dos direitos de personalidade e que os mesmos resguardam a dignidade humana do indivíduo, e considerando que o dano existencial afeta diretamente o direito à intimidade, interessante seria identificar a função jurídica do reconhecimento do dano existencial, visto que se trata de ponto fundamental para estudo e compreensão de restrições à intimidade e por consequência aplicar o tratamento adequado quando existir situações de lesão<sup>273</sup>.

Para Diniz<sup>274</sup>:

[...] porém deve existir uma função de justiça corretiva ou sinalagmática, por conjugar, de uma só vez, a natureza satisfatória da indenização do dano moral para o

<sup>272</sup> SALOMÃO, Rodrigo. **A indenização punitivo-pedagógica dos danos morais**. Disponível em <http://www.meuadvogado.com.br/entenda/indenizacao-punitivo-pedagogica-danos-morais.html>>. Acesso em: 19 set. 2016.

<sup>273</sup> CASTRO, Monica Neves Aguiar da Silva. **Honra, imagem, vida privada e intimidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

<sup>274</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. p. 74.

lesado, tendo em vista o bem jurídico danificado, sua posição social, a repercussão do agravo em sua vida privada e social e a natureza penal da reparação para o causador do dano, atendendo a sua situação econômica, a sua intenção de lesar (dolo ou culpa), a sua imputabilidade, etc.

Nota-se que a primeira função, (a compensatória) serve para amenizar a lesão, fazer a vítima se sentir melhor, representando a reparação diante da impossibilidade de se estabelecer resposta jurídica que pudesse mensurar exatamente o valor da perda. Já na segunda função tem-se a punição que se desdobra em duas finalidades, quais sejam: o ofensor deve pagar com seu patrimônio o dano causado, mesmo que não tenha havido prejuízo material ao patrimônio do ofendido para amenizar ou reparar o dano.

A segunda finalidade deve ser a chamada “função pedagógica” que intenta desencorajar o ofensor a reincidência. Observe o que informa Bisaggio<sup>275</sup> sobre o tema:

O argumento mais utilizado para a caracterização dessa teoria é que a satisfação pecuniária só é alcançada para quem tem menos condições financeiras, estes podem até ter alguma compensação no dinheiro recebido a título de dano moral. Entretanto, dessa forma a pessoa com poder aquisitivo alto não seria indenizada caso sofresse dano exclusivamente moral, porque a quantia paga ou não traria nenhuma satisfação, ou traria essa satisfação com valores absurdos, talvez valores que sequer pudessem ser pagos por quem ofendeu, e dessa forma o dano moral estaria amparando o ilícito enriquecimento sem causa.

Deste modo parece ter posicionamento contemporâneo a afirmação de que a função jurídica do dano extrapatrimonial, classificação que engloba o dano existencial deve ter caráter também de punição e esta deve ser revertida em favor da vítima, de forma que satisfaça em relação ao dano sofrido e desestimule a prática de danos futuros.

No contexto da indenização dos danos, é importante diferenciar o dano moral (sentido estrito) e o dano existencial. Aquele se refere à questão interna (subjetivo), vinculada às dores físicas e aos sofrimentos psíquicos imediatos,<sup>276</sup> e este está relacionado “à modificação das atividades externas (objetivo) tidas como regulares ou importantes na vida da vítima, desvelando-se em momento posterior ao evento danoso”.<sup>277</sup>

<sup>275</sup> BISAGGIO, Thaysse Hamdan. **Natureza jurídica do dano moral parental**: Análise da jurisprudência do STJ. Disponível em: <<https://juridicocerto.com/p/hamdanbisaggio/artigos/natureza-juridica-do-dano-moral-parental-analise-da-jurisprudencia-do-stj-1975>>. Acesso em: 19 set. 2016.

<sup>276</sup> SEVERO, Sergio. **Os danos extrapatrimoniais**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 146.

<sup>277</sup> FROTA, Hidemberg Alves da; BIÃO, Fernanda Leite. **A dimensão existencial da pessoa humana, o dano existencial e o dano ao projeto de vida**: reflexão à luz do direito comparado. Revista Forense, Rio de Janeiro, v. 411, ano 106, p. 129, set. out. 2010.

Outro ponto importante que se deve fazer menção é a apreciação do tema pela CF/1988, que nas palavras de Vargas<sup>278</sup> transparece como,

[...] defesa da dignidade da pessoa humana, seus direitos de personalidade, estabeleceu direitos ao lesado e deveres aos lesionador, começou a se desenhar um novo horizonte na questão da aceitação da reparabilidade do dano moral, posto que, tanto a doutrina, quanto os eméritos julgadores, já não poderiam mais agir contrariamente a esse nobre preceito, sob pena de seu entendimento ser considerado inconstitucional. Os ordenamentos jurídicos a partir dessa data, também deveriam seguir a lei maior.

O Código Civil Brasileiro de 2002<sup>279</sup>, especificamente em seus Arts. 186 e 927 define que é de obrigação do agente causador de um dano coligado há um ato ilícito, o dever de reparar os danos, como dispõe: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. E o Art. 927 que dispõe o seguinte texto:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Mas, as mudanças ocorridas no atual Código Civil como observa Araujo,<sup>280</sup> “são pouco significativas, pelo menos no que tange ao estudo do dano moral e da responsabilidade civil, em consequência da atualização do código anterior conquistada pela própria jurisprudência, durante os anos em que vigorou”.

Antes da CF/1988 eram diversificadas as leis especiais, as quais previam a tarifação legal. Mas com “o advento da Constituição Federal os tribunais do país passaram a se manifestar contrários a qualquer tarifação prevista em lei.”<sup>281</sup> Sobre a fixação do quantum indenizatório no contexto do dano existencial, “é necessário considerar o tempo, o grau, a

<sup>278</sup> VARGAS, Jucir. **Dano moral e sua reparação**: a quantificação indenizatória. São José (SC), nov. 2004, p. 27. Monografia. Direito. Universidade do Vale do Itajaí. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Jucir%20Vargas.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

<sup>279</sup> BRASIL. **Código Civil (2002)**. Código civil brasileiro e legislação correlata. 2. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008. 616 p. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70327/C%C3%B3digo%20Civil%2020ed.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

<sup>280</sup> ARAUJO, Vaneska Donato de. **A responsabilidade profissional e a reparação de danos**. Dissertação (Mestrado em Direito Civil). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011. p. 98. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-28052012-143722/pt-br.php>>. Acesso em: 14 ago. 2016.

<sup>281</sup> BATISTAS, Francisco Diego Moreira. **Crerios para fixação dos danos extrapatrimoniais**. 2014. Disponível em: <[file:///C:/Users/Micro/Downloads/56-232-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Micro/Downloads/56-232-1-PB%20(1).pdf)>. Acesso em: 15 ago. 2016. p. 154.

relevância e a intensidade do dano para determinar o valor da indenização.”<sup>282</sup> É também destacado por Bebber<sup>283</sup> “determinados elementos que devem ser observados pelo julgador quanto à aferição do dano existencial”. De acordo com o autor, deve-se levar como análise para fins de aferição do dano existencial:

a) a injustiça do dano. Somente dano injusto poderá ser considerado ilícito; b) a situação presente, os atos realizados (passado) rumo à consecução do projeto de vida e a situação futura com a qual deverá resignar-se a pessoa; c) a razoabilidade do projeto de vida. Somente a frustração injusta de projetos razoáveis (dentro de uma lógica do presente e perspectiva de futuro) caracteriza dano existencial. Em outras palavras: é necessário haver possibilidade ou probabilidade de realização do projeto de vida; d) o alcance do dano. É indispensável que o dano injusto tenha frustrado (comprometido) a realização do projeto de vida (importando em renúncias diárias) que, agora, tem de ser reprogramado com as limitações que o dano impôs.

Sobre a indenização do dano existencial, são sugeridos alguns parâmetros por Ledur<sup>284</sup>, como se segue:

A condenação em reparação de dano existencial deve ser fixada considerando-se a dimensão do dano e a capacidade patrimonial do lesante. Para surtir um efeito pedagógico e econômico, o valor fixado deve representar um acréscimo considerável nas despesas da empresa, desestimulando a reincidência, mas que preserve a sua saúde econômica.

Alves<sup>285</sup> comenta a respeito:

[...] verifica-se que o dano existencial, assim como o dano moral, não comporta a tarifação nas indenizações, prevalecendo o sistema aberto, por meio do qual o julgador possui a prerrogativa de fixar o valor da indenização de forma subjetiva, sem deixar, no entanto, de considerar critérios objetivos<sup>286</sup>, obedecendo a contornos preestabelecidos tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência.

<sup>282</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

<sup>283</sup> BEBBER, Júlio César. **Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial)**: breves considerações. Revista LTr, São Paulo, n. 1, Jan., 2009, p. 29 apud BOUCINHAS FILHO; ALVARENGA, 2016, p. 1.

<sup>284</sup> Rio Grande do Sul, TRT, RO 105-14.2011.5.04.0241. Relator Des. José Felipe Ledur, 1ª Turma, Diário eletrônico da Justiça do Trabalho, Porto Alegre, 3 jun. 2011 apud BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **O dano existencial e o direito do trabalho**. 2016. Disponível em: <[http://www.lex.com.br/doutrina\\_24160224\\_O\\_DANO\\_EXISTENCIAL\\_E\\_O\\_DIREITO\\_DO\\_TRABALHO.aspx](http://www.lex.com.br/doutrina_24160224_O_DANO_EXISTENCIAL_E_O_DIREITO_DO_TRABALHO.aspx)>. Acesso em: 15 ago. 2016.

<sup>285</sup> ALVES, Julia Araújo de Melo. **O reconhecimento do dano existencial na justiça do trabalho**: a dignidade da pessoa humana tutelada sob a perspectiva do projeto de vida e da vida de relação frente às atividades laborais. 2016. P. 39-40 Disponível em: <[http://bdm.unb.br/bitstream/10483/12698/1/2016\\_JuliaAraujoDeMeloAlves.pdf](http://bdm.unb.br/bitstream/10483/12698/1/2016_JuliaAraujoDeMeloAlves.pdf)>. Acesso em: 15 ago. 2016.

<sup>286</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, RR 0001533-23.2012.5.04.0006, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, TURMA, Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, 2 out. 2015.

Lora<sup>287</sup>, explica que “no Brasil, até o advento da CF/1988, a indenização por danos extrapatrimoniais era reconhecida em caráter excepcional”. Sendo que a compensação destes danos surgiu, de forma mais abrangente, na atual CF/88, com a denominação de dano moral. Alguns autores que fazem parte da doutrina brasileira adotam critérios para a solução da questão, como se segue. No entendimento de Cavalieri Filho<sup>288</sup>:

[...] não há outro meio mais eficaz para se fixar o dano moral senão através do arbitramento judicial. Assim, cabe ao juiz, de acordo com o seu prudente arbítrio, observando a repercussão do dano e a possibilidade econômica do ofensor, definir uma quantia a título de reparação pelo dano moral. O autor também defende o parâmetro de que o dano não pode ser fonte de lucro, devendo a indenização ser suficiente para reparar o dano e nada mais: qualquer quantia maior importará em enriquecimento sem causa. Outro critério utilizado pelo autor é o da ‘lógica do razoável’, o que podemos traduzir como razoabilidade.

Batista<sup>289</sup> cita Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona que observam a respeito:

[...] a dogmática jurídica oferece dois sistemas de reparação dos danos morais: o sistema tarifário e o sistema aberto. Os autores são defensores da ampla liberdade do julgador para fixar a reparação do dano moral. Informam que a indenização por dano moral deve ter função compensatória, mas sempre atuando com critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Ainda segundo os autores, a culpa da vítima e do ofensor também deve ser levadas em conta no momento da fixação dos danos.

Batista<sup>290</sup> deixa claro que,

[...] embora não haja parâmetros legais que guiem o julgador no momento da fixação dos danos extrapatrimoniais, há vários parâmetros fixados pela doutrina que são adotados reiteradamente pela jurisprudência. Novos casos normalmente são julgados tendo como base casos já julgados anteriormente pelo próprio órgão julgador ou pelos tribunais de superposição, especialmente o Superior Tribunal de Justiça.

Desta forma, entende majoritariamente que os danos causados a esta esfera devem ser indenizados na forma compensatória. Não se trata de exatamente de diminuição patrimonial e por isso deve haver uma resposta jurídica que pelo menos compense os danos sofridos que não possam ser quantitativamente valorados.

Já Madaleno<sup>291</sup> reforça que,

<sup>287</sup> LORA, Ilse Marcelina Bernardi. O dano existencial no direito do trabalho. In: Dano Existencial. **Revista Eletrônica, Tribunal Regional do Trabalho do Paraná**, v. 2, n. 22, Set. 2013, p. 18. Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=22>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

<sup>288</sup> CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

<sup>289</sup> BATISTA, Francisco Diego Moreira. **Crítérios para fixação dos danos extrapatrimoniais**. 2014. Disponível em: <[file:///C:/Users/Micro/Downloads/56-232-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Micro/Downloads/56-232-1-PB%20(1).pdf)>. Acesso em: 15 ago. 2016. p. 157.

<sup>290</sup> BATISTA, Francisco Diego Moreira. **Crítérios para fixação dos danos extrapatrimoniais**. 2014. p. 162. Disponível em: <[file:///C:/Users/Micro/Downloads/56-232-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Micro/Downloads/56-232-1-PB%20(1).pdf)>. Acesso em: 15 ago. 2016.

[...] deve compensar porque precisa satisfazer a vítima na forma de pecúnia pelo dano sofrido, porém não deixa de constituir também em uma sanção ao autor e, por último, guarda sua função preventiva, pois não deixa de ser uma forma de reprimir a sua ocorrência.

Acompanhando esta linha de interpretação é que muitos autores se posicionam no sentido de entender que a resposta jurídica aprazível aos danos à personalidade, extrapatrimoniais ou imateriais só tem sentido se integrar numa mesma resposta jurídica a compensação, a punição e a prevenção. Vários autores não destacam diferença entre as terminologias que enfrentam a indenização jurídica. Para estes, a distinção entre reparar e compensar não influencia na aplicabilidade do instituto responsabilidade civil. No entanto para os mais minuciosos, assim como França<sup>292</sup>:

O importante é, a par do princípio da reparabilidade, admitir o da indenizabilidade, para que, como assinalam os autores, não fique a lesão moral sem recomposição, nem impune aquele que por ela é responsável, fatores, ambos, que seriam a perpetração de desequilíbrios sócio-jurídicos.

Percebam que a questão monetária vista como item formador da resposta jurídica mais apropriada não tem o condão de significar equivalência no binômio dano/perda – indenização. Porém não se pode descartar, os efeitos complacentes, que causam um espectro mais ameno na superação da perda pelo vitimado.

De uma forma mais abrangente se pode afirmar que a resposta jurídica, com aplicação do instituto responsabilidade, inclusive aos casos de dano existencial, deve ser sempre se ocupando da compensação e satisfação do lesado, sem se ausentar é claro, quando diante de situações ilícitas, da função punitiva ao causador do dano, inclusive nas relações de trabalho.

## 5.2 Elementos da responsabilidade civil

Com base no Art. 186 do CC, é possível afirmar que os elementos que ensejam a responsabilidade civil podem ser descritos como ato culpável, nexa causal, dano e culpa. Certamente com a presença destes elementos em situação jurídica concreta vislumbraria a

---

<sup>291</sup> MADALENO, Rolf. O dano moral no direito de família apud COUTO, Sergio; SLAIBI FILHO, Nagib (Org.). **Responsabilidade civil: estudos e depoimentos no centenário do nascimento de José de Aguiar Dias**. Rio de Janeiro: Forense, 2006. p. 347.

<sup>292</sup> FRANÇA. Rubens Limongi. Manual de direito civil. São Paulo: Saraiva, 1990 apud IGLESIAS, Sérgio. **Responsabilidade civil por danos à personalidade**. Editora Manole, 2002. p. 40.

inequívoca pretensão de indenização. A transcrição do citado artigo seria: “Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.<sup>293</sup>

No que se refere à conduta do causador do dano, esta deve ser voluntária, livre, consciente. Estas características ensejam o ponto crucial para dirimir a este à imputação da autoria do dano. Tal atribuição direciona o estudo do caso concreto para a responsabilidade civil, considerando que a conduta deve ser contrária à lei e ter causado lesão.

Vale destacar ainda com relação à conduta que esta pode se apresentar na forma comissiva ou omissiva. Nesta última considerada conduta ilícita quando diante de determinada situação tinha o agente o dever de agir e assim não se manifestou.

Destarte, deve ficar explícito nestas situações, que caso tivesse agido o desfecho teria sido alterado e o dano efetivamente não teria ocorrido. Para Carvalho<sup>294</sup>:

Nenhum exame atento e científico da configuração da responsabilidade civil pode prescindir da análise do ato do sujeito a quem se pretende imputar a obrigação de indenizar. Se o ato é lícito ou ilícito, culposo ou não, se consiste em uma ação ou omissão, nada disso interessa no primeiro momento, na primeira análise, porque se não houver conduta não se pode por óbvio examiná-la nem qualificá-la.

Há que ressaltar neste ponto que muitos autores sustentam a ideia de que a culpa não deveria ser elemento formador da responsabilidade civil assim como o nexa e o dano. Carvalho<sup>295</sup> que acompanha este posicionamento afirma que a culpa se trata apenas de um atributo da conduta, um quantificador do ato. A conduta é que representa uma violação de dever.

Ainda nestas primeiras observações sobre os elementos da responsabilidade civil convém mencionar o enunciado do Art. 1285<sup>296</sup> do CC, onde claramente se percebe a ausência total da afirmação de que o ato necessariamente precisa ser ilícito.

<sup>293</sup> BRASIL. **Lei 10.406/2001**. Art. 186. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10718759/artigo-186-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002>>. Acesso em: 08 ago. 2016.

<sup>294</sup> CARVALHO, Felipe Quintella Machado de. Breve reflexão sobre os elementos essenciais da responsabilidade civil. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 107, dez 2012. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12305&revista\\_caderno=7](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12305&revista_caderno=7)>. Acesso em: 08 ago. 2016.

<sup>295</sup> CARVALHO, Felipe Quintella Machado de. Breve reflexão sobre os elementos essenciais da responsabilidade civil. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 107, dez 2012. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12305&revista\\_caderno=7](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12305&revista_caderno=7)>. Acesso em: 09 ago. 2016.

<sup>296</sup> Cf. Código Civil, Art. 1.285. O dono do prédio que não tiver acesso a via pública, nascente ou porto, pode, mediante pagamento de indenização cabal, constranger o vizinho a lhe dar passagem, cujo rumo será judicialmente fixado, se necessário. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10649494/artigo-1285-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002>>. Acesso em: 09 ago. 2016.

Com relação à culpa (*lato sensu*), importante salientar que este elemento é fundamental para a aplicação da responsabilidade subjetiva. Já na responsabilidade objetiva este elemento não tem significância jurídica alguma, visto que o ponto crucial nesta última é a tutela do lesado independente de culpa.

Muitos autores não consideram a culpa como elemento da responsabilidade civil pelas justificativas já apresentadas, mas apenas para esclarecer, interessante informar, que a culpa está intimamente ligada àquele agente que causou dano por sua conduta estar balizada na imperícia, imprudência ou negligência, o que em nada tem a ver com vontade ou intenção.

A vontade está traduzida no dolo de cometer a conduta, a violação de um direito. Com base na teoria subjetiva quem sofreu o dano deverá comprová-lo. Não esquecendo que por outro lado, tem-se a teoria objetiva, onde há a responsabilidade sem culpa, baseada na teoria do risco, o que para alguns significa também a abrangência dos casos de culpa presumida.

Ainda na abordagem geral dos elementos da responsabilidade civil justifica-se informar que não é possível tornar alguém responsável por determinado dano causado, sem que haja realmente uma relação entre sua conduta e o resultado danoso, diferentemente da situação de apenas creditar a alguém a reparação do dano. Quanto ao dano pode-se afirmar que só haverá responsabilização se de fato o mesmo ocorrer. Não há o que se falar em reparação ou compensação se não houve realmente o dano.

O próprio conceito de dano quando apresentado menciona em seu enunciado que se trata da reparação, da restituição ou valorização do *status quo*. Caso fosse admitida a hipótese de indenização em situação em que não houve a ocorrência do dano, isto não poderia ser chamado de responsabilidade civil, talvez neste caso o termo mais perto do adequado seria punição civil. Estes são os elementos da responsabilidade civil que serão detalhadamente apresentados nos tópicos a seguir.

Considerando que a responsabilidade civil se trata de um instituto que se deixa transparecer pela sua grandiosa evolução paralelamente aos anseios da sociedade, significa dizer que o posicionamento de tutela integral por ela adotado não poderia ser outro que não fosse à reparação das lesões sofridas seja em seus direitos patrimoniais ou extrapatrimoniais por meio da análise de seus elementos.

Desta forma, com a análise e ratificação dos elementos da responsabilidade civil quando encontrados no caso concreto, esta tem como objetivo principal tornar o dissabor sofrido ameno, protegendo de alguma forma sua dignidade humana inclusive nos casos que permeiam a relação de trabalho.

### 5.2.1 Ato culpável

Trata-se do primeiro passo ou item a ser analisado para que se chegue ao longo da análise da situação concreta ao deferimento da responsabilidade civil ao causador do dano existencial. Parte-se sempre da premissa de que o causador, para produção do resultado lesão, deve ter tido em seu ato (ação ou omissão) impregnado de vontade.

Na opinião de Alves Junior<sup>297</sup>:

[...] o prejuízo causado a alguém, para que possa gerar a responsabilidade civil, deve ser produzido, precipuamente, pela conduta humana, ou seja, pelo encadeamento de atos ou fatos que tem como autor o ser humano (o que não impede que um único ato gere por si só o dever de indenizar).

Nas palavras de Rodrigues<sup>298</sup> “o dolo se caracteriza pela ação ou omissão do agente, que, antevendo o dano que sua atitude vai causar, deliberadamente prossegue, com o propósito mesmo de alcançar o resultado danoso”. Ainda assim, se no seu ato culpável for identificado negligência, imperícia ou imprudência a responsabilização ainda subsistirá, porém sob o aporte da culpa, esta vista agora como o contrário de dolo.

Para Theodoro Junior<sup>299</sup>:

Sendo o dano moral um dano pessoal, pressupõe autoria. E para que seja indenizável, não será suficiente ao ofendido demonstrar sua dor. Somente ocorrerá a responsabilidade civil se reunirem todos os seus elementos essenciais: dano, ilicitude e nexa causal. Elementos esses que são determinados pela lei (art. 186, Código Civil) como formadores do dano, inclusive o moral, suscetível de reparação (art. 927, CC).

Logo, é fato que nosso ordenamento jurídico atribui à responsabilidade subjetiva pelo dano. Situação onde o agente causador necessita ter com *animus de vontade* ou pelo menos os elementos ensejadores de culpa (causuística elementar). Ratifica-se tal preferência quando se observa o teor do Arts. 186, 187 e 927 do Código Civil de 2002<sup>300</sup>:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato

<sup>297</sup> ALVES JUNIOR, Edson Camara de Drummond. **A responsabilidade civil no código civil de 2002 e a previsão da indenização pelo dano**. 2012. Disponível em: <<http://www.jurisite.com.br/doutrinas/Civil/doutciv95.html>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

<sup>298</sup> RODRIGUES, Silvio. **Direito civil: responsabilidade civil**. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 1998. p. 145.

<sup>299</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. **Dano moral**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2007. p. 7.

<sup>300</sup> BRASIL. **Lei 10.406 de 2002**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=ARTS.+186+%2C+187+E+927+%2C+TODOS+DO+C%3%93DIGO+CIVIL>>. Acesso em: 16 ago. 2016.

ilícito. Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes. Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (Arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Ainda assim há condutas que podem ser enquadradas ou ditas como de responsabilidade objetiva. A doutrina e a jurisprudência observando principalmente decisões de outros estados trabalham a possibilidade de responsabilização sem a consideração da culpa, significando apenas que mesmo sem culpa (animus de vontade ou negligência, imperícia ou imprudência) ainda assim haverá responsabilização.

Esta regra, no entanto é bem pouco aplicada na esfera do direito do trabalho, pelo menos no que diz respeito às situações que envolvem acidente do trabalho ou doença profissional, onde a CF/88 em seu Art. 7º, inc. XXVIII esclarece que:

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa. (grifo nosso).

A primeira parte do inciso se observa que o legislador pautou a responsabilidade objetiva do empregador para com os empregados em situações de acidente de trabalho, porém na segunda parte expressamente mostra o posicionamento distinto da primeira, demonstrando que haverá responsabilidade do empregador apenas quando verificado a intenção ou a ausência de cuidado (teoria subjetiva da responsabilidade civil).

Neste ponto interessante seria chamar a atenção para a responsabilidade subjetiva, mas, sem, no entanto, se ausentar da observância também da previsão do Art. 2º da CLT<sup>301</sup>, que traz em seu bojo o conceito de empregador que diz o seguinte: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”.

Neste caso, com exatidão tem-se a responsabilidade objetiva do empregador. Informação jurídica que encontra respaldo na teoria objetiva de responsabilização trazida pelos Arts. 927, 932 e 933<sup>302</sup> do CC.

<sup>301</sup> BRASIL. CLT. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm)>. Acesso em: 28 dez. 2016.

<sup>302</sup> BRASIL. Lei 10.406 de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/L10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm)>. Acesso em: 20 dez. 2016.

**Art. 927.** Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. **Parágrafo único.** Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem. [...] **Art. 932.** São também responsáveis pela reparação civil: [...] **III** - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele; **Art. 933.** As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

### 5.2.2 Dano

Segundo Mattiello<sup>303</sup> dano é “qualquer ato ou fato humano produtor de lesões a interesses alheios juridicamente protegidos”. Nesse sentido entende-se que dano significa o prejuízo causado a outrem. Este prejuízo pode-se configurar na seara material ou imaterial da pessoa. Esta linha de pensamento também é exposta na expressão trazida por Cavalieri Filho<sup>304</sup>, quando informa que:

O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haveria que se falar em indenização, nem em ressarcimento, se não houvesse dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode responsabilidade sem dano. Na responsabilidade objetiva, qualquer que seja a modalidade do risco que lhe sirva de fundamento - risco profissional, risco proveito, risco criado etc. -, o dano constitui o seu elemento preponderante. Tanto é assim que, sem dano, não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa.

Se pode ainda classificar o dano em direto ou indireto, material ou imaterial e ainda em patrimonial ou extrapatrimonial. A expressão patrimonial por si só já traz em seu arcabouço uma série de informações que se relacionam com bens materiais do sujeito. Em se tratando de dano desta monta, percebe-se que a lesão é material, ou seja, houve uma perda total ou diminuição do patrimônio do lesado. O dano terá que ser medido, quantificado para que haja a devida reparação.

Considerando tal exposição, Diniz,<sup>305</sup> pondera que “dano é a perda da chance ou de oportunidade,” baseado na média do que recebia; e o dano emergente, que é o efetivo prejuízo, que se deu no momento da conduta delituosa. Neste caso de dano patrimonial

<sup>303</sup> MATIELLO, Fabrício Zamprogna. **Dano Moral, dano material e reparação**. 6. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Dora Luzzatto, 2006. p. 13.

<sup>304</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. Alguns aspectos polêmicos da responsabilidade civil objetiva no novo código civil. In: **Jus Navigandi**, 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5159>>. Acesso em: 16 ago. 2016 apud BRITTO, Marcelo Silva. 2004.

<sup>305</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 65.

especificamente é possível quantificar a reparação com a máxima exatidão, criando assim o espectro de devida correção da lesão. (*status quo*).

Na reparação por dano patrimonial, convém informar que será também oportunamente verificado além dos danos emergentes, o lucro cessante, a expectativa monetária que o lesado deixa de auferir por conta da situação danosa providenciada. Quanto ao dano extrapatrimonial, imaterial, estes estão ligados à personalidade da pessoa. São situações de ruína subjetiva quando ocorridas, significa lesão a tudo que feri a vida da pessoa em si.

Ferimentos em seu estado de espírito, à sua tranquilidade, à sua liberdade, à sua integridade física, sua honra e tudo o mais que possa qualificá-lo como um ser único em sua própria dignidade humana. Nas palavras de Nunes,<sup>306</sup> é a “lesão do patrimônio abstrato ou imaterial de alguém, que consiste num bem ético-jurídico-social: a liberdade, a honra, a dignidade pessoal, a boa fama, a consideração pública, o crédito, etc”.

Ratificando neste mesmo sentido Belloni<sup>307</sup> explica que:

A moral, por ser algo intrínseco do ser humano, é de difícil conceituação, pois somente se exterioriza ao mundo real por meio dos efeitos da ofensa aos seus valores. Outrossim, na tentativa de conceituar moral, podemos dizer que é aquilo que cada sujeito tem de valioso em seu íntimo, tratando-se da aplicação da ética às relações humanas, e quando esses valores são lesados, causa imensa dor, trazendo traumas que muitas vezes são irreversíveis.

Por fim o dano extrapatrimonial é a alteração negativa do bem estar psicofísico do indivíduo, passível de responsabilização. Tem como consequência o direito a uma satisfação de cunho compensatório. Isto não é uma afirmação de que seria possível quantificar este tipo de dano, mas sim apenas a tentativa de amenizar o novo status ou condição da vítima.

Muito embora o Art. 5º, X, da Carta Magna se refira à indenização do dano moral, alguns intérpretes mais minuciosos, que observam as diferenças terminológicas, informam que neste caso haveria a compensação, visto que o dano moral não é propriamente indenizável, pois, indenizar vem do latim “*in dene*” que significa devolver o patrimônio ao estado anterior eliminando o prejuízo e suas consequências.

---

<sup>306</sup> NUNES, Rodrigues. **Dicionário jurídico**. 3. ed. Editora Associados, 1994.

<sup>307</sup> BELLONI, Marcio. **Dano moral no direito do trabalho**. 2014. Disponível em: <[http://www.endividado.com.br/faq\\_det-7,27,417,dano-moral-dano-moral-no-direito-do-trabalho.html](http://www.endividado.com.br/faq_det-7,27,417,dano-moral-dano-moral-no-direito-do-trabalho.html)>. Acesso em: 16 ago. 2016.

### 5.2.3 Nexo de causalidade

Como a própria palavra já diz, nexo de causalidade se refere à conexão, o vínculo existente entre um ponto e outro<sup>308</sup>. No caso da responsabilidade civil o primeiro ponto seria a conduta (omissiva ou comissiva) e o segundo ponto o dano causado a outrem (resultado).

No tocante a este elemento da responsabilidade civil, segundo Damian<sup>309</sup>:

O nexo de causalidade é um dos pressupostos da responsabilidade civil e o primeiro a ser analisado para que se conclua pela responsabilidade jurídica, uma vez que somente poderemos decidir se o agente agiu ou não com culpa se através da sua conduta adveio um resultado. Vale dizer, não basta a prática de um ato ilícito ou ainda a ocorrência de um evento danoso, mas que entre estes exista a necessária relação de causa e efeito, um liame em que o ato ilícito seja a causa do dano e que o prejuízo sofrido pela vítima seja resultado daquele. É necessário que se torne absolutamente certo que, sem determinado fato, o prejuízo não poderia ter lugar.

Contextualizando o enunciado trazido pelo autor com a esfera do trabalho, percebe-se que só haverá responsabilização do empregador a partir da verificação do elo entre o ato culpável e o resultado danoso. Este vínculo entre o ato culpável do empregador e o resultado também pode ser chamado de liame jurídico, o que faz se deduzir que a lesão só passou a existir depois da ação ou omissão praticada pelo mesmo.

Segundo Venosa<sup>310</sup>:

O conceito de nexo causal, nexo etimológico ou relação de causalidade deriva das leis naturais. É o liame que une a conduta do agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que concluímos quem foi o causador do dano. Trata-se de elemento indispensável. A responsabilidade objetiva dispensa a culpa, mas nunca dispensará o nexo causal. Se a vítima, que experimentou um dano, não identificar o nexo causal que leva o ato danoso ao responsável, não há como ser ressarcida.

Os casos mais comuns na Justiça do Trabalho para apuração do nexo de causalidade estão ligados às demandas que reclamam indenização por acidentes e doenças do trabalho. Por muitas vezes nestas demandas são acatadas a aplicação da responsabilidade subjetiva e em outras a aplicação da responsabilidade objetiva, dependendo do enquadramento do caso como já mencionado.

<sup>308</sup> **DICIONÁRIO Priberam da Língua Portuguesa** [em linha], 2008-2013. Disponível em: <<http://www.priberam.pt/DLPO/nexo>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

<sup>309</sup> DAMIAN, Karine. **Responsabilidade civil - nexo de causalidade e excludentes**. Universo Jurídico, Juiz de Fora, ano XI, Jul. 2009. Disponível em: <[http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/6414/responsabilidade\\_civil\\_nexo\\_de\\_causalidade\\_e\\_excludentes](http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/6414/responsabilidade_civil_nexo_de_causalidade_e_excludentes)>. Acesso em: 10 ago. 2016.

<sup>310</sup> VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: responsabilidade civil**. V. 4, 3. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2003. p. 39.

Porém há situações mesmo na esfera trabalhista em que não será possível admitir o nexo de causalidade para efeitos de responsabilização do empregador. Estas situações são reconhecidas quando presentes às possibilidades de “excludentes de causalidade.” Existem algumas divergências quanto à nomenclatura utilizada para designá-las, mas fato é que em se tratando de culpa exclusiva da vítima, caso fortuito e força maior ou culpa exclusiva de terceiro estará descartada a imposição de nexo de causalidade para o suposto agente, neste caso o empregador.

Estas informações podem ser ratificadas na exposição de Monaco e Rocha<sup>311</sup>:

[...] há situações que rompem o nexo causal, fazendo desaparecer ou mitigar esse dever. É o que ocorre quando há culpa exclusiva da vítima, fato de terceiro, caso fortuito, força maior e cláusula de não indenizar. São as chamadas ‘excludentes de responsabilidade’. Se o dano se deu em decorrência de algo imprevisível e inevitável não se pode atribuir a alguém o dever de indenizá-lo, posto que inexistente vínculo causal entre seu ato e a ocorrência do dano.

Dentro do tema, relevante ainda informar que “exclusiva”, termo utilizado quando se refere à culpa da vítima, precisa ser demonstrada para que seja acatada tal teoria. Caso não haja esta demonstração, mesmo em se tratando de culpa concorrente, o dever de indenizar subsistirá com possíveis amenidades a serem consideradas. Considerando que tal excluyente possa ocorrer, faz sentido trazer à baila a leitura de alguns artigos do Código Civil<sup>312</sup>:

Art. 945. 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. Art. 738. A pessoa transportada deve sujeitar-se às normas estabelecidas pelo transportador, constantes no bilhete ou afixadas à vista dos usuários, abstando-se de quaisquer atos que causem incômodos ou prejuízo aos passageiros, danifiquem o veículo, ou dificultem ou impeçam a execução normal do serviço. Parágrafo único. Se o prejuízo sofrido pela pessoa transportada for atribuível à transgressão de normas e instruções regulamentares, o juiz reduzirá equitativamente a indenização, na medida em que a vítima houver concorrido para a ocorrência do dano.

---

<sup>311</sup> MONACO, Mariana Del; ROCHA, Daisy Nunes. **Responsabilidade civil**: conceito, espécies e modalidades apud FREITAS JUNIOR, Antônio Rodrigues de; BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; BASTAZANE, Cleber Alves. (Coord.) **Responsabilidade civil nas relações de trabalho**: questões atuais e controvertidas. São Paulo: LTr, 2011. p. 1.

<sup>312</sup> BRASIL. **Lei 10. 406/2002**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10688860/artigo-738-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002>>. Acesso em: 09 ago. 2016.

Interessante mencionar neste ponto que conforme jurisprudência dos tribunais<sup>313</sup> pode se verificar que este posicionamento também é adotado em muitas situações na Justiça do Trabalho, como se verifica no caso em comento, abaixo demonstrado.

Com base na NR 10/2004<sup>314</sup> e considerando a especificidade do caso concreto o trabalhador pode ser responsabilizado pelo próprio dano sofrido, o que exige o empregador de indenização.

TRT-3 - RECURSO ORDINARIO TRABALHISTA RO 00063201309703002 0000063-65.2013.5.03.0097 (TRT-3) Data de publicação: 13/06/2016. Ementa: ACIDENTE DE TRABALHO. AUSÊNCIA DE USO DE EPI FORNECIDO PELA EMPREGADORA. CULPA EXCLUSIVA DO EMPREGADO. AUSÊNCIA DOS PRESSUPOSTOS PARA A RESPONSABILIDADE CIVIL. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. Comprovado nos autos que o autor não utilizou as luvas de raspa fornecidas pela empregadora para a execução da atividade de demolição de construção civil, vindo a sofrer acidente de trabalho típico, com ferimento nas mãos em razão de estilhaços, que certamente teria sido evitado não fosse a omissão faltosa do empregado (art. 158, parágrafo único, "b", da CLT), não há falar em indenização, máxime em se considerando que o autor participou dos cursos e treinamentos de prevenção de acidentes, estando plenamente consciente da sua obrigação. A Súmula nº 289 do TST não prejudica esse entendimento, porque além de restrita ao trabalho em condições insalubres, o que não é a hipótese dos autos, a análise da culpa nos casos de acidente de trabalho há de ser feita com base em critérios específicos, considerando as circunstâncias do caso concreto, o grau de risco da atividade e a corresponsabilidade tanto do empregado quanto do empregador para a prevenção dos acidentes. Tratando-se de culpa exclusiva do empregado, que se recusou a cumprir as normas de segurança próprias da atividade laboral, descabe responsabilizar a empregadora pelos danos que sofreu em decorrência do infortúnio.

Passando à análise do caso fortuito, a doutrina diverge nesta conceituação. Porém caso fortuito pode ser designado como evento totalmente imprevisível que pode ser produzido de ato humano ou evento natural. Já episódios considerados de força maior podem ser conceituados como inevitáveis ou irresistíveis. Em ambos os casos não há incidência de indenização. O Código Civil em seu Art. 393 fez questão de distingui-los, conforme transcrição:

O devedor não responde pelos prejuízos resultantes de caso fortuito ou força maior, se expressamente não se houver por eles responsabilizado. Parágrafo único. O caso fortuito ou de força maior verifica-se no fato necessário, cujos efeitos não eram possíveis evitar ou impedir.

---

<sup>313</sup> Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=EPI%2C+fornecido+pelo+empregador>>. Acesso em: 09 ago. 2016.

<sup>314</sup> BRASIL. NR 10/2004. Norma Regulamentadora. Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego n. 598/2004. Disponível em: <<http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/portariante598.htm>>. Acesso em: 17 ago. 2016.

Neste diapasão entende-se que estas previsões podem ser aplicadas também na esfera trabalhista, porém considerando os princípios que norteiam as relações de trabalho, conforme enunciado do Art. 8º. CLT<sup>315</sup> “o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho, naquilo em que não for incompatível com os princípios fundamentais deste.”

No entanto tais considerações jurídicas não se aplicam à relação de trabalho em se tratando de obrigações trabalhistas assumidas pelo empregador. Logo, a teoria da imprevisão deve ser tratada como exceção no mundo jurídico das relações de trabalho. Exemplo de compatibilidade deste instituto pode ser observado no Art. 501, caput<sup>316</sup> CLT, onde se verifica claramente as considerações que devem existir para que o instituto possa ocorrer:

Art. 501 - Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente. § 1º - A imprevidência do empregador exclui a razão de força maior. § 2º - À ocorrência do motivo de força maior que não afetar substancialmente, nem for suscetível de afetar, em tais condições, a situação econômica e financeira da empresa não se aplicam as restrições desta Lei referentes ao disposto neste Capítulo.

Com base neste enunciado se percebe que a esfera trabalhista exige irresistibilidade, imprevisibilidade e também inexistência de concurso direto ou indireto com o empregador, o que se traduz na aceitação de uma teoria subjetivista do direito civil. Contribuindo neste sentido, Oliveira<sup>317</sup> esclarece ainda que na legislação trabalhista vigente, a força maior não é excludente de responsabilidade, podendo, apenas, atenuá-la nas hipóteses previstas. No Art. 502, I e III da CLT:

Art. 502 - Ocorrendo motivo de força maior que determine a extinção da empresa, ou de um dos estabelecimentos em que trabalhe o empregado, é assegurada a este, quando despedido, uma indenização na forma seguinte: I - sendo estável, nos termos dos Arts. 477 e 478; III - havendo contrato por prazo determinado, aquela a que se refere o Art. 479 desta Lei, reduzida igualmente à metade.

Por fim resta informar que com a EC. n. 45/2004 a Justiça do Trabalho passou a ter definitivamente competência para dirimir também as controvérsias, desde que derivem das relações de trabalho, que envolvam responsabilidade civil por danos, sejam eles patrimoniais

<sup>315</sup> BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Consolidação das Leis do Trabalho. Art. 8º. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10765818/artigo-8-do-decreto-lei-n-5452-de-01-de-maio-de-1943>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

<sup>316</sup> BRASIL. **Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943**. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10707014/artigo-501-do-decreto-lei-n-5452-de-01-de-maio-de-1943>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

<sup>317</sup> OLIVEIRA, José César apud BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). **Curso de direito do trabalho**. Estudos em Memória de Célio Goyata. São Paulo: LTr., 1997. p. 446.

ou extrapatrimoniais. Enunciado que foi ratificado e se apresenta no Art. 114, inc. VI da CF/88: “as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho”.

Com a análise do dispositivo transcrito, em sua parte final observa-se a previsão de aplicação da responsabilidade civil subjetiva, em contra partida ao se esquadrihar o artigo 2º da CLT, que ao conceituar o empregador como a empresa que “assume o risco da atividade econômica”, se depara com a responsabilidade civil objetiva, e ainda encontra arrimo da teoria do risco nos artigos 927, parágrafo único e 933 do Código Civil.

É bem verdade que a aplicação tanto da responsabilidade civil objetiva como a subjetiva encontram cabimento na esfera trabalhista, dependendo muito da interpretação e convencimento do magistrado. Porém, se percebe um deslocamento para a utilização da responsabilidade civil objetiva dentro da esfera trabalhista por presumir ser mais benéfica ao empregado inclusive nos casos em que se evidenciou o dano existencial. Este posicionamento é percebido quando as decisões são de fato pautadas na valorização dos princípios desta esfera.

Segundo Plá Rodrigues<sup>318</sup> existe uma tríplice função dos princípios: informadora, normativa e interpretadora. Nesta mesma ordem se depreende que os princípios inspiram o legislador, servindo de fundamento para o ordenamento jurídico, atuam como forma supletiva, no caso de ausência de lei e por fim operam como critério orientador do juiz ou intérprete.

Considerando que um dos princípios mais importantes do direito do trabalho é o princípio da proteção do trabalhador e este se desdobra em outras duas vertentes que são: princípio da condição mais benéfica e o princípio da norma mais favorável e estes em comunhão também com o princípio do indúbio pró operário, formam um arcabouço que intenta nos casos concretos dar condição de igualdade ao trabalhador, a parte frágil, hipossuficiente da relação de trabalho.

---

<sup>318</sup> RODRIGUES, Américo Plá. **Princípios do direito do Trabalho**. 3ª FAC-SIMILADA - 2015, LTr p. 74.

## 6 DANO EXISTENCIAL

Nos dias atuais não há dúvida quanto à importância da subjetividade do indivíduo no contexto jurídico. E justamente com base nesta tendência jurídico social é que se objetiva elevar à categoria de dano, a lesão sofrida pelo trabalhador, naquilo que diz respeito à ingerência negativa à sua vida pessoal, à sua privacidade, às suas relações.

Segundo Soares<sup>319</sup> o dano existencial:

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

É neste sentido que se intenta abordar o dano existencial, visto e entendido principalmente no direito brasileiro, onde se tem a tendência de reconhecê-lo como o dano autônomo, como um novo dano que afeta a esfera extrapatrimonial do indivíduo. Para Rausei<sup>320</sup> “o dano existencial cuida do conjunto de repercussões de tipo relacional que marca negativamente a existência mesma do sujeito, forçando-o à renúncia das específicas relações do próprio ser e da própria personalidade”.

Nas palavras deste autor já é possível notar o fortalecimento da tese de que o dano existencial não se confunde com o dano moral. Este último também um dano extrapatrimonial e já explicitado nesta abordagem. Há vários posicionamentos favoráveis ao reconhecimento do dano existencial na doutrina atual. Dentre estes, a opinião de Bebber<sup>321</sup> que sugere que, “o dano existencial causa prejuízo à liberdade de escolha do indivíduo, ao projeto de vida que a pessoa elaborou para sua realização como ser humano, que interfere no destino escolhido pela pessoa e no que ela decidiu fazer com sua vida”.

Neste sentido se apreende que o dano existencial afeta a esfera extrapatrimonial do indivíduo, tirando deste a possibilidade de agir de um modo que o faça ter consequências em suas relações e no seu projeto de vida, as quais ele mesmo as tenha projetado. Estas consequências trazidas pela ingerência de outra pessoa acarreta ao indivíduo um prejuízo de altíssima relevância, visto que o impossibilita de existir do seu próprio modo, a sua própria

<sup>319</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre/RS: Livraria do Advogado, 2009. p. 44.

<sup>320</sup> RAUSEI, Pierluigi. II Mobbing Del rapporto Di lavoro. **Diritto & Pratica del lavoro**, v. 12, n. 3, 2002. p 55.

<sup>321</sup> BEBBER, Julio Cesar. **Danos extrapatrimoniais (Estético, biológico e existencial – breves considerações)**. Legislação do Trabalho. São Paulo: LTr. V. 73, n. 1, Jan. 2009. p. 28.

maneira. Esta intromissão durante certo período tira do indivíduo a sua própria vitalidade na construção de suas relações e também naquilo que vislumbrava como projeto de vida.

Tem-se então concretamente a afetação negativa que acaba sendo verificada em várias dimensões dentro do contexto pessoal. As mudanças negativas ou os prejuízos passam a ter expressão e ganham espaço justamente nos quesitos mais subjetivos do indivíduo. Sua subjetividade enfrenta uma invasão que pode ser chamada nos dias atuais de dano existencial, o dano que extirpa do indivíduo sua autonomia como pessoa, impedindo o prosseguimento das suas atividades, sejam elas, de cunho social, sexual, artístico, desportivo, educacional, afetivo, profissional, ou seja, as relações de modo geral.

Segundo Guedes<sup>322</sup>:

O dano existencial pode ser definido como a injusta privação do indivíduo de manter-se ou tornar-se protagonista de sua própria história. O dano existencial implica um ‘não fazer’ impedindo que a pessoa continue a ‘desenvolver uma atividade que lhe dava prazer e realização pessoal’.

Tem-se desse modo claramente a lesão na escolha, no arbítrio do indivíduo. Deste foi retirado o direito de escolha justamente num campo em que somente ele poderia atuar e por conta disso ser responsável pelas escolhas, bem como suas consequências. O referido dano impõe a pessoa uma alteração substancial no curso normal de sua existência, bem como dificuldades ou mesmo impossibilidade total na realização do planejamento de vida do lesado<sup>323</sup>.

Ao que tudo indica o dano age no dia a dia do indivíduo. Os prejuízos podem ser observados naquilo que se define por vida cotidiana. Alterações negativas no seu modo de ser, no modo de fazer. Situações corriqueiras, banais, no entanto pertencem à esfera privada da pessoa humana e não estão autorizadas a serem demandadas ou realizadas por alguém que não seja a própria pessoa.

Miranda<sup>324</sup> complementa informando que se trata “dano à normalidade de vida do indivíduo”. Conceitos parecidos também são apresentados com relação ao mesmo dano na literatura estrangeira, os quais serão vistos em momento oportuno, porém interessante pontuar neste momento que segundo Christandl<sup>325</sup>:

<sup>322</sup> GUEDES, Marcia Novaes. **Terror psicológico no trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008. p. 129.

<sup>323</sup> HIDEMBERG, Alves da Frota; BIÃO, Fernanda Leite. **A dimensão existencial da pessoa humana, o dano existencial e o dano ao projeto de vida**: reflexões à luz do direito comparado. Disponível em: <[http://www.unigran.br/revista\\_juridica/ed\\_anteriores/23/artigos/artigo07.pdf](http://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/23/artigos/artigo07.pdf)>. Acesso em: 23 ago. 2016.

<sup>324</sup> MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. T XXVI, Rio de Janeiro: Borsoi, 1959. p. 31.

<sup>325</sup> CHRISTANDL, Gregor. **Lá Resarcibilitá del danno esistenizale**. Milano. Giufrè, 2007. p. 326.

Dano existencial entende-se qualquer prejuízo que o ilícito provoque sobre as atividades não econômicas do sujeito, seja alterando seus hábitos de vida e sua maneira de viver, seja perturbando sua rotina diária e privando-o da possibilidade de exprimir e realizar sua personalidade no mundo externo.

Neste sentido, a fim de aprofundar o entendimento e desvendar certo mistério e incompreensão por uma parte da doutrina, com relação ao prejuízo trazido pelo dano existencial, interessante seria se utilizar das palavras de Ziviz<sup>326</sup>, precursora de tal abordagem que expõe: “A existência humana decorre da coexistência com coisas e pessoas, durante a vigência em um mundo que se molda através do diálogo do indivíduo consigo mesmo e entre o seu universo e do universo das coisas e dos demais seres humanos”.

Se entende que a pessoa se desenvolve rodeado pelas coisas e pessoas que ela mesmo admitiu e pelo tempo que ela determinar, retirando tal autonomia de qualquer outra pessoa para fazê-lo. Desta forma com tais relações com coisas e pessoas é que irá se definir inclusive a personalidade e influências na vida de qualquer indivíduo. Neste ponto, antes mesmo de explicitar quais são os eixos que embalam o dano existencial e demonstrar as reais lesões ocorridas na esfera pessoal, apenas para que não haja errônea ideia de que se trata de dano moral, outra espécie de dano extrapatrimonial, Alvarenga e Boucinhas Filho<sup>327</sup> esclarecem que:

O dano moral consiste na lesão sofrida pela pessoa no tocante à sua personalidade. Envolve, portanto, um aspecto não econômico, atingindo a pessoa em seu âmago. O dano moral propriamente dito tem natureza extrapatrimonial e é subjetivo uma vez que atinge o moral da pessoa, afetando negativamente seu ânimo e causando transtornos à esfera interna. Por ser pertencente a uma dimensão subjetiva do indivíduo o dano moral não exige prova. Já o dano existencial não depende de qualquer prejuízo financeiro ou econômico, muito menos é relacionado necessariamente à esfera anímica pessoal do indivíduo. Ao invés de repercutir diretamente de forma íntima, com padecimento da alma, dor, angústia, mágoas, entre outros, o dano existencial é passível de constatação objetiva, sendo sentido, geralmente pelo lesado, em momento posterior, por ser uma sequência de alterações prejudiciais em seu cotidiano caracterizadas com o decorrer do tempo.

Com base neste enunciado e nos argumentos que na sequência serão apresentados percebe-se que a fundamentação para o reconhecimento do dano existencial vai muito além

<sup>326</sup> ZIVIZ, Patrizia. **La tutela resarcitoria della persona**. Danno morale e danno esistenziale. 1999. Disponível em: <<https://personaedanno.it/ziviz-patrizia/ziviz-patrizia>>. Acesso em: 24 ago. 2016.

<sup>327</sup> ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcante. O dano existencial e o direito do trabalho. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná**. v. 2 n. 22. Set/2013. Disponível em: <<http://WWW.mflip.com.br/pub/escolajudicial>>. Acesso em: 23 ago. 2016.

do simples interesse político, como já fora suscitado, tendo em vista que diante de tal situação danosa é possível confrontá-la juridicamente.

Considerando a possibilidade de previsão legal para o dano existencial, se teria a retirada deste dano do limo jurídico, que ora, em sentenças trabalhistas principalmente, o admite, porém o considerando nesta situação como dano moral, ora o desconsiderando por completo, deixando o trabalhador à mercê, perpetuando lesões bastante significativas na seara pessoal do mesmo.

Neste sentido Almeida Neto<sup>328</sup> esclarece que a própria CF/1988 deixa claro seu posicionamento com relação à reparabilidade que merece ter quando da existência de danos que afetem os aspectos imateriais de qualquer pessoa. Com base nos enunciados de alguns artigos da CF/1988 se observa claramente a possibilidade de efetiva resposta jurídica ao trabalhador inclusive, em casos de dano existencial.

Neste sentido, observe os seguintes enunciados do Art. 1º, III e Art. 5º, V e X da CF/1988<sup>329</sup>:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: III - a dignidade da pessoa humana; Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Reforçando a fundamentação jurídica, corroboram as informações constitucionais alguns enunciados do Código Civil de 2002. Para convergência neste sentido, basta observar o teor do Art. 12, *caput*, Art. 186, Art. 927, Art. 948 e Art. 949 juntados a este intento.

**CAPÍTULO II DOS DIREITOS DA PERSONALIDADE** Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei. **TÍTULO III Dos Atos Ilícitos** Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. **CAPÍTULO I Da Obrigação de Indenizar** Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (Arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. **CAPÍTULO II Da Indenização** Art. 948. No caso de homicídio, a indenização

<sup>328</sup> ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial** – A tutela da dignidade da pessoa humana. Disponível em: <http://www.mp.sp.gov.br/portal/Page>. Acesso em 22/08/2016.

<sup>329</sup> BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 22 ago. 2016.

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

O reconhecimento do dano existencial nas relações trabalho aqui em tese apresentado não conta apenas com aportes jurídicos já demonstrados acima. Percebe-se que há verdadeira convergência neste sentido quando se observa os recentes posicionamentos jurisprudenciais encontrados no bojo das seguintes Súmulas do STJ e do STF, abaixo especificadas:

**Súmula 37/STJ - 12/07/2016. Responsabilidade civil. Dano moral. Dano material. Cumulação. CCB, Art. 159. CF/88, art. 5º, V e X. CCB/2002, art. 186.** ‘São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato’. **SÚMULA 491** É indenizável o acidente que cause a morte de filho menor, ainda que não exerça trabalho remunerado.

Deste modo o que se constata é que existindo um ato doloso ou culposos que consiga trazer consequências negativas a alguém e estas consequências se apresente na forma de lesão às relações de outrem, certamente estar-se-á diante do evidente dano existencial. Neste mesmo sentido, interessante ressaltar as palavras de Sessarego<sup>330</sup>:

Uma concepción personalista del derecho, que reivindica el valor de la persona humana como centro y eje del derecho, parte del supuesto de que cualquier daño que se le cause, tenga o no consecuencias patrimoniales, no puede dejar de ser adecuadamente reparado. Para ello, debe simplemente tenerse en cuenta su naturaleza de ‘ser humano’. Esta reparación, como se há expresado, se fundamenta, siempre y en cualquier caso, en la propia dignidad de la persona.

Dando continuidade à abordagem do tema e para que não reste dúvida sobre o alcance do dano existencial, há a necessidade de apresentar e detalhar os dois grandes eixos que representam o seu campo de atuação. Estes eixos podem ser descritos como os dois principais norteadores da composição subjetiva do indivíduo. Todo ser humano vive a partir da construção de suas relações, bem como, se realiza, se completa naquilo que considera realizador e lhe causa satisfação.

Logo os dois eixos que dão suporte ao dano existencial podem ser chamados de: a) vida de relações e b) o projeto de vida. Inobstante, importante considerar que o dano à vida de relações, o primeiro eixo citado acima, já foi no mundo europeu e ainda é considerado em alguns Estados, principalmente da América Latina como dano autônomo. Ou seja, com esta forma de

<sup>330</sup> SESSAREGO, Carlos Fernández. Protección a la persona humana. **Ajuris**, cit., p. 129.

interpretação o dano existencial se caracterizaria apenas quando evidenciada a lesão ao projeto de vida.

Neste sentido cabe ressaltar que o dano à vida de relações, um dos eixos de atuação para o dano existencial, se apresentou em meados dos anos 60 como um daqueles novos danos sustentados pela doutrina e jurisprudência europeia. Num primeiro instante serviu para salientar a diferença entre dano existencial e dano moral e logo após acabou sendo incorporado pelo próprio dano existencial<sup>331</sup>.

Ainda nas palavras de Almeida Neto<sup>332</sup> se observa e se pode ratificar que este dano na Itália assumiu a seguinte expressão “*danno alla vita di relazione*” que se justifica pelo prejuízo sofrido às relações que comumente acontecem entre o indivíduo e a sociedade. Se pode ainda pormenorizar tais relações quando se entende que se trata do ato de conviver, de se relacionar com outras pessoas, trazendo por derivação, emancipação subjetiva e também social e quando lesadas proporcionam prejuízos inclusive à capacidade laborativa da pessoa.

Sanseverino<sup>333</sup> neste sentido expõe que dentre estas relações prejudicadas pode servir como exemplo os prejuízos de ordem sexual, prejuízos quanto às mais variadas modalidades de lazer e o prejuízo juvenil. Neste sentido ainda Sanseverino<sup>334</sup> continua:

O prejuízo sexual é aquele que acarreta a perda da capacidade do indivíduo de manter relações íntimas normais e procriar. O prejuízo juvenil é o prejuízo de lazer de uma criança ou adolescente que em razão do evento danoso é privado de participar das recreações de sua idade. A perda de um lazer, entretanto, nada mais é do que um dos elementos caracterizadores do dano existencial. O lazer é um dos direitos da pessoa humana, incluindo-se na adoção do direito a uma vida plenamente digna.

Neste diapasão Steigleder<sup>335</sup> afirma que:

As atividades recreativas e as desenvolvidas fora do ambiente laboral representam momento de substancial importância na vida do indivíduo pós-moderno. O cotidiano cada vez mais afeito a relações impessoais, digitais, tecnológicas e não presenciais, clama por situações onde o ser humano interaja física e materialmente com os demais. O lazer é elemento que equilibra o stress vivenciado diariamente no âmbito do trabalho, da faculdade, etc. A execução de atividade que proporcionem,

<sup>331</sup> ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial**: a tutela da dignidade da pessoa humana. Disponível em: <[www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/.../dano%20existencial.doc](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/.../dano%20existencial.doc)>. Acesso em: 24 ago. 2016.

<sup>332</sup> ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial**: a tutela da dignidade da pessoa humana. Disponível em: <[www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/.../dano%20existencial.doc](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/.../dano%20existencial.doc)>. Acesso em: 24 ago. 2016.

<sup>333</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso. **Princípio da reparação integral**. Indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 304.

<sup>334</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso. **Princípio da reparação integral**. Indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 305.

<sup>335</sup> STEIGLEDER, Dérick Pivatto. **O dano existencial e sua ressonância no âmbito do direito laboral brasileiro**. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/112077>>. Acesso em: 25 ago. 2016.

efetivamente, tais momentos de desconexão do mundo ‘intra-fábrica’ é, inclusive, facilitador do desenvolvimento de uma melhor e mais produtiva seara de trabalho.

Entre tantas explanações sobre o que seria a vida de relações e sua real importância na conjugação daquilo que se entende como experiência de vida, oportuno trazer à baila as palavras de Frota<sup>336</sup>, que além de esclarecer, implicitamente demonstra o quanto a proteção deste aspecto em muito corrobora com a ideia de reparabilidade integral genuinamente perquirida nos dias atuais.

Trata-se do conjunto de relações interpessoais, nos mais diversos ambientes e contextos, que permite ao ser humano estabelecer a sua história vivencial e se desenvolver de forma ampla e saudável ao comungar com seus pares a experiência humana, compartilhando pensamentos, sentimentos, emoções, hábitos, reflexões, aspirações, atividades, e crescendo por meio do contato contínuo (processo de diálogo e dialética) em torno da diversidade de ideologias, opiniões, mentalidades, comportamentos, culturas e valores insitos a humanidade.

Este posicionamento vem de encontro com a temática do direito à desconexão, visto que para o trabalhador que não tem autonomia quanto aos seus horários determinados no contrato de trabalho, nem tem respeitadas normas e princípios que norteiam as relações de trabalho certamente estará fadado a experimentar o dano existencial em sua vida.

É muito comum se verificar hoje situações permeadas pelo dano à vida de relações decorrentes de condutas ilícitas do empregador. A constante situação de sobrejornada, situação corriqueira que contraria os princípios do instituto “horas extras” que deve ter caráter de extraordinariedade tendo em vista situações constantes de horas extras ou de sobrejornada, há um excesso de exigência de mão de obra, o que impede que neste momento o empregado pudesse estar se desenvolvendo em outros aspectos, como desfrutando de suas relações pessoais, bem como estar vivenciando seu projeto de vida.

Para Boucinhas Filho e Alvarenga<sup>337</sup>:

O direito do trabalho deve viabilizar a plena busca de equilíbrio entre vida e trabalho. Especial menção deve ser feita aos chamados períodos de descanso, como o repouso semanal e as férias; às diversas formas de interrupção e suspensão do contrato de trabalho, como as licenças para tratamento médico e para formação profissional, e, finalmente às situações que os italianos convencionaram chamar

---

<sup>336</sup> FROTA, Hidemberg Alves. Noções fundamentais sobre o dano existencial. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Paraná**. v. 2, n. 22, p. 65. Setembro/2013. Disponível em: <<http://WWW.mflip.com.br/pub/escolajudicial>>. Acesso em: 23 ago. 2016.

<sup>337</sup> BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcante; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli. **O dano existencial e o direito do trabalho**. Disponível em: <[http://www.lex.com.br/doutrina\\_24160224\\_O\\_DANO\\_EXISTENCIAL\\_E\\_O\\_DIREITO\\_DO\\_TRABALHO.aspx](http://www.lex.com.br/doutrina_24160224_O_DANO_EXISTENCIAL_E_O_DIREITO_DO_TRABALHO.aspx)>. Acesso em: 25 ago. 2016.

de tempo *libero destinato*<sup>338</sup>, a saber, as atividades de voluntariado, doação de sangue, e, poderíamos acrescentar, a interrupção do contrato de trabalho para prestar exame vestibular.

Os abusos com relação à exploração da mão de obra do trabalhador são situações corriqueiras. De forma contumaz a situação se repete inescrupulosamente. No entanto, há quem defenda que há possibilidade de dano existencial também produzido mesmo que a ofensa tenha se dado em uma única vez por parte do empregador.

Ainda de acordo com Boucinhas Filho e Alvarenga<sup>339</sup>, um bom exemplo disso seria,

[...] quando o empregador que compele determinado empregado a terminar determinada tarefa, que não era tão urgente ou que poderia ser concluída por outro colega, no dia, por exemplo, da solenidade de formatura ou de primeira eucaristia de um de seus filhos, impedindo-o de comparecer à cerimônia.

Supiot<sup>340</sup> com sábias palavras complementa que: “ao invés de indexarmos a economia às necessidades dos homens e as finanças às necessidades da economia, nós indexamos a economia às exigências das finanças e tratamos os homens como capital humano a serviço da economia”.

Se trata da inversão de valores como bem observou Nicolai<sup>341</sup>. Preocupa-se primeiro com o ritmo de trabalho, dando a este total prioridade e depois com ritmo de existência humana, este colocado em segundo plano. A partir deste campo de visão mais abrangente é possível notar que a lesão ao trabalhador e o desrespeito às normas trabalhistas não estão instaurados apenas na ausência ou na inadimplência das verbas trabalhistas decorrentes de tal excesso, mas sim naquilo que interessa mais nesta abordagem, os impedimentos surgidos destas situações.

Ser impedido de estar na companhia dos amigos, dos filhos, cônjuge ou familiares ou até mesmo de participar de quaisquer atividades que seja do seu íntimo ou de seu desejo, tais

<sup>338</sup> NICCOLAI, Alberto. Orario di lavoro e resto della vita. **Lavoro e diritto**, anno XXIII, n. 2, primavera 2009, p. 243-253 apud BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcante; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli. O dano existencial e o direito do trabalho. Disponível em: <[http://www.lex.com.br/doutrina\\_24160224\\_O\\_DANO\\_EXISTENCIAL\\_E\\_O\\_DIREITO\\_DO\\_TRABALHO.aspx](http://www.lex.com.br/doutrina_24160224_O_DANO_EXISTENCIAL_E_O_DIREITO_DO_TRABALHO.aspx)>. Acesso em: 25 ago. 2016.

<sup>339</sup> BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcante; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli. **O dano existencial e o direito do trabalho**. Disponível em: <[http://www.lex.com.br/doutrina\\_24160224\\_O\\_DANO\\_EXISTENCIAL\\_E\\_O\\_DIREITO\\_DO\\_TRABALHO.aspx](http://www.lex.com.br/doutrina_24160224_O_DANO_EXISTENCIAL_E_O_DIREITO_DO_TRABALHO.aspx)>. Acesso em: 25 ago. 2016.

<sup>340</sup> SUPIOT, Alain. **L'esprit de Philadelphie**: la justice sociale face au marché total. Paris: Seuil, 2010, p. 24-25 apud BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcante; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli. **O dano existencial e o direito do trabalho**. Disponível em: <[http://www.lex.com.br/doutrina\\_24160224\\_O\\_DANO\\_EXISTENCIAL\\_E\\_O\\_DIREITO\\_DO\\_TRABALHO.aspx](http://www.lex.com.br/doutrina_24160224_O_DANO_EXISTENCIAL_E_O_DIREITO_DO_TRABALHO.aspx)>. Acesso em: 25 ago. 2016.

<sup>341</sup> NICCOLAI, Alberto. Orario di lavoro e resto della vita. **Lavoro e diritto**, anno XXIII, n. 2, primavera 2009, p. 243-253 apud BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcante; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli. **O dano existencial e o direito do trabalho**. Disponível em: <[http://www.lex.com.br/doutrina\\_24160224\\_O\\_DANO\\_EXISTENCIAL\\_E\\_O\\_DIREITO\\_DO\\_TRABALHO.aspx](http://www.lex.com.br/doutrina_24160224_O_DANO_EXISTENCIAL_E_O_DIREITO_DO_TRABALHO.aspx)>. Acesso em: 25 ago. 2016.

como reuniões no clube, no culto religioso, atividades físicas, sexuais etc. Deste panorama de lesões o que se nota é que o trabalhador a cada dia sofre mais com o descontrole de sua própria existência.

Quando este tem seus períodos de descanso (inter ou intrajornada) solapados, resta-lhe o esgotamento, componente essencial para a perda do real sentido de viver. Ceifado do prazer de conviver, de se relacionar, de se sentir completo na sua subjetividade tem-se o dano existencial. Observe o enunciado de decisão do TRT – Tribunal Regional do Trabalho da 4ª. região<sup>342</sup>:

DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTRA EXCEDENTE DO LIMITE LEGAL DE TOLERÂNCIA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. O dano existencial é uma espécie de dano imaterial, mediante o qual, no caso das relações de trabalho, o trabalhador sofre danos/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador do trabalho. Havendo a prestação habitual de trabalho em jornadas extras excedentes do limite legal relativo à quantidade de horas extras, resta configurado dano à existência, dada a violação de direitos fundamentais do trabalho que integram decisão jurídico objetiva adotada pela Constituição. Do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana decorre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, nele integrado o direito ao desenvolvimento profissional, o que exige condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais também pelos empregadores (eficácia horizontal dos direitos fundamentais). Recurso provido. (0000105-14.2011.5.04.0241 RO. TRT/4ª Região. 1ª turma. Relator Desembargador José Felipe Ledur).

Além de casos como este segundo Lora<sup>343</sup>:

No âmbito do Direito do Trabalho, o dano existencial pode estar presente na hipótese de assédio moral. Este, sabidamente, compromete a saúde do trabalhador, que apresenta, segundo as pesquisas, desde sintomas físicos, que incluem dores generalizadas, dentre outros males, até sintomas psíquicos importantes, com destaque para distúrbios do sono, depressão e ideias suicidas. O evento, além de causar prejuízos patrimoniais, pelo comprometimento de capacidade laboral, pode ensejar sofrimento, angústia, abatimento (dano moral) e também prejuízos ao projeto de vida, às incumbências do cotidiano, à paz de espírito (dano existencial).

Da mesma forma se nota o dano existencial insurgindo nas relações de trabalho decorrente de situação que vitimiza o trabalhador fisicamente. Observe o que a mesma autora declara<sup>344</sup>:

<sup>342</sup>. BRASIL. **Poder Judiciário Federal**. Acórdão: 0000105-14.2011.5.04.0241, TRT. Tribunal Regional do Trabalho. RO. TRT/4ª Região. 1ª turma. Relator Desembargador José Felipe Ledur. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/acordao-trt-rs-manda-walmart-indenizar.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2016.

<sup>343</sup> LORA, Ilse Marcelina Bernardi. O dano existencial no direito do trabalho. Revista Eletrônica. **Tribunal Regional do Trabalho do Paraná**. V. 2, n. 22, set. 2013. p. 21. Disponível em: <[https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/24242/mod\\_resource/content/1/Revista%20Eletr%C3%B4nica%20\(SET%202013%20-%20n%C2%BA%2022%20-%20Dano%20Existencial\).pdf](https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/24242/mod_resource/content/1/Revista%20Eletr%C3%B4nica%20(SET%202013%20-%20n%C2%BA%2022%20-%20Dano%20Existencial).pdf)>. Acesso em: 4 set. 2016.

O trabalhador vítima de LER/DORT também pode padecer de dano existencial. As expressões "Lesões por Esforços Repetitivos (LER)" e "Distúrbios Osteomusculares Relacionados ao Trabalho (DORT)" abrangem os distúrbios ou doenças do sistema músculo esquelético ligamentar, que podem ou não estar relacionadas ao trabalho. As Lesões por Esforços Repetitivos (LER) contemplam problemas distintos, de causas diversas. Quando alguma destas enfermidades tiver como fator desencadeante os movimentos se os esforços repetitivos em questão forem executados no exercício da atividade laboral, a LER então se equipará à DORT, em razão do nexo causal (ocupacional), caracterizando-se como doença ocupacional (art. 20, § 2º da Lei 8.213/91). As lesões do sistema músculo esquelético prejudicam não somente a atividade laboral, mas também as tarefas do dia a dia, tais como a higienização pessoal, a execução de instrumentos musicais e outras atividades de lazer, caracterizando-se, assim, o dano existencial.

Interessante trazer à baila também o enunciado do Art. 226, *caput* da Constituição Federal de 1988. Neste artigo se percebe a total incoerência do posicionamento adotado pelo empregador, visto que a CF/1988 demonstra expressamente a importância das relações familiares: “a entidade familiar, base da sociedade, tem especial proteção do estado”.

Neste mesmo sentido observe o enunciado do Art. 227 CF/1988:

**Art. 227.** É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão. (Redação dada Pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010).

São muitas as lições constitucionais que se retiram deste enunciado e todas elas apontam o sentido da respeitabilidade à pessoa humana e o quanto seu convívio familiar e social devem também ser respeitados. De acordo com Ballestrero,<sup>345</sup> a tutela da família não deve estar à espreita da conformação primeira dos anseios do empregador. A proteção passa por este prisma, porém não tão somente a este. A proteção não deve se ausentar da satisfação que deve proporcionar ao empregado para que este possa usufruir das benesses que o trabalho pode providenciar ao seio familiar.

Por fim, ainda com relação à vida de relações pode-se afirmar que o prejuízo é certo, visto que retira da pessoa, do trabalhador especificamente o direito de usufruir de suas

<sup>344</sup> LORA, Ilse Marcelina Bernardi. O dano existencial no direito do trabalho. **Revista Eletrônica. Tribunal Regional do Trabalho do Paraná**. V. 2, n. 22, set. 2013. p. 21. Disponível em: <[https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/24242/mod\\_resource/content/1/Revista%20Eletr%C3%B4nica%20\(SET%202013%20-%20n%C2%BA%2022%20-%20Dano%20Existencial\).pdf](https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/24242/mod_resource/content/1/Revista%20Eletr%C3%B4nica%20(SET%202013%20-%20n%C2%BA%2022%20-%20Dano%20Existencial).pdf)>. Acesso em: 4 set. 2016.

<sup>345</sup> BALLESTRERO, Maria Vittoria. La Conciliazione tra lavoro e famiglia. Brevi Considerazioni introduttive. **Lavoro e diritto**, anno XXIII, n. 2, primavera 2009. p. 163.

relações interpessoais, lhe tira o direito de vivenciar sua própria história de forma tranquila e saudável.

Neste sentido, nas palavras de Frota<sup>346</sup> importa dizer que do ponto de vista do dano existencial, basta que o ilícito tenha ocasionado ao sujeito passivo do dano a abusiva privação de componente significativo de seu projeto de vida e/ou vida de relação. As relações interpessoais estabelecidas ao longo da vida ratificam a experiência humana por meio de contatos e afinidades. É o canteiro ideal para disseminar sentimentos, reflexões, aspirações e tudo o mais que engrandece a alma humana.

Neste diapasão cabe destacar a opinião exposta por Soares<sup>347</sup> quando da abordagem sobre o dano existencial, especificamente sobre o eixo “vida de relações”:

O dano existencial representa, em medida mais ou menos relevante, uma alteração substancial nas relações familiares, sociais, culturais, afetivas, etc. Abrange todo acontecimento que incide, negativamente, sobre o complexo de afazeres da pessoa, sendo suscetível de repercutir-se, de maneira consistente — temporária ou permanentemente — sobre a sua existência. [...] O dano existencial materializa-se como uma renúncia involuntária às atividades cotidianas de qualquer gênero, em comprometimento das próprias esferas de desenvolvimento pessoal. [...] O dano existencial pode atingir setores distintos: a) atividades biológicas de subsistência; b) relações afetivo-familiares; c) relações sociais; d) atividades culturais e religiosas; e) atividades recreativas e outras atividades realizadoras, porque qualquer pessoa tem o direito à serenidade familiar, à salubridade do ambiente, à tranquilidade no desenvolvimento das tarefas profissionais, ou de lazer, etc. [...] É afetado pelo dano existencial aquele que é injustamente privado de sua liberdade, privação essa que pudesse [sic] ter ceifado a possibilidade de convívio familiar, durante alguns meses, tempo esse precioso, principalmente, considerando a eventualidade de um familiar próximo dessa pessoa estar doente, com risco de morte e, ainda, sem ter condições de compartilhar de confraternizações, de ir ao cinema, de participar de atividades religiosas, acadêmicas, etc. [...] Os sacrifícios, as renúncias, a abnegação, a clausura, o exílio, o prejuízo do cotidiano, uma interação menos rica do lesado com as outras pessoas, coisas e interesses, provisórias ou definitivas, todos esses elementos constituem dano existencial.

Deste modo fica claro que o dano existencial trata-se da lesão à personalidade do ofendido. Além do prejuízo à vida de relações, aporte constituinte do dano existencial, vale ainda informar que o mesmo ainda pode se configurar atingindo outro eixo importantíssimo da vida do trabalhador, o seu projeto de vida.

---

<sup>346</sup> FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre o dano existencial. P. 67. **Revista Eletrônica. Tribunal Regional do Trabalho do Paraná**. V. 2, n. 22, set. 2013. p. 21. Disponível em: <[https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/24242/mod\\_resource/content/1/Revista%20Eletr%C3%B4nica%20\(SET%202013%20-%20n%C2%BA%2022%20-%20Dano%20Existencial\).pdf](https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/24242/mod_resource/content/1/Revista%20Eletr%C3%B4nica%20(SET%202013%20-%20n%C2%BA%2022%20-%20Dano%20Existencial).pdf)>. Acesso em: 04 set. 2016.

<sup>347</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. p. 44, 46-47.

Segundo Frota e Bião<sup>348</sup>, “o referido dano impõe a pessoa uma mudança substancial no curso normal de sua existencial, bem como dificuldades ou impossibilidade total na realização do planejamento de vida do lesado, ou seja, no seu projeto de vida”.

Pontual seria questionar por que tamanha importância dada a um projeto de vida que quicá sabe se irá ser realizado? Exatamente porque no projeto de vida a pessoa tem a oportunidade de exteriorizar seu verdadeiro eu. É neste percurso da vida em meio a tantas influências históricas, econômicas, sociais, culturais e tantas outras que o ser humano (e no caso o trabalhador) se vê fazendo escolhas e pensa-se que estas devem ser autênticas, ou seja, próprias da sua interior decisão<sup>349</sup>.

Se entende portanto, que apesar do projeto de vida ser individual, não se nega a grande influência que o mesmo está sujeito, o que em nada se confunde com a ingerência inapropriada por via ilícita do empregador na vida pessoal do empregado. Se admite segundo Frota e Bião<sup>350</sup> que o projeto de vida é muito mais que um simples plano a ser colocado em prática. Trata-se do reflexo no espelho do seu mundo próprio junto com as construções circundantes.

Ratificando tal informação Forghieri<sup>351</sup> explica que:

*O ‘mundo’ circundante* consiste no relacionamento da pessoa com o que costumamos denominar de ambiente. Abarca tudo aquilo que se encontra concretamente presente nas situações vividas pela pessoa, em seu contato com o mundo. [...] Dele faz parte, também, o nosso corpo, suas necessidades e atividades, tais como o alimentar-se e o defecar, a vigília e o sono, a atuação e o repouso, o viver e o morrer. [...] O *‘mundo’ humano* é aquele que diz respeito ao encontro e convivência da pessoa com os seus semelhantes. [...] O *‘mundo’ próprio* consiste na relação que o ser estabelece consigo, ou, em outras palavras, no seu ser-si-mesmo, na consciência de si e no autoconhecimento.

Tal informação parece a princípio muito mais ligada ao primeiro eixo (vida de relações) do que especificamente ao projeto de vida. Porém intenta-se neste momento

<sup>348</sup> FROTA, Hidemberg Alves da; BIÃO, Fernanda Leite. **A dimensão existencial da pessoa humana, o dano existencial e o dano ao projeto de vida**: reflexões à luz do direito comparado. Disponível em: <[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:cp\\_BftE1gIAJ:www.unigran.br/revista\\_juridica/ed\\_anteriores/23/artigos/artigo07.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:cp_BftE1gIAJ:www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/23/artigos/artigo07.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br)>. Acesso em: 08 set. 2016.

<sup>349</sup> ERTHAL, Tereza Cristina Saldanha. **Psicoterapia vivencial**: uma abordagem existencial em psicoterapia. Campinas: Livro Pleno, 2004. p. 57.

<sup>350</sup> FROTA, Hidemberg Alves da. BIÃO, Fernanda Leite. **A Dimensão existencial da pessoa humana, o dano existencial e o dano ao projeto de vida**: reflexões à luz do direito comparado. Disponível em: <[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:cp\\_BftE1gIAJ:www.unigran.br/revista\\_juridica/ed\\_anteriores/23/artigos/artigo07.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:cp_BftE1gIAJ:www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/23/artigos/artigo07.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br)>. Acesso em: 08 set. 2016.

<sup>351</sup> FORGHIERI, Yolanda Cintrão. **Psicologia fenomenológica**: fundamentos, métodos e pesquisas. São Paulo: Cengage Learning, 1993. p. 29, 31-32.

demonstrar o quanto é intrínseca a relação entre os relacionamentos vivenciados pelo indivíduo e a criação daquilo que se transformará no seu projeto de vida.

Desta forma se percebe que enquanto se vive ou se relaciona de forma rotineira, o que há verdadeiramente é a construção do projeto de vida. Nesta seara os objetivos insurgem e se tornam reais, fazendo parte a partir daí da vida da pessoa de modo concreto e se legítimo. Reconhece a singularidade e importância de seus propósitos e de sua projeção como ser humano com total respeitabilidade a sua dignidade humana.

Portanto não se nega a existência de interferências no projeto de vida de qualquer pessoa, o que não se admite é a interferência a ponto de causar dano e esta ainda estabelecida a partir de uma atitude ilícita, oportunamente situação que em muitas vezes é percebida nas relações de trabalho.

Reforçando tal ideia Almeida Neto<sup>352</sup> estabelece que:

O dano existencial, em suma, causa uma frustração no projeto de vida do ser humano, colocando-o em uma situação de manifesta inferioridade - no aspecto de felicidade e bem-estar - comparada àquela antes de sofrer o dano, sem necessariamente importar em um prejuízo econômico.

Quando isto ocorre fatalmente se nota a lesão à dignidade humana, anulando-a, o que resulta no dano injusto. Ao entender que a normalidade da vida do indivíduo trata-se do seu projeto de vida acontecendo, e de repente algo retirasse, mesmo que temporariamente esta normalidade, estaria incorrendo em dano existencial por se tratar de ofensa ao direito fundamental de personalidade.

Para Bebbber<sup>353</sup> esta anormalidade provocada por outrem causa prejuízo à escolha da pessoa, ao projeto de vida que ela elaborou para sua realização como ser humano. Ainda neste sentido, mas para melhor explicitar este eixo Frota<sup>354</sup> informa que:

Por projeto de vida entende-se aquilo que o indivíduo decide fazer de sua existência. Naturalmente, o ser humano busca incessantemente extrair o máximo de suas potencialidades, a fim de satisfazer seus anseios pessoais de acordo com aquilo que lhe trará, *a priori*, felicidade. O indivíduo volta-se à autorrealização, direcionando sua liberdade de escolha com vistas à concretude das metas, objetivos e ideias que dão sentido à sua existência.

<sup>352</sup> ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial**: a tutela da dignidade da pessoa humana. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005. p. 62.

<sup>353</sup> BEBBER, Júlio Cesar. **Danos extrapatrimoniais**. (Estético, biológico e existencial) – breves considerações. Legislação do Trabalho. São Paulo: LTr., v. 73, n. 1, Jan. 2009. p. 28.

<sup>354</sup> FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre dano existencial. **Revista eletrônica**. Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. V. 2, n. 22, Set. 2013. p. 63. Disponível em: <[https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/24242/mod\\_resource/content/1/Revista%20Eletr%C3%B4nica%20\(SET%202013%20-%20n%C2%BA%2022%20-%20Dano%20Existencial\).pdf](https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/24242/mod_resource/content/1/Revista%20Eletr%C3%B4nica%20(SET%202013%20-%20n%C2%BA%2022%20-%20Dano%20Existencial).pdf)>. Acesso em: 09 ago. 2016.

Diante da realidade de que sua vida é finita, nada mais sensato do que o planejamento de vida. Todas as pessoas se ocupam de seu tempo para arquitetar seus planos, seu projeto de vida. Ou seja, o ser humano vive fazendo escolhas a fim de concretizar seu idealizado projeto<sup>355</sup>. Desta forma, qualquer mudança brusca ou interrupção que frustrate este destino idealizado e o obrigue a resignação, deve ser considerado como dano existencial. Nas palavras de Guedes<sup>356</sup>:

Entende-se por dano existencial o conjunto de repercussões de tipo relacional marcando negativamente a existência mesma do sujeito que é obrigado a renunciar às específicas relações do próprio ser e da própria personalidade. O dano existencial frustra os objetivos da pessoa como ser humano dotado da vontade de concretizar sonhos e realizações em sua vida, e priva-o injustamente da concretização desses objetivos.

Deve-se considerar ainda, segundo Bebber<sup>357</sup> que para haver a configuração do dano existencial, mediante afetação do projeto de vida, e isso se aplica às situações que são desencadeadas no âmbito das relações de trabalho, devem existir os seguintes requisitos:

a) a injustiça do dano. Somente dano injusto poderá ser considerado ilícito; b) a situação presente, os atos realizados (passado) rumo à consecução do projeto de vida e a situação futura com a qual deverá resignar-se a pessoa; c) a razoabilidade do projeto de vida. Somente a frustração injusta de projetos razoáveis (dentro de uma lógica do presente e perspectiva de futuro) caracteriza dano existencial. Em outras palavras: é necessário haver possibilidade ou probabilidade de realização do projeto de vida; d) o alcance do dano. É indispensável que o dano injusto tenha frustrado (comprometido) a realização do projeto de vida (importando em renúncias diárias) que, agora, tem de ser reprogramado com as limitações que o dano impôs.

Como se nota existe como forte característica do dano existencial, com base principalmente neste eixo, à privação efetiva e injusta da realização do projeto de vida, que de forma plausível se realizaria. Estes projetos podem variar desde a prática de esportes, dedicação de horários específicos aos estudos, manutenção de uma vida familiar, regularidade de atividade sexual etc.

Para que haja certificação de que se trata de dano existencial tem que haver a frustração do projeto de vida e esta deve se pautar na razoabilidade. Deste modo não haverá

---

<sup>355</sup> BEBBER, Júlio Cesar. **Danos extrapatrimoniais**. (Estético, biológico e existencial) – breves considerações. Legislação do Trabalho. São Paulo: LTr. V. 73, n. 1, Jan. 2009. p. 28.

<sup>356</sup> GUEDES, Marcia Novaes. **Terror psicológico no trabalho**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2008. p. 128.

<sup>357</sup> BEBBER, Júlio César. **Danos extrapatrimoniais**. (Estético, biológico e existencial) - breves considerações. Legislação do trabalho. São Paulo: LTr, v. 73, n. 1, jan. 2009. p. 32.

consideração de situações descabidas ou que se apresente sem dar margem de que realmente aquele projeto de vida iria se efetivar sem a ingerência negativa.

Além desta observação, deve haver também a consideração dos elementos que compõem o instituto responsabilidade, estes já explicitados. Neste diapasão, interessante suscitar que o reconhecimento do dano existencial pretende proteger o projeto de vida da pessoa, seus sonhos, seus objetivos, sua vida social, seu convívio de modo geral com familiares e amigos.

Não se trata, de forma alguma, de tutela reiterada ou *bis in idem*, visto que nem o dano moral e nem o dano biológico se permite efetivar tal proteção. Tais informações são ratificadas nas palavras de Frota<sup>358</sup>:

Podem resultar em dano existencial, incidentes cuja repercussão seja de tamanha magnitude a ponto inviabilizar relacionamentos de cunho familiar, afetivo-sexual ou profissional (dano a vida de relação) e ou fulminar metas e objetivos de importância vital à autorrealização (dano ao projeto de vida) resultando no esvaziamento da perspectiva de um presente e futuro minimamente gratificante. (grifo nosso).

Com o dano existencial instado a realidade que se tem é a diminuição da qualidade de vida e como consequência a perda do livre arbítrio da sua vida pessoal. A esfera laboral pode se tornar o grande vilão desta condição, a partir do momento em que confunde o ambiente laboral e o ambiente pessoal ou familiar. Tem-se o primeiro passo para o cultivo do dano existencial.

Aqueles momentos que deveriam ser preenchidos com atividades prazerosas, alegres, próprios de descontração com amigos e familiares são, aos poucos, sucumbidos pela invasão patronal que não respeita os parâmetros definidos em normas constitucionais e trabalhistas para a sua atuação. O dano existencial pode afetar até mesmo os simples planos que o trabalhador tinha de exercer atividades recreativas com amigos, de descansar ao lado de sua família naqueles que deveriam ser seus horários de descanso, previamente elencados pela CF/1988 e também pela CLT.

Cabe neste ponto dar especial atenção ao enunciado do Art. 59 da CLT<sup>359</sup>, visto que este e os artigos seguintes minuciosamente apresentam como deve ser o escoreito cumprimento das jornadas de trabalho, quiçá as situações de horas extraordinárias, as quais

---

<sup>358</sup> FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre dano existencial. **Revista eletrônica**. Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. V. 2, n. 22, Set. 2013. p. 63. Disponível em: <[https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/24242/mod\\_resource/content/1/Revista%20Elet%C3%B4nica%20\(SET%202013%20-%20n%C2%BA%2022%20-%20Dano%20Existencial\).pdf](https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/24242/mod_resource/content/1/Revista%20Elet%C3%B4nica%20(SET%202013%20-%20n%C2%BA%2022%20-%20Dano%20Existencial).pdf)>. Acesso em: 09 ago. 2016.

<sup>359</sup> BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/De15452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm)>. Acesso em: 10 set. 2016.

não devem ultrapassar o montante estabelecido de 2 horas se houver necessidade. Resta ainda lembrar que conforme o parágrafo 2º do Art. 61, que de especial forma a CLT informa que estas horas não devem passar de 12 horas mesmo em situações de força maior.

Art. 59 - A duração normal do trabalho poderá ser acrescida de horas suplementares, em número não excedente de 2 (duas), mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante contrato coletivo de trabalho. § 1º - Do acordo ou do contrato coletivo de trabalho deverá constar, obrigatoriamente, a importância da remuneração da hora suplementar, que será, pelo menos, 20% (vinte por cento) superior à da hora normal. (Vide CF, art. 7º inciso XVI) § 2º Poderá ser dispensado o acréscimo de salário se, por força de acordo ou convenção coletiva de trabalho, o excesso de horas em um dia for compensado pela correspondente diminuição em outro dia, de maneira que não exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais de trabalho previstas, nem seja ultrapassado o limite máximo de dez horas diárias. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001) § 3º Na hipótese de rescisão do contrato de trabalho sem que tenha havido a compensação integral da jornada extraordinária, na forma do parágrafo anterior, fará o trabalhador jus ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão. (Incluído pela Lei nº 9.601, de 21.1.1998) § 4º Os empregados sob o regime de tempo parcial não poderão prestar horas extras. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.164-41, de 2001). Art. 60 - Nas atividades insalubres, assim consideradas as constantes dos quadros mencionados no capítulo "Da Segurança e da Medicina do Trabalho", ou que neles venham a ser incluídas por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quaisquer prorrogações só poderão ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho, as quais, para esse efeito, procederão aos necessários exames locais e à verificação dos métodos e processos de trabalho, quer diretamente, quer por intermédio de autoridades sanitárias federais, estaduais e municipais, com quem entrarão em entendimento para tal fim. Art. 61 - Ocorrendo necessidade imperiosa, poderá a duração do trabalho exceder do limite legal ou convencionado, seja para fazer face a motivo de força maior, seja para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto. § 1º - O excesso, nos casos deste artigo, poderá ser exigido independentemente de acordo ou contrato coletivo e deverá ser comunicado, dentro de 10 (dez) dias, à autoridade competente em matéria de trabalho, ou, antes desse prazo, justificado no momento da fiscalização sem prejuízo dessa comunicação. § 2º - Nos casos de excesso de horário por motivo de força maior, a remuneração da hora excedente não será inferior à da hora normal. Nos demais casos de excesso previstos neste artigo, a remuneração será, pelo menos, 25% (vinte e cinco por cento) superior à da hora normal, e o trabalho não poderá exceder de 12 (doze) horas, desde que a lei não fixe expressamente outro limite. § 3º - Sempre que ocorrer interrupção do trabalho, resultante de causas acidentais, ou de força maior, que determinem a impossibilidade de sua realização, a duração do trabalho poderá ser prorrogada pelo tempo necessário até o máximo de 2 (duas) horas, durante o número de dias indispensáveis à recuperação do tempo perdido, desde que não exceda de 10 (dez) horas diárias, em período não superior a 45 (quarenta e cinco) dias por ano, sujeita essa recuperação à prévia autorização da autoridade competente.

Tanto a CLT como a CF/1988 salientam a preocupação em tutelar a dignidade o trabalhador, lhe fornecendo condições para que não haja lesão em sua esfera pessoal por abuso de autoridade da figura patronal, principalmente nas situações que envolvem a disponibilidade de mão de obra para o empenho laboral.

Se constata portanto, que o trabalhador deve ter tempo certo para o labor e tempo o suficiente do seu dia para se dedicar a outras atividades que vão enobrecer ainda mais sua existência, daí a importância sumária da desconexão do ambiente de trabalho, o que certamente possibilitará o convívio social. Sem a devida observação e respeito ao intervalo interjornada, que deve ser de 11 horas, tem-se séria lesão aos direitos do trabalhador, bem como lesão concreta à sua dignidade humana e por consequência o dano existencial.

Para tanto, observe o enunciado trazido pelo Art. 66 CLT, “Entre 2 (duas) jornadas de trabalho haverá um período mínimo de 11 (onze) horas consecutivas para descanso”. Não se pode negar que as energias de todo trabalhador são renovadas quando este é alimentado por condições que engrandecem sua dignidade humana, ou seja, em condições onde há verdadeiro rigozijo estrutural com relação à sua saúde física e mental.

Neste ponto Boucinhas Filho e Alvarenga<sup>360</sup> salientam que:

O dano existencial no Direito do Trabalho, também chamado de dano à existência do trabalhador, decorre da conduta patronal que impossibilita o empregado de se relacionar e de conviver em sociedade por meio de atividades recreativas, afetivas, espirituais, culturais, esportivas, sociais e de descanso, que lhe trarão bem-estar físico e psíquico e, por consequência, felicidade; ou que o impede de executar, de prosseguir ou mesmo de recomeçar os seus projetos de vida, que serão, por sua vez, responsáveis pelo seu crescimento ou realização profissional, social e pessoal.

A esfera pessoal que tem como aporte a restauração, a vitalidade humana que dá a pessoa a capacidade de experimentar sua profunda complexidade, vem sendo atacada por todos os ângulos. Em resposta a estes ataques, várias construções doutrinárias embalam o tema “direito à desconexão”. Este vem sendo massivamente defendido, porém o fato é que quando esta esfera (as relações pessoais e o projeto de vida) é fracionada tem-se o adoecimento, a indignação e o dano existencial propriamente dito. Nascimento<sup>361</sup> aponta que:

[...] pela não concessão de férias por um longo período, pela sobrecarga de horas extras além do limite legal de forma habitual, tudo de modo a causar um prejuízo concreto no modo de vida da pessoa (prejuízo à saúde psíquica) e/ou a um projeto de vida (exemplifique-se com o trancamento da faculdade por não conseguir comparecer as aulas) e/ou prejuízo concreto no convívio familiar (exemplifique-se com um divórcio por estar sempre ausente do meio familiar).

---

<sup>360</sup> BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **O dano existencial e o direito do Trabalho**. Disponível em: <[http://www.lex.com.br/doutrina\\_24160224\\_O\\_DANO\\_EXISTENCIAL\\_E\\_O\\_DIREITO\\_DO](http://www.lex.com.br/doutrina_24160224_O_DANO_EXISTENCIAL_E_O_DIREITO_DO)>. Acesso em: 09 set. 2016.

<sup>361</sup> NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Dano existencial requer prova de prejuízo e nexos de causalidade**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-mar-18/sonia-mascaro-dano-existencial-requer-prova-prejuizo-nexo-causalidade>>. Acesso em: 09 set. 2016.

Infelizmente a percepção de que as múltiplas atividades repassadas ao trabalhador, as quais devem ser desenvolvidas, fatalmente desrespeitam as normas trabalhistas e somam à supressão do lazer, do convívio familiar e social, fere sua dignidade humana e acaba por desencadear o dano existencial propriamente dito.

Ratificando a discussão sobre o direito à desconexão, vale informar que não se trata apenas da desconexão do ambiente de trabalho e sim da desconexão do trabalho. O número de atividades que devem ser realizadas pelo trabalhador normalmente ultrapassa qualquer condição legal e, quase que sempre, para dar cabimento destas, o trabalhador acaba por levar este trabalho para ser realizado em seu ambiente familiar.

Por que um trabalhador faria isso? Por medo de perder o emprego, pela insegurança quanto ao vínculo de emprego hoje tão fragilizado, pela cultura do imediatismo e múltiplas atividades ditadas pelo capitalismo desenfreado e que devem ser desempenhadas pelos trabalhadores eficientes, por necessidade financeira ou por tantos outros motivos.

Fato é que este trabalhador fica exausto sem a mínima condição de desfrutar nem de suas relações pessoais nem de seu projeto de vida. Além desta constatação e se valendo das palavras de Afonso<sup>362</sup> pode-se afirmar que não são poucas as situações em que se pode constatar o posicionamento frívolo do empregador quando este atua de um modo a patrocinar o dano existencial na vida do trabalhador.

Observe algumas situações recorrentes que permeiam as relações de trabalho e que são causadoras de dano existencial:

I. Acidente de trabalho com vítima de lesão física e morte; II. Não recolhimento do INSS que frustra a aposentadoria do trabalhador; III. Meio ambiente de trabalho insalubre que acarrete lesão; IV. Meio ambiente de trabalho degradante e sem condições mínimas; V. Trabalho análogo ao de escravo; VI. Jornada excessiva habitual e sem permissão de intervalos semanal, interjornada e anual e que priva a vida de relação, os direitos sociais; VII. Assédio moral com traumas psicológicos; VIII. Assédio sexual com traumas psicológicos; IX. Entre outras que podem surgir durante o contrato de trabalho, desde que frustre o projeto de vida e a relação do trabalhador, sob pena de ocorrer o dano moral simples que visa reparar a dor e ofensa ao espírito da pessoa.

Diante de tais situações e tantas outras é inegável a ofensa, o dano causado ao espectro pessoal do trabalhador e pela lesão suportada não há outra solução jurídica a altura do enfrentamento necessário que não seja por via de responsabilização.

---

<sup>362</sup> AFONSO, Kleber Henrique S. **Tema atuais de direito e processo do trabalho**. Salvador: Juspodivm, 2014. p. 280.

O empregador mais uma vez exacerba de seus poderes e se intitula poderoso o suficiente para alcançar outras esferas, que de acordo com o texto constitucional não estão à mercê de suas determinações. Por conta destas situações e muitas outras é que se deve reconhecer o dano causado, o fracionamento, a lesão tanto à vida de relações como ao projeto de vida do trabalhador e este deverá ter consequente e justa indenização.

### 6.1 Evolução do dano existencial no direito comparado

Para se entender a evolução do dano existencial há de se adotar como ponto de partida a ideia de que se trata do estudo e compreensão de fatos e consequências, que pertencem à esfera que em regra não se apresenta de forma una, imodificável ou absoluta, a esfera extrapatrimonial.

Segundo Lora<sup>363</sup>:

O dano existencial é oriundo do direito italiano, a teoria acerca do dano existencial como espécie dos danos imateriais, distinto do dano moral, e apto a fundamentar pleito ressarcitório, vem despertando gradativamente o interesse da doutrina e da jurisprudência, em especial diante de seus desdobramentos no âmbito do Poder Judiciário, instado a pronunciar-se sobre a matéria, tanto na esfera cível como laboral.

O que se intenta dizer é que o estudo e compreensão de conceitos como o dano existencial requer revisitação constante. Não se trata de conceitos estanques. À medida que a sociedade evolui, novas interpretações e prismas outrora não vislumbrados podem passar a fazer parte da análise atual. Se trata de imaterialidade, subjetividade e desta forma não se tem exatidão quanto às melhores respostas jurídicas a serem dadas, mas há a oportunidade de que elas existam e se apresentem de forma plausível por se tratar de um novo anseio da sociedade atual.

Neste sentido ainda, vale ressaltar as palavras de Soares<sup>364</sup>:

Progressivamente, no Brasil e no mundo, cresceu o reconhecimento da valorização do ser humano, considerado como um valor em si, o que propiciou maior interesse pela tutela dos direitos imateriais, com a ampliação de seu âmbito de proteção. Passou-se a contemplar não apenas os danos morais propriamente ditos, e sim qualquer dano extrapatrimonial de relevo, do ponto de vista jurídico, ao

<sup>363</sup> LORA, Ilse Marcelina Bernardi. O dano existencial no direito do trabalho. **Revista Eletrônica**. Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. V. 2, n. 22, set. 2013. p. 10. Disponível em: <[https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/24242/mod\\_resource/content/1/Revista%20Eletr%C3%B4nica%20\(SET%202013%20-%20n%C2%BA%2022%20-%20Dano%20Existencial\).pdf](https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/24242/mod_resource/content/1/Revista%20Eletr%C3%B4nica%20(SET%202013%20-%20n%C2%BA%2022%20-%20Dano%20Existencial).pdf)>. Acesso em: 04 set. 2016.

<sup>364</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora Ltda, 2009. p. 37.

desenvolvimento da personalidade, o que inclui, dentre outros, o direito à integridade física, à estética, às atividades de convivência e de relação. O novo paradigma da indenização passou a ser a ampla indenização dos danos extrapatrimoniais, considerados gênero, e dos quais o dano moral é espécie.

A imaterialidade, a ausência de exatidão ao quantum indenizatório a despeito de insegurança jurídica não devem significar óbice ao avanço das interpretações e novos posicionamento atualmente perquiridos por esta sociedade. Trata-se do estudo da imaterialidade e oportunamente momento de respostas jurídicas que sejam consideradas plausíveis frente àquilo que não se consegue mensurar exatamente com relação à determinada lesão sofrida pelo indivíduo.

Para tanto, apenas para aclarar a explanação sobre tema, recorre-se ao conceito apresentado por Diniz<sup>365</sup> quanto aos direitos de personalidade.

Conceituam-se os direitos da personalidade como aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções sociais. A ideia a nortear a disciplina dos direitos da personalidade é a de uma esfera extrapatrimonial do indivíduo, em que o sujeito tem reconhecidamente tutelada pela ordem jurídica uma série indeterminada de valores não redutíveis pecuniariamente, como a vida, a integridade física, a intimidade, a honra, entre outros. (grifo nosso).

Deste modo, será sempre a sociedade que emitirá o parecer do quantum jurídico merece aquela tutela naquele determinado momento, ou a importância que deve ser dada a determinado contexto imaterial, que em nada pode ser visto ou intitulado como de menor importância frente aos danos materiais sofridos pela pessoa.

Dentre estas observações convém ressaltar a valorosa contribuição no sentido de se entender o reconhecimento do dano existencial. Graças às incursões e estudos sobre esta matéria se entendeu no direito comparado a real possibilidade e viabilidade de se demonstrar os problemas ou lesões patrocinadas a partir do dano existencial. Para tanto, várias concepções com relação ao dano moral precisaram ser refeitas ou elaboradas de melhor forma para que de fato se pudessem obter as respostas jurídicas capazes de acalantar o desejo da sociedade contemporânea.

Ainda segundo Soares<sup>366</sup>:

O instituto dano era essencialmente bilateralizado. Optava-se pela divisão dos danos em danos patrimoniais e morais. Por dano patrimonial, entendia-se toda aquela ação ou omissão que afetava o patrimônio de outrem, enquanto o dano moral

---

<sup>365</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**. 19. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2002. p. 118.

<sup>366</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora Ltda, 2009. p. 43.

representava um conceito guarda-chuva, sob o qual reuniam-se as mais variadas espécies de danos e prejuízos que não afetavam o patrimônio alheio.

A doutrina atenta à vulgaridade da abordagem do tema se apressou em demonstrar a necessidade de uma análise mais articulada que estivesse de fato em consonância com os novos propósitos da responsabilidade civil principalmente, dentro dos novos parâmetros de tutela integral tão pulverizada nos dias atuais.

Logo, se observou os primeiros passos para que houvesse a melhor classificação quanto aos danos imateriais ou (morais), assim chamados por alguns até os dias atuais, e a partir desta, o detalhamento de outras subclassificações ou determinação de espécies de danos imateriais. Especificamente com relação à evolução do dano existencial, inegável a participação dos aportes jurídicos italianos. Neste Estado se observou pragmaticamente mudanças na interpretação de danos que afetam a subjetividade do indivíduo.

Verdadeira evolução quanto ao posicionamento da doutrina no sentido de instigar prismas mais abrangentes e flexíveis com relação aos danos imateriais ou danos que afetam a subjetividade do indivíduo. Criou-se então uma nova roupagem muito mais eficaz que seria aplicada pelo instituto responsabilidade civil.

Danos imateriais insurgem na discussão e dentre eles, o dano existencial. Posicionamento este que logo em seguida passou a ser adotado também por outros Estados como França, EUA, Peru, Brasil etc. Como se sabe a integridade física e mental da pessoa perpassa pelas esferas das relações sociais. Para manutenção da saúde da pessoa há que preocupar também com a construção de relações que se dá por meio de estudo, de lazer, esporte, convenções religiosas etc.

Neste sentido Lora<sup>367</sup> explica que:

A nova categoria passou a ser estudada em razão de que, no direito italiano, segundo a lei, somente são admitidas duas espécies de dano indenizável praticado contra a pessoa, quais sejam: a) o dano patrimonial, fundado no art. 2.043 do Código Civil; e b) o dano extrapatrimonial, previsto no art. 2.059 do mesmo Código, com a ressalva, entretanto, de que a indenização somente é devida nos casos previstos em lei ou se o dano for causado por uma conduta criminosa.

Vale destacar neste ponto que segundo Schreiber<sup>368</sup>:

---

<sup>367</sup> LORA, Ilse Marcelina Bernardi. O dano existencial no direito do trabalho. **Revista Eletrônica**. Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. V. 2, n. 22, Set. 2013. p 19. Disponível em: <[https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/24242/mod\\_resource/content/1/Revista%20Elet%C3%B4nica%20\(SET%202013%20-%20n%C2%BA%2022%20-%20Dano%20Existencial\).pdf](https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/24242/mod_resource/content/1/Revista%20Elet%C3%B4nica%20(SET%202013%20-%20n%C2%BA%2022%20-%20Dano%20Existencial).pdf)>. Acesso em: 04 set. 2016.

<sup>368</sup> SCHREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009. p. 98.

O sistema brasileiro é atípico, seguindo o modelo da codificação francesa (embora não tenha seguido a tipificação jurisprudencial experimentada na França, e por isso é muito amplo). Mesmo tendo sido inspirado nos modelos francês e alemão, o sistema italiano é típico e acabou sendo mais fechado que o próprio sistema alemão atual, que pode ser considerado atualmente como semitípico, tendo em vista a evolução.

Wesendonck<sup>369</sup> ainda complementa informando que:

[...] percebe-se que, no Brasil, reinou a regra de um Direito positivo ilimitado, composto de cláusula geral de indenização, com uma noção aberta de dano, vigorante desde o CC de 1916 pelo art. 159. Já na Itália, existe um direito positivo que limita a viabilidade dos danos não patrimoniais aos casos previstos em lei. Já no Brasil, não existe grande movimento no sentido de classificar o dano moral (extrapatrimonial). Na Itália, experimenta-se a classificação do dano extrapatrimonial em três categorias: moral subjetivo, dano biológico e dano existencial (existe um movimento crescente da doutrina italiana representada por Paolo Cendon, que entende que esta última categoria, o dano existencial, estaria apta a ser dividida em dano existencial biológico e dano existencial não biológico).

Na Itália mesmo nos dias atuais ainda subsistem várias contradições sobre o tema, mas fato é que desde a década de 60 já havia a preocupação, por conta da doutrina, em encontrar meios para classificar este novo dano injusto sofrido pela pessoa, que a princípio fora chamado de dano à vida de relação.

Para Lora<sup>370</sup>:

O reconhecimento do dano à vida de relação, que exigia repercussão no patrimônio da vítima para gerar indenização, fundamentou os estudos que culminaram na admissão do dano existencial, mais amplo que o primeiro, pois enseja indenização independentemente do prejuízo financeiro e representa consagração da tutela da dignidade humana em sua plenitude.

Almeida Neto<sup>371</sup> complementa salientando que:

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

<sup>369</sup> WESENDONCK, Tula. **O DANO EXISTENCIAL NAS JURISPRUDÊNCIAS ITALIANA E BRASILEIRA** - Um Estudo de Direito Comparado. Disponível em: <<http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/5ff3/6073/6a90>>. Acesso em: 04 set. 2016.

<sup>370</sup> LORA, Ilse Marcelina Bernardi. O dano existencial no direito do trabalho. **Revista Eletrônica**. Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. V. 2, n. 22, set. 2013. p. 20. Disponível em: <[https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/24242/mod\\_resource/content/1/Revista%20Eletr%C3%B4nica%20\(SET%202013%20-%20n%C2%BA%2022%20-%20Dano%20Existencial\).pdf](https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/24242/mod_resource/content/1/Revista%20Eletr%C3%B4nica%20(SET%202013%20-%20n%C2%BA%2022%20-%20Dano%20Existencial).pdf)>. Acesso em: 04 set. 2016.

<sup>371</sup> ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial** - A tutela da dignidade da pessoa humana. P 25 Disponível em: <<http://www.mp.sp.gov.br/portal/page>>. Acesso em: 04 set. 2016.

Porém somente a partir da Corte de Cassação Italiana com a exposição do teor da Sentença n. 500 que ocorre em 22/07/1999 que se vê de forma comprovada o resultado do trabalho intenso da doutrina que especifica a admissão de pretensão indenizatória fundada no dano injusto ao direito constitucionalmente garantido.

Ratificando, seria segundo Almeida Neto<sup>372</sup>:

*(Sezione Prima Civile, Pres. Reale, Rel. Morelli)* – por meio da qual foi reconhecido o direito ao ressarcimento do dano existencial, uma espécie de dano extrapatrimonial, coroando o processo evolutivo de proteção à dignidade da pessoa humana desenvolvido pelas sentenças 184, de 14.07.1986, da Corte Constitucional, e 500, de 27.07.1999, da Corte de Cassação.

Ainda no sentido de esclarecer sobre a evolução do dano existencial, cabe informar que houve também outra Sentença n. 7.713/2000 a qual traria de vez o reconhecimento do dano em questão, inclusive com a expressão própria “dano existencial” em seu teor<sup>373</sup>.

Durante discussões sobre o tema, enfrentadas por Patrícia Ziviz e Paolo Zandon onde os mesmos chamavam a atenção para o fato de que os danos biológicos não deveriam ser tratados de forma conglobante como vinha sendo, surge desta forma a oportunidade de tutela minuciosa dos mesmos, bem como do próprio dano existencial<sup>374</sup>.

Ainda nas palavras de Ziviz,<sup>375</sup>:

O desenvolvimento econômico que na sociedade ocidental possibilitou, para uma larga parcela da população, um destaque nos níveis dos ganhos de subsistência e a diminuição do horário de trabalho, refletiu – a nível sociológico – na tendência difusa de uma valorização do indivíduo, o qual passa a ser visto como um sujeito voltado para um projeto de realizações pessoais que transcende a mera produção de um rendimento. Cada vez mais nitidamente toma corpo a idéia da pessoa como sujeito desejoso de concretizar um projeto de vida de caráter global: que não se exaure, por isso, no desenvolvimento do aspecto exclusivamente econômico. Essa visão do indivíduo é aquela que – com larga precedência sobre a dinâmica social – resulta já prevista pela Carta fundamental. Sem querer aqui entrar em detalhes sobre o alcance da proteção da pessoa na Constituição, basta lembrar que, nesse âmbito, a proteção dos valores de caráter pessoal se revela como um objetivo prioritário, por

<sup>372</sup> ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial** – A tutela da dignidade da pessoa humana. P. 27. Disponível em: <<http://www.mp.sp.gov.br/portal/page>>. Acesso em: 04 set. 2016.

<sup>373</sup> STEIGLEDER, Derick Pivatto. **O dano existencial e sua ressonância no direito laboral brasileiro**. P. 12. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/10183/112077>>. Acesso em: 04 set. 2016.

<sup>374</sup> FACHINI NETO, Eugenio Fachini; WESENDOCK, Tula. Danos existenciais. Precificando lágrimas. **Revista de garantias e direitos fundamentais**. Vitória, n. 12, p. 23. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ytVqYGTJIUEJ:sisbib.fdv.br/index.php/direitosegarantias/article/download/408/156+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 04 set. 2016.

<sup>375</sup> ZIVIZ, Patrizia. La tutela risarcitoria della persona. Danno morale e danno esistenziale. Milano: Giuffrè, 1999. p. 411-412 apud MACCARONE, Matteo. **Le immissioni**. Tutela reale e tutela della persona. Milano: Giuffrè, 2002. p. 61. Disponível em: <<http://www.unilibro.it/libro/maccarone-matteo/immissioni-tutela-reale-persona-danno-esistenziale/9788814097140>>. Acesso em: 26 set. 2016.

meio do qual se tem em vista uma meta bem definida: vale dizer, a garantia do desenvolvimento da personalidade e do pleno desenvolvimento da pessoa humana.

É certo que este reconhecimento inicia-se na esfera cível, pois tal sentença (n. 7.713/2000) se referia à situação indenizatória por conduta omissiva da figura paterna. A decisão jurídica versava sobre negativa de alimentos, o que, segundo esta ofendia drasticamente o direito do autor, prejudicando seu desenvolvimento.

Porém nas palavras de Sessarego<sup>376</sup>, ainda pode-se apreender que:

Existe un daño especial que trasciende lo que conocemos y designamos como la integridad sicosomatica del sujeto. Se trata de un daño radical y profundo, que compromete, en alguna medida, el ser mismo del hombre. Es un daño, en consecuencia, que afecta la libertad de la persona y que, por ende, trastoca o frustra el proyecto de vida que, libremente, formula cada persona y a través del cual se 'realiza' como ser humano. Se trata de un daño que trunca el proyecto de vida, que impide, en consecuencia, que la persona desarrolle libremente su personalidad (...) un daño que, a partir o teniendo como origen un daño a la salud, impide a la persona cumplir, plena o parcialmente, con su proyecto vital (...) La pérdida del 'sentido' de la vida, la imposibilidad de vivenciar y plasmar en conductas determinados valores, que imprímen un particular y exclusivo sello al discurrir existencial, no tiene remedio conocido.

Em outras palavras entende-se que o reconhecimento do dano existencial veio para abarcar aquelas situações que teoricamente eram ditas como danosas, porém concretamente ficavam à mercê, pois não se enquadravam na classificação tradicional já bastante conhecida: patrimonial e não patrimonial. São exemplos que podem ser aqui mencionados de danos sem enquadramento até o reconhecimento do dano existencial<sup>377</sup>:

[...] o vazio existencial que se instala no sujeito cujo parente próximo morre ou sofre graves lesões pelo comportamento doloso ou culposo de terceiro; a lesão e humilhação da dignidade pessoal do trabalhador sujeito a ação de *mobbing*; o *stress* físico que se decorre da difusão excessiva de ruído; o *stress* emocional e físico que pode decorrer de férias arruinadas por culpa de terceiros; o trauma da morte culposa de um animal de estimação; as consequências de um protesto ilegítimo; os danos de uma calúnia ou difamação; os inconvenientes dos moradores de um edifício desmoronado por um vazamento de gás etc.

Deste modo, pode-se afirmar que foi a partir destas duas famosas sentenças (500/1999 e 7.713/2000), que houve a confirmação de que mudanças ocorreriam, com a aplicação do instituto responsabilidade civil, já que deste momento em diante se teria o reconhecimento do dano existencial com base nos elementos: injustiça do dano e lesão a um direito constitucionalmente garantido.

<sup>376</sup> SESSAREGO, Carlos Fernandez. Protección a la persona humana. **Ajuris. Revista da Associação dos Juizes de Direito do Rio Grande do Sul**, n. 56, nov. 1992. p. 87-142.

<sup>377</sup> ALMEIDA NETO Amaro Alves de. **Dano existencial** – A tutela da dignidade da pessoa humana. P. 29. Disponível em: <<http://www.mp.sp.gov.br/portal/page>>. Acesso em: 26 set. 2016.

Nota-se que a responsabilidade civil neste estado transparece de forma legal baseada nos Arts. 2.043 e 2059<sup>378</sup> do Código Civil, e exatamente este último que interessa por versar sobre danos extrapatrimoniais. De forma breve interessa dizer que o Código Civil italiano informa que o dano extrapatrimonial só poderá ser indenizado caso seja demonstrado que há tipificação no Código Penal. Desta forma entende-se que se o ocorrido não estiver no rol do Art. 185 do CP italiano não estaria diante de tal possibilidade indenizatória.

Vale ressaltar ainda que em décadas passadas (por volta dos anos 50) já se ouvia falar neste ordenamento, do dano à vida de relação, sem é claro, os desdobramentos apresentados na atualidade, porém pode-se dizer que era o indício de uma posterior construção doutrinária neste sentido.

Somente na década de 70 é que a jurisprudência italiana ratificou o direito à saúde, informando que este pertence ao rol de direitos fundamentais e sendo desta forma, havendo ofensa à saúde, haveria constatação de dano injusto como prega o Art. 2.043, porém sem a necessidade de tipificação de ilicitude penal<sup>379</sup>. Observe que este posicionamento basicamente tornou independente o dano biológico e a partir de então se inicia um grande processo de emancipação jurídica com relação aos danos extrapatrimoniais.

Neste sentido Wesendonck<sup>380</sup> informa que:

A grande evolução ocorreu no Direito italiano por meio da Sentença nº 184, de 14.07.1986, proferida pela Corte Constitucional italiana, que admitiu a indenização diante da ocorrência de um dano à saúde, independentemente da prova da existência de um prejuízo patrimonial para o ofendido, bem como da prova de que o dano se originasse de uma conduta típica penal, de um crime (art. 2.059 do CC italiano e 185 do CP italiano). Assim, passou a ser possível a indenização a dano extrapatrimonial mesmo que não decorresse de crime Com essa decisão, o sistema italiano passou a reconhecer três espécies de dano: os patrimoniais, os morais e os biológicos.

Durante algum tempo, o dano biológico foi visto como conceito guarda chuva, pois muitos danos até então desconhecidos ou não acatados, eram considerados como danos biológicos. Segundo Soares<sup>381</sup>:

<sup>378</sup> Art. 2.043 – Risarcimento per fatto illecito. Qualunque fatto doloso e colposo, Che cagiona ad altri un danno ingiusto, obbliga colui Che há commesso Il fatto a risarcire Il danno (Cod. Pen. 185). Art. 2.059 – Danni non patrimoniali. Il danno non patrimoniale deve essere risarcito solo Nei casi determinati dalla legge. (Cod. Proc. Civ. 89; Cod. Pen. 185, 598 apud SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Editora Livraria do Advogado, 2009. p. 41.

<sup>379</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Editora Livraria do Advogado, 2009. p. 41.

<sup>380</sup> WESENDONCK, Tula. **O dano existencial nas jurisprudências italiana e brasileira – Um estudo do direito comparado**. Disponível em < <http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/5ff3/6073/6a90>>. Acesso em: 26 set. 2016.

<sup>381</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Editora Livraria do Advogado, 2009. p. 42.

Da análise da doutrina e da jurisprudência italianas é possível perceber certa vacilação quanto à nomenclatura, principalmente quanto ao que exatamente estaria abrangido no conceito de dano biológico. [...] todos os danos que não eram enquadrados na regra do Art. 2.043 do Código Civil italiano, o que gerou uma abrangência enorme deste tipo de dano, o qual englobava as alterações do aspecto exterior e morfológico da pessoa; as reduções de eficiência psicofísica da pessoa, a alteração na capacidade social da pessoa (vida de relação); a redução da capacidade de trabalho em geral e da perda de oportunidades de trabalho em razão de dano.

Ainda considerando esta linha histórica evolutiva e graças aos questionamentos sugeridos pela doutrina e também pela jurisprudência italiana, chegou-se o tempo em que se verifica que nem todas as lesões suportadas pelo indivíduo poderiam ser consideradas como dano biológico e ou dano moral.

Deste panorama de insuficiência de proteção é que insurgem os primeiros posicionamentos doutrinários já apontados neste tópico, os quais permeiam novos direcionamentos, que serão admitidos pela responsabilidade civil, inclusive o reconhecimento do dano existencial propriamente dito.

Por fim na Itália especialmente, a contribuição foi relevante, pois nas interpretações adotadas ficou entendido que o rol de atividades da vida de relação que podem ser afetadas, negativamente, é amplo, e concluíram que tais danos são os que atingem a existência humana e, portanto, a denominação correta seria “dano existencial<sup>382</sup>”.

Termos diferentes são utilizados para se tratar do dano existencial também reconhecido em outros Estados. Nos EUA e na Inglaterra por exemplo, correspondem ao dano existencial a expressão “*loss of amenities of life*” que pode transparecer na expressão “*loss of enjoyment of life*” ou “*hedonic damages*”, que significa consequências danosas imateriais. Perda ou diminuição permanente ou temporária, da vítima, de participar de suas atividades normalmente e apreciar a vida por inteiro.

Em diversos tribunais dos Estados Unidos, a perda dos prazeres da vida, é considerada pelos juízes como um desdobramento do dano moral, a fim de se evitar altas somas de indenizações, já que não há critérios específicos para a quantificação do dano, e que os julgamentos são na maioria realizados por um júri não técnico.

Porém, as cortes americanas não chegaram a um acordo sobre o fato de os jurados serem orientados a considerar essa diferenciação de danos e fixar indenizações separadamente para as mesmas. Para estes dois Estados, a reparação dos danos, em razão da perda do gozo da

---

<sup>382</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Editora Livraria do Advogado, 2009. p. 44.

vida, visa a compensar as limitações da vida da pessoa, decorrentes de ato lesivo, limitações estas que contemplam os prejuízos que restringem o normal exercício das atividades do dia a dia, assim como atividades especiais e de lazer que eram comuns no cotidiano da vítima antes da lesão<sup>383</sup>.

Por fim nestes Estados, complementa Soares<sup>384</sup>:

[...] na maioria das vezes o dano existencial é reconhecido como dano autônomo, em face do pressuposto de que a capacidade da pessoa de apreciar a vida é um importante atributo, e que a perda dessa capacidade, em razão do ato lesivo, é tão séria quanto uma lesão que destrua uma função física da pessoa, devendo, portanto, ser tratada como uma espécie de dano distinta das demais, e não meramente equiparada ou absorvida pelos danos morais.

No judiciário português também é possível visualizar a conformação com relação ao reconhecimento do dano existencial por meio dos seus julgados. Neste estado especificamente se percebe que foi a partir de 2003 que o reconhecimento se tornou mais consistente.

Já na América Latina, pode-se citar a atuação do ordenamento jurídico peruano que desde 1990 juntamente com a Corte Interamericana de Direitos Humanos e graças às incursões feitas por Sessarego, fez surgir uma nova categoria de dano chamado dano ao projeto de vida<sup>385</sup>.

Para Sessarego<sup>386</sup>:

[...] há um dever genérico de ‘não danificar/lesar’, correspondente ao princípio ‘*non laedere*’, promovendo abertura para que os julgadores tutelem qualquer espécie de dano de forma ‘preventiva, unitária e integral’, abarcando a ‘unidade’ ou ‘dimensão coexistencial’ do sujeito. Não há necessidade de exibir o catálogo dos diversos direitos e interesses que merecem proteção, pois isso é implicação da dignidade de ser livre, coexistencial e temporário e do respeito a esta qualidade. A dignidade se mostra o elemento basilar da proteção total do ser humano.

Ainda assim, nas palavras do mesmo autor se nota que a conceituação do dano ao projeto de vida é semelhante aos outros apresentados por ordenamentos distintos. Trata-se, ainda segundo Sessarego<sup>387</sup>;

<sup>383</sup> POSER, Susan. Measuring damages for lost enjoyment of life: the view from the bench and the jury Box. **Law and Human Behavior**. V. 27, n. 1, p. 54 apud SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Editora Livraria do Advogado, 2009. p. 59.

<sup>384</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Editora Livraria do Advogado, 2009. p. 50.

<sup>385</sup> ALMEIDA, Greicy Fraga. **Dano existencial ou dano ao projeto de vida?** Disponível em: <[https://www.uniritter.edu.br/files/sepesq/arquivos\\_trabalhos/3612/662/752.pdf](https://www.uniritter.edu.br/files/sepesq/arquivos_trabalhos/3612/662/752.pdf)>. Acesso em: 26 set. 2016.

<sup>386</sup> SESSAREGO, Carlos Fernández. Deslinde Conceptual entre “Daño a la Persona”, “Daño AL Proyecto de Vida” y “Dano Moral”. Portal de Información y Opinión Legal. **Revista Foro Jurídico**. Faculdade de Derecho da Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Año 1, nº. 2, jul. 2003. p. 52. Disponível em: <[http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecaautor\\_carlos\\_fernandez\\_cesareo/articulos/ba\\_fs\\_6.PDF](http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecaautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_6.PDF)>. Acesso em: 27 set. 2016.

O projeto de vida é a liberdade, que desponta de uma decisão, uma escolha de um projeto específico, avaliando/estimando diante das oportunidades apresentadas, de acordo com os seus valores (o que se mostra valioso para realizar), experiências e vocações pessoais, em um determinado período histórico visando o futuro, dando um sentido à nossa existência e é desta maneira que a vida humana se comporta. Assim, tentamos de todas as maneiras executá-lo, tecendo o nosso destino, salvo se houver alguma mudança no projeto existencial.

A doutrina peruana salienta que no Brasil o conceito de dano ao projeto de vida não se apresenta de forma autônoma e sim como um dos eixos ofendidos em caso de dano existencial. Neste ponto especificamente há divergência quanto ao posicionamento preferido pelo Peru. No Brasil, tem-se a seguinte afirmação<sup>388</sup>:

Por projeto de vida entenda-se o destino escolhido pela pessoa; o que decidiu fazer com a sua vida. O ser humano, por natureza, busca sempre extrair o máximo das suas potencialidades. Por isso, as pessoas permanentemente projetam o futuro e realizam escolhas no sentido de conduzir sua existência à realização do projeto de vida. O fato injusto que frustra esse destino (impede a sua plena realização) e obriga a pessoa a resignar-se com o seu futuro é chamado de dano existencial.

Desta forma, o modelo peruano difere-se do modelo italiano, no que se refere à classificação do dano à pessoa. Neste o ordenamento jurídico compreende que os danos extrapatrimoniais se classificam em: o dano biológico, o dano moral e o dano existencial.

Já no ordenamento jurídico peruano, o dano que lesa a pessoa humana pode ser pontuado como dano à “unidade psicossomática” e dano à “liberdade do ser humano”, ou seja, tem-se o dano psicossomático e o dano ao projeto de vida (dano à “liberdade fenomênica”).

Segundo Sessarego<sup>389</sup> ainda, estas duas categorias, portanto, abrange todos os danos que o ser humano pode vir a sofrer, compreendendo-o de forma unificada, ou seja, em uma unidade psicossomática e sua liberdade. O modelo peruano dos “danos à pessoa” não

---

<sup>387</sup> SESSAREGO, Carlos Fernández. Deslinde Conceptual entre “Daño a la Persona”, “Daño AL Proyecto de Vida” y “Dano Moral”. Portal de Información y Opinión Legal. **Revista Foro Jurídico**. Faculdade de Derecho da Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Año 1, nº. 2, jul. 2003. p. 39. Disponível em: <[http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor\\_carlos\\_fernandez\\_cesareo/articulos/ba\\_fs\\_6.PDF](http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_6.PDF)>. Acesso em: 27 set. 2016.

<sup>388</sup> BEBBER, Júlio César. Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial) – breves considerações. **Revista LTr: Legislação do trabalho**. São Paulo, v. 73, n. 1, jan. 2009, p. 28. Disponível em: <[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:3\\_uPbxHqUqMJ:www.trt4.jus.br/RevistaEletronicaPortlet/servlet/download/72edicao.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:3_uPbxHqUqMJ:www.trt4.jus.br/RevistaEletronicaPortlet/servlet/download/72edicao.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br)>. Acesso em: 26 set. 2016.

<sup>389</sup> SESSAREGO, Carlos Fernández. Deslinde Conceptual entre “Daño a la Persona”, “Daño AL Proyecto de Vida” y “Dano Moral”. Portal de Información y Opinión Legal. **Revista Foro Jurídico**. Faculdade de Derecho da Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Año 1, nº. 2, jul. 2003. p. 16. Disponível em: <[http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor\\_carlos\\_fernandez\\_cesareo/articulos/ba\\_fs\\_6.PDF](http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_6.PDF)>. Acesso em: 26 set. 2016.

despreza os ensinamentos de matriz europeia, uma vez que foi inspirado nesse modelo, porém o aperfeiçoou.

Nas palavras de Sessarego<sup>390</sup> entende-se que:

Em conformidade com o explicitado até o momento identifica-se e resta aclarado que o dano moral não é uma categoria que pode ser vista com autonomia como o dano ao projeto de vida, pois aquele somente diz respeito ao dano psíquico, um distúrbio psicológico, provisório, manifestado em emoções como dor, sofrimento, raiva, medo, etc. (*pretium doloris*), enquanto este é um dano muito mais grave e radical que afeta a sua existência.

Por fim, no entendimento de Sessarego<sup>391</sup> e no ordenamento jurídico daquele estado visam o tratamento distinto aos danos à pessoa. Trata-se dos danos psicossomáticos e o dano ao projeto de vida, tendo em vista que tais lesões podem ter diferentes intensidades. Os danos psicossomáticos, como os danos existencial, biológico e moral afetam a integridade psicológica ou física, já o dano ao projeto de vida, por sua vez, afeta a liberdade da pessoa de decidir o que ser e fazer ao longo de sua vivência.

Com fulcro nesta classificação é que se nota que no estado peruano há verdadeira negação à expressão “dano existencial,” o que torna sem razão sua discussão, já que o mesmo está inserido e tutelado quando se aborda o tema danos psicossomáticos. Porém estes não devem ser confundidos com os danos que afetam o projeto de vida, pois as consequências são totalmente diferentes. O dano à liberdade fenomênica ou ao projeto de vida, como é mais conhecido, não é “mera abstração” ou um jogo de palavras e não pode ser reduzido ao conceito de dano moral.

Daí a razão de sistematizar e conceituar os danos conforme a teoria peruana de “danos à pessoa.” Para melhor compreensão das palavras do autor, as quais coadunam com o posicionamento jurídico adotado pelo Peru, observe o exemplo apresentado por ele próprio em conferência jurídica<sup>392</sup>:

---

<sup>390</sup> SESSAREGO, Carlos Fernández. Deslinde Conceptual entre “Daño a la Persona”, “Daño AL Proyecto de Vida” y “Dano Moral”. Portal de Información y Opinión Legal. **Revista Foro Jurídico**. Faculdade de Derecho da Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Año 1, n.º. 2, jul. 2003. p. 19. Disponível em: <[http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor\\_carlos\\_fernandez\\_cesareo/articulos/ba\\_fs\\_6.PDF](http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_6.PDF)>. Acesso em: 26 set. 2016.

<sup>391</sup> SESSAREGO, Carlos Fernández. El daño ao proyecto de vida. Portal de Información y Opinión Legal. **Revista Foro Jurídico**. Faculdade de Derecho da Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, n. 50, dez. 1996, p. 28. Disponível em: <[http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor\\_carlos\\_fernandez\\_cesareo/articulos/ba\\_fs\\_7.PDF](http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_7.PDF)>. Acesso em: 26 set. 2016.

<sup>392</sup> SESSAREGO, Carlos Fernández. El daño ao proyecto de vida. Portal de Información y Opinión Legal. **Revista Foro Jurídico**. Faculdade de Derecho da Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, n. 50, dez. 1996, p. 31. Disponível em: <[http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor\\_carlos\\_fernandez\\_cesareo/articulos/ba\\_fs\\_7.PDF](http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_7.PDF)>. Acesso em: 26 set. 2016.

[...] um pianista profissional que, por vocação dedica inteiramente à sua arte, ou seja, o significado da sua vida, sofre um acidente de carro e perde alguns dedos das mãos. A perda dos dedos das mãos de um pianista ou um cirurgião, das pernas de um esportista ou vendedor de rua, a desfiguração do rosto de um modelo ou artista não é um mero dano psicossomático, pois possui um significado mais profundo, de maior importância. O ser humano se insere na sociedade, assumindo sua realização existencial e quando sua liberdade fenomênica é obstaculizada, perde-se o sentido da vida, a razão de viver.

Desta forma, está demonstrado que há realmente a necessidade, tanto em âmbito interno como a nível internacional de direitos humanos, ampliar as formas de reparação levando em conta a proteção integral da personalidade da vítima.

Por fim, tentou demonstrar neste tópico por meio de uma descrição histórica da abordagem do dano existencial que apesar de pontuações distintas apresentadas por vários países, ainda assim subsiste a ideia da tutela e reparação integral da pessoa humana. Vale dizer que dentre os Estados citados aqui, como a Itália, berço das discussões sobre dano existencial, assim como EUA, Peru e Brasil, há outros países tanto da Europa como da América Latina como Espanha, França, Uruguai que apesar de não serem citados reconhecem a autonomia do dano existencial.

A abordagem com efetiva classificação dos danos permite à sociedade melhores chances de obter repostas jurídicas adequadas, o que evita a banalização do dano extrapatrimonial, bem como possibilita a adequada tutela integral.

## **6.2 Interpretações atuais da jurisprudência brasileira**

Incansável é o propósito de demonstrar os malefícios que o dano existencial patrocina na vida do trabalhador. Após a apresentação dos aportes teóricos, enseja-se neste momento demonstrar por meio de decisões jurisprudenciais brasileiras a convicção de que esta lesão tem que ser reprimida.

Com consideração a tais decisões há o fortalecimento da tese em questão. A priori se intenta real reconhecimento e que a partir deste não se tenha mais tanta dificuldade em demonstrar, se utilizando dos elementos da responsabilidade civil que realmente se trata de situações inequívocas de lesão ao patrimônio imaterial do trabalhador.

Além disso, nesse sentido, observando o posicionamento do Des. José Felipe Ledur, apresentados por Boucinhas Filho e Alvarenga<sup>393</sup> se deduz que parâmetros devem ser firmados para eficaz aplicabilidade da responsabilização.

A condenação em reparação de dano existencial deve ser fixada considerando-se a dimensão do dano e a capacidade patrimonial do lesante. Para surtir um efeito pedagógico e econômico, o valor fixado deve representar um acréscimo considerável nas despesas da empresa, desestimulando a reincidência, mas que preserve a sua saúde econômica.

Porém, é certo afirmar que a maioria das decisões jurídicas a serem consideradas dentro deste tópico, de forma proposital, foram casos buscados pertenceram às decisões da atuação jurisdicional dos tribunais do trabalho da região sul e sudeste do país. Rio Grande do Sul, Paraná, Minas Gerais e São Paulo são alguns dos estados que vem se destacando pelo posicionamento de vanguarda com relação a muitas das questões tormentosas juridicamente nos dias atuais, entre estas o reconhecimento do dano existencial.

Corroborando neste ponto a informação trazida pela análise de Almeida<sup>394</sup> que observa que há vários pontos frágeis dentro das respostas jurídicas apuradas até o prezado momento nos tribunais regionais do trabalho. Segundo a autora é notório ao posicionamento adotado pelo tribunal de São Paulo (2ª. Região), a ausência de determinação quanto ao dano. Não se faz neste tribunal distinção entre dano moral e existencial, o que certamente significa prejuízo indenizatório a quem sofreu a lesão<sup>395</sup>.

Ainda nas palavras da mesma autora, entende-se que nas decisões dos tribunais, abarcadas pela atuação jurisdicional entre os anos de 2010/2012 o dano existencial quase não foi mencionado e quando ocorreu, foi considerado como uma espécie de dano moral decorrente de atitude arbitrária do empregador<sup>396</sup>. Mas, é também numa reforma feita no

---

<sup>393</sup> BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **O dano existencial e o direito do trabalho**. Disponível em: <[http://www.lex.com.br/doutrina\\_24160224\\_O\\_DANO\\_EXISTENCIAL\\_E\\_O\\_DIREITO\\_DO](http://www.lex.com.br/doutrina_24160224_O_DANO_EXISTENCIAL_E_O_DIREITO_DO)>. Acesso em: 11 nov. 2014.

<sup>394</sup> ALMEIDA, Marília. **Aumentam ações contra empresas que prejudicam a vida pessoal do funcionário**. Decisões favoráveis do Tribunal Superior do Trabalho incentivam a busca de indenizações por danos contra a dignidade do trabalhador. IG São Paulo. Economia. Carreiras. Disponível em: <<http://economia.ig.com.br/carreiras/2014-03-07/aumentam-acoes-contras-empresas-que-prejudicam-vida-pessoal-de-funcionario.html>>. Acesso em: 10 set. 2016.

<sup>395</sup> ALMEIDA, Marília. **Aumentam ações contra empresas que prejudicam a vida pessoal do funcionário**. Decisões favoráveis do Tribunal Superior do Trabalho incentivam a busca de indenizações por danos contra a dignidade do trabalhador. IG São Paulo. Economia. Carreiras. Disponível em: <<http://economia.ig.com.br/carreiras/2014-03-07/aumentam-acoes-contras-empresas-que-prejudicam-vida-pessoal-de-funcionario.html>>. Acesso em: 10 set. 2016.

<sup>396</sup> ALMEIDA, Marília. **Aumentam ações contra empresas que prejudicam a vida pessoal do funcionário**. Decisões favoráveis do Tribunal Superior do Trabalho incentivam a busca de indenizações por danos contra a dignidade do trabalhador. IG São Paulo. Economia. Carreiras. Disponível em:

posicionamento do TRT da 4ª. região, que se nota claramente o novo paradigma concebido pelo TST – Tribunal superior do Trabalho. Observe teor do enunciado abaixo<sup>397</sup>:

Dano existencial. Jornada excedente do limite legal de tolerância. Violação a direitos fundamentais do trabalho e à dignidade da pessoa humana. Aviltamento da trabalhadora. Dano *in re ipsa*. Indenização devida. Quantum indenizatório. 2. Honorários assistenciais. Declaração de pobreza que, por si, autoriza a concessão da assistência judiciária gratuita. Determinada a compensação dos honorários contratuais com os honorários assistenciais. (1ª Turma. Relator o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur. Processo n. 0000105-14.2011.5.04.0241 RO. Publicação em 19-03-2012).

Pelas mãos do relator, o Exmo. Desembargador José Felipe Ledur, foi possível verificar a seguinte ementa:

**DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTRA EXCEDENTE DO LIMITE LEGAL DE TOLERÂNCIA. DIREITOS FUNDAMENTAIS.** O dano existencial é uma espécie de dano imaterial, mediante o qual, no caso das relações de trabalho, o trabalhador sofre danos/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador do trabalho. Havendo a prestação habitual de trabalho em jornadas extras excedentes do limite legal relativo à quantidade de horas extras, resta configurado dano à existência, dada a violação de direitos fundamentais do trabalho que integram decisão jurídico-objetiva adotada pela Constituição. Do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana decorre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, nele integrado o direito ao desenvolvimento profissional, o que exige condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais também pelos empregadores (eficácia horizontal dos direitos fundamentais). Recurso provido.

O caso em questão apresenta a versão de que<sup>398</sup>:

[...] a reclamante trabalhou para a reclamada de 28/03/96 a 20/02/09, exercendo por último a função de chefe de seção. Nos autos do processo nº 0126300-15.2009.5.04.0241 foram deferidas à autora horas extras excedentes da 8ª diária e da 44ª semanal, tendo por base a jornada alegada na inicial daqueles autos. Tal peça processual não foi juntada à presente reclamatória. Entretanto, pela ata de audiência juntada à fl. 09 é possível perceber que a tese era de trabalho de 12 a 13 horas por dia, com intervalo de 30 minutos e com uma folga semanal. Em relação ao denominado "dano existencial", transcreve-se parte da sentença de origem, a qual se vale de artigo da autoria de Frota, o qual já foi nesta abordagem também apresentado. *Segundo a doutrina, ainda escassa a respeito do tema - razão pela qual o dano existencial é frequentemente confundido com dano moral -, o dano*

---

<<http://economia.ig.com.br/carreiras/2014-03-07/aumentam-acoes-contra-empresas-que-prejudicam-vida-pessoal-de-funcionario.html>>. Acesso em: 10 set. 2016.

<sup>397</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. Rio Grande do Sul. **RO. 0000105-14.2011.5.04.0241**. Relator Des. José Felipe Ledur, 1ª. Turma. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho. Porto Alegre. Março 2012. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ursDm8WiUQQJ:www.trt4.jus.br/RevistaEletronicaPortlet/servlet/download/139edicao.pdf+&cd=5&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 10 set. 2016.

<sup>398</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4ª. Região). Rio Grande Do Sul. **Revista Eletrônica**. Ano VIII n. 139, 2ª. Quinzena Maio/2012. p. 24-27. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ursDm8WiUQQJ:www.trt4.jus.br/RevistaEletronicaPortlet/servlet/download/139edicao.pdf+&cd=5&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>> Acesso em: 10 set. 2016.

*existencial é uma das espécies do gênero dano imaterial, e apresenta-se sob duas formas: “dano ao projeto de vida” e “dano a vida de relações”. O “dano ao projeto de vida atinge” a liberdade de escolha, frustrando o projeto de vida que a pessoa elaborou para sua realização como ser humano, atinge, pois “as expectativas de desenvolvimento pessoal, profissional e familiar da vítima, incidindo sobre sua liberdade de escolher o seu próprio destino”, constituindo uma “ameaça ao sentido que a pessoa atribui à existência, ao sentido espiritual da vida”, está, pois, mais ligado “às alterações de caráter não pecuniário nas condições de existência, no curso normal da vida da pessoa e de sua família, sendo, pois reconhecido que a violação aos direitos humanos, por vezes, impedem a pessoa de desenvolver suas aspirações e vocações, acarretando frustrações de difícil superação”. Já o “dano de relação” diz respeito àquele prejuízo causado “ao conjunto de relações interpessoais, nos mais diversos ambientes e contextos, que permite ao ser humano estabelecer a sua história vivencial e se desenvolver de forma ampla e saudável, ao comungar com seus pares a experiência humana, compartilhando pensamentos, sentimentos, emoções, hábitos, reflexões, aspirações, atividades e afinidades, e crescendo, por meio do contato contínuo (processo de diálogo e de dialética) em torno da diversidade de ideologias, opiniões, mentalidades, comportamentos, culturas e valores ínsitos à humanidade”. (fl. 162).*

O dano existencial, portanto, é espécie de dano imaterial, mediante o qual, no caso das relações de trabalho, o trabalhador sofre dano/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador do trabalho. No presente caso, a reclamante alega que as jornadas excessivas lhe ocasionaram dano quanto ao seu convívio familiar, à sua saúde, aos seus projetos de vida, à sua dignidade etc. A configuração do dano, em regra, deve ser comprovado de forma inequívoca, salvo nos casos de dano *in re ipsa*. As testemunhas R. C. e J. referem fatos que não são capazes de demonstrar a existência ou não de dano existencial decorrente das jornadas cumpridas pela autora. Já a testemunha P. S., ouvida como informante, disse que a filha da autora, a qual possui 12 anos, queixava-se que a mãe nunca estava presente porque trabalhava muito e não participava de festas de aniversário, Natal e Ano Novo. Entretanto, em seguida, ao ser questionada se tem conhecimento se o supermercado abre no Natal e no Ano Novo, disse que a autora estava presente nessas datas, mas não se envolvia com os preparativos (fl. 156). Embora a prova oral não apresente elementos capazes de solucionar a lide e a prestação de horas extras não represente, em regra, dano imaterial/existencial, o trabalho prestado em jornadas que excedem habitualmente o limite legal de duas horas extras diárias, tido como parâmetro tolerável, representa afronta aos direitos fundamentais e aviltamento da trabalhadora, o que autoriza a conclusão de ocorrência de dano *in re ipsa*. De fato, os direitos fundamentais previstos no art. 7º da Constituição de 1988, dentre eles o disposto no inciso XIII (duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho) e no inciso XXII (redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança) são concreções de valores e normas de caráter principiológico e correspondem a uma decisão jurídico-objetiva de valor adotada pela Constituição. Esta prevê valores e princípios, dentre outros, no Preâmbulo (*e.g.*, a asseguaração do exercício dos direitos sociais, da liberdade e do bem-estar), no art. 1º, III e IV (dignidade da pessoa humana os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa) e no rol dos direitos sociais elencados no art. 6º (*e.g.*, o direito à saúde, ao trabalho, ao lazer e à segurança). Do princípio da dignidade da pessoa humana, núcleo dos direitos fundamentais em geral, decorre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, nele abarcado o desenvolvimento profissional mencionado no art. 5º, XIII, da Constituição, o que exige condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais assegurados aos trabalhadores. Finalmente, esses valores e princípios vinculam não só o Estado (eficácia vertical dos direitos fundamentais), mas também o empregador/organização econômica (eficácia horizontal dos direitos fundamentais ou eficácia em face dos particulares). Especificamente no que diz respeito ao direito à duração do trabalho *normal* não superior a oito horas deriva a conclusão de que o trabalho em condições anormais (em jornada extraordinária)

deve atender os parâmetros em que a legislação infraconstitucional estabelece a restrição à garantia jusfundamental. Consoante destacado, é incontroverso que a reclamada não atendeu a esse limite. Ao contrário, em conduta que revela ilicitude, converteu o extraordinário em ordinário, interferindo indevidamente na esfera existencial da sua empregada, fato que dispensa demonstração. Seu proceder contraria decisão jurídico-objetiva de valor que emana dos direitos fundamentais do trabalho acima destacados. A indenização pelo dano existencial sofrido pela reclamante em razão da conduta da empresa ré é de difícil mensuração. Para a fixação do *quantum* indenizatório é importante que se levantem certos parâmetros, visto que inexistente critério previsto no ordenamento jurídico. A condenação em reparação de dano existencial deve ser fixada considerando-se a dimensão do dano e a capacidade patrimonial do lesante. Para surtir um efeito pedagógico e econômico, o valor fixado deve representar um acréscimo considerável nas despesas da empresa, desestimulando a reincidência, mas que preserve a sua saúde econômica. Como visto, a reclamante teve a sua vida privada prejudicada em razão da exigência de jornadas excessivas, o que representa afronta a direitos fundamentais. Ademais, a reclamada é empresa de grande porte e com considerável capacidade econômica, o que se tem conhecimento em razão do julgamento de diversas outras demandas envolvendo a mesma empresa. Assim, tem-se por razoável arbitrar a indenização por dano existencial no valor de uma remuneração para cada ano de trabalho ou fração superior a seis meses, considerada a última remuneração percebida pela reclamante (R\$ 1.900,80 - fl. 77), ou seja, R\$ 24.710,40 (vinte e quatro mil, setecentos e dez reais e quarenta centavos - 12 anos e 10 meses de trabalho). Dá-se provimento ao recurso ordinário da reclamante para condenar a reclamada ao pagamento de indenização por dano existencial no valor de R\$ 24.710,40 (vinte e quatro mil, setecentos e dez reais e quarenta centavos) atualizado a partir desta data e juros a partir do ajuizamento (Súmula 362 do STJ).

O deferimento da indenização nesta sentença causa grande repercussão no mundo jurídico trabalhista. Com este posicionamento o relator não só atendeu ao anseio constitucional da reclamante, mas também faz a devida correção jurídica argumentativa necessária para que outros casos vindouros obtenham a devida tutela. Não obstante o relator também faz o devido esclarecimento quanto ao conceito de dano existencial e demonstra o quanto o caso em análise apresenta os requisitos para tal reconhecimento.

Em observância feita com relação à renúncia involuntária das atividades consideradas pela reclamante como cotidianas, o que acabou por comprometer de fato a esfera pessoal da reclamante que deveria ter completo desenvolvimento. O relator se apropriando de embasamento teórico, fundamentou que a reclamante cumpria jornada de trabalho desarrazoada e que mesmo assim, este fato, por si só não seria o suficiente para determinar a ocorrência de dano moral-existencial.

Aproveitou o ensejo para ressaltar ainda que<sup>399</sup>:

[...] a reclamante trabalhou voluntariamente por mais de oito anos sem nunca ter feito uso da rescisão contratual direta ou indireta. Entendeu que a exigência de

<sup>399</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4ª. Região). **Revista Eletrônica**. Rio Grande do Sul, Ano VIII, n. 139, 2ª. Quinzena, Maio/2012. p. 24-27 Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ursDm8WiUQQJ:www.trt4.jus.br/RevistaEletronicaPortlet/servlet/download/139edicao.pdf+&cd=5&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 10 set. 2016.

prestação de trabalho em horário superior ao inicialmente contratado gera o direito à reparação na esfera patrimonial. A reclamante recorre. Alega que o fato de ter trabalhado mais de oito anos em jornadas excessivas sem pleitear a rescisão indireta do contrato de trabalho não pode ser óbice à pretensão formulada nestes autos. Aduz que no processo nº 0126300-15.2009.5.04.0241, onde lhe foram deferidas horas extras, houve a pronúncia da prescrição das verbas exigíveis em data anterior a 17-12-04, o que afasta a alegação de que já teria recebido a reparação patrimonial, na medida em que as parcelas atingidas pela prescrição não foram pagas. Sustenta que a reclamada acaba com a saúde física e mental dos seus empregados, tanto no Brasil como no exterior, em razão da exigência de trabalho em jornadas excessivas sem o pagamento das horas extras. Entende que restou demonstrada a ocorrência de ato ilícito, dano a bens extrapatrimoniais e nexos causal. Assevera que trabalhava em jornada de 12 a 13 horas com intervalo de 30 minutos, o que demonstra o pouco tempo de sobra para os demais compromissos particulares, dentre eles o convívio familiar. Refere a previsão constitucional do direito ao lazer, ao convívio social com a família, à saúde, à dignidade, dentre outros. Alega que as extensas jornadas de trabalho não limitavam apenas o convívio familiar, mas também prejudicavam a sua saúde. Prequestiona o art. 6º da CF/88. Cita o art. 149 do Código Penal. Aduz que as jornadas extensas prejudicaram os seus projetos de vida. Em relação ao valor da indenização, sustenta que deve ser no mesmo valor que a reclamada teve de vantagem quando ignorou as suas necessidades básicas como ser humano ou, sucessivamente, em valor não inferior às horas extras prestadas e atingidas pela prescrição nos autos do processo nº 0126300-15.2009.5.04.0241. Pretende a aplicação das regras cíveis em relação à correção monetária e aos juros.

Posicionamento semelhante pode ser verificado nos autos do RO n. 491-82.2012.5.04.0023 onde a relatora Des. Tânia Regina Silva Reckziegel também do tribunal da 4ª. Região observa a notória presença de dano existencial promovido pelo empregador, reformando a decisão de 1ª instância.

Se tem neste excerto jurisprudencial o seguinte enunciado<sup>400</sup>:

No caso dos autos, a jornada do reclamante foi fixada no processo n. 0000698-75.2011.5.04.0004 (anteriormente movido pelo autor em face da ré) como sendo das 07 h às 20h30min, com 30 minutos de intervalo, de segunda à sábado: em 3 domingos por mês, sendo que um deles compensado com folga durante a semana, das 07 h às 15h30min, com 30 minutos de intervalo; em metade dos feriados verificados na contratualidade, das 07h às 15h:30min de intervalo. A magistrada *a quo* julgou improcedente pedido de indenização por dano existencial sob o fundamento de que a prestação de labor extraordinário enseja tão somente o pagamento das horas extras correspondentes. Outrossim, entendeu que, ao aceitar a promoção, o autor teria priorizado sua ascensão profissional ao convívio familiar e social. O dano existencial é espécie do gênero dano imaterial que corresponde às lesões que comprometem a liberdade de escolha do indivíduo, impossibilitando-o de realizar um conjunto de atividades culturais, sociais, recreativas, esportivas, afetivas e familiares; ou de desenvolver seus projetos de vida no âmbito social e no pessoal. Todo ser humano tem direito de projetar seu futuro e de realizar escolhas com vistas à sua autorrealização, bem como de fruir da vida de relações (isto é, de desfrutar de relações interpessoais e de atividades prazerosas extralaborais). O dano existencial caracteriza-se justamente pelo tolhimento da autodeterminação do indivíduo, inviabilizando a convivência social e frustrando seu projeto de vida. Isto posto, tenho que a sujeição habitual do trabalhador à jornada exaustiva implica interferências em

<sup>400</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (4ª. Região). Rio Grande do Sul. **RO. 491-82.2012.5.04.0023**. Relator Des. Tânia Regina Silva Reckziegel, 2ª. Turma. Diário eletrônico da justiça do Trabalho. Porto Alegre. Maio 2014. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/processos>>. Acesso em: 10 set. 2016

sua esfera existencial e violação da dignidade e dos direitos fundamentais do mesmo (como ao limite de jornada, à saúde e ao lazer, nos termos dos artigos 6º. e 7º., XII da CF/1988), ensejando a caracterização de dano existencial.

Logo, o que se percebe é que de acordo com os horários ditos como cumpridos pelo empregado, sua jornada de trabalho em nada condiz com respeitabilidade às normas trabalhistas e nem mesmo aos direitos fundamentais constitucionais. De acordo com os fatos as horas trabalhadas superam a marca de 80 horas semanais. Certa desta situação a relatora não titubeou em reconhecer o dano existencial provido à esfera pessoal do empregado, quando se verifica com cientificidade que houve prejuízo imensurável à consecução de qualquer outra atividade pelo mesmo, seja ela de lazer, familiar, estudantil etc.

Salienta ainda que não se pode tolerar a fundamentação dada pelo juízo *a quo* quando demonstrou menosprezo à condição humana do trabalhador justificando que não se tratava de dano e sim consequência natural da escolha do empregado pela ascensão profissional.

Não se pode negar o posicionamento contemporâneo que se ampara na tutela integral do indivíduo, também vindo de outras regiões. O Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região<sup>401</sup> deste tem vários posicionamentos favoráveis ao reconhecimento do dano existencial. Dentre estes convém ressaltar decisão jurisprudencial abaixo ocorrida em 27/07/2014, que cumula pagamento de direitos trabalhistas lesados em conjunto com o dano existencial causado:

[...] **DANO MORAL. DANO EXISTENCIAL. SUPRESSÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS. [...] DIREITO DA PERSONALIDADE. VIOLAÇÃO.** 1. A teor do artigo 5º, X, da Constituição Federal, a lesão causada a direito da personalidade, intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas assegura ao titular do direito a indenização pelo dano decorrente de sua violação. 2. O **dano existencial**, ou o dano à existência da pessoa, - consiste na violação de qualquer um dos direitos fundamentais da pessoa, tutelados pela Constituição Federal, que causa uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas com vistas ao projeto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica que do fato da lesão possa decorrer. - (ALMEIDA NETO, Amaro Alves de). **Dano existencial:** a tutela da dignidade da pessoa humana. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005, p. 68.). 3. Constituem elementos do **dano existencial**, além do ato ilícito, o nexo de causalidade e o efetivo prejuízo, o dano à realização do projeto de vida e o prejuízo à vida de relações. Com efeito, a lesão decorrente da conduta patronal ilícita que impede o empregado de usufruir, ainda que parcialmente, das diversas formas de relações sociais fora do ambiente de trabalho (familiares, atividades recreativas e extralaborais), ou seja, que obstrua a integração do trabalhador à sociedade, ao frustrar o projeto de vida do indivíduo, viola o direito da personalidade do trabalhador e constitui o chamado **dano existencial** (...) (RR - 727-

<sup>401</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (10ª. Região). **RO: 01235201310210008 DF 01235-2013-102-10-00-8 RO**, Relator: Des. Dorival Borges de Souza Neto. Data de Julgamento: 23/07/2014, 1ª Turma. Disponível em: <<http://trt-10.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/131108890/recurso-ordinario-ro-1235201310210008-df-01235-2013-102-10-00-8-ro/inteiro-teor-131108900>>. Acesso em: 10 set. 2016.

76.2011.5.24.0002, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 19/06/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: 28/06/2013). No caso, o trabalhador era submetido a jornada de trabalho diária de 14 horas, em média, com trabalho aos domingos e apenas uma folga compensatória, revelando conduta contrária ao disposto nos artigos 6º, 7º, XIII, da Constituição Federal e 59 da CLT, refletindo a ilicitude patronal na privação do direito aos convívios social e familiar do empregado, caracterizando dano moral passível de reparação pela via indenizatória.(TRT-10 - RO: 01235201310210008 DF 01235-2013-102-10-00-8 RO, Relator: Desembargador Dorival Borges de Souza Neto. Data de Julgamento: 23/07/2014, 1ª Turma, Data de Publicação: 04/08/2014 no DEJT).

Sabe-se que o caso citado o reclamante se qualificou como motorista da reclamada e em determinada ocasião ocorreu à demissão por justa pelo motivo apresentado pela reclamada como sintomas de embriaguez no trabalho. O reclamante ingressou com ação trabalhista postulando verbas trabalhistas devidas e cominou aos pedidos a condenação da reclamada ao pagamento indenizatório por danos existenciais.

Embasou este seu último pedido justamente no aporte que tem se apresentado com mais frequência nos pedidos de indenização por dano existencial, a sobrejornada. A exigência descomunal de horas a fio de trabalho a serem desenvolvidas pelo trabalhador pode ser motivo suficiente para caracterizar o dano existencial. No caso concreto em análise, o trabalho tinha duração em torno de 12 horas, o que certamente impedia o reclamante de ter contato, mesmo que minimamente com seus familiares e amigos. Esta situação foi entendida pela justiça trabalhista como a causadora dos danos psíquicos e sociais.

Neste sentido, o julgador de 1ª instância deferiu parcialmente os pedidos, pois entendeu que os motivos para a justa causa eram legais. Contrariado com tal decisão parcial o reclamante se dirigiu à 2ª instância e interpôs RO - Recurso Ordinário, sugerindo que não havia no processo prova contundente da alegada embriaguez.

O Relator Des. Dorival Borges de Souza Neto ponderou e reconheceu a pertinência do dano existencial, fundamentando que a rotineira carga horária arbitrária de trabalho realmente causou dano de convivência familiar e social. Como se nota o posicionamento do relator vem de encontro com o enunciado do Art. 59 CLT, que explicita que a carga horária deve ser normalmente de 8 horas e que esta pode ser acrescida de até 2 horas extraordinárias e mais alargada ainda em mais 2 horas em caso de força maior.

A jornada de trabalho superior a 12 horas por imposição do empregador é vista como altamente danosa psico, física e socialmente. Restou diante da situação do caso concreto a visível ofensa e prejuízo imaterial suportado pelo empregado, a perda da sua subjetividade, do seu arbítrio e da sua convivência social e familiar. Ainda nesta análise, é possível pressupor que até mesmo a questão da embriaguez tenha sido motivada pela insatisfação de modo geral

causada pelas lesões sofridas rotineiramente ou pela falta de consideração com sua subjetividade quando das situações de trabalho excessivo.

É fato que este trabalhador tinha durante a vigência do contrato de trabalho a lesão constante a sua vida de relações e ao seu projeto de vida, visto que o mesmo trabalhava das 7h30min até às 22h, pode-se afirmar categoricamente que não havia tempo hábil para qualquer dedicação ao lazer, diversão, estudo, sexo, culto, esporte ou qualquer outra atividade que envolva relações.

Este ainda não é o momento oportuno da abordagem, mas apenas para que fique o registro de que o dano existencial suportado pela pessoa pode significar também a ruína de terceiros. O dano existencial pode ser ricocheteado e neste caso especificamente, é notório o prejuízo conjugal vivenciado pelo cônjuge do trabalhador, além do pouco ou nulo convívio com os filhos, relação elementar priorizada pela própria CF/1988 em seu Art. 226.

Apenas para concluir a tese de defesa do posicionamento do desembargador, a situação se torna sem dúvida alguma como dano existencial quando se tem a informação que a exigência exacerbada realizada pelo empregador, obrigava o trabalhador a laborar aos domingos o que contraria totalmente as observações do Art. 67<sup>402</sup> da CLT abaixo descritas.

Art. 67 - Será assegurado a todo empregado um descanso semanal de 24 (vinte e quatro) horas consecutivas, o qual, salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa do serviço, deverá coincidir com o domingo, no todo ou em parte.

Neste sentido, Colnago<sup>403</sup> salienta que:

[...] qualquer jornada de trabalho que ocorra sem as devidas observações constitucionais (Art. 7, XIII, CF), principalmente pode acarretar grave dano à saúde do trabalhador, observado o triplo aspecto da tutela à saúde prevista pela OMS: físico, social e psíquico<sup>404</sup>, vez que um indivíduo submetido à jornada superior a legal trabalha com redução de sua capacidade de concentração, fica sujeito às desatenções que causam acidentes de trabalho, face ao stress corporal e mental a que é submetido.

<sup>402</sup> BRASIL. **Decreto-Lei 5.452/1943**. Consolidação das Leis do Trabalho. Art. 67. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 21 set. 2016.

<sup>403</sup> COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. Dano existencial e a jornada de trabalho. **Revista Eletrônica**. Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. V. 2, n. 22. Set. 2013. p. 51. Disponível em: <[https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/24242/mod\\_resource/content/1/Revista%20Eletr%C3%B4nica%20\(SET%202013%20-%20n%C2%BA%2022%20-%20Dano%20Existencial\).pdf](https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/24242/mod_resource/content/1/Revista%20Eletr%C3%B4nica%20(SET%202013%20-%20n%C2%BA%2022%20-%20Dano%20Existencial).pdf)>. Acesso em: 12 set. 2016.

<sup>404</sup> FERRAZ, Flavio Carvalho; SEGRE, Marcos. O conceito de saúde. *Revista de Saúde Pública*. São Paulo, vol. 31, n. 5, out./1997. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0034-89101997000600016>>. Acesso em: 1 jun. 2012 apud COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. Dano existencial e a jornada de trabalho. **Revista Eletrônica**. Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. V. 2, n. 22. Set. 2013. p. 51. Disponível em: <[https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/24242/mod\\_resource/content/1/Revista%20Eletr%C3%B4nica%20\(SET%202013%20-%20n%C2%BA%2022%20-%20Dano%20Existencial\).pdf](https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/24242/mod_resource/content/1/Revista%20Eletr%C3%B4nica%20(SET%202013%20-%20n%C2%BA%2022%20-%20Dano%20Existencial).pdf)>. Acesso em: 12 set. 2016.

Vale observar que em consulta ao banco de dados do Instituto de Pesquisas Econômicas Aplicadas (IPEA), se constatou que nos últimos anos o trabalho tem alterado cada vez mais a vida do trabalhador, ocupando cada vez mais seu tempo livre. De acordo com a análise feita pelo Instituto, um grupo dos entrevistados – 50% deles – há uma percepção comum da relação entre o tempo de trabalho e o tempo livre: a de que o tempo de trabalho remunerado afeta de modo significativo, crescente e negativo o tempo livre<sup>405</sup>.

Segundo o pesquisador, é um fenômeno preocupante, porque gera uma série de consequências negativas para a vida desses trabalhadores, como cansaço, estresse e desmotivação, além de prejuízo das relações familiares e de amizade, das atividades esportivas, educacionais etc<sup>406</sup>.

Com base nos dados informados pelo Ministério da Previdência Social, e apesar de constatar a diminuição do número global de acidentes em 2014, sendo registrados 704.136 acidentes de trabalho contra 733.365 acidentes em 2009, a maior incidência encontra-se no setor de acidentes típicos, aqueles que ocorrem durante a atividade profissional<sup>407</sup>.

Houve também um sugestivo aumento para o número de transtornos mentais e comportamentais, a CID “reações ao estresse grave e transtornos de adaptação”, sendo o maior número de acidentes encontrado no setor de serviços. Neste mesmo sentido, também vale destacar a pesquisa feita por Willis Towers Watson da Staying@Work – Health & Productivity (Saúde e Produtividade). O estudo, aplicado a 56 empresas no Brasil, apontou que o estresse é o principal risco à saúde dos empregados e à produtividade das organizações.

Na lista dos 5 maiores problemas encontrados no ambiente laboral nos dias atuais seria: Estresse (62%); Falta de atividade física (44%); Presenteísmo (42%); Excesso de peso/obesidade (40%); Maus hábitos alimentares (36%)<sup>408</sup>. (grifo nosso).

Por fim, considerando jurisprudência consolidada do STF e STJ, não há necessidade de comprovação do dano sofrido, tendo em vista que a simples violação de determinação

<sup>405</sup> CAMPOS, Andre Gambier. **Boletim mercado de trabalho**. N. 60, Abril, 2016. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_alphacontent&view=alphacontent&Itemid=357&search=andr%C3%A9+gambier+campos](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_alphacontent&view=alphacontent&Itemid=357&search=andr%C3%A9+gambier+campos)>. Acesso em: 12 set. 2016.

<sup>406</sup> CAMPOS, Andre Gambier. **Boletim mercado de trabalho**. N. 60, Abr. 2016. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_alphacontent&view=alphacontent&Itemid=357&search=andr%C3%A9+gambier+campos](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_alphacontent&view=alphacontent&Itemid=357&search=andr%C3%A9+gambier+campos)>. Acesso em: 12 set. 2016.

<sup>407</sup> BRASIL. Ministério da Previdência Social. **Anuário estatístico da Previdência Social (AEPS 2010)**. 2014. Disponível em: <<http://cntq.org.br/wp-content/uploads/2016/01/Apresenta%C3%A7%C3%A3o-AEPS-2014-Alexandre-Zioli-atualizada.pdf>>. Acesso em: 13 set. 2016.

<sup>408</sup> GRUPO CIPA FIERA MILANO. Estresse é o principal problema que afeta a saúde e produtividade do trabalhador. **Revista Cipa**, Edição 444, Ago. 2016. Disponível em: <<http://revistacipa.com.br/estresse-e-o-principal-problema-que-afeta-a-saude-e-produtividade-do-trabalhador>>. Acesso em: 12 set. 2016.

jurídica subjetiva extrapatrimonial, na qual exista a figura do lesado e se este pertencente à tutela jurídica específica, já seria o suficiente para existir o direito à indenização. Neste caso, em assentamento aos argumentos apresentados nesta tese, se verifica a real demonstração do dano existencial, o que tornou totalmente desnecessária qualquer argumento de prova. A ausência prolongada fez configurar a lesão que foi suportada não só pelo trabalhador como também por toda sua família.

O relator Des. Dorival Borges de Souza Neto ponderou e reconheceu a pertinência do dano existencial, fundamentando que a rotineira carga horária arbitrária de trabalho realmente causou dano de convivência familiar e social. Continuando as análises das interpretações jurisprudenciais sobre o reconhecimento do dano existencial, observe o caso a seguir<sup>409</sup>:

[...] DANO MORAL. **DANO EXISTENCIAL**. SUPRESSÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS. NÃO CONCESSÃO DE FÉRIAS. DURANTE TODO O PERÍODO LABORAL. DEZ ANOS. DIREITO DA PERSONALIDADE. VIOLAÇÃO. 1. A teor do artigo 5º, X, da Constituição Federal, a lesão causada a direito da personalidade, intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas assegura ao titular do direito a indenização pelo dano decorrente de sua violação. 2. O **dano existencial**, ou o dano à existência da pessoa, - consiste na violação de qualquer um dos direitos fundamentais da pessoa, tutelados pela Constituição Federal, que causa uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas com vistas ao projeto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica que do fato da lesão possa decorrer. (ALMEIDA NETO, Amaro Alves de Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005, p. 68.). 3. Constituem elementos do **dano existencial**, além do ato ilícito, o nexo de causalidade e o efetivo prejuízo, o dano à realização do projeto de vida e o prejuízo à vida de relações. Com efeito, a lesão decorrente da conduta patronal ilícita que impede o empregado de usufruir, ainda que parcialmente, das diversas formas de relações sociais fora do ambiente de trabalho (familiares, atividades recreativas e extralaborais), ou seja, que obstrua a integração do trabalhador à sociedade, ao frustrar o projeto de vida do indivíduo, viola o direito da personalidade do trabalhador e constitui o chamado **dano existencial**. 4. Na hipótese dos autos, a reclamada deixou de conceder férias à reclamante por dez anos. A negligência por parte da reclamada, ante o reiterado descumprimento do dever contratual, ao não conceder férias por dez anos, violou o patrimônio jurídico personalíssimo, por atentar contra a saúde física, mental e a vida privada da reclamante. Assim, face à conclusão do Tribunal de origem de que é indevido o pagamento de indenização, resulta violado o art. 5º, X, da Carta Magna. Recurso de revista conhecido e provido, no tema. (TST, Relator: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 19/06/2013, 1ª Turma).

Como se vê a 1ª Turma do TST condenou a recorrida ao pagamento de R\$ 25.000,00 (Vinte e cinco mil reais) por dano existencial, além de outros direitos perquiridos pela

---

<sup>409</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **TST-RR-727-76.2011.5.24.0002**. Relator: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 19/06/2013. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/23549930/recurso-de-revista-rr-7277620115240002-727-7620115240002-tst/inteiro-teor-111743663>>. Acesso em: 11 set. 2016.

recorrente. Considerando a inicial, de forma breve pode-se dizer que a reclamante foi admitida no mês 06/2002 onde iria desempenhar para a reclamada a função de assessoria de presidência, porém o vínculo não se deu formalmente.

A reclamante ainda informa que esta situação durou 10 anos e que durante todo este tempo não gozou suas férias, impedida pelo posicionamento arbitrário da reclamada. Vale ressaltar que este comportamento por parte do empregador é totalmente contrário as determinações constitucionais, bem como viola direitos sociais pela Carta Magna, disseminados.

Em documento formal de defesa a reclamada afirma não ter havido nenhum vínculo de emprego com a reclamante e que havia sim um contrato de prestação de serviços profissionais na forma autônoma onde ocorriam consultorias. O pedido constante da inicial sugeria o pedido de indenização por dano moral, o que não foi reconhecido pelo juiz da 1ª instância por não ter se convencido da existência de tal dano.

Desta forma, inconformada com a resposta jurídica, foi interposto pela reclamante o RR – Recurso de Revista alegando a ausência de concessão de férias durante o período de 10 anos (vigência do contrato), o que impediu durante todo este tempo de oportunidade para repor suas energias fora do ambiente de trabalho com relações pessoais e familiares.

O instituto férias trata-se de garantia constitucional a todos os empregados. Significa o espaço temporal para que o trabalhador se reabasteça de energia para cumprimento de um novo período aquisitivo conforme Art. 130 CLT<sup>410</sup>. Vale ressaltar que este intervalo (férias) entre a atividade desenvolvida pelo trabalhador deve se preenchido apenas com atividades que lhe dê prazer.

Lista-se às estas atividades, o convívio familiar, as relações sociais, pessoas, lugares e coisas que lhe acaltem a alma. Trata-se da tutela do trabalhador, que mesmo na condição de empregado, não perde a condição de ser humano que só se completa quando se desenvolve plenamente, quando aflora sua subjetividade que pode ser dita como quando cultiva sua vida de relações e seu projeto pessoal de vida. Por fim, apesar do pedido, ter sido feito equivocadamente sob o tema de dano moral, a 1ª. Turma salientou que se trata na verdade de

---

<sup>410</sup> BRASIL. **Decreto-Lei 5.452/1943**. Consolidação das Leis do Trabalho. Art. 130. “Após cada período de 12 (doze) meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção:[...]”. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del1535.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del1535.htm)>. Acesso em: 21 set. 2016.

dano existencial, pois há nos autos demonstração inequívoca de lesão ao Art. 5, X, CF/1988<sup>411</sup>:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Observe que a reclamante não foi lesada apenas em seus direitos trabalhistas por não poder gozar férias, e sim de forma contundente em sua subjetividade, a ofensa foi principalmente na retirada do arbítrio de usufruir da convivência social e familiar.

Com estas decisões e tantas outras, se intenta demonstrar que priorizar o reconhecimento do dano existencial nas relações de trabalho significa adotar um novo posicionamento que se converge à evolução de forma ampla e efetiva da tutela integral dos direitos fundamentais do trabalhador.

Para combater a corrente que intitula o reconhecimento do dano existencial como mais um movimento de modismo jurídico com indenizações mirabolantes, Soares<sup>412</sup> esclarece que:

[...] sabe-se que o instituto dano existencial não é unanimidade em nosso ordenamento. A posição em nível nacional, em torno da procedência a respeito dos pedidos de indenização por dano existencial ainda é tímida em termos jurisprudenciais se comparada a outros institutos jurídicos. Tanto em âmbito trabalhista como em âmbito de responsabilidade civil os críticos ao dano existencial entendem que o advento de uma nova categoria – como a do dano existencial – poderia acarretar indenizações em valores desproporcionais, tendo em vista a relativa liberdade do magistrado em estipular o quantum indenizatório. Destaca-se, outrossim, a dificuldade de se realizar de forma concreta o dano existencial, uma vez que, como acontece com o dano moral, cada pessoa reage de forma diferente em relação aos danos que são causados aos seus interesses.

Se sabe porém, que o julgador deve dar respostas razoáveis em qualquer circunstância legal fática, a fim de amenizar os danos experimentados pelo trabalhador, bem como o montante seja também o suficiente para coibir a repetição do dano pelo empregador.

---

<sup>411</sup>BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10730704/inciso-x-do-artigo-5-da-constituicao-federal-de-1988>>. Acesso em: 11 set. 2016.

<sup>412</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2009. p. 62-63.

### 6.2.1 Dano existencial como espécie

Como se sabe o tema dano existencial nas relações de trabalho, vêm alcançando relevância dentre os temas de maior visibilidade desta esfera e durante toda a explanação dos tópicos que permeiam o assunto nesta abordagem especificamente até este ponto se teve a intenção de demonstrar argumentos suficientes para o seu reconhecimento jurídico.

Nesta ordem muitas dúvidas com relação ao tema já foram dissuadidas. Se entendeu que a renúncia involuntária dos planos pessoais, bem como das tarefas cotidianas pessoais, causa lesão drástica ao arbítrio do trabalhador e que esta frustração é o resultado negativo vivenciado pelo trabalhador e talvez esse resultado também alcance outras pessoas do seu convívio.

Não resta dúvida de que esta lesão quando demonstrada como consequência de um ou vários atos culpáveis provocados pelo empregador, significa exatamente a constatação da transgressão de direitos indisponíveis e irrenunciáveis do ser humano. O dano existencial difere do dano moral. De pronto já se poderia afirmar que se trata de uma espécie de dano imaterial ou de um dano que se identifica dentre as muitas espécies de dano extrapatrimonial, assim como dano à honra, à integridade física, à imagem.

Segundo Stocco<sup>413</sup>:

Os danos morais são as lesões causadas à esfera imaterial da pessoa, suscetíveis de reparação cível, na forma específica (em raras hipóteses) ou mediante conversão em dinheiro. Ou seja, trata-se de ofensas que afetam a personalidade, diminuindo ou deteriorando algum de seus aspectos protegidos pelo sistema jurídico, como a honra (subjéctiva e/ou objectiva), a integridade física, a imagem ou o crédito (no sentido social, política e/ou económico).

Porém, neste diapasão, vale recordar as palavras de Soares<sup>414</sup>, que ratifica que:

[...] dano existencial apesar de se tratar de lesão a um direito fundamental da pessoa humana não se confunde com dano moral, tratando-se de uma nova espécie de dano extrapatrimonial, a qual se verifica a partir da infringência de um ‘não fazer’, que se fundamenta na ‘renúncia involuntária às actividades cotidianas de qualquer género’ em função da dedicação exigida pelo labor.

Não obstante, resta ainda informar que mesmo diante de fortes tendências doutrinárias como a apresentada por Soares, firmando o conceito de dano existencial no sentido de

<sup>413</sup> STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil**: doutrina e jurisprudência. 7 ed. São Paulo: RT, 2007. p. 1.232.

<sup>414</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 44.

demonstrá-lo como espécie autônoma de dano extrapatrimonial, e que não deve ser confundido com espécie de dano moral, há ainda nos dias atuais certa confusão conceitual.

Para Cavalieri Filho<sup>415</sup>, “alguns autores costumam dizer que o dano moral é todo dano que não é patrimonial. Esta definição não me diz nada, pois dizer que tudo que não é dano material é moral me deixa na mesma, não me dá ideia do que vem a ser dano moral”.

A expressão dano moral utilizada pelo legislador constitucional foi utilizada como sinônimo de “extrapatrimonialidade ou imaterialidade” do bem, o que acabou dando margem para algumas discussões, impasses e até mesmo posicionamentos resistentes ao reconhecimento de novos danos imateriais, situação semelhante ao que enfrenta hoje o dano existencial.

Soares mais uma vez contribui, informando que:

[...] durante muitos anos os danos extrapatrimoniais foram reduzidos, exclusivamente ao dano moral, o que gerou não apenas uma longa paralisia quanto ao desenvolvimento dos danos à pessoa, como também uma celeuma, quando aludido conceito de dano moral. (grifo nosso).

Parte da doutrina entende que danos morais são todos aqueles que não podem ser enquadrados como danos patrimoniais, são danos desprovidos de qualquer repercussão econômica e apresentam-se, de certo modo, na forma residual considerando que não se enquadram no espectro dos danos patrimoniais.

Deste modo, sendo os danos morais, danos extrapatrimoniais, se consideraria que o dano existencial é uma espécie de dano moral. Ainda nesta linha de pensamento é possível ir além. O apontamento jurídico clássico informa que os danos extrapatrimoniais são ofensas aos direitos de personalidade, a esfera mais íntima do ser humano, descartando completamente o âmbito financeiro.

Logo, de forma ampla, dano extrapatrimonial/moral propriamente dito representa a dor, sofrimento, angústia e outros substantivos ligados aos sentimentos. Trata-se do dano subjetivo, aquele que faz surgir mudança negativa nos sentimentos da vítima.

Neste sentido Sanseverino<sup>416</sup> complementa:

---

<sup>415</sup> CAVALIERI FILHO, Sergio. Os danos morais no judiciário brasileiro e sua evolução desde 1988 apud TEPEDINO, Gustavo (org). **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil- Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro.** São Paulo: Atlas, 2008. p. 99.

<sup>416</sup> SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral** - indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 298.

O dano moral *stricto sensu* constitui a modalidade mais difundida de prejuízo extrapatrimonial derivado de ofensa à saúde e à integridade corporal, compreendendo a dor ou o sofrimento físico ou psicológico padecidos pela vítima direta em consequência do evento danoso. Por envolver a dor física e o sofrimento moral, tem sido qualificado como *pretium doloris*.

O detalhamento do conceito de dano moral é exposto mais uma vez para demonstrar o quanto o mesmo é limitado e por isso tão passível de tantas críticas. O mais interessante seria usar a expressão dano extrapatrimonial ou não patrimonial e enquadrar como espécies deste gênero, tanto o dano moral, como o dano estético e também o dano existencial.

E caso fossem reconhecidos em casos concretos estes deveriam ser compensados e não reparados, visto que é impossível fazê-lo quando se trata de lesão aos direitos de personalidade. No entanto, Zavascki<sup>417</sup> afirma que, há "dano moral" quando alguém lesa direito de outrem, causando dor, constrangimento, vexame e sofrimento (conceito subjetivo).

A doutrina majoritária critica essa definição, visto que por ela a pessoa jurídica, um absolutamente incapaz, um nascituro, um neonato ou quem está em coma não sofreria "danos morais". Prevalece na doutrina e na jurisprudência, o conceito de dano moral como sendo a lesão aos direitos da personalidade (essa é uma definição objetiva).

Assim, admite-se, sem incoerência, a existência de "danos morais" ao incapaz e à pessoa jurídica. Não é preciso dor e sofrimento para a configuração do dano, mas, violação dos direitos da personalidade e deste modo o dano existencial seria reconhecido como espécie de dano moral.

Segundo a doutrina dominante, a prova do dano ocorre *in re ipsa*, provando-se o fato, a violação do direito da personalidade, está provado o dano. Por fim e apenas com a intenção de complementar, Moraes<sup>418</sup> propõe que o dano moral deveria ser definido como "injusta violação a uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial protegida pelo ordenamento jurídico através da cláusula geral de tutela da personalidade". (grifo nosso).

Desta forma se abarcaria como espécies do dano moral não só o dano físico, psicológico, como também o dano às relações e ao projeto de vida.

<sup>417</sup> ZAVASCKI, Teori. **Processo coletivo** – Tutela de direitos coletivos e Tutela coletiva de direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

<sup>418</sup> MORAES, Maria Celina. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil constitucional dos danos morais. Disponível em: <[https://books.google.com.br/books/about/Danos\\_%C3%A0\\_pessoa\\_humana.html?hl=pt-BR&id=JkNURqGpcIkC](https://books.google.com.br/books/about/Danos_%C3%A0_pessoa_humana.html?hl=pt-BR&id=JkNURqGpcIkC)>. Acesso em: 15 set. 2016.

### 6.2.2 Dano existencial autônomo

O dano existencial é o mais recente tipo de lesão observada principalmente pelo trabalhador brasileiro. O mundo atual do trabalho envolvido num grande emaranhado cada dia mais competitivo não deixa alternativa ao trabalhador que não seja apenas de se jogar de corpo e alma ao trabalho.

Um momento que o mercado de trabalho se apresenta permeado de facetas como desemprego, exploração do trabalhador, a ausência de limites naquilo que é imposto pelo empregador acaba por prejudicar não só o empregado ligado a esta relação de emprego, como também desumaniza toda a classe trabalhadora submissa a esta relação. O trabalhador cego pelo contexto vivenciado não entende o movimento capitalista de produção cada vez maior ao seu redor. A sociedade do consumo, sociedade das relações líquidas, a sociedade que esvazia as pessoas de sua própria humanidade.

Este é o cenário caótico onde tudo que intenta fazer é atender aos anseios de outrem (o empregador), mesmo que para isso seja necessário abrir mão até mesmo do seu tempo pessoal, da sua vida de relações e de seu projeto de vida. Eis o dano existencial!

Este dano se transpõe como consequência de muitas situações de adoecimento, de acidentes de trabalho, do cansaço, da sobrecarga e principalmente da afetação objetiva do seu arbítrio. Há uma corrente majoritária que defende, ao contrário da classificação anterior, que não se trata de dano moral e nem de subespécie de dano moral e sim de um tipo de dano extrapatrimonial autônomo.

No direito brasileiro tende a classificar todo e qualquer dano extrapatrimonial como dano moral, conferindo ao vocábulo “moral” um sentido muito mais amplo do que aquele que recebe, por exemplo, na filosofia<sup>419</sup>. Ainda neste sentido o mesmo autor apresenta os seguintes argumentos:

A doutrina do dano moral significa, portanto, que o objeto dos direitos de personalidade tem um conteúdo moral, no sentido que compreende uma série de valores humanos extrapatrimoniais, que se reconduzem a uma dimensão complexa da subjetividade genericamente chamada de esfera moral, da qual são elementos integridade física, a sexualidade, a religiosidade, a capacidade intelectual e artística, a honra, a auto-estima<sup>420</sup>.

---

<sup>419</sup> MELLO, Cláudio Ari. Contribuições para uma teoria híbrida dos direitos de personalidade apud SARLET, Ingo Wolfgang. **O novo código civil e a constituição**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 95.

<sup>420</sup> MELLO, Cláudio Ari. Contribuições para uma teoria híbrida dos direitos de personalidade apud SARLET, Ingo Wolfgang. **O novo código civil e a constituição**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006. p. 95.

Com o reconhecimento do dano existencial de forma autônoma, o que se intenta é evitar que, devido à amplitude da categoria dano moral, acabe por não prestigiar o dano à vida de relações e ao projeto de vida, e desta forma se reproduza respostas jurídicas aquém daquilo que se pretende com a tutela integral.

Mesmo havendo interpretações com relação ao dano moral, que vão além do conceito consubstanciado apenas na dor, no sofrimento, nos sentimentos internos, ainda há uma resistência muito grande, em acatar demandas consistentes em danos à vida de relações e ao projeto de vida, que são os dois eixos atingidos especialmente pelo dano existencial.

Em muitas respostas jurídicas jurisprudenciais observadas o que se notou foi o reconhecimento do dano como dano moral, o que na verdade existiu, porém, em quase todas as respostas jurídicas não houve o esgotamento, deixando a mercê outras lesões que também significam consequências danosas.

Com o reconhecimento do dano existencial de forma autônoma, com certeza haverá maior contribuição para a tutela da pessoa de forma integral, o que significa, que respostas jurídicas complexas deverão legitimamente acontecer, assim como já previsto em súmula<sup>421</sup>. Ainda com relação às respostas jurídicas jurisprudenciais já identificadas, nota-se que o prejuízo com a vida de relações (ao lazer, ato sexual, juvenil ou o dano ao projeto de vida (anormalidades de rotina) são integradas à reparação ordinariamente como majorantes do dano.

Neste sentido Andrade<sup>422</sup>, contextualiza determinada situação informando que a pessoa que perde o braço também perde o prazer de abraçar os filhos, o cônjuge e os amigos. Ainda Andrade<sup>423</sup> observa que:

Nestas hipóteses, ao valor do dano moral decorrente da lesão corporal deve o juiz agregar um valor para majorar o valor do dano moral, pois a gravidade objetivado danos nestes casos foi em muito dilargada, devendo igualmente ser elevado o valor da indenização, que é de cunho eminentemente compensatório. Isto implica dizer que o juiz aumentará o valor da indenização por dano moral, devendo na fundamentação da sentença explicitar as razões da majoração.

Porém estas majorantes não são observadas pontualmente, o que se traduz em total ineficácia da tutela. Vale ressaltar neste ponto que segundo Sanseverino<sup>424</sup>, estes danos em

<sup>421</sup> BRASIL. Supremo Tribunal de Justiça- STJ. **Súmula 37**. Disponível em: <<http://www.jurisway.org.br/v2/sumula.asp?pagina=1&idarea=24&idmodelo=3796>>. Acesso em: 16 set. 2016.

<sup>422</sup> ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Dano moral e sua valoração**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 125.

<sup>423</sup> ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Dano moral e sua valoração**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011. p. 125.

<sup>424</sup> SANSEVERINO, Paulo d Tarso Vieira. **Princípio da Reparação Integral – Indenização no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 305.

razão da sua importância possuem aptidão para serem reparados de forma autônoma, inclusive com fundamento jurídico no Art. 949 CC<sup>425</sup>: “No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido”.

Há exemplo disso Martins-Costa<sup>426</sup>, quando faz referência ao dano ao lazer, a vida sexual e afetiva, observa que se trata de elementos fundamentais para o desenvolvimento pleno do ser humano e sendo desta forma como podem ser vistos sob a ótica da acessoriedade?

Valorizar a consequência danosa, colocando-a no centro da análise na reparação do dano, significa dar mais relevância aos bens imateriais, distinguindo-os. Isto permite, considerando-se a singularidade da vítima, “indenizar com justiça, e mais adequadamente, compensar quem sofreu, contemplando inclusive às atividades que não mais realizará”.<sup>427</sup>

Conforme Couto e Silva<sup>428</sup>, no direito brasileiro ainda nos dias atuais:

A perda das atividades de lazer, por exemplo, não tem sido considerada como indenizável, e, sendo assim quem buscasse essa indenização teria uma resposta negativa do ordenamento jurídico pátrio, muito embora a reparação ampla do dano extrapatrimonial devesse permitir esse tipo de indenização.

Uma preocupação latente neste sentido é imaginar que os valores das indenizações acabem por extrapolar parâmetros razoáveis, porém não se pode negar que apenas reconhecendo particularmente todos os danos envolvidos é que se chega a um valor indenizatório justo<sup>429</sup>.

Ora, ao observar a linha que desenha o reconhecimento de danos extrapatrimoniais pelo STJ, nota-se que já houve o não reconhecimento, a negação total de evidências de tal dano. No 2º. momento observou-se o desfecho indenizatório de forma irrisória, e por fim, agora se tem o controle para que não haja exorbitância nos valores.

<sup>425</sup> BRASIL. **Lei 10.406 de janeiro de 2002**. Código Civil. Art. 949. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10676624/artigo-949-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002>>. Acesso em: 16 set. 2016.

<sup>426</sup> MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil**. Do Inadimplemento das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2002. p. 416.

<sup>427</sup> MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civil-constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. p. 311. Disponível em: <[https://books.google.com.br/books/about/Danos\\_%C3%A0\\_pessoa\\_humana.html?hl=pt-BR&id=JkNURqGpckC](https://books.google.com.br/books/about/Danos_%C3%A0_pessoa_humana.html?hl=pt-BR&id=JkNURqGpckC)>. Acesso em: 15 set. 2016.

<sup>428</sup> COUTO E SILVA, Clovis V. do. **O conceito de dano no direito brasileiro e comparado**. Editora RT 667 - 7-16 1991. p. 15.

<sup>429</sup> SEVERO, Sergio. **Os danos extrapatrimoniais**. São Paulo: Saraiva, 1996. p. 181.

Seguindo nesta linha entende-se que não há argumento forte na negação do reconhecimento do dano existencial na forma autônoma ou quaisquer outros danos com base em justificativas que informam quanto ao valor exorbitante das indenizações. Há meios de controle quanto a isso e estes “novos danos” quando reconhecidos já seriam também balizados pelos mesmos controles já exercidos pelos tribunais.

Por fim, o reconhecimento de forma autônoma do dano existencial traria a indenização à vítima. Interessante ainda informar mais uma vez que o dano existencial tem suas características próprias e necessita de requisitos também próprios na esfera laboral. Acredita-se que apenas com reconhecimento na forma autônoma é que se terá nos dias atuais a tutela integral com a devida valorização da dignidade humana do trabalhador.

### 6.2.3 Dano existencial por ricochete

Em muitas oportunidades já se externalizou nesta abordagem sobre as negatividades que o indivíduo/trabalhador sofre com relação às consequências trazidas pelo dano existencial. Trata-se da alteração negativa substancial no curso de sua vida e esta traz uma série de dificuldades no que se entende por realização de fato na vida do lesado. Com a intenção de planificar um pouco mais a análise neste ponto, pretende-se demonstrar que estas consequências, estes prejuízos podem ir além da pessoa diretamente atingida por tal dano.

Considerando o conceito trazido por Soares,<sup>430</sup> facilmente se identifica que todas as informações aqui contidas podem ser aplicadas às outras pessoas que interagem de forma muito próxima com o lesado e que por conta desta relação sofrem consequências das mesmas afetações. Apenas para recapitular<sup>431</sup>:

Dano existencial é uma afetação negativa, total ou parcial, permanente ou temporária, seja a uma atividade, seja a um conjunto de atividades que a vítima do dano, normalmente tinha como incorporado em seu cotidiano e que, em razão do efeito lesivo precisou modificar em sua forma de realização, ou mesmo suprimir de sua rotina.

O prejuízo sexual, por exemplo, é aquele que sujeita a pessoa a uma nova e reduzida condição. Esta não terá mais a capacidade de manter relações íntimas e ou de procriar.<sup>432</sup> Com

---

<sup>430</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 44.

<sup>431</sup> SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. 1. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p. 44.

<sup>432</sup> SANSEVERINO, Paulo d Tarso Vieira. **Princípio da Reparação Integral – Indenização no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 304.

muita clareza se nota que além do diretamente lesado, há neste caso outra pessoa que sofre consideráveis reflexos negativos disso, o cônjuge.

Se denomina dano por ricochete ou reflexo o dano que “tem por fato gerador a lesão ao interesse de uma terceira pessoa,” constituindo-se em “uma consequência do evento danoso”.<sup>433</sup> Este modo de transparência já foi intitulado por dano indireto, e estariam sujeitos a estes as pessoas próximas que normalmente são cônjuges, ascendentes, descendentes e irmãos. Cavalieri<sup>434</sup> salienta que:

[...] diante da indeterminação de ofendidos (que pode alcançar tios, sobrinhos, amigos, etc.), recorre ao princípio da razoabilidade e à aplicação por analogia da regra aplicável ao dano material constante no art. 948, II e parágrafo único do artigo 20 do novo Código Civil, ‘para limitar a indenização àqueles que estavam em estreita relação com a vítima, como cônjuge, filhos e pais. A partir daí, o dano moral só poderia ser pleiteado na falta daqueles familiares e dependerá de prova de convivência próxima e constante’.

Para Noronha<sup>435</sup> o dano existencial é um dano reflexo de outro dano, mas atinge de forma direta a vítima, devendo a respectiva indenização ser postulada em nome próprio e não de terceiro.

O dano por ricochete tem como vítima, “pessoa que absorve efeitos danosos do dano originário de outrem”, enquanto que o dano existencial tanto a “terceira pessoa quanto a vítima originária podem suportar os efeitos reflexos do evento danoso originário” consequências estas restritas à órbita de cotidianidade da(s) vítima(s).

Para Cavalieri Filho<sup>436</sup>:

Diante da lacuna legal é difícil determinar quais são os titulares do direito à reparação moral por via reflexa, dada à possibilidade de um número indeterminado de ofendidos, portanto, cumpre ao operador do direito, ou seja, a doutrina e a jurisprudência conferir efetividade ao comando constitucional fixando critérios, seja por analogia, seja pela aplicação do Princípio da Razoabilidade, para possibilitar identificar e delimitar quem é o titular do direito, pois é inegável que todos que tenham algum vínculo com a vítima direta do dano sofrem intensamente diante do evento danoso, contudo, tal circunstância não é justificativa para o alcance subjetivo ilimitado.

O fato é que o dano existencial já encontra dificuldade para seu reconhecimento na forma autônoma e isto pode se tornar mais discutível ainda quando se considera a

<sup>433</sup> SEVERO, Sérgio. **Os danos extrapatrimoniais**. São Paulo: Saraiva, 1996, p. 23.

<sup>434</sup> CAVALIERI Filho, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 6. ed. Malheiros, 2005, p. 109.

<sup>435</sup> NORONHA, Fernando. **Direito das Obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 577.

<sup>436</sup> CAVALIERI Filho, Sergio. **Programa de responsabilidade civil**. 6. ed. Malheiros, 2005, p. 110.

possibilidade de prolongamento ou extensão indenizatória a terceiros. Cavalieri<sup>437</sup> abordando tal tema. Salienta que:

[...]os efeitos do ato ilícito podem repercutir não apenas diretamente sobre a vítima mas também sobre pessoa intercalar, titular de relação jurídica que é afetada pelo dano não na sua substância, mas na sua consistência prática. [...] é o que a doutrina convencionou chamar de dano reflexo, dano em ricochete ou, ainda, como querem outros, dano indireto. [...] o ofensor deve reparar todo o dano que causou, segundo a relação de causalidade. [...] sendo assim, somente o dano reflexo certo e que tenha sido consequência direta e imediata da conduta ilícita pode ser objeto de reparação, ficando afastado aquele que se coloca como consequência remota, como mera perda de uma chance [...]

Cahali<sup>438</sup> no entanto, explica que:

Entende-se, então, por dano moral reflexo, indireto ou em ricochete aquele que atinge direito personalíssimo de um indivíduo sem que a conduta do agente causador do dano tenha sido diretamente direcionada àquele, mas a pessoa com quem tenha uma relação de afeto seja por vínculo familiar ou de convivência, independentemente da existência de um vínculo econômico, lhe sendo conferido o direito de pleitear a devida reparação.

A discussão fica ainda mais acirrada com relação a tal possibilidade de extensão indenizatória quando as reflexões esbarram na quantificação do dano. Qual deveria ser o valor deste dano causado por extensão ou por ricochete, já que está sendo considerada a existência de um dano indireto ou de um lesado indireto.

Quem sofre o dano por extensão, prolongamento ou por ricochete tem uma situação de sofrimento menor do que a vítima direta? A indenização deveria considerar como parâmetros, percentuais da primeira lesão? São muitos os exemplos de reconhecimento de dano indireto na esfera civil, porém há jurisprudência favorável também já estabelecida na esfera trabalhista.

É certo informar que se trata de casos onde a análise foi feita sob o enfoque de dano moral, porém considerando que tal interpretação pode ser entendida como dano extrapatrimonial, segue abaixo como argumentos concretos, algumas decisões.

PRESCRIÇÃO. TERMO INICIAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL INDIRETO OU EM RICOCHETE. AÇÃO AJUIZADA PELOS GENITORES DA EMPREGADA. ACIDENTE DE TRABALHO. DIREITO PRÓPRIO. PRESCRIÇÃO CIVIL. 2.1. O dano reflexo, indireto ou em ricochete, que concerne a terceira pessoa, origina-se do ato ilícito que causou dano à vítima imediata. Apesar da diversidade dos vínculos que ensejam os direitos da vítima direta e da vítima indireta, o dano reflexo decorre imediatamente do dano principal, possibilitando a

<sup>437</sup> CAVALIERI Filho, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 6. ed. Malheiros, 2005. p. 113.

<sup>438</sup> CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 3 ed. rev. ampl. e atual. conforme o Código Civil de 2002. São Paulo: RT, 2005, p. 20.

pretensão indenizatória. Ademais, a relação entre os genitores e a trabalhadora acidentada possui natureza civil, e não trabalhista. Isso porque a pretensão não se origina na relação de emprego, mas em direito personalíssimo à indenização por dano moral, em razão do acidente da filha, caracterizando o dano em ricochete. Assim, os autores pleiteiam direito próprio. 2.2. Nessa esteira, uma vez que a pretensão indenizatória decorre de vínculo de natureza civil, incide a prescrição trienal do art. 206, § 3º, do Código Civil de 2002. No caso concreto, conforme se extrai do acórdão regional, o acidente ocorreu em 8.5.2005. Ajuizada a ação em 7.4.2008, estando o contrato de trabalho em curso, não foi ultrapassado o prazo trienal aplicável, inexistindo prescrição a ser declarada. Recurso de revista conhecido e provido<sup>439</sup>.

O caso citado trata-se de um Recurso de Revista n. 46000-42.2008.5.06.0016, analisado em 14/03/2012. No caso em questão o empregado teve 55% do seu corpo queimado, em decorrência de uma explosão e faleceu. Depois de realizado o acordo entre empresa e cônjuge e filhos mediante ação, outra ação foi também proposta, agora pelos pais do empregado falecido, os quais destacaram a dor de se criar um filho e depois perdê-lo em razão de atividades praticadas no trabalho.

Porém o TRT da 9ª Região, apreciando recurso ordinário, extinguiu o processo, reconhecendo a existência de coisa julgada. Para o TRT, uma vez já utilizada a via judicial por legitimados ativos para a pretensão dos danos morais, no caso, a viúva e os filhos, a nova ação nada mais era do que a repetição daquela demanda já solucionada mediante acordo. Os pais do trabalhador, autores da segunda ação, recorreram ao TST. O ministro Maurício Godinho Delgado observou que o caso dizia respeito ao direito ou não do pai e da mãe à indenização por danos morais pela morte de seu filho em acidente do trabalho.

Para o ministro os danos experimentados em tal situação transcendem a esfera individual ou de parcela do núcleo familiar, pois a dor moral projeta reflexos sobre todos aqueles que de alguma forma estavam vinculados afetivamente ao trabalhador acidentado, e a dor pela morte independe de relação de dependência econômica. O TST, com isso, reconheceu a legitimidade dos pais do empregado falecido, afastando a preliminar de coisa julgada, anulando a decisão do TRT e determinando o retorno dos autos para o julgamento do mérito.

---

<sup>439</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **RR 46000-42.2008.5.06.0016**. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/239064696/recurso-de-revista-rr-460004220085060016>>. Acesso em: 22 set. 2016.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A abordagem deste tema fez reavivar à tônica que deve ser ponto de partida para qualquer tratamento dado a pessoa humana. Trouxe dentre vários aportes, os princípios constitucionais além de sobressaltar a importância da dignidade humana na seara trabalhista. Demonstrou o verdadeiro dissenso do dia a dia entre a dignidade humana do trabalhador e o direito potestativo exercido pela classe patronal. A ausência de limites do poder diretivo praticado pelo empregador que causa vários tipos danos além de significar verdadeiro retrocesso jurídico.

Demonstrou também que direito do trabalho não pode se ausentar do seu real sentido teleológico que é a proteção do trabalhador. Sentido este que coaduna com o espectro constitucional de promoção e inclusão do trabalhador da sociedade. A aplicação de normas trabalhistas embasadas nos princípios constitucionais ratifica tal posicionamento, deferindo ao trabalhador a devida proteção no seio das relações de laborais.

Neste sentido demonstrou também que os direitos fundamentais do trabalhador não podem ser objeto de negociações e comparações. Estes quando transacionados perdem sua referência máxima, o que se traduz em verdadeira lesão constitucional e assim sendo, há verdadeiro prejuízo humano com a desconsideração pessoal do trabalhador.

O ser humano é complexo e não pode ser subjulgado. Sua dignidade humana deve ser respeitada em qualquer situação, e especial atenção deve ser dada ao indivíduo quando este se apresenta na condição de trabalhador, visto que esta, na relação de trabalho já é de subordinação jurídica.

Se verificou também que o homem só se realiza verdadeiramente quando experimenta legítimas satisfações em seu âmbito pessoal. Tal rigozijo está interligado a uma série de fatores, dentre eles, sua vida de relações e o seu projeto de vida. Todas as pessoas têm objetivos a serem alcançados na vida. Desejos comuns como trabalhar, estudar, constituir relacionamentos etc. Sendo assim, de modo algum pode se admitir que o contrato de trabalho possa ensejar a alienação total ou parcial a ponto de destituir do trabalhador os seus anseios pessoais.

Se concluiu também que é indefensável a tese de que a proteção dirimida ao trabalhador no contexto das relações laborais nos dias atuais estaria superada. O capitalismo por meio das arbitrariedades cometidas pela classe patronal é o maior responsável pela ofensa ao direito de desconexão, aos direitos fundamentais e conseqüentemente pelo patrocínio do dano existencial na vida do trabalhador. A frustração causada pelo dano existencial na

dimensão pessoal do trabalhador ofende sua dignidade humana, o pormenoriza e acentua sua condição de fragilidade.

Relacionando a doutrina brasileira e as doutrinas estrangeiras se observou que há dissensos, porém é pacífico entre elas que a ofensa à vida pessoal do trabalhador se trata de dano a direito fundamental. Na doutrina peruana, por exemplo, se notou que há forte distinção de posicionamento, visto que neste país o dano ao projeto de vida trata-se de espécie autônoma e não é tratado como eixo do dano existencial.

Se concluiu também que a lesão causada pelo dano existencial fere substancialmente direitos fundamentais imprescindíveis à vida do trabalhador (suas relações e seu projeto de vida), e por este motivo não podem ser relegados à condição de acessoriedade. Deste modo não restou dúvida de que o ordenamento jurídico brasileiro deve prestigiar de forma unânime os direitos fundamentais expressos na CF/1988. Somente com este posicionamento se terá respostas jurídicas adequadas para a sociedade.

Não é possível coincidência de valores, entre um direito do trabalho, que se diz constitucionalizado, e um direito que não respeita o direito à desconexão do trabalhador. Toda interferência negativa na esfera pessoal seja por via de tecnologia ou qualquer outro mecanismo que prolongue as atividades laborais deve fazer o empregador ser responsabilizado.

Deste modo, se entendeu ser necessária a reparação aos danos existenciais acarretados principalmente pela não observância do direito à desconexão do trabalho. O reconhecimento do dano existencial nas relações de trabalho deve se pautar nos elementos da responsabilidade civil, para que a responsabilização do empregador de fato aconteça de forma legítima.

O dano existencial é a lesão ou efetivo prejuízo nas relações pessoais ou no seu projeto de vida do trabalhador. Neste diapasão ainda se concluiu que o dano existencial não se confunde com o dano moral (espécie de dano extrapatrimonial). No caso do dano existencial a lesão não é sentimental ou moral e sim com desdobramentos práticos. Trata-se de um não fazer, uma frustração patrocinada por outrem.

Constatou-se ainda que alguns danos extrapatrimoniais são facilmente cumuláveis em situações ordinárias na esfera trabalhista. No caso de um acidente de trabalho, por exemplo, pode-se ocasionar o dano à saúde (biológico), o dano estético (prejuízo na sua estrutura física externa) e ainda assim, se provado, também o dano existencial (que seria um não fazer), consequência negativa na esfera pessoal.

Privilegiar o trabalhador e seu devido direito à desconexão é devolver a este o controle de sua própria vida, possibilitando o gozo das mais diversas atividades, sejam elas íntimas ou

sociais. Reconhecer o dano existencial nas relações de trabalho é valorizar a dignidade humana do trabalhador, legitimando-o como único, como protagonista da sua própria história.

Por fim se entendeu que o reconhecimento do dano existencial legitima o direito ao não trabalho, a possibilidade de regeneração física e mental do trabalhador, além de permitir a este a manutenção ou retomada de seu círculo de relações e realização de seu projeto de vida.

## REFERÊNCIAS

- ADONI, Andre Luis. **A reparação do dano moral no direito brasileiro**. 2002. Disponível em: <<http://artigo.scheckpoint.thomsonreuters.com.br/a/22ni/a-reparacao-do-dano-moral-no-direito-brasileiro-andre-luis-adoni>>. Acesso em: 16 ago. 2016.
- AFONSO, Kleber Henrique S. **Tema atuais de direito e processo do trabalho**. Salvador: Juspodivm, 2014.
- AGUIAR JUNIOR, Ruy Rosado de. Responsabilidade civil do médico. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: RT, v. 718. 1995.
- ALMEIDA, Greicy Fraga. **Dano existencial ou dano ao projeto de vida?** Disponível em: <[https://www.uniritter.edu.br/files/sepesq/arquivos\\_trabalhos/3612/662/752.pdf](https://www.uniritter.edu.br/files/sepesq/arquivos_trabalhos/3612/662/752.pdf)>. Acesso em: 26 set. 2016.
- ALMEIDA, Juliana Evangelista de. A categoria dos direitos da personalidade. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 78, jul. 2010. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8039](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8039)>. Acesso em: 20 dez. 2016.
- ALMEIDA, Marília. **Aumentam ações contra empresas que prejudicam a vida pessoal do funcionário**. Decisões favoráveis do Tribunal Superior do Trabalho incentivam a busca de indenizações por danos contra a dignidade do trabalhador. IG São Paulo. Economia. Carreiras. Disponível em: <<http://economia.ig.com.br/carreiras/2014-03-07/aumentam-acoes-contra-empresas-que-prejudicam-vida-pessoal-de-funcionario.html>>. Acesso em: 10 set. 2016.
- ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005.
- \_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. **\_\_\_\_\_**: a tutela da dignidade da pessoa humana. Ministério Público de São Paulo. Disponível em: <[http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao\\_consumidor/doutrinas/DANO%20EXISTENCIAL.doc](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_consumidor/doutrinas/DANO%20EXISTENCIAL.doc)>. Acesso em: 19 set. 2016.
- ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcante. O dano existencial e o direito do trabalho. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná**. v. 2 n. 22. Set/2013. Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial>>. Acesso em: 23 ago. 2016.
- ALVES, Giovanni. **O novo (e precário) mundo do trabalho**. São Paulo: Boitempo, 2000.
- ALVES, Giovani. **Trabalho docente e precarização do homem-que-trabalha**. 2011, p. 39. Disponível em: <<https://blogdaboitempo.com.br/2012/11/16/trabalho-docente-e-precarizacao-do-homem-que-trabalha>>. Acesso em: 18 jun. 2016.
- ALVES, Julia Araújo de Melo. **O reconhecimento do dano existencial na justiça do trabalho: a dignidade da pessoa humana tutelada sob a perspectiva do projeto de vida e da vida de relação frente às atividades laborais**. 2016. p. 39-40 Disponível em:

<[http://bdm.unb.br/bitstream/10483/12698/1/2016\\_JuliaAraujoDeMelo\\_Alves.pdf](http://bdm.unb.br/bitstream/10483/12698/1/2016_JuliaAraujoDeMelo_Alves.pdf)>. Acesso em: 15 ago. 2016

ALVES JUNIOR, Edson Camara de Drummond. **A responsabilidade civil no código civil de 2002 e a previsão da indenização pelo dano.** 2012. Disponível em <<http://www.jurisite.com.br/doutrinas/Civil/doutciv95.html>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

AMARAL, Francisco. **Direito civil:** Introdução. 4. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

AMARAL NETO, Francisco dos Santos. **A equidade no código civil brasileiro.** R. CEJ. n. 25. Abr/Jun. 2004. Disponível em: <<http://www.cjf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewFile/615/795>>. Acesso em: 08 ago. 2016.

ANDRADE, Ronaldo Alves de. **Dano moral e sua valoração.** 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

ANTUNES, Ricardo. **Os sentidos do trabalho.** Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Boitempo, 2000.

\_\_\_\_\_. **Os sentidos do trabalho.** Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. 4. ed. São Paulo: Boitempo, 2001

\_\_\_\_\_. **Os sentidos do trabalho.** Ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Boitempo, 2009. p 180.

\_\_\_\_\_. **Adeus ao trabalho?** Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade no mundo do trabalho. 14. ed. São Paulo: Cortez, 2010.

\_\_\_\_\_. **Os sentidos do trabalho:** Ensaio sobre a afirmação e negação do trabalho. Coimbra: CES/Almedina, 2013.

ARAUJO, Vaneska Donato de. **A responsabilidade profissional e a reparação de danos.** Dissertação (Mestrado em Direito Civil). Universidade de São Paulo. São Paulo, 2011, p. 79. Disponível em: <<http://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-28052012-143722/pt-br.php>>. Acesso em: 14 ago. 2016.

ARENDT, Hannah. **A condição humana.** 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2001.

\_\_\_\_\_. **La condición humana.** Trad. Ramón Gil Novales. 1. ed., 5ª reimp. Buenos Aires: Paidós, 2009.

\_\_\_\_\_. **A condição humana.** Trad. Roberto Raposo. Revisão técnica e apresentação de Adriano Correia. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. **Curso de direito civil:** Teoria geral das obrigações. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais 1998.

BALLESTRERO, Maria Vittoria. La conciliazionetra lavoro e famiglia. Brevi considerazioni introduttive. **Lavoro e Diritto**, ano XXIII, n. 2, primavera, 2009.

BARROS, Alice Monteiro de (Coord.). **Curso de direito do trabalho**. Estudos em Memória de Célio Goyata. São Paulo: LTr., 1997.

BARROSO, Adriane de Freitas. Pela responsabilização subjetiva na modernidade líquida: Novos arranjos no espaço público. **Psicol. Argum.** Curitiba. V. 29, n. 67. p. 469-478. Out/Dez. 2011, p. 472. Disponível em: <<http://www2.pucpr.br/reol/index.php/PA/pdf/?dd1=5792>>. Acesso em: 07 jul. 2016.

BARROSO, Luiz Roberto. **A Dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: natureza jurídica, conteúdos mínimos e critérios de aplicação. 2010. p. 12. Disponível em: <[http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/a\\_dignidade\\_da\\_pessoa\\_humana\\_no\\_direito\\_constitucional.pdf](http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/themes/LRB/pdf/a_dignidade_da_pessoa_humana_no_direito_constitucional.pdf)>. Acesso em: 14 jul. 2016.

BASBAUM, Leôncio. **Alienação e humanismo**. 5. ed. São Paulo: Global Editora, 1981.

BATISTAS, Francisco Diego Moreira. **Critérios para fixação dos danos extrapatrimoniais**. 2014. Disponível em: <[file:///C:/Users/Micro/Downloads/56-232-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Micro/Downloads/56-232-1-PB%20(1).pdf)>. Acesso em: 15 ago. 2016. p. 154.

BAUMAN. Zigmund. **O mal-estar da pós-modernidade**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar. 1988.

\_\_\_\_\_. **Em busca da política**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000.

\_\_\_\_\_. **Modernidade líquida**. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, Cap. 4.

\_\_\_\_\_. **Modernidade líquida**. Tradução: Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

\_\_\_\_\_. **Vida para consumo**. Tradução de Carlos Alberto Medeiros. Rio de Janeiro: Zahar, 2008.

BBC BRASIL. **Como suicídio de funcionária exausta levou à renúncia do presidente de gigante japonesa**. Disponível em: <<http://economia.uol.com.br/noticias/bbc/2016/12/30/como-suicidio-de-funcionaria-exausta-levou-a-renuncia-do-presidente-de-gigante-japonesa.htm>>. Acesso em: 18 jan. 2017.

BEBBER, Júlio Cesar. **Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial)**: breves considerações., São Paulo: Revista LTr, v. 73, n. 1, p. 28, jan. 2009.

BECK. Ulrich. **O admirável mundo novo do trabalho**. Tradução de Patrick Camille. 2000. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/folha/dimenstein/imprescindivel/dia/gd040900.htm>>. Acesso em: 08 jul. 2016.

BELLONI. Marcio. **Dano moral no direito do trabalho**. 2014. Disponível em: <[http://www.endividado.com.br/faq\\_det-7,27,417,dano-moral-dano-moral-no-direito-do-trabalho.html](http://www.endividado.com.br/faq_det-7,27,417,dano-moral-dano-moral-no-direito-do-trabalho.html)>. Acesso em: 16 ago. 2016.

BÉNABENT, Alain. **Droit civil**: Les obligations. 6.ed. Paris: Montchrestien, 1997.

BISAGGIO, Thaysse Hamdan. **Natureza jurídica do dano moral parental**: Análise da jurisprudência do STJ. Disponível em: <<https://juridocerto.com/p/hamdanbisaggio/>>

artigos/natureza-juridica-do-dano-moral-parental-analise-da-jurisprudencia-do-stj-1975>.  
Acesso em: 19 set. 2016.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995. p. 01.

\_\_\_\_\_. **Reparação civil por danos morais**. 3.ed. rev. atual. e ampl. 2. Tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_. **Os direitos da personalidade**. 5. ed. Atualizada por Eduardo Cardoso Bianca Bittar. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

BOCK, Maximiliano Maxwell. **O dano existencial no direito brasileiro**. Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul UFRGS, Especialização. Porto Alegre, 2011. Disponível em: <<https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/69914/000874755.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

BOLIGIAN, L.; ALVES, A. **Geografia: espaço e vivência**. Transformações na produtividade industrial por operário entre 1992 e 2002. São Paulo: Atual, 2010. p. 151

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **O dano existencial e o direito do trabalho**. 2016. Disponível em: <[http://www.lex.com.br/doutrina\\_24160224\\_O\\_DANO\\_EXISTENCIAL\\_E\\_O\\_DIREITO\\_D\\_O\\_TRABALHO.aspx](http://www.lex.com.br/doutrina_24160224_O_DANO_EXISTENCIAL_E_O_DIREITO_D_O_TRABALHO.aspx)>. Acesso em: 15 ago. 2016.

BOURDIEU, Pierre. A precariedade está hoje por toda a parte. In: **Contrafogos: Táticas para enfrentar a invasão neoliberal**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 1998. p. 123.

BRANDÃO, Fernanda Holanda de Vasconcelos. Dignidade da pessoa humana e cidadania: Princípios fundamentais e essenciais para o acesso à Justiça. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XIII, n. 75, abr 2010. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7538](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7538)>. Acesso em: 16 ago. 2016.

BRASIL. **Código civil (2002)**. Código Civil Brasileiro e Legislação Correlata. 2. ed. Brasília: Senado Federal, Subsecretaria de Edições Técnicas, 2008. 616p. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/70327/C%C3%B3digo%20Civil%20%20ed.pdf?sequence=1>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm)>. Acesso em: 10 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da Republica Federativa do Brasil**. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 20 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. **Constituição. (1988)**. Constituição Federativa do Brasil. Organização de Alexandre de Moraes. 16. ed. São Paulo: Atlas, 2000.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943.** Consolidação das Leis do Trabalho. Art. 8º. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10765818/artigo-8-do-decreto-lei-n-5452-de-01-de-maio-de-1943>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. Espírito Santo. **Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, Recurso Ordinário n. 00809.2009.014.17.00.8**, 2ª turma, Recorrente Ercilia de Souza Lana. Recorrido Banestes S.A.. Relator Desembargador: Claudio Armando Couce de Menezes, 20 abr. 2012. Disponível em: <<http://www.trt17.jus.br>>. Acesso em: 29 dez. 2016.

\_\_\_\_\_. IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Portal G1 (RJ):** Um em cada 5 profissionais já ficou doente por trabalhar demais, diz Ipea. Disponível em: <<http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=comcontent&view=article&id=13415&catid=159&Itemid=75>>. Acesso em: 10 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/topicos/10676624/artigo-949-da-lei-n-10406-de-10-de-janeiro-de-2002>>. Acesso em: 02 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. Minas Gerais. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, **Recurso Ordinário n. 00628-2011-028-03-00-5**, 1ª turma, Recorrente: Wall Mart Brasil Ltda. Recorrido: Evander Moura De Lana. Relator Desembargador: Paulo Maurício Ribeiro Pires, 14.mai 2012. Disponível em: <<http://www.trt3.jus.br>>. Acesso em: 29 dez. 2016.

\_\_\_\_\_. Ministério da Previdência Social. **Anuário estatístico da Previdência Social (AEPS 2010).** 2014. Disponível em: <<http://cntq.org.br/wp-content/uploads/2016/01/Apresenta%C3%A7%C3%A3o-AEPS-2014-Alexandre-Zioli-atualizada.pdf>>. Acesso em: 13 set. 2016.

\_\_\_\_\_. **NR 10/2004.** Norma Regulamentadora. Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego n. 598/2004. Disponível em: <<http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/portariante598.htm>>. Acesso em: 17 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. Poder Judiciário Federal. **Acórdão: 0000105-14.2011.5.04.0241**, TRT. Tribunal Regional do Trabalho. RO. TRT/4ª Região. 1ª turma. Relator Desembargador José Felipe Ledur. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/acordao-trt-rs-manda-walmart-indenizar.pdf>>. Acesso em: 08 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal de Justiça. **Súmula 37.** Disponível em: <<http://www.jurisway.org.br/v2/sumula.asp?pagina=1&idarea=24&idmodelo=3796>>. Acesso em: 16 set. 2016.

\_\_\_\_\_. TRE 1ª REGIÃO, **ACÓRDÃO EM RO.** Disponível em: <<http://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/191629144/recurso-ordinario-ro-9282620125010050-rj/inteiro-teor-191629205>>. Acesso em: 03 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **RR 0001533-23.2012.5.04.0006, Relator Ministro Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira**, TURMA, Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, 2 out. 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho. **RR 46000-42.2008.5.06.0016**. Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/239064696/recurso-de-revista-rr-460004220085060016>>. Acesso em: 22 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho (4ª. Região). Rio Grande Do Sul. **Revista Eletrônica**. Ano VIII n. 139, 2ª. Quinzena Maio/2012. p. 24-27 Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ursDm8WiUQQJ:www.trt4.jus.br/RevistaEletronicaPortlet/servlet/download/139edicao.pdf+&cd=5&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 10 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho (4ª. Região). **RO. 491-82.2012.5.04.0023**. Rio Grande do Sul. Relator Desa. Tânia Regina Silva Reckziegel, 2ª. Turma. Diário eletrônico da justiça do Trabalho. Porto Alegre. Maio 2014. Disponível em: <<http://www.trt4.jus.br/portal/portal/trt4/processos>>. Acesso em: 10 set. 2016

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho. (10ª. Região). **RO: 01235201310210008 DF 01235-2013-102-10-00-8 RO**, Relator: Des. Dorival Borges de Souza Neto. Data de Julgamento: 23/07/2014, 1ª Turma. Disponível em: <<http://trt-10.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/131108890/recurso-ordinario-ro-1235201310210008-df-01235-2013-102-10-00-8-ro/inteiro-teor-131108900>>. Acesso em: 10 set. 2016.

BRIZ, Jaime Santos. **La responsabilidad civil** – derecho sustantivo y derecho procesal. 3.ed. Madrid: Montecorvo, 1981. p. 140-141.

BUDÓ, Marília Denardim. **Flexibilização do direito do trabalho**. E a justiça social? Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/22695-22697-1-PB.htm>>. Acesso em: 25 set. 2016.

BUSSINGER, Marcela de Azevedo. Liberdade e dignidade em Kant e o princípio da dignidade humana como fundamento do direito do trabalho. **Revista de Direitos e garantias Fundamentais**, Vitória, n. 4, p. 121-128, jul./dez. 2008.

CAHALI, Yussef Said. **Dano moral**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998. 720p.

\_\_\_\_\_. **Dano moral**. 3. ed. rev. ampl. e atual. conforme o Código Civil de 2002. São Paulo: RT, 2005.

CAMPOS, Andre Gambier. **Boletim mercado de trabalho**. N. 60, Abril, 2016. Disponível em: <[http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_alphacontent&view=alphacontent&Itemid=357&search=andr%C3%A9+gambier+campos](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_alphacontent&view=alphacontent&Itemid=357&search=andr%C3%A9+gambier+campos)>. Acesso em: 12 set. 2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição**. 4. ed. Coimbra [Portugal]: Livraria Almedina, 2000.

CAPPELARI, Récio. **A repersonalização do direito privado**: uma nova perspectiva para os danos a pessoa humana. 2007. 166 f. Dissertação (Mestrado em Direito), Faculdade de Direito. UNISINOS, São Leopoldo, 2007.

CARDOSO, Fernando Henrique. Projeto de Lei n. 2.902/1992. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=18794>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

CARRARD, Jean. O dano estético e sua reparação. **Revista Forense**, n. 445-447, v. 83, p. 401-411, jul./set., 1940.

CARVALHO, Felipe Quintella Machado de. Breve reflexão sobre os elementos essenciais da responsabilidade civil. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 107, dez 2012. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=12305&revista\\_caderno=7](http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12305&revista_caderno=7)>. Acesso em: 08 ago. 2016.

CARVALHO, Orlando de. **A teoria geral da relação jurídica: Seu sentido e limites**. 2. ed. Coimbra. Centelha, 1981.

CARVALHO, Inaiá Maria. ALMEIDA, Paulo Henrique. **Família e proteção social**. 2003. p. 1. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-88392003000200012&lng=es&nrm=iso&tlng=PT](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-88392003000200012&lng=es&nrm=iso&tlng=PT)>. Acesso em: 14 jul. 2016.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Princípios trabalhistas, novas profissões, globalização da economia e flexibilização das normas trabalhistas**. Niterói, RJ: Impetus, 2010.

CASTEL, Robert. **As metamorfoses da questão social**. Uma crônica do salário. Rio de Janeiro: Vozes, 1998.

CASTRO, Monica Neves Aguiar da Silva. **Honra, imagem, vida privada e intimidade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Alguns aspectos polêmicos da responsabilidade civil objetiva no novo código civil. In: **Jus Navigandi**, 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5159>>. Acesso em: 16 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. **Os danos morais no judiciário brasileiro e sua evolução desde 1988**.

\_\_\_\_\_. **Programa de responsabilidade civil**. 6. ed. Malheiros, 2005.

\_\_\_\_\_. **Programa de responsabilidade civil**. 8. ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2008.

\_\_\_\_\_. **Programa de responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

\_\_\_\_\_. **Programa de responsabilidade civil**. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2012.

CÉSAR, José Augusto, *Preleções*; GIORGI, La Dottrina delle Persone Giuridiche o Corpi Morali, 3. ed., 1/21. In: MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. V. 1. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

CESAR JUNIOR, Lauro A. Monteclaro. Setor bancário: na vanguarda do desemprego tecnológico. **Revista Espaço Acadêmico**, v. 5, n. 59, abr. 2006. Disponível em: <<http://www.espacoacademico.com.br>>. Acesso em: 29 jun. 2016.

CHAMONE, Marcelo Azevedo. **O dano na responsabilidade civil**. Jun. 2008. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/11365/o-dano-na-responsabilidade-civil>>. Acesso em: 14 ago. 2016.

CHAUÍ, Marilena. **Classes? Que Classes?** Ciclo de Debates sobre Classes Sociais. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2013. p. 90. Disponível em: <[http://www.unifal-mg.edu.br/economia/sites/default/files/economia/4\\_monografias/20152\\_Ellen%20de%20Assis.pdf](http://www.unifal-mg.edu.br/economia/sites/default/files/economia/4_monografias/20152_Ellen%20de%20Assis.pdf)>. Acesso em: 03 jul. 2016.

CHAVES, Luiz. O velho mundo novo do trabalho: concepção e abordagem em Ulrich Beck e Zigmund Bauman. **Revista dos pós-graduandos em sociologia política da UFSC**. V. 2, n. 2, Ag/Dez 2006.

CHEMIM, Beatriz Francisca. **Constituição e lazer**. Curitiba: Juruá Editora, 2002.

CHINELLATO, Silmara Juny de Abreu. Comentários à Parte Geral – artigos 1º a 21 do Código Civil apud MACHADO, Antonio Cláudio da Costa (Org.); CHINELLATO, Silmara Juny (Coord.). **Código Civil Interpretado**: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 5. ed. Barueri: Manole, 2012.

CHRISTANDL, Gregor. **Lá Resarcibilità del danno esistenizale**. Milano. Giufrè, 2007.

CLEROT, Denise. O contrato de trabalho e o fenômeno da repersonalização do direito privado. **Revista Tribunal Regional do Trabalho 13ª. Região**. João Pessoa, v. 14, n. 1, , 2006. Disponível em: <[http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/18189/O\\_Contrato\\_de\\_Trabalho\\_e\\_o\\_Fen%C3%B4meno.pdf](http://bdjur.stj.jus.br/jspui/bitstream/2011/18189/O_Contrato_de_Trabalho_e_o_Fen%C3%B4meno.pdf)>. Acesso em: 20 set. 2016.

COELHO, Fábio Ulhoa. **Curso de direito civil**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2005. v. 2.

COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. Dano existencial e a jornada de trabalho. In: Dano Existencial. **Revista Eletrônica, Tribunal Regional do Trabalho do Paraná**, v. 2, n. 22, Set. 2013. Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=22>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 7. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2010.

COUTO E SILVA, Clovis V. do. **O conceito de dano no direito brasileiro e comparado**. Editora RT 667, 1991.

DAMIAN, Karine. **Responsabilidade civil - nexos de causalidade e excludentes**. Universo Jurídico, Juiz de Fora, ano XI, 22 de jul. de 2009. Disponível em: <[http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/6414/responsabilidade\\_civil\\_\\_nexo\\_de\\_causalidade\\_\\_e\\_excludentes](http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/6414/responsabilidade_civil__nexo_de_causalidade__e_excludentes)>. Acesso em: 10 ago. 2016.

DANTAS, San Tiago. **Programa de direito civil**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001. 351p.

DARCANCHY, Mara Vidigal. **Direito ao trabalho**. Disponível em: <[http://www.direitoemdebate.net/art\\_direitoaotrabalho.html](http://www.direitoemdebate.net/art_direitoaotrabalho.html)>. Acesso em: 25 set. 2016.

DE PLÁCIDO E SILVA, Oscar Joseph. **Vocabulário jurídico**, 18. ed. São Paulo: Forense, 2012.

DEJOURS, Jacques Christophe. **A banalização da injustiça social**. Rio de Janeiro: Fundação Getúlio Vargas, 1999.

\_\_\_\_\_. Sofrimento e prazer no trabalho. In: LANCMAN, S.; SZNELMAR, L. I. (Orgs). **Christophe Dejours: da psicopatologia à psicodinâmica do trabalho**. Rio de Janeiro: Fiocruz, Brasília: Paralelo, 2001.

\_\_\_\_\_. A carga psíquica do trabalhador. In: BETIOL, Maria Irene Stocco. **Psicodinâmica do trabalho**. São Paulo: Atlas, 1994.

DIAS, Bartira Soldera e MARTIGNAGO, Célio Simão. Automação - desenvolvimento econômico - sustentabilidade e transnacionalidade. **Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI**. Itajaí, v.7, n.3, 3º quadrimestre de 2012. Disponível em: <<http://www.univali.br/direitoepolitica>>. Acesso em: 18 jun. /2016.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. 3.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1954. V. I, T. II.

\_\_\_\_\_. **Da responsabilidade civil**. 9 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994. v.1.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil brasileiro**. São Paulo: Saraiva, v. I, 1997.

\_\_\_\_\_. **Curso de direito civil brasileiro**. 19. ed. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2002.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_.: responsabilidade civil. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_. v. 1, 20. ed., rev. e aum. de acordo com o novo código. São Paulo: Saraiva, 2003.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_.: responsabilidade civil. v. 7. 22. ed. rev. atual. e amp. de acordo com a reforma do CPC e com o Projeto de Lei n. 276/2007. São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. \_\_\_\_\_.: responsabilidade civil. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

ERTHAL, Tereza Cristina Saldanha. **Psicoterapia vivencial: uma abordagem existencial em psicoterapia**. Campinas: Livro Pleno, 2004.

FACCHINI, Neto Eugênio. Da responsabilidade civil no novo código. **Revista Páginas de Direito**, ano 8, n. 706, Porto Alegre, Jan. 2008. Disponível em: <<http://www.tex.pro.br/index.php/artigos/69-artigos-jan-2008/6141-da-responsabilidade-civil-no-novo-codigo>>. Acesso em: 12 ago. 2016.

FACHINI NETO, Eugenio Fachini; WESENDONCK, Tula. Danos existenciais. Precificando lágrimas. **Revista de garantias e direitos fundamentais**. Vitória, n. 12, p. 23. Disponível em: <<http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:ytVqYGTJIUEJ:sisbib.fdv.br/index.php/direitosegarantias/article/download/408/156+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>>. Acesso em: 04 set. 2016.

FERRAZ, Flavio Carvalho; SEGRE, Marcos. O conceito de saúde. **Revista de Saúde Pública**. São Paulo, v. 31, n. 5, out./1997. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0034-89101997000600016>>. Acesso em: 1 jun. 2012.

FERREIRA, Aluísio Henrique. **O poder diretivo do empregador e os direitos da personalidade do empregado**. Editora LTr, 2009.

FIGUEIREDO, Guilherme José Purvin de. **Direito ambiental e a saúde dos trabalhadores**. São Paulo: LTr, 2000.

FILHO, Jorge Cavalcanti; BASTAZANE, Cleber Alves. (Coord.) **Responsabilidade civil nas relações de trabalho: questões atuais e controvertidas**. São Paulo: LTr, 2011. p. 1.

FINCHER, David. **Diretor e produtor de cinema norte-americano, em entrevista sobre o filme *Fight Club* (1999)**. Disponível em: <<http://www.lacunacultural.com.br/2013/09/clube-da-luta-david-fincher-1999.html>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FIUZA, Cesar. **Para uma releitura da teoria da responsabilidade civil**. 2002. p. 1. Disponível em: <<http://sisnet.aduaneiras.com.br/lex/doutrinas/arquivos/171006q.pdf>>. Acesso em: 13 ago. 2016.

\_\_\_\_\_. **Direito civil: curso completo**. 9. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

\_\_\_\_\_. **Direito civil: curso completo**. 13. ed. revista, atualizada e ampliada. Belo Horizonte: Del Rey, 2009, p.11.

FLUMIGNAN, Silvano José Gomes. A distinção entre dano moral, dano social e punitive damages a partir do conceito de dano-evento e dano-prejuízo: o início da discussão. **Revista Acadêmica**, Faculdade de Direito do Recife, v. 87, n. 1, jan./jun. 2015. Disponível em: <<file:///C:/Users/Micro/Downloads/1588-4208-1-PB.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

FORGHIERI, Yolanda Cintrão. **Psicologia fenomenológica: fundamentos, métodos e pesquisas**. São Paulo: Cengage Learning, 1993.

FRADERA, Jacob. A responsabilidade civil dos médicos. **AJURIS: Revista da Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul**. v. 55. Porto Alegre: Associação dos Juizes do Rio Grande do Sul, 1992. Disponível em: <<http://www.ajuris.org.br/2010/08/16/revista-113-ano-xxxvi-marco-2009/>>. Acesso em: 04 ago. 2016.

FRANÇA, Rubens Limongi. Manual de direito civil. São Paulo: Saraiva, 1990 apud IGLESIAS, Sérgio. **Responsabilidade civil por danos á personalidade**. Editora Manole, 2002.

FRANCHINI, A. S.; SEGRANFREDO. Carmen. **As 100 melhores histórias da mitologia**. Ministério da Educação. Editora Pallotti. 2007. Disponível em: <[http://www.miniweb.com.br/literatura/Artigos/100\\_melhores\\_mitologia.pdf](http://www.miniweb.com.br/literatura/Artigos/100_melhores_mitologia.pdf)>. Acesso em: 10 ago. 2016.

FRANCO, Tânia. **Alienação do trabalho**: despertencimento social e desenraizamento em relação à natureza. Caderno CRH- Salvador, v. 24, N. spe 01, p 171-191, 2011.

FREITAS, Augusto Teixeira. **A Codificação do direito civil brasileiro pelo jurisconsulto Teixeira de Freitas**. 1818 a 1886 apud LEVAY. Emeric. Disponível em: <[https://www.tjrs.jus.br/export/poder\\_judiciario/historia/memorial\\_do\\_poder\\_judiciario/memorial\\_judiciario\\_gaucho/revista\\_justica\\_e\\_historia/issn\\_1676-5834/v2n3/doc/08-EMERIC\\_LEVAY.PDF](https://www.tjrs.jus.br/export/poder_judiciario/historia/memorial_do_poder_judiciario/memorial_judiciario_gaucho/revista_justica_e_historia/issn_1676-5834/v2n3/doc/08-EMERIC_LEVAY.PDF)>. Acesso em: 10 maio 2016.

FROTA, Hidemberg Alves da. **Noções fundamentais sobre o dano existencial**. 2011. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/no%C3%A7%C3%B5es-fundamentais-sobre-o-dano-existencial>>. Acesso em: 11 jul. 2016.

FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre dano existencial. **Revista eletrônica**. Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. V 2, n. 22, set. 2013. Disponível em: <[https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/24242/mod\\_resource/content/1/Revista%20Eletr%C3%B4nica%20\(SET%202013%20-%20n%C2%BA%2022%20-%20Dano%20Existencial\).pdf](https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/24242/mod_resource/content/1/Revista%20Eletr%C3%B4nica%20(SET%202013%20-%20n%C2%BA%2022%20-%20Dano%20Existencial).pdf)>. Acesso em: 09 ago. 2016.

FROTA, Hidemberg Alves da; BIÃO, Fernanda Leite. A dimensão existencial da pessoa humana, o dano existencial e o dano ao projeto de vida: reflexão à luz do direito comparado. **Revista Forense**, Rio de Janeiro, v. 411, ano 106, p. 129, set.-out. 2010.

\_\_\_\_\_; \_\_\_\_\_. **A Dimensão existencial da pessoa humana, o dano existencial e o dano ao projeto de vida**: reflexões à luz do direito comparado. Disponível em: <[http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:cp\\_BftE1gIAJ:www.unigran.br/revista\\_juridica/ed\\_anteriores/23/artigos/artigo07.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br](http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:cp_BftE1gIAJ:www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/23/artigos/artigo07.pdf+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br)>. Acesso em: 08 set. 2016.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e método**: Traços fundamentais de uma hermenêutica filosófica. 1. ed. Petrópolis: Vozes, 1997.

GALBRAITH, John Kenneth. **Anatomia do poder**. 4. ed. São Paulo: Pioneira, 1999.

GALLINO, Luciano. **Dicionário de sociologia**. México: Siglo Veintiuno, 1995.

GARCEZ NETO, Martinho. Prática da responsabilidade civil. Rio de Janeiro: Jurídica e Universitária, 1970, p. 48-49. In: MORSELLO. Marco Fábio. O nexos causal e suas distintas teorias: apreciações críticas. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. V. 19, p. 211, Jan. 2007 DTR\2007\133. Disponível em: <<https://professorhoffmann.files.wordpress.com/2012/07/encontro-04-artigo-nexo-causal.pdf>>. Acesso em: 28 dez. 2016.

GIORDANI, Mário Curtis. **O código civil à luz do direito romano**. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1997. Tradução: Ninguém pode ser considerado como agindo dolosamente quando usa direito seu.

GOEKING, Werusca. **Da máquina a vapor aos softwares de automação**. Edição 52, Maio, 2010. Disponível em: <<http://www.osetoreletrico.com.br/web/a-revista/343-xxxx.html>>. Acesso em: 21 jun. 2016

GOMES, Orlando. **Obrigações**. 5. ed. Editora Forense, 1978.

\_\_\_\_\_. **Obrigações**. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

GOMES, Celeste Leite dos Santos Pereira; SANTOS, Maria Celeste Leite; SANTOS, José Américo. **Dano psíquico**. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade: o Direito como instrumento de transformação social: a experiência dos EUA**”. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. Disponível em: <[http://biblioteca2.senado.gov.br:8991/F/?func=item-global&doc\\_library=SEN01&doc\\_number=000591707&format=999](http://biblioteca2.senado.gov.br:8991/F/?func=item-global&doc_library=SEN01&doc_number=000591707&format=999)>. Acesso em: 12 dez. 2016.

GONÇALVES, Antônio Fabrício de Matos. **Flexibilização trabalhista**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2004, p 54 (Série ciências laborais). Coleções Mandamentos. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1309397/Flexibiliza%C3%A7%C3%A3o+das+rela%C3%A7%C3%B5es+de+trabalho>>. Acesso em: 15 jul. 2016.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro. V. 1: parte geral**. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

\_\_\_\_\_. **Direito civil brasileiro: responsabilidade civil**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 4.

GORZ, André. **Metamorfoses do trabalho**. São Paulo: Annablume, 2003.

GOUNET, Thomas. **Fordismo e toyotismo na civilização do automóvel**. São Paulo: Boitempo, 1992.

GRISON, Leonardo. **Repersonalização do direito privado e fenomenologia hermenêutica**. Disponível em: <[http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF\\_Livre/4\\_Doutrina\\_8.pdf](http://www.dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/4_Doutrina_8.pdf)>. Acesso em: 20 set. 2016.

GRUPO CIPA FIERA MILANO. Estresse é o principal problema que afeta a saúde e produtividade do trabalhador. **Revista Cipa**, Edição 444, Ago. 2016. Disponível em: <<http://revistacipa.com.br/estresse-e-o-principal-problema-que-afeta-a-saude-e-productividade-do-trabalhador>>. Acesso em: 12 set. 2016.

GUALANO, Tommaso. Perdita di chance. In: VETOORI, Giuseppe (Org.). **Il danno risarcibile**. Milão: CEDAM, 2004. v.1.

GUEDES, Marcia Novaes. **Terror psicológico no trabalho**. 3. ed. São Paulo: LTr, 2008.

GUERRA, Giovanni Antônio Diniz; VASCONCELOS, Ricardo Guerra; CHADI, Ricardo (Org.). **Direito do trabalho**. Belo Horizonte: FUMARC, 2015. v. 2, p. 505-520. Disponível em: <<http://hdl.handle.net/11103/13311>>. Acesso em: 12 jul. 2016.

GRAZIANO, Kadner. Loss of a Chance in European Private Law. ‘all or nothing’ or partial liability in cases of uncertain causation. **European review of private law**. v. 16, n. 6. Londres: Kluwer Law International BV, 2008.

HIESSE, Konrad; MENDES, Gilmar Ferreira. **A força normativa da Constituição**. 1. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris, 1991.

HIDEMBERG, Alves da Frota; BIÃO, Fernanda Leite. **A dimensão existencial da pessoa humana, o dano existencial e o dano ao projeto de vida**: reflexões à luz do direito comparado. Disponível em: <[http://www.unigran.br/revista\\_juridica/ed\\_anteriores/23/artigos/artigo07.pdf](http://www.unigran.br/revista_juridica/ed_anteriores/23/artigos/artigo07.pdf)>. Acesso em: 23 ago. 2016.

HOBSBAWN, Eric. **A era dos extremos**. São Paulo: Paz e Terra, 2001.

HUSLEY, Aldous. **Admirável mundo novo**. Tradução Lino Vallandro e Vidal Serrano. Globo Editora. 2013.

IGLESIAS, Sérgio. **Responsabilidade civil por danos à personalidade**. São Paulo: Manole, 2002.

JUSTO, A. S. **Direito privado romano - 1: parte geral (Introdução. Relação Jurídica. Defesa dos Direitos)** Coimbra. Coimbra Editora, 2000.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2005.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos: um diálogo com o pensamento de Hannah Arendt**. São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

LIMA, Taisa Maria Macena de. Responsabilidade civil dos pais por negligência na educação e formação escolar dos filhos: O dever dos pais de indenizar o filho prejudicado. In: PEREIRA, Rodrigo da Cunha (Coord.). **Afeto, ética, família e o novo código civil**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

LISBOA, Roberto Senise. **Manual de direito civil**. Obrigações e responsabilidade. Ed. Saraiva 7. ed. 2012.

LOBO, Paulo Luiz Neto. **Constitucionalização do direito civil**. 1999. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/507>>. Acesso em: 20 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Danos morais e direitos da personalidade. **Revista Jurídica Nota dez**. Porto Alegre, ano 49, n. 284, p. 05-17, jun. 2001. p. 10 Disponível em: <<http://www.buscalegis.ufsc.br/revistas/files/journals/2/articles/7843/public/7843-7842-1-PB.htm>>. Acesso em: 29 dez. 2016.

LOPEZ, Teresa Ancona. **O dano estético: responsabilidade civil**. 3. ed. rev. amp. e atual. conforme o Código Civil de 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. O dano existencial no direito do trabalho. In: Dano Existencial. **Revista Eletrônica**. Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, v. 2, n. 22, Set. 2013. Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=22>>. Acesso em: 14 ago. 2016.

LORENZETTI, Ricardo Luis. **Fundamentos do direito privado**. Tradução de Vera Maria Jacob de Fradera . São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

LOTUFO, Renan. **Código Civil Comentado: parte geral (arts. 1o a 232)**. v. 1. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 53.

LUNARDI, Alexandre. **Função social do direito ao lazer nas relações de trabalho**. São Paulo: Ltr, 2010.

MACCARONE, Matteo. **Le imissione**. Tutela reale e tutela della persona. Milano: Giuffrè, 2002. p. 61. Disponível em: <<http://www.unilibro.it/libro/maccarone-matteo/immissioni-tutela-reale-persona-danno-esistenziale/9788814097140>>. Acesso em: 26 set. 2016.

MACHADO, Antonio Cláudio da Costa; CHINELLATO, Silmara Juny (Coord.). **Código Civil Interpretado: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo**. 5. ed. Barueri: Manole, 2012.

MACHADO, Iara Cardoso. RIBEIRO, Ludmilla Souza. **Direito ao lazer como limite sócio jurídico ao trabalho em sobrejornada: uma reflexão à luz da interpretação como concretização**. 2011. Disponível em: <<http://www.bahianoticias.com.br/justica/artigo/45-direito-ao-lazer-como-limite-socio-juridico-ao-trabalho-em-sobrejornada-uma-reflexao-a-luz-da-interp.html>>. Acesso em: 12 jul. 2016.

MADALENO, Rolf. O dano moral no direito de família. In: COUTO, Sergio; SLAIBI FILHO, Nagib (Org.). **Responsabilidade civil: estudos e depoimentos no centenário do nascimento de José de Aguiar Dias**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

MAGALHÃES, José Luiz Quadros. **Curso de direitos fundamentais**. 3 ed. São Paulo: Método, 2008.

MARMELSTEIN, George. **Curso de direitos fundamentais**. São Paulo: Altas, 2008.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

\_\_\_\_\_. **Dano moral decorrente do contrato de trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008.

MARTINS-COSTA, Judith. **Comentários ao novo Código Civil**. Do Inadimplemento das obrigações. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto comunista**. Ed. Brasileira 1988. Tradução Alvaro Pina. Disponível em: <<http://www.ebooksbrasil.org/adobeebook/manifestocomunista.pdf>>. Acesso em: 05 jul. 2016.

MARX, Karl. **O capital**. Crítica da economia política (Tomo 2 Cap. XIII). São Paulo: Nova Cultural Ltda., 1996. Tradução de Regis Barbosa e Flávio R. Kothe. Disponível em: <[http://www.histedbr.fe.unicamp.br/acer\\_fontes/acer\\_marx/ocapital-2.pdf](http://www.histedbr.fe.unicamp.br/acer_fontes/acer_marx/ocapital-2.pdf)>. Acesso em: 21 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. **O capital**. Crítica da economia política (Tomo 2 Cap. XIII). São Paulo: Editora Nova Cultural Ltda. Tradução de Regis Barbosa e Flávio R. Kothe. P. 2. 2009. Disponível em: <[http://www.histedbr.fe.unicamp.br/acer\\_fontes/acer\\_marx/ocapital-2.pdf](http://www.histedbr.fe.unicamp.br/acer_fontes/acer_marx/ocapital-2.pdf)>. Acesso em: 21 jun. 2016.

MASSON, Daiane Garcia. SILVA, Rogério Luiz Nery. **Dano existencial**: Direitos fundamentais, dignidade humana e trabalho digno. 2015, p. 116. Disponível em: <[http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345\\_9zg132z2/s8565jewdyV3MmCC.pdf](http://www.conpedi.org.br/publicacoes/66fsl345_9zg132z2/s8565jewdyV3MmCC.pdf)>. Acesso em: 12 jul. 2016.

MATIELLO, Fabrício Zamprogná. **Dano Moral, dano material e reparação**. 6. ed. rev. e atual. Porto Alegre: Dora Luzzatto, 2006.

MATTOS, K. D. G. de; SOUZA, G. A. de. Ativismo judicial e direito à saúde: Uma análise da tutela jurisdicional nas ações de medicamentos. **Direito Público**, v. 1, n. 37, 2012.

MATTOSO, Jorge. **O Brasil desempregado**. Fundação Perseu Abramo. 2000.

MÉDA, Dominique. **Le travail**. Paris: Aubier, 1995.

MEDEIROS, Fernanda Luiza Fontoura de. **Meio ambiente**: direito e dever fundamental. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2004.

MELO, Nehemias Domingos de. **Dano moral trabalhista**: doutrina e jurisprudência. São Paulo: Atlas, 2007.

MELLO, Cláudio Ari. Contribuições para uma teoria híbrida dos direitos de personalidade apud SARLET, Ingo Wolfgang. **O novo código civil e a constituição**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

MINOZZI, Alfredo. Studio sul danno non patrimoniale. 1917. In: LOPEZ, Tereza Ancona. **O dano estético**: responsabilidade civil. 3. ed., rev., ampl. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira; TEODORO, Maria Cecília Máximo. A Relação de emprego contra-ataca a informalidade: Vantagens para os trabalhadores, para o Estado e para a sociedade. **Anais do XX Encontro Nacional do CONPEDI – BH/MG**, 2011. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br>>. Acesso em: 10 jul. 2016.

MIRANDA, Pontes de. **Tratado de direito privado**. T XXVI, Rio de Janeiro: Borsoi, 1959.

\_\_\_\_\_. **Introdução à política científica**. Rio de Janeiro: Forense, 1983.

\_\_\_\_\_. **Tratado de direito privado**. Campinas: Brookseller, 2000.

MONACO, Mariana Del; ROCHA, Daisy Nunes. Responsabilidade civil: conceito, espécies e modalidades. In: FREITAS JUNIOR, Antônio Rodrigues de; BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; BASTAZANE, Cleber Alves. (Coord.) **Responsabilidade civil nas relações de trabalho**: questões atuais e controvertidas. São Paulo: LTr, 2011.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil**. V. 1. 36. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

MONTENEGRO, Antonio Lindbergh C. Ressarcimento de danos: pessoais e materiais. 7. ed. ampl. e atual. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

MORÁN, Luiz Gonzáles. **La responsabilidad civil del médico**. Barcelona: Jose Maria Bosch S.A., 1990.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional administrativo**. São Paulo: Atlas. 2002.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana**: uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2009. Disponível em: <[https://books.google.com.br/books/about/Danos\\_%C3%A0\\_pessoa\\_humana.html?hl=pt-BR&id=JkNURqGpcIkC](https://books.google.com.br/books/about/Danos_%C3%A0_pessoa_humana.html?hl=pt-BR&id=JkNURqGpcIkC)>. Acesso em: 15 set. 2016.

MORAES, Walter. **Dano ao corpo**. Enciclopédia Saraiva de Direito. v. 22. 1972.

MORATO, Antonio Carlos. Quadro geral dos direitos da personalidade. **Revista Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**. V. 106/107, Jan/Dez 2011/2012. p. 21 Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/viewFile/67941/70549>>. Acesso em: 22 dez. 2016.

MOREIRA, Décio. **Elementos de direito civil**: Parte Geral. Editora Revista dos Tribunais, 1983.

MORSELLO, Marco Fábio. O nexos causal e suas distintas teorias: apreciações críticas. **Revista do Instituto dos Advogados de São Paulo**. v. 19, p. 211, Jan. / 2007 DTR\ 2007\ 133. Disponível em: <<https://professorhoffmann.files.wordpress.com/2012/07/encontro-04-artigo-nexo-causal.pdf>>. Acesso em: 28 dez. 2016.

MOSSET ITURRASPE, Jorge. **Responsabilidad por daños**. Santa Fé: Rubinzal-Culzoni, 1992.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. São Paulo: Saraiva, 1998.

NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Dano existencial requer prova de prejuízo e nexos de causalidade**. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2014-mar-18/sonia-mascaro-dano-existencial-requer-prova-prejuizo-nexo-causalidade>>. Acesso em: 09 Set de 2016.

NEVES. António Castanheira. **Digesta**: escritos acerca do direito, do pensamento jurídico, da sua metodologia e outros, 3. V. Coimbra: Coimbra. 1995.

NEVES, Marcelo. **A constitucionalização simbólica**. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

NICCOLAI, Alberto. Orario di lavoro e resto della vita. **Lavoro e diritto**, anno XXIII, n. 2, primavera 2009.

NICOLAU JUNIOR, Mauro. **Paternidade e coisa julgada**. Limites e possibilidades à luz dos direitos fundamentais e dos princípios constitucionais. Rio de Janeiro: Juruá, 2006.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2003.

NOVAES, Humberto Pollyceno. Diferenças essenciais entre responsabilidade civil e responsabilidade civil consumerista. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XV, n. 99, abr 2012. Disponível em: <[http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=11318](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11318)>. Acesso em: 08 ago. 2016.

NUNES, Rodrigues. **Dicionário jurídico**. Editora Associados, 3. ed. 1994.

**O DANO EXISTENCIAL NAS JURISPRUDÊNCIAS ITALIANA E BRASILEIRA** - Um Estudo de Direito Comparado. Disponível em: <<http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/5ff3/6073/6a90>>. Acesso em: 04 set. 2016.

OLIVEIRA, Christiana Dar`c Damasceno. **Direito à desconexão do trabalhador** – repercussões no atual contexto trabalhista. São Paulo: Revista LTr v. 74, n. 10, 2010.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidentes do trabalho ou doença ocupacional**. 5. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Ltr, 2009.

PADILHA, Norma Sueli. O Equilíbrio do meio ambiente do trabalho: Direito fundamental do trabalhador e de espaço interdisciplinar entre o direito do trabalho e o direito ambiental. **Revista TST**. Brasília, v. 77, n. 4, Out/Dez. 2011.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **O dano moral na relação de empresa**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: LTr, 1999.

PELATIERI, Patrícia Toledo; CONCEIÇÃO, Maria da Consolação Vegi da et al. Subsídio para a regulamentação da automação no Brasil. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 13, n. 1933, out. 2008. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/11835>>. Acesso em: 21 jun. 2016.

PENNEAU, Jean. **La responsabilité du médecin**. 3. ed. Paris: Dalloz, 2004.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Responsabilidade civil**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.

\_\_\_\_\_. **Instituições de direito civil**. 19. ed. rev. atual. Rio de Janeiro: Forense, 2002.

PINTO, Carlos Alberto da Mota. **Teoria geral do direito civil**. 3. ed. actual. Coimbra: Coimbra Editora, 1985.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4. ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

POSER, Susan. Measuring damages for lost enjoyment of life: the view from the bench and the jury Box. *Law and Human Behavior*. V. 27, n. 1, p. 54. In: SOARES, Flaviana

Rampazzzo. **Responsabilidade civil por dano existencial**. Editora Livraria do Advogado, 2009.

RAUSEI, Pierluigi. II Mobbing Del rapporto Di lavoro. **Diritto & Pratica del lavoro**, v. 12, n. 3, 2002.

REALE, Miguel. A Constituição e o Código Civil. Disponível em: <<http://www.miguelreale.com.br/artigos/constcc.htm>>. Acesso em: 22 set. 2015. In: TEODORO, Maria Cecília Máximo. **Por um direito do trabalho repersonalizado**. p 8. Disponível em: <<http://livros-e-revistas.vlex.com.br/vid/um-direito-do-trabalho-641550045>>. Acesso em: 20 set. 2016.

REALE, Miguel. In: SEVERO, Sergio. **Os danos extrapatrimoniais**. São Paulo: Saraiva, 1996.

RODRIGUES. Silvio. **Direito civil**: responsabilidade civil. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 1998.

\_\_\_\_\_. **Direito civil**, parte geral. São Paulo: Saraiva, 1998.

\_\_\_\_\_. **Direito civil**. 19. ed., v. 4. São Paulo: Saraiva. 2002.

RODRIGUEZ, Américo Plá. **Princípios de direito do trabalho** Tradução de Wagner D. Giglio. São Paulo: LTr, 2ª tiragem, 1993.

ROHNELT, Ladislau Fernando. **Deformidade permanente**. Revista da Ajuris, n. 11, a. 4, p. 116-127, nov. 1977.

ROSENVALD. Nelson. **Curso de direito civil. Responsabilidade Civil**. 2008. p. 8. Disponível em: <[http://www.stf.jus.br/.../cms/.../Curso\\_de\\_Responsabilidade\\_Civil\\_\\_Nelson\\_Rosenvald.doc](http://www.stf.jus.br/.../cms/.../Curso_de_Responsabilidade_Civil__Nelson_Rosenvald.doc)>. Acesso em: 08 ago. 2016.

SALERNO, Mario Sergio. **Da rotinização à flexibilização**: ensaio sobre o pensamento crítico brasileiro de organização do trabalho. Gestão de Produção. V. 11, n. 1 São Carlos Jan./Apr. 2004. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0104-530X2004000100003>>. Acesso em: 20 jun. 2016.

SALOMÃO. Rodrigo. **A indenização punitivo-pedagógica dos danos morais**. Disponível em: <<http://www.meuadvogado.com.br/entenda/indenizacao-punitivo-pedagogica-danos-morais.html>>. Acesso em: 19 set. 2016.

SANSEVERINO, Paulo d Tarso Vieira. **Princípio da reparação integral** – Indenização no Código Civil. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANTOS, Antônio Jeová. **Dano moral indenizável**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003. Disponível em: <<http://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:livro:1999;000206068>>. Acesso em: 27 dez. 2016.

SARLET. Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2 e 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001/2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2006.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**. 2. Ed., Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SCHEREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil**. Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2009.

SCHMIDT, Maria Luiza Gava. **Saúde e doença no trabalho, uma perspectiva sociodramática**. (Casa do psicólogo). Ed. Empório do Livro, 2010.

SELIGMANN-SILVA, Edith. **Trabalho e desgaste mental: o direito de ser dono de si mesmo**. São Paulo: Cortez, 2011.

SENNETT, Richard. **A corrosão do caráter**. Consequências pessoais do trabalho no capitalismo. 14. ed. Record. Rio de Janeiro/São Paulo. 2009.

SESSAREGO, Carlos Fernández. Deslinde Conceptual entre “Daño a la Persona”, “Daño AL Proyecto de Vida” y “Dano Moral”. Portal de Información y Opinión Legal. **Revista Foro Jurídico**. Faculdade de Derecho da Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, Año 1, nº. 2, jul. 2003. p. 52. Disponível em: <[http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor\\_carlos\\_fernandez\\_cesareo/articulos/ba\\_fs\\_6.PDF](http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_6.PDF)>. Acesso em: 27 set. 2016.

\_\_\_\_\_. El daño ao proyecto de vida. Portal de Información y Opinión Legal. **Revista Foro Jurídico**. Faculdade de Derecho da Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, n. 50, dez. 1996, p 28. Disponível em: <[http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor\\_carlos\\_fernandez\\_cesareo/articulos/ba\\_fs\\_7.PDF](http://dike.pucp.edu.pe/bibliotecadeautor_carlos_fernandez_cesareo/articulos/ba_fs_7.PDF)>. Acesso em: 26 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Protección a la persona humana. **Ajuris. Revista da Associação dos Juízes de Direito do Rio Grande do Sul**, n. 56, nov. 1992. p. 87-142.

SEVERO, Sergio. **Os danos extrapatrimoniais**. São Paulo: Saraiva, 1996.

SILVA, Clóvis do Couto. **O conceito de dano no direito brasileiro e comparado**. São Paulo: Revista dos Tribunais, ano 80, v. 667, p. 07-16, maio 1991.

SILVA, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 24. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Rafael Peteffi. **Responsabilidade civil pela perda de uma chance**. São Paulo: Atlas, 2007.

SILVA NETO, Manoel Jorge. **Notas sobre a eficácia da norma constitucional trabalhista**. São Paulo: LTr, 1998.

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

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª. Região**, Campinas, nº 23, 2003. p. 1. Disponível em:

<[http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do\\_direito\\_%C3%A0\\_desconex%C3%A3o\\_do\\_trabalho..pdf](http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_do_trabalho..pdf)>. Acesso em: 13 jul. 2016.

SOUZA, Rabindranath V. A. Capelo de. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra, 1995.

SOZZO. Aline Rollo; MIRANDA. Fernando Silveira. Alimentos gravídicos: Aspectos históricos e jurídicos. **M.P. Revista Eletrônica Direito, Justiça e Cidadania**, v. 1, n. 1. 2010. Disponível em: <<http://www.facsao Roque.br/novo/publicacoes/pdfs/aline.pdf>>. Acesso em: 14 ago. 2016.

STEIGLEDER, Dérick Pivatto. **O dano existencial e sua ressonância no âmbito do direito laboral brasileiro**. Disponível em: <<http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/112077>>. Acesso em: 25 ago. 2016.

STOCCO, Rui. **Responsabilidade civil e sua interpretação jurisdicional**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

\_\_\_\_\_. **Responsabilidade civil do advogado à luz das recentes alterações legislativas**. RT, v. 797, ano 91, Mar. 2002.

\_\_\_\_\_. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7 ed. São Paulo: RT, 2007.

SUPIOT, Alain. **L'esprit de Philadelphie: la justice sociale face au marché total**. Paris: Seuil, 2010.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da personalidade e sua tutela**. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TELLES, Inocência Galvão. **Direito das obrigações**. 6. edição, Coimbra Editora, 2010.

TELLES JÚNIOR, Goffredo. **Iniciação na ciência do direito**. São Paulo: Saraiva, 2001.

\_\_\_\_\_. **Iniciação na ciência do direito**. 4. ed., rev. e atual. Editora Saraiva, 2008.

TEODORO, Maria Cecília Máximo. O trabalhador em tempos de modernidade líquida e destruição criadora. **Encontro de Internacionalização do Conselho Nacional de Pós-Graduação em Direito/UB**, 1, Barcelona, 2014. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br>>. Acesso em: 06 jul. 2016.

TEPEDINO, Gustavo (org). **Direito civil contemporâneo: novos problemas à luz da legalidade constitucional: Anais do Congresso Internacional de Direito Civil- Constitucional da Cidade do Rio de Janeiro**. São Paulo: Atlas, 2008.

TEPEDINO, Gustavo. A Tutela da personalidade no ordenamento civil-constitucional brasileiro. In: TEPEDINO, Gustavo. **Temas de direito civil**. 3. ed., rev. e atual. Rio de Janeiro: Renovar, 1999.

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Dano moral**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2007.

TEODORO, Maria Cecília Máximo. **Por um direito do trabalho repersonalizado**. Disponível em: <<http://livros-e-revistas.vlex.com.br/vid/um-direito-do-trabalho-641550045>>. Acesso em: 20 set. 2016.

TEODORO, Maria Cecília Máximo; DOMINGUES, Gustavo. **Adicionais de insalubridade e periculosidade**: base de cálculo, cumulatividade e efeitos preventivo e pedagógico. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br>>. Acesso em: 25 set 2016.

VALADÃO, Carla Cirino; REIS, Ítalo Moreira. **Aspectos instigantes do sindicalismo na contemporaneidade**: liberdade, solidariedade e crise. 2015. Disponível em: <<http://www.portalseer.ufba.br/index.php/rppgd/article/viewFile/15226/10379>>. Acesso em: 01 jul. 2016.

VARGAS, Jucir. **Dano moral e sua reparação**: a quantificação indenizatória. São José (SC), nov. 2004, p. 27. Monografia. Direito. Universidade do Vale do Itajaí. Disponível em: <<http://siaibib01.univali.br/pdf/Jucir%20Vargas.pdf>>. Acesso em: 15 ago. 2016.

VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil** – parte geral. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

\_\_\_\_\_. **Direito civil**: responsabilidade civil. V. 4, 3. ed. São Paulo: Atlas S.A., 2003.

\_\_\_\_\_. **Direito civil**: parte geral. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

VIANA, Márcio Túlio. A onda precarizante, as comissões de conciliação e a nova portaria do Ministério do Trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, nº. 28, out/dez. 2002. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. p 105.

VIEGAS, Claudia Mara de Almeida Rabelo. **A reparação civil pela perda de uma chance nas relações jurídicas civis e do trabalho**. Disponível em: <<http://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/texto.asp?id=2429>>. Acesso em: 27 dez. 2016.

WESENDONCK, Tula. **DANO EXISTENCIAL NAS JURISPRUDÊNCIAS ITALIANA E BRASILEIRA** - Um Estudo de Direito Comparado. Disponível em: <<http://livepublish.iob.com.br/ntzajuris/lpext.dll/Infobase/5ff3/6073/6a90>>. Acesso em: 04 set. 2016.

ZANETTI, Tânia Maria. Os direitos sociais garantia de dignidade do ser humano. **Conteúdo Jurídico**, Brasília - DF: out. 2013, p. 1. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.45414&seo=1>>. Acesso em: 17 ago. 2016.

ZAFFANI, Thalise Campos Coleta de Souza. **Direito à desconexão**. 2015. Disponível em: <<http://www.gazetadigital.com.br/conteudo/show/secao/60/materia/455951/t/direito-a-desconexao>>. Acesso em: 13 jul. 2016.

ZAVASCKI, Teori. **Processo coletivo** – Tutela de direitos coletivos e Tutela coletiva de direitos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2006.

ZIVIZ, Patrizia. **La tutela resarcitoria della persona**. Danno morale e danno esistenziale. Milano: Giuffrè, 1999. Disponível em: <<https://personaedanno.it/ziviz-patrizia/ziviz-patrizia>>. Acesso em: 24 ago. 2016.