

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE
PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

DANO EXISTENCIAL NO DIREITO DO TRABALHO

Emilly Yasmin Marasse

Presidente Prudente/SP

2015

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE
PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

DANO EXISTENCIAL NO DIREITO DO TRABALHO

Emilly Yasmin Marasse

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do Grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor Fernando Batistuzo Gurgel Martins.

Presidente Prudente/SP

2015

MARASSE, Emilly Yasmin.

Dano Existencial no Direito do Trabalho/ Emilly Yasmin Marasse -
Presidente Prudente: Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo, 2015.
50 f.

Monografia de conclusão de Curso de Direito – Centro
Universitário Antônio Eufrásio de Toledo – Toledo: Presidente Prudente – SP, 2015.

1. Dano Existencial 2. Dignidade da Pessoa Humana 3.Exaustão do Trabalhador e suas Consequências. I. Título

DANO EXISTENCIAL NO DIREITO DO TRABALHO

Trabalho de conclusão de Curso, aprovado como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Fernando Batistuzo Gurgel Martins
Orientador

Aline Novais
Examinador

Amarildo Samuel Junior
Examinador

Presidente Prudente/SP, _____.

“CLAMA A MIM E RESPONDER-TE-EI E ANUNCIAR-TE-EI
COISAS GRANDES E FIRMES QUE NÃO SABES. ”

(Jeremias 33, 3. Bíblia Sagrada)

Dedico ao meu alicerce, minha base, minha proteção, a pessoa que Deus escolheu para me gerar, e guiar meus passos, a minha mãe ILDINETE ROSA DA SILVA MARASSE.

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a DEUS por ter me mantido firme até aqui, por ter atendido toda vez que eu clamei seu Santo nome, e por ter essa infinita misericórdia para comigo.

À minha Mãe, que me deu a vida e que não mediu esforços para proporcionar a realização do meu sonho. Além de ser mãe és o meu anjo, pessoa iluminada por Deus e que só completa mui grandemente meus passos. Eu te amo eternamente.

Ao meu pai, por tudo que fez e faz por mim.

Ao meu marido, que sempre está ao meu lado e me dá forças, não me deixa fracassar em momento algum, pessoa que completa a minha vida, e que compartilha comigo a realização das minhas conquistas, te agradeço muito por tudo, te amo.

Ao meu sogro e minha sogra, que todo dia tem uma palavra de esperança, paz e amor, palavras essas que me confortam e não deixam desistir que eu desista dos meus sonhos. Obrigada pelo orgulho que vocês demonstram sentir de mim, vocês são anjos enviados por Deus.

A minha amiga Vanessa, parceira de graduação, sempre me socorrendo e sanando minhas dúvidas, pessoa mais que especial, presente que ganhei nesses anos de faculdade.

A todos colegas da sala que compartilhei meus medos e dificuldades para a elaboração da monografia, obrigada de coração.

Agradeço principalmente ao meu orientador, professor Fernando Batistuzo, pessoa que me proporcionou grandes ensinamentos, pilares para minha base acadêmica. Suas aulas cativantes fizeram com que me apaixonasse pela disciplina, me fez saber o que quero seguir. Obrigada pela dedicação, e pelos conselhos, guardarei para vida toda.

Obrigada, a todos de coração.

RESUMO

O presente trabalho visa abordar o tema Dano Existencial no Direito do Trabalho, por conta de ser um novo dano na esfera jurídica. Nosso ordenamento jurídico não permite que aquele que gere dano a alguém fique sem punição, sendo assim, tem-se o instituto da Responsabilidade Civil como se fosse guardião desses interesses. Para que se configure a Responsabilidade Civil, é necessário que se tenha quatro elementos presentes, nexos de causalidade, conduta, culpa e dano, o dano é o elemento mais importante, já que sem ele não há que se fala em prejuízo. O dano por sua vez se divide em duas espécies sendo um o dano patrimonial, aquele que fere o patrimônio do indivíduo e o outro o dano extrapatrimonial, este fere o íntimo, o psicológico da pessoa, dentro desta espécie de dano, existe várias modalidades de dano, dentre elas o Dano Existencial. Tem-se visto grandes discussões pelo o fato do empregador se achar senhor até do tempo livre do empregado, onde muitas vezes acaba por gerar sérios problemas psicológicos ao indivíduo. Os Tribunais estão querendo punir os empregadores pelo fato de sobrecarregarem os seus empregados com o abuso de horas extras, ou com jornada excessiva de trabalho. Como consequência, este abuso acaba por afastar o empregado da sua vida cultural, familiar, bem como até das suas tradições. O afastamento da vida cultural é representado por conta da falta de tempo que o trabalhador tem para sair, ir a um show, um cinema, ao teatro, não só por que ele fica no serviço até tarde, mas também por que trabalha demais e quando tem folga não tem ânimo para sair, apenas descansar. Com relação à sua vida familiar, o trabalhador quando tem a jornada excessiva, acaba por não ver seus filhos, não podendo participar da vida escolar do seu filho, muito menos terá tempo de levar seus filhos à igreja, uma vez que seu serviço toma todo o seu tempo. Essa atitude do empregador acaba por gerar muitos danos na vida do trabalhador, afastando-o dos seus filhos e toda sua família, podendo até afetar o psicológico do trabalhador. Contudo busca-se frear o ímpeto do empregador sob pena de ter que indenizar o trabalhador por conta desse abuso, pois como prevê o Código Civil brasileiro, aquele que causa dano a outrem deve indenizar, uma vez que esta atitude do empregador não só contraria o Código Civil, bem como a própria Constituição, que trata sobre o repouso semanal, a jornada de trabalho entre outros direitos, como um direito fundamental do trabalhador. E ainda garante ao ser humano em um dos seus artigos a dignidade da pessoa humana assim como o direito que todos têm de ter uma relação social digna, esta relação social também tem a ver com a relação do convívio familiar, convívio este que não pode ser tirado do ser humano, pois gerará graves problemas ao psicológico da pessoa.

Palavras-chave: Empregado. Dano. Existência. Dignidade. Relação de trabalho. Dano existencial. Abuso do empregador. Exaustão do trabalhador. Indenização. Projeto de Vida. Relação Social.

ABSTRACT

This study aims to address the issue Existential damage in labor law, due to be a new injury in the legal sphere. Our legal system does not allow that it generates harm someone go unpunished, thus, we have the Civil Liability like it was guardian of these interests. In order to set civil liability, it is necessary to have four elements present, and causation, conduct, guilt and damage, the damage is the most important element, since without it there is no spoken in injury. The damage in turn is divided into two species one being the property damages, the one that hurts the heritage of the individual and the other the off-balance sheet damage, this hurts the intimate, psychological person, handed this kind of damage, we have various types of damage, among them the existential damage. We have seen much discussion by the fact that the employer is to find owner free employee time, which often ends up causing serious psychological problems to the individual. The courts are willing to punish employers because of overloading their employees with abuse of overtime, or excessive working hours. As a result, this abuse ends up away from the employee of their cultural, family life, and to its traditions. The way to isolate him of cultural life is due to the lack of time the employee has to go out, go to a concert, a movie theater, theater, not only because he is in the service late, but also by working too much and when you have time off you have no courage to leave, just rest. Regarding family life, the worker when you have excessive journey ends up not seeing their children and can not participate in the school life of your child, let alone have time to take their children to church, since their service takes all your time. This attitude of the employer ends up causing a lot of damage in the worker's life, away from his children and his entire family, and may even affect the psychological worker. However seeks to restrain the employer under penalty of having to indemnify the employee because of this abuse, because as well says the Brazilian Civil Code, one that causes harm to others must indemnify, since this attitude of the employer not only goes against the Code civil as well as the Constitution which deals with this weekly rest, working hours among other rights, as a fundamental right of workers. And yet ensures the human being in one of its articles the dignity of the human person as well as the right of everyone to have a decent social relationship, this social relationship also has to do with the relationship of family life, living this can not be taken from the human being as generate serious problems to the person's psychological.

Keywords: Employee. Damage. Existence. Dignity. Working relationship. Existential damage. The employer abuse. Worker exhaustion. Compensation. Life project. Social relationship

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 DIGNIDADE DO EMPREGADO NA RELAÇÃO DE TRABALHO	11
2.1 Direitos Fundamentais do Trabalhador.....	12
3 PRINCÍPIOS	14
3.1 Proteção do Trabalhador.....	15
3.2 Irrenunciabilidade de Direitos	16
3.3 Inalterabilidade Contratual Lesiva.....	17
4 DO DANO NA RELAÇÃO DE TRABALHO	18
5 DA RESPONSABILIDADE CIVIL	20
5.1 Elementos da Responsabilidade Civil.....	21
5.1.1 Conduta.....	21
5.1.2 Nexo de Causalidade.....	22
5.1.3 Culpa.....	23
5.1.4 Dano.....	24
6 CLASSIFICAÇÃO DE DANO	26
6.1 Patrimoniais.....	26
6.2 Extrapatrimoniais.....	27
7 DANO EXISTENCIAL	30
7.1 Elementos do Dano Existencial.....	33
8 DISTINÇÃO ENTRE DANO MORAL E DANO EXISTENCIAL	36
9 APLICAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL NOS TRIBUNAIS	40
10 CONCLUSÃO	43
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	46

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho teve como objetivo, estudar a dignidade do empregado e seus direitos fundamentais, direitos esses que são resguardados pela Constituição Federal, pelo Direito do Trabalho e ainda por princípios que auxiliam na aplicação da lei, os quais são gerais do direito ou específicos do Direito do Trabalho.

Nem sempre a lei é obedecida, pois existem pessoas que conseguem burlar o sistema e ainda deixar de aplicar a norma. Nesse sentido o trabalho foi desenvolvido justamente para que os direitos fundamentais dos empregados sejam garantidos a eles, para que se coloque em prática o que a lei prevê e garante ao indivíduo.

Em muitos casos, a relação de emprego acaba por gerar algum dano tanto para o empregador quanto para o empregado, só que o objeto de estudo foi pensando nos danos sofridos pelo empregado tão somente.

Como se sabe, aquele que causa dano a outrem tem o dever de reparar, sendo assim, deve-se amparar ao Código Civil que prevê a responsabilidade do agente que causa dano a outrem. Para se estudar a responsabilidade é necessário que se observe quatro elementos, que são o nexo de causalidade, a conduta, a culpa e o dano, sendo este o mais importante para a configuração da responsabilidade civil, pois se não houver dano não se considera em responsabilidade. O dano se divide em duas espécies, que é o dano patrimonial e extrapatrimonial, o primeiro afeta o patrimônio do indivíduo já o segundo afeta o íntimo, o psicológico do indivíduo, gerando grandes problemas psicológicos.

O estudo foi realizado especialmente em relação aos danos extrapatrimoniais, estes que possuem várias modalidades, uma delas o Dano existencial, tema do trabalho.

Tema muito novo no âmbito jurídico, porém muito importante, diante disso, buscou-se estudar como os empregadores abusam do seu poder diretivo e acabam por gerar o dano a existência do empregado.

Muitas vezes esse abuso causa ao trabalhador cansaço excessivo, pois o empregado fica à disposição do empregador por mais horas do que o combinado no contrato de trabalho, por não poder dizer não ao seu patrão, por que precisa do dinheiro extra ou por medo de ser demitido.

O abuso causa prejuízo ainda maior quando o empregado tem seu psicológico afetado. O empregado não tem vida, pois não pode desfrutar dela de forma que o trabalho o impede, geralmente acontecendo por que o empregado não consegue se desligar do seu serviço, sua mente então não consegue pensar em outra coisa a não ser o seu serviço.

Neste sentido, os Tribunais vêm reconhecendo uma nova espécie de dano que recebe o nome de Dano Existencial. O objetivo principal de punir o empregador é suprir os danos sofrido do trabalhador que é claramente afetado no âmbito da sua existência, pois todos têm direito de curtir a vida, ir à igreja, na formatura de um filho, enfim, de aproveitar seu tempo para fazer coisas que lhes proporcionam a felicidade, pois a felicidade é o nosso bem mais precioso, deve-se buscar ser feliz enquanto ainda existe a vida.

Por fim, estamos diante de um prejuízo causado à vida de um ser humano, aqui o empregado, considerado o mais fraco na relação já que de certa forma há uma escala de hierarquia na relação trabalhista, onde o empregado sempre estará a baixo do empregador, então se o empregado sofreu algum prejuízo, logo, deve haver a responsabilização daquele que causou o dano.

Para a elaboração do presente trabalho, foi utilizado o método dedutivo de pesquisa, bem como dos tipos de pesquisa de jurisprudência e bibliografia.

2 DIGNIDADE DO EMPREGADO NA RELAÇÃO DE TRABALHO

Sabe-se que a vida das pessoas em sociedade se forma com a interação de todos, assim, estamos sujeitos a ter que conviver com pessoas de diferentes tipos de educação, costumes e até mesmo hábitos.

Por esse motivo surge o Direito, por meio do qual se busca resolver os conflitos decorrentes dessas relações entre as pessoas em sociedade, criando regras para que sejam cumpridas e conseqüentemente punições para aqueles que não as cumprem.

A partir das relações que as pessoas têm umas com as outras, gera-se desavenças, desentendimentos e muitas vezes brigas, surgindo, portanto, problemas que são resolvidos pelos diversos ramos do direito.

No âmbito trabalhista a desigualdade entre as partes é mais nítida pela hipossuficiência do empregado, onde há uma espécie de subordinação entre eles.

O empregador, que ocupa na escala hierárquica um grau bem acima do empregado, acaba por muitas vezes ferir a dignidade do empregado.

Existem ditados populares pelos quais se explana exatamente o que muitos empregadores se tornam depois que passam a ocupar uma posição melhor na sociedade e se resumem em “o dinheiro corrompe”, “o poder sobe para cabeça”, isso realmente acontece com muitos, isso se manifesta nos casos que chegam à Justiça, nos quais se percebe o destrato em relação ao empregado.

Em análise aos casos encaminhados para a Justiça, vê-se grandes volumes de casos em que empregador não trata o empregado da forma que ele merece ser tratado, ou da forma que a lei determina que ele seja tratado.

O direito do trabalho, no entanto, busca proteger os empregados que estão sujeitos a esse tipo de tratamento por parte de seus empregadores.

Muitas vezes os empregados se submetem a esse tipo de situação por que precisam, pois têm família para sustentar, sonhos para conquistar, e para que cheguem ao estado ideal traçado por eles acabam por aceitar determinados tratamentos desumanos.

Na verdade, a relação empregado e empregador é por si só uma situação de hierarquia, onde o empregador sempre estará em grau a cima do empregado; isso acontece por conta do vínculo empregatício.

Acontece que, mesmo existindo esta situação, isso não dá o direito ao empregador de usar o grau hierárquico para ridicularizar seu empregado, muito menos de ferir sua dignidade.

Por esse motivo é que a Constituição garante direitos fundamentais a todos, defende a dignidade da pessoa humana e principalmente a dignidade do empregado, este que por ser um empregado possui uma certa desvantagem em relação ao empregador, considerado como o mais fraco da relação.

Esse tratamento que a Constituição e a Consolidação das Leis do Trabalho dão ao empregado, não pode ser visto como um privilégio e sim uma forma de garantia, para que o direito dos empregados não seja ferido; é uma forma de impedir que o empregador abuse do poder diretivo que possui em relação ao empregado.

Sendo assim, tanto o empregado quanto o empregador podem causar dano, e estão sujeitos a ter que indenizar seja o dano patrimonial ou extrapatrimonial. Nesse sentido, por ser o empregado a parte ou o lado mais fraco, a constituição e o direito do trabalho se preocuparam com essa situação e garantem aos empregados o direito à dignidade na relação de emprego.

2.1 Direitos Fundamentais do Trabalhador

Os direitos fundamentais têm por objetivo assegurar os elementos constitutivos da dignidade da pessoa humana. Sendo assim, são direitos que jamais se separam do homem.

Flaviana Rampazzo Soares acentua que “a tutela à existência da pessoa está na valorização de todas as atividades realizada por ela. Atividades essas que devem proporcionar felicidade ao indivíduo, pois a felicidade é a razão de ser da existência humana” (2009, p. 37).

A constituição de 1988 traz em seu artigo 7º, direitos quanto aos riscos e a saúde do trabalhador:

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 de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;
XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;
XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

Esses direitos não estão apenas apresentados na Constituição, pois cada um também está disciplinado na Consolidação das Leis Trabalho. A Constituição é a lei maior, no entanto ela possibilita que se crie uma norma específica, não podendo esta ferir ou entrar em desacordo com ela.

A Consolidação das Leis Trabalho também conhecida como CLT, trata especificadamente toda e qualquer situação que possa acontecer no ambiente de trabalho, do direito do empregado até seus deveres e, da mesma forma, para com o empregador.

Não foi desenvolvida para dar ao empregado tão somente direitos, pois existem regras na sociedade e temos que nos adequar a elas. Pois bem, na relação de emprego, o objetivo do empregado é fornecer mão de obra, e sendo assim receber pelo serviço prestado, e o empregador tem como objetivo pagar a mão de obra prestada pelo empregado, existe aqui uma contraprestação.

Observa-se que não é somente dever do empregado trabalhar, mas também dever de o empregador pagar pelo serviço prestado, possuindo ambos deveres e direitos resguardados na Consolidação das Leis Trabalho.

Pensando nisso tudo, o processo na justiça do trabalho não possui tantas regularidades formais como o processo comum possui. Uma das grandes diferenças que a Justiça do Trabalho possui é a possibilidade de o próprio empregado propor a reclamação trabalhista, e de forma oral.

Pois bem, a partir daqui sabe-se que os direitos do empregado são fundamentais, não se admitindo sua violação, sob pena de descumprir o que a lei determina.

A Consolidação das Leis Trabalho por sua vez, demonstra os deveres e direitos tanto do empregado como do empregador, não deixando oportunidade de nenhum ferir o direito do outro, caso contrário gerará consequências, como indenizações, pagamento de multa, por exemplo.

Como qualquer ramo do direito possui seus princípios norteadores, no direito do trabalho é diferente, pois há os princípios gerais do direito e também os princípios do direito do trabalho.

3 PRINCÍPIOS

Os princípios são os alicerces e as vigas do edifício jurídico, são um auxílio para melhor aplicação da lei, já que atualmente os princípios estão sendo considerados como fonte primária do direito, devido à grande importância que eles possuem no mundo jurídico.

Esses princípios podem ser aplicados por autoridades judiciais, são aplicados a situações de fato e de direito, eles tipificam e sustentam o direito do trabalho, servem de auxílio para a aplicação da lei e por fim inspiram mais confiança ao direito do trabalho.

Assim descreve acerca de princípios Sérgio Pinto Martins (2010, p.65):

Dentro da ciência do Direito, o princípio é uma proposição diretora, um condutor para efeito da compreensão da realidade diante de certa norma. Os princípios do direito não são, porém, regras absolutas e imutáveis, que não podem ser modificadas, mas a realidade acaba mudando certos conceitos e padrões anteriormente verificados, formando novos princípios, adaptando os já existentes e assim por diante.

A função dos princípios é de integrar e interpretar a lei. Quando se tem uma lei disposta sobre determinado assunto, aplica-se a lei, no entanto, os princípios atualmente possuem muita força e são aplicados em conjunto com as leis, por isso são usados como critério de integração e interpretação.

Os principais princípios gerais do direito são segundo Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani e Tércio José Vidotti (2000. p.35)

Princípio do respeito da pessoa humana, pois deve-se respeitar a personalidade humana já que é um direito fundamental. Esses direitos estão presentes no artigo 5º da nossa Constituição Federal.

Princípio da proibição do abuso de direito, esse princípio veda o enriquecimento sem causa, pois uma pessoa não pode enriquecer nas custas de outra, sem que haja causa para tanto.

Princípio da proporcionalidade, proíbe que se age com excesso uma vez que deve-se ser razoáveis e saber aplicar o direito.

Princípio da Boa-fé, busca na realidade que haja o respeito e a confiança entre as pessoas. O empregado deve cumprir sua obrigação, e o empregador com lealdade também deve cumprir a sua, é uma lealdade recíproca.

Os princípios não servem somente como um auxiliar, existe muitos julgados onde as decisões tiveram como base os princípios. Como este do Tribunal Regional do Trabalho:

Proc. 0000492-59.2010.5.15.0106, Ac. 076568/2012-PATR, 3ª Turma, 6ª Câmara, Rel. Desemb. Firmino Alves Lima, DJE de 28.09.2012.

Direito do trabalho. Contrato temporário. Dispensa antecipada. Multa do artigo 479 da Consolidação das Leis do Trabalho. Cabimento. Cabe ao trabalhador temporário dispensado antes do prazo máximo estabelecido a multa prevista no artigo 479 da Consolidação das Leis do Trabalho, por se tratar de modalidade de contrato de trabalho por prazo determinado, em decorrência da aplicação do princípio da continuidade das relações laborais e da proteção da relação de emprego protegida contra a dispensa sem justa causa (artigo 7º, I, da Constituição Federal de 1988). Recurso que é acolhido para determinar o pagamento da multa pretendida.

No direito do trabalho, dependemos da ótica de cada autor para saber quais são os princípios desse direito. O melhor autor que descreve sobre o tema, segundo Martins é o uruguaio Américo Plá Rodriguez, cujo entende que são seis os princípios do direito do trabalho: 1) princípio da proteção, 2) princípio da irrenunciabilidade de direitos, 3) princípio da continuidade da relação de emprego, 4) princípio da primazia da realidade, 5) princípio da razoabilidade, e por último o, 6) princípio da boa-fé. Os dois últimos já foram apresentados anteriormente, como princípios gerais do direito.

3.1 Princípio da Proteção do Trabalhador

O direito do trabalho se estrutura como uma “teia” de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia, com o objetivo de retificar o desequilíbrio do contrato de trabalho no plano fático, ou seja, na realidade dos fatos.

Este princípio abrange todos os demais princípios, pois protege o trabalhador, tentando manter uma relação entre empregado e empregador estável.

Por esse princípio se protege o empregado aplicando a ele a norma mais favorável, aplicando uma condição mais benéfica ao empregado e quando houver dúvida em cada caso em concreto, o esclarecimento será sempre em favor do trabalhador.

O Direito do Trabalho representa de forma concreta a garantia que a própria Constituição Federal garante ao trabalhador, colocando-o em posição de igualdade ao empregador.

3.2 Princípio da Irrenunciabilidade de Direitos

Os direitos trabalhistas são irrenunciáveis pelo trabalhador, principalmente os direitos mínimos, descrito na Consolidação das Leis Trabalhistas e na Constituição Federal.

Art. 9º - Serão nulos de pleno direito os atos praticados com o objetivo de desvirtuar, impedir ou fraudar a aplicação dos preceitos contidos na presente Consolidação.

Esse princípio atua em defesa do trabalhador contra o empregador e também contra o próprio empregado.

Na maioria dos casos o empregador, por ser superior hierárquico, acaba por usar esse fator como uma forma de intimidar o empregado, e acaba forçando o empregado a trabalhar até mais tarde, sem receber hora extra, e se assim não fizer será demitido. Às vezes, acontece quando a empresa está produzindo muito e se der férias ao empregado a mão de obra ficará mais lenta, e acaba por oferecer dinheiro ao empregado a fim de que este abone suas férias para que ele fique trabalhando e como consequência a empresa produzindo mais.

Por outro lado, pensou-se também nas pessoas que querem ganhar muito dinheiro, esquecendo da própria saúde, nesse sentido, é o próprio empregado que quer trabalhar até mais tarde, ou vender suas férias, para no final do mês ter mais dinheiro, para sustentar a si e sua família. A consequência disso tudo é que o trabalhador pensa no agora, esquecendo, no mais das vezes, de sua saúde.

Vale compartilhar um julgado do Tribunal Regional do Trabalho:

EMENTA: BANCÁRIO - JORNADA DE TRABALHO - REGULAMENTAÇÃO LEGAL - ALTERAÇÃO - NULIDADE DO ATO.

A duração do trabalho do bancário tem regulamentação específica na CLT, que a distingue da jornada comum dos demais empregados, conforme previsão do artigo 224 e seus parágrafos. Assim, a confiança, apta a enquadrar o bancário na exceção do § 2º do mencionado dispositivo legal, há de se distinguir da confiança comum que se faz presente em relação aos empregados bancários em geral, submetidos à jornada de 6 horas, que é a regra geral prevista no "caput", do artigo 224. Para o bancário se sujeitar à mencionada exceção, deve exercer uma atividade de destaque dentro da estrutura empresarial, que se traduz no exercício de funções de direção, gerência, fiscalização, chefia ou equivalentes. No caso específico dos autos, tal situação não restou evidenciada. A circunstância de a reclamante ter, espontaneamente, aderido ao cumprimento da jornada de 8 horas diárias não tem o condão de elidir o seu direito ao recebimento, como extras, da 7ª e das 8ª horas laboradas diariamente, tendo em vista a comprovação de que, na realidade, não houve o efetivo exercício de cargo de confiança.

Assim, a designação empresária para o cumprimento de jornada em desacordo com os ditames legais não prevalece, por ofender o artigo 444, da CLT e por violar o Princípio da Irrenunciabilidade dos Direitos Trabalhistas, importando, assim, na nulidade do ato prejudicial à empregada, nos termos do artigo 9º, da CLT.

Por isso, existe este princípio, para proteger o empregado do empregador e na maioria das vezes proteger o empregado dele mesmo, para que não renuncie seus direitos e acaba por prejudicar sua saúde ou até sua própria vida.

3.3 Princípio da Inalterabilidade Contratual Lesiva

O empregador não pode alterar unilateralmente as condições de trabalho, prejudicando o trabalhador, ainda que sob a justificativa de “ dificuldades empresariais”; a Consolidação das Leis Trabalhistas, dispõe sobre isso:

Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

O risco ao abrir uma empresa é do empregador, por isso ele não pode mudar o contrato de serviço tentando lesar o empregado quando se tem uma baixa produtividade na empresa.

Muitas vezes o empregador aumenta a jornada de trabalho sem sequer falar com o empregado, acabando por prejudica-lo.

Esse princípio busca frear o poder do empregador, impondo que se for fazer mudança no contrato de trabalho, que o empregado seja notificado e que haja a concordância deste. Se assim não for, a alteração deverá ser desfeita.

Quando a mudança for para benefício do empregado, não precisará saber se ele concorda, já que os princípios do direito do trabalho buscam o que é melhor para o empregado.

4 DO DANO NA RELAÇÃO DE TRABALHO

Em tudo que se faz, estamos sujeitos a praticar ou sofrer um tipo de dano. Às vezes praticamos algum dano contra alguém, sem a intenção de lesionar, ou as vezes por falta de cuidado, também pode-se sofrer algum dano, no trânsito, numa reforma da casa e que o pedreiro não faz seu serviço certo, seja a maneira que for, o dano está presente em nossas vidas.

Na relação de trabalho isso também acontece, pois tanto o empregado como o empregador, podem sofrer ou praticar algum dano.

O empregado pratica dano nos casos em que ele deixa de fazer seu serviço, e por consequência o empregador deixa de ganhar pela falta do serviço, ou até mesmo quando na empresa só tem ele que faça determinado serviço, e mesmo assim ele falta sem justificativa, ou sem avisar o empregador impedindo que ele consiga outra pessoa para executar o serviço para não deixar as tarefas sem fazer.

No entanto, em grande maioria, os danos na relação de trabalho acontecem por parte do empregador, só que aqui não se fala diretamente em dano ao patrimônio do empregado e sim em dano ao projeto de vida do empregado, dano ao psicológico de empregado, nesses casos falamos em danos extrapatrimoniais.

Esses danos podem ser por conta de excesso de horas extras durante a semana, pelo excesso de serviço, por falta de folga, ou seja, têm-se muitos motivos, e o empregado se submete a isso muitas vezes por não ter opção, principalmente quando existe crise no sistema financeiro, que por consequência gera o desemprego e a falta de contratação no mercado.

Como explanado no tópico dos princípios, o direito é irrenunciável, logo, o empregado não pode se submeter a cumprir jornada extensa, mesmo que seja por que ele queira por precisar do dinheiro, por exemplo. O empregador deve estar sempre atento quanto a isso, pois ele sofrerá consequência caso não obedeça, vez que a lei em defesa do trabalhador deve ser respeitada.

Por esses e vários outros motivos, é que se busca a garantia de uma vida digna ao empregado, principalmente por conta da posição que ele ocupa na relação de emprego.

O empregado sofre fisicamente com o cansaço, e psicologicamente por saber que o tempo está passando e ele não aproveitou nada.

Busca-se entender que na medida que o tempo passa, não há como voltar atrás, e se assim for, não terá a reparação de seus prejuízos.

Nasce aqui o dano à existência do trabalhador, já que o dinheiro nem sempre suprirá esses momentos perdidos, aliás, o dano existencial é uma forma de impedir que eles aconteçam.

5 DA RESPONSABILIDADE CIVIL

Em princípio, todo ato que acarreta prejuízo tem por consequência a responsabilidade ou, o dever de indenizar. Sob esse entendimento, notamos que, toda ação humana poderá acarretar em um dever de indenizar quando dessa ação houver causa de prejuízo a outrem.

De forma ampla, a responsabilidade civil é uma obrigação de reparar um dano que se cometera contra outrem.

O Código Civil em vigor disserta acerca da responsabilização que o estado impõe àquele que causa dano a outrem em seu artigo 186.

Vale destacar que somente os danos absolutamente inevitáveis poderão deixar de ser reparados, exonerando-se a responsabilidade.

A responsabilidade civil possui diversos conceitos na doutrina. Na concepção de Carlos Roberto Gonçalves (1995, p. 3):

Quem pratica um ato ou incorre numa omissão de que resulte dano, deve suportar as consequências do seu procedimento. Trata-se de uma regra elementar de equilíbrio social, na qual se resume em verdade o problema da responsabilidade. Vê-se, portanto, que a responsabilidade é um fenômeno social.

Como se percebe a responsabilidade civil está bem próxima da ideia de justiça, nesse sentido Rui Stoco (2007, p. 114):

A noção da responsabilidade pode ser haurida da própria origem da palavra, que vem do latim *respondere*, responder a alguma coisa, ou seja, a necessidade que existe de responsabilizar alguém pelo seu ato danoso. Essa imposição estabelecida pelo meio social regrado, através dos integrantes da sociedade humana, de impor a todos o dever de responder por seus atos, traduz a própria noção de justiça existente no grupo social estratificado. Revela-se, pois, como algo inarredável da natureza humana.

Contudo, a responsabilidade civil manifestará toda vez que há um prejuízo ao indivíduo na esfera patrimonial ou não patrimonial, por conta de uma ação ou omissão de outrem. A forma mais adequada para a reparação deste prejuízo é justamente a ação de indenização, tutelada pela lei, bem como o próprio Código Civil.

5.1 Elementos da Responsabilidade Civil

A regra é que a responsabilidade civil será subjetiva e a responsabilidade objetiva por consequência será tratada como a exceção, e quando aplicada, haverá a responsabilização do agente independentemente da existência de culpa.

O Código Civil adotou a regra da responsabilidade subjetiva, estabelecendo os seguintes artigos:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 393. 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, cujo efeito não era possível evitar ou impedir.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Para que seja reconhecida a responsabilidade civil, é necessário que estejam presentes quatro elementos, estes que são, a conduta, o nexo de causalidade, o dano e a culpa, a última será excepcionalmente dispensada, conforme já discorrido.

5.1.1 Conduta

O comportamento humano, quando faz ou deixa de fazer algo e acaba por causar um dano é considerado uma conduta, que pode ser negativa ou positiva.

Existe dois tipos de conduta, a positiva e a negativa. Enquanto a primeira se caracteriza com a ação do agente, a segunda se manifesta pela omissão do agente.

Quando se lesiona voluntariamente alguém, causa-se um dano, isso é uma hipótese de ação positiva.

Nos casos onde há o dano decorrente da conduta negativa, é difícil de se demonstrar a materialidade da conduta, uma vez que esta advém de um não

fazer. O não fazer, é por parte daquele que deveria fazer e não fez, exemplo clássico é o salva-vidas, não em relação aquele que poderia ter feito e não fez.

Apesar disso, a omissão deve ser considerável, como bem diz Flávio Tartuce (2011, p.412):

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

Diante de cada caso deve-se analisar com cuidado a omissão, pois dependendo do caso em concreto a omissão acarretará graves consequências, quando por exemplo o salva-vidas, viu a criança se afogar e não fez nada para impedir, nesse caso, é dever dele tentar ao menos salvar a criança.

5.1.2 Nexo de Causalidade

Nexo de causalidade é o elo de ligação que se funda entre a conduta e o resultado, sendo possível dizer se aquele deu ou não causa a este.

No direito penal, tudo que se refere ao nexos de causalidade é com base na teoria da equivalência dos antecedentes causais, por considerar causa tudo aquilo que concorreu para o resultado final, também conhecido como “*conditio sine qua non*”.

O regresso aqui é infinito, de forma que se fizer um processo de eliminação chegar-se-á conclusão de que se eliminar a conduta e desaparecer o resultado, conclui-se que a conduta é causa para o resultado final, ao passo de que se eliminada a conduta e mesmo assim perdurar o resultado, concluirá que a conduta não é causa para o resultado final.

No entanto o Direito Civil, por sua vez adota a teoria do dano direto e imediato e ainda da causalidade adequada.

O dano direto e imediato, é possível de se observar que da conduta sobreveio o dano, ou seja, o dano só existe por que houve a conduta, logo a conduta incidiu no dano.

A causalidade adequada é saber se a conduta é adequada para produzir aquele dano, por exemplo, há uma moto estacionada quando o dono monta

na moto ele se desequilibra e ela cai em cima de um carro, o dono do carro entra com ação de indenização contra o dono da moto, nos orçamentos, estão presente amortecedor, parte elétrica, correia dentada e outras coisas para arrumar no carro, acontece que o fato da moto ter caído, não gerou todo esse dano ao autor, sendo assim a conduta não é adequada para produzir todo esse resultado, portanto, só haverá que indenizar aquilo que da sua conduta produziu o dano, pois uma mera encostada da moto no carro não iria destruir a parte elétrica e os amortecedores do carro, neste exemplo, uma vez que a moto estava parada.

Nos casos da responsabilidade objetiva o nexo de causalidade também é reconhecido, de forma que se não o houver, inexistira o dever de indenizar. Assim diz Flávio Tartuce (2011, p. 420):

Ora, a responsabilidade civil, mesmo objetiva, não pode existir sem a relação de causalidade entre o dano e a conduta do agente. Se houver dano sem que a sua esteja relacionada com o comportamento do suposto ofensor, inexistente a relação de causalidade, não havendo a obrigação de indenizar.

Contudo, o nexo de causalidade existira se a causa for adequada e direta.

5.1.3 Culpa

Segundo dito anteriormente, a responsabilidade civil objetiva não possui o elemento culpa, sendo, no entanto, adotada apenas como elemento da responsabilidade civil subjetiva.

Ao analisar com o artigo 186 do Código Civil, entende-se que haverá culpa quando houver um erro inescusável e evitável por qualquer pessoa mediana.

Convém salientar a distinção de dolo e culpa feita por Maria Helena Diniz (2011, p. 58):

A culpa em sentido amplo, como violação de um dever jurídico, imputável a alguém, em decorrência de fato intencional ou de omissão de diligência ou cautela, compreende: o dolo, que é a violação intencional do dever jurídico, e a culpa em sentido estrito, caracterizada pela imperícia, imprudência ou negligência, sem qualquer deliberação de violar um dever. Portanto, não se reclama que o ato danoso tenha sido, realmente, querido pelo agente, pois ele não deixará de ser responsável pelo fato de não se ter apercebido do seu ato nem medido as suas consequências.

Revela-se culpa pela negligencia, hipótese em que, o indivíduo deveria ter feito algo e não fez, trata-se da omissão, pela imprudência, geralmente acontece quando o agente age precipitadamente, causando uma situação de risco, e por último a imperícia, esta que é a falta de habilidade para praticar algo que é necessário que se tenha conhecimentos técnicos.

Pode a culpa ser grave, leve e levíssima, a primeira está próxima ao dolo, a segunda já é considerada como um erro comum, onde qualquer um está sujeito a praticá-lo, por fim a terceira onde somente uma pessoa com extrema cautela poderia, ou seja, aquela acima da média é que pode evitar o dano.

No nosso ordenamento jurídico pouco importa o grau de culpa daquele que praticou o dano, sendo relevante, no entanto a extensão do dano, como bem diz o artigo 944 do Código Civil:

Art 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.
Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

Ainda a luz do nosso ordenamento jurídico, a indenização será fixada baseando-se no grau de culpa do agente, conforme bem diz o artigo 945 do Código Civil:

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.

Por fim, é conveniente frisar para fins indenizatórios, importa somente se o causador do dano agiu com dolo, culpa, grave, leve ou levíssima, já que o que mais interessa é a extensão do dano e não o grau de culpa.

5.1.4 Dano

Todo prejuízo resultante de uma conduta, onde se tem a violação de um bem jurídico é considerado dano.

É justamente por esse elemento que se materializa o dever de indenizar, consequência aplicada aqueles que causam danos a outrem.

O dano é o elemento mais importante da Responsabilidade Civil, por esse motivo Sérgio Cavalieri Filho (2010, p. 72/73) descreve:

“O dano é, sem dúvida, o grande vilão da responsabilidade civil. Não haverá que se falar em indenização, nem ressarcimento, se não houvesse o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano”.

Se não houver o dano, parte-se do pressuposto de que não há lesão, logo, não há o que indenizar, nesse sentido leciona José de Aguiar Dias (1995, p. 713):

(...) dos elementos necessários à configuração da responsabilidade civil, o que suscita menos controvérsia. Com efeito, a unanimidade dos autores convém em que não pode haver responsabilidade sem a existência de um dano, e é verdade truísmo sustentar esse princípio, porque, resultando a responsabilidade civil em obrigação de ressarcir, logicamente não pode concretizar-se onde nada há que reparar.

Dessa forma, sempre haverá o dever de indenizar, também conhecido como responsabilidade civil, quando houver um dano praticado contra outrem. Vejamos as espécies de danos existentes na visão dos doutrinadores.

6 CLASSIFICAÇÃO DE DANOS

Na doutrina, a abordagem do tema dano ainda não é pacífica. Tem-se o dano que fere o patrimônio do agente, em contrapartida o dano que fere os direitos personalíssimos do agente, aqueles que integram a integridade física onde não existe qualquer vínculo econômico, para que se distinguem um do outro é necessário que se faça uma denominação, surge então a grande divergência.

Enquanto que uns entendem que os danos que ferem objetivamente o patrimônio do indivíduo são chamados danos materiais, outros doutrinadores entendem e denominam este tipo de dano em danos patrimoniais.

Por outro lado, existe o dano que fere direitos personalíssimos do agente, e acaba por gerar prejuízo na vida particular e psíquica do ser humano, para esse tipo de dano existe doutrinadores que os denominaram de danos morais, ao passo que, por outro lado, tem-se doutrinadores que acreditam ser danos extrapatrimoniais, e o dano moral é considerado como uma espécie de dano extrapatrimonial.

A distinção entre os nomes dado ao dano diz respeito ao efeito do dano, uma vez que o dano é indivisível, portanto se torna uno, adverte José de Aguiar Dias (Da responsabilidade Civil, v.2, p 397).

6.1 Dos Danos Patrimoniais

Os danos considerados materiais são todos aqueles que fere o patrimônio de alguém. Busca-se a reparação, geralmente ressarcida em dinheiro.

Não é diferente o entendimento dos doutrinadores que adotam o nome de dano patrimonial para esse tipo de dano. Pois a ideia é a reparação tão somente do dano.

Tem-se aqui, um entendimento pacífico da doutrina acerca desta espécie. Por estar relacionado com a finalidade que se pretende, deveria ser Dano Patrimonial a nomenclatura a ser considerada, e, entretanto, adotada.

Os danos patrimoniais, são divididos em espécies, denominados em danos emergentes, lucros cessantes e perda de uma chance.

Os danos emergentes são a imediata diminuição do patrimônio da vítima, o estrago de seu carro, por exemplo, num acidente de trânsito. Vale dizer que as despesas hospitalares também são consideradas danos emergentes.

Nos danos lucros cessantes, há uma espécie de frustração da expectativa de lucro, neste caso o credor que espera para receber seu rendimento, salário, pensão ou qualquer coisa do tipo, se vê perdido, pois não recebe. Nesse tipo de dano o prejuízo é real, fácil de se ver, o juiz neste caso, em análise em concreto, poderá estipular valores, uma vez que são prejuízos de probabilidade real.

Por fim, tem-se os danos decorrentes da perda de uma chance, nesta espécie tem-se que demonstrar de forma clara que, algo aconteceria se não fosse o ato ilícito da outra parte que impediu. Aqui, tem que ter uma grande probabilidade de que iria acontecer se não fosse a outra parte cometer o ato.

Um clássico exemplo desta espécie de dano patrimonial é o Show do Milhão, onde uma finalista do jogo, já havia assegurado o recebimento de R\$ 500 mil quando decidiu responder a última pergunta, valendo o prêmio máximo de R\$ 1 milhão. Ao arriscar o que já havia ganho, perdeu tudo. Ocorre que nenhuma das 4 alternativas estava correta (na verdade, não existia uma resposta exata para a pergunta), razão pela qual a participante ajuizou ação de reparação por danos morais e materiais, postulando o reconhecimento de seu direito ao prêmio, através da "teoria da perda de uma chance". Julgamento proferido pelo STJ (última instância) decidiu que, além dos R\$ 500 mil, a Autora da demanda deveria receber mais R\$ 125 mil, correspondente à probabilidade que tinha de acertar a resposta (R\$ 500 mil dividido pelas 4 possibilidades ou seja as quatro alternativas da questão).

6.2 Dos Danos Extrapatrimoniais

Ao passo que o conceito dado à pessoa se transforma, também se transforma e surgem novos danos, e como consequência são introduzidos no nosso mundo jurídico.

Não existe diferença entre os danos em si, apenas os seus efeitos são diferentes. Enquanto um tipo de dano visa a proteção do patrimônio, o outro visa a proteção do psicológico, interior do ser humano.

Na verdade, o dano é indivisível como já foi dito, tudo que causa o dever de indenizar será denominado dano, acontece que dependendo de cada caso o efeito do dano será diferente. Fazendo uma comparação com um medicamento prescrito por um médico, em cada pessoa esse medicamento gerará um efeito colateral, e o dano não é diferente, em cada caso em concreto seu efeito será diferente, por isso que se criou essa divisão, onde fica mais segura a aplicabilidade da norma.

Para diferenciar o dano patrimonial do extrapatrimonial, basta saber se há um valor econômico envolvido. Enquanto que o dano patrimonial está inteiramente ligado ao dinheiro o patrimônio em si, o dano extrapatrimonial não possui essa característica, aqui se busca preservar o psicológico da pessoa e sua vida sentimental, punindo, no entanto, aquele que ferir esse direito.

O grande problema está na denominação dos danos que não tem vínculo econômico, pois são considerados morais por uns e extrapatrimoniais por outros doutrinadores.

Para os que entendem ser moral, a justificativa é que, esse tipo de dano é conceituado como uma lesão sofrida pela pessoa, logo, não se tem uma quantidade para saber o valor a ser indenizado, é um dano ao patrimônio ideal da pessoa.

O dinheiro é uma forma de punir o agente que causou o dano, e não uma maneira de reparar o dano sofrido, pois o que se feriu aqui foi a integridade da pessoa, é bem além e mais danoso que um mero dano patrimonial.

Por outro lado, aqueles que dizem ser extrapatrimoniais têm a mesma visão, porém com uma ressalva.

Se ficarmos presos nesse raciocínio criará uma certa insegurança jurídica, onde tudo que ferir o patrimônio ideal da pessoa será dano moral, tornando idêntico o tratamento desse dano em qualquer caso.

Na maioria dos casos, acontece o dano moral, quando uma pessoa é exposta ao ridículo na frente de outras pessoas, quando uma informação da intimidade, ou fotos revelando o ocorrido de alguém acaba sendo lançada nas redes sociais, expondo a vítima.

Se pararmos e compararmos com o dano que uma pessoa teve por conta de um erro médico, onde se amputa uma perna sendo que era para ser a outra, é extremamente desigual esse tratamento, analisando cada caso nota-se que esse é bem mais grave, veja uma pessoa ficou sem as duas pernas, a dor de ter que amputar uma já ia ser grande imagine saber que tem que ser as duas pois o médico amputou errado, logo deve amputar agora a certa.

Justamente por esse tratamento desigual, é que parte da doutrina entende que deve-se analisar cada caso em concreto para assim dizer qual a espécie de dano que o agente sofreu. Desta forma, a indenização será bem mais eficaz e o dano não perde seu caráter sancionatório e reparatório, não deixando possibilidade de existir litigância de má fé por parte da vítima.

Ademais estamos diante de danos psíquico-emocionais patológicos, mesmo que muitos profissionais do direito não os conhecem, eles existem e causam imensos estragos no emocional das pessoas.

Busca-se aqui reparar tanto o prejuízo sofrido pelo dano como também tentar amenizar a dor psicológica do agente que sofreu com o dano. Veja o caso citado acima, imagine a pessoa que teve suas duas pernas amputadas por um erro grosseiro do médico, como fica seu psicológico, não existe dinheiro o mundo que pague o tamanho desse estrago.

O real motivo para defender essa teoria é o dever de tratar os danos de maneira cuidadosa, não generalizando tudo, tratando-os, pois, da mesma forma, uma vez que cada caso há uma espécie de cuidado a ser tomado, deve-se idealizar a justiça já que de uma forma ou de outra busca-se punir aquele que causou o dano.

Compartilho aqui, o pensamento de Sergio Severo (1996, p. 36):

(...) o fundamental é que a designação dano moral está bastante ligado a ideia de dor, mas, como já se pôde observar, a dor pode estar presente ou não. Portanto a designação dano extrapatrimonial é mais ampla, é o gênero de que o dano moral é espécie.

Enfim, tem-se um gênero que é o dano extrapatrimonial, e existe também as espécies desse gênero que podem ser os danos estéticos, dano-morte, dano moral, agora o mais novo dano existencial, e vários outros.

7 DANO EXISTENCIAL

Também chamado de dano à existência do trabalhador, é um dos mais novos danos reconhecidos pelo Tribunal Superior do Trabalho, onde se busca preservar a integridade física, psíquica e o projeto de vida do trabalhador.

Amaro Alves de Almeida Neto cita o autor Giuseppe Cassano (2005. p. 48), este que entende ser o dano existencial qualquer dano que o indivíduo venha a sofrer nas suas atividades realizadoras.

Flaviane Rampazzo Soares, acredita que o dano existencial 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. (2009. P. 44).

O Dano Existencial decorre da conduta que impossibilita o empregado de conviver em sociedade, e de se relacionar com as pessoas.

Muitas vezes o empregador por pagar ao trabalhador, acha que pode comprar também o tempo do trabalhador, e por achar ter esse direito sobre o trabalhador, acaba por segurar o empregado no serviço mais do que sua carga horaria, carga horária esta, estabelecida pela própria Constituição Federal.

Nesse sentido, descreve Amaro Alves de Almeida Neto (2005. p. 49) :

(...) toda pessoa tem o direito de não ser molestada por quem quer que seja, em qualquer aspecto da vida, seja físico, psíquico ou social. Submetido ao regramento social, o indivíduo tem o dever de respeitar e o direito de ser respeitado, porque ontologicamente livre, apenas sujeito às normas legais e de conduta. O ser humano tem o direito de programar o

transcorrer da sua vida da melhor forma que lhe pareça, sem a interferência nociva de ninguém. Tem a pessoa o direito às suas expectativas, aos seus anseios, aos seus projetos, aos seus ideais, desde os mais singelos até os mais grandiosos: tem o direito a uma infância feliz, a constituir uma família, estudar e adquirir capacitação técnica, obter o seu sustento e o seu lazer, ter saúde física e mental, ler, praticar esporte, divertir-se, conviver com os amigos, praticar sua crença, seu culto, descansar na velhice, enfim, gozar a vida com dignidade. Essa é a agenda do ser humano: caminhar com tranquilidade, no ambiente em que sua vida se manifesta rumo ao seu projeto de vida.

Esse abuso por parte do empregador, acaba por gerar um dano ao trabalhador, ou melhor, um dano a existência do trabalhador, também considerado, no entanto pelo Tribunal Superior do Trabalho de Dano Existencial, como esse julgado:

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 extra laborais), 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. (Processo: RR - 727-76.2011.5.24.0002 Data de Julgamento: 19/06/2013, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/06/2013).

O prejuízo não é percebido somente por que o empregador consome o trabalhador, mas quando o trabalhador mesmo estando longe do serviço, não consegue se desligar do seu serviço, ou ainda por ter muito serviço a fazer, acaba

por levar para sua residência para que termine logo e não fique até mais tarde no serviço.

Geralmente o empregador explora a mão de obra do trabalhador por saber que o empregado não dirá não, pois precisa do dinheiro extra para dar o melhor para sua família, ou ainda por saber que o empregado não dirá não por temer sua demissão. Seja qual for a hipótese, o trabalhador sempre deixa de lado seu lazer, para aumentar ainda mais o ganho do empregador.

Para Flaviana Rampazzo Soares, o dano existencial é capaz de atingir distintos setores da vida do indivíduo, como atividades biológicas de subsistência, relações afetivo-familiares, relações sociais, atividades culturais e religiosas, atividades recreativas e outras atividades realizadoras, tendo em vista que qualquer pessoa possui o direito à serenidade familiar, à salubridade do ambiente, à tranquilidade no desenvolvimento das tarefas profissionais, ou ao lazer, etc. (2009. p. 47).

O dano a existência do trabalhador está claramente ligado com o descuido por parte do empregador ao não respeitar a lei da forma que deve ser respeitada e cumprida.

Assim como quem causa dano a outrem, ou que vai em desacordo com Código Civil, deve indenizar, logo, aquele que causa dano a existência do trabalhador também deve indenizar.

O dano existencial causa ao trabalhador uma frustração no seu projeto de vida, pois o impossibilita de estabelecer a prática de um conjunto de atividades culturais, sociais, recreativas, esportivas, afetivas, familiares, ou de desenvolver seus projetos de vida nos âmbitos profissional, social e pessoal, pois seu tempo está cada vez mais preenchido com o trabalho.

Se o tempo do trabalhador está preenchido com serviço, ao ter seu momento de folga o trabalhador não terá mais ânimo para sair, ou seja, seu tempo de folga será exclusivo para o descanso, não tendo vontade de sair e acabando por deixar de aproveitar sua vida.

A grande consequência disso tudo, é que o trabalhador está sendo afastado da sua própria vida, estando sobrecarregado não haverá razão para sair e ser feliz, uma vez a felicidade é a razão de ser, não tendo felicidade em viver e curtir a vida não existe maneira de se aproveitar a vida.

Justamente por isso que a Constituição garante regras a serem cumpridas para que o trabalhador não sofra com abusos pelo seu empregador.

7.1 Elementos Do Dano Existencial

O projeto de vida e a vida de relações são os elementos essenciais para a caracterização do Dano Existencial.

Entende-se projeto de vida, o destino que a pessoa escolhe para sua vida, associa-se com a ideia da pergunta feita a maioria das crianças: o que você vai ser quando crescer? É o futuro projetado, onde se faz escolhas, para que se chegue na realização do projeto traçado.

O projeto de vida é basicamente isso, é um plano para o futuro projetado pelo próprio indivíduo.

Torna-se dano por conta do impacto gerado quando o indivíduo não consegue realizar seus planos, provocando um vazio existencial na pessoa.

Um bom exemplo para fixar esse entendimento é um caso no âmbito da Corte Interamericana de Direitos Humanos, o caso Benavides versus Peru, julgado em 3 de dezembro de 2001, onde um jovem foi preso injustamente, tal condenação do Estado peruano se originou de prisão provisória ilegal e arbitrária, realizada no domicílio da vítima pela Polícia Antiterrorista Dirección Nacional contra el Terrorismo do Peru que, em verdade, procurava pelo irmão mais velho e, na ausência deste, prendeu aquele.

O encarceramento durou 4 (quatro) anos, durante os quais Benavides sofreu abusos físicos e psicológicos que ocasionaram problemas psiquiátricos

perenes e o arrastaram a se refugiar no Brasil após sua soltura, prejudicando a dimensão acadêmica do seu projeto de vida anterior à prisão, então com vinte anos de idade, cursava graduação em Biologia na Universidade Nacional Maior de São Marcos, instituição universitária sediada em Lima.

Ao proferir sua decisão, salientou a corte:

É, de outra parte, evidente para esta Corte que os fatos deste caso ocasionaram uma grave alteração do curso que, normalmente, teria seguido a vida de Luís Alberto Cantoral Benavides. Os transtornos que esses fatos lhe impuseram, impediram a realização da vocação, das aspirações e potencialidades da vítima, em particular no que diz respeito à sua formação e ao seu trabalho como profissional. Tudo isso tem representado um sério prejuízo para o seu projeto de vida.

Na referida decisão, o juiz Augusto Antônio Cançado Trindade, entendeu que houve dano ao projeto de vida de Luís Alberto Cantoral Benavides e, por imediato, impôs à República do Peru a concessão à vítima de uma bolsa de estudos e o custeio dos gastos de sua manutenção durante o período de seus estudos.

Sobre o mesmo elemento, Hidemberg Alves da Frota, observa que o direito ao projeto de vida somente é efetivamente exercido quando o indivíduo se volta à própria autorrealização integral, direcionando sua liberdade de escolha para proporcionar concretude, no contexto espaço-temporal em que se insere, às metas, aos objetivos e às ideias que dão sentido à sua existência. (2010. p. 276).

O segundo elemento do dano existencial é a vida na relação social, está associado ao desfrute que o trabalhador não poderá mais ter sobre a sua vida, pois aqui o trabalhador já sofreu com o dano, está abalado fisicamente e psicologicamente, por consequência o impedimento de desfrutar as conquistas alcançadas pelo seu esforço e dedicação.

Como observa Amaro Alves de Almeida Neto:

O dano à vida de relação, ou dano à vida em sociedade indica a ofensa física ou psíquica a uma pessoa que determina uma dificuldade ou mesmo a impossibilidade do seu relacionamento com terceiros, o que causa uma alteração indireta na sua capacidade de obter rendimentos.

Veja o que estabelece a Constituição Federal, que trata dos direitos Sociais e Fundamentais, bastante ligado a dignidade da pessoa humana:

Art. 6 - São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

Já o autor Hidemberg Alves da Frota, pondera que:

(...)o prejuízo à *vida de relação*, diz respeito ao conjunto de *relações interpessoais*, nos mais diversos ambientes e contextos, que permite ao ser humano estabelecer a sua história vivencial e se desenvolver de forma ampla e saudável, ao comungar com seus pares a experiência humana, compartilhando pensamentos, sentimentos, emoções, hábitos, reflexões, aspirações, atividades e afinidades, e crescendo, por meio do contato contínuo (processo de diálogo e de dialética) em torno da diversidade de ideologias, opiniões, mentalidades, comportamentos, culturas e valores ínsitos à humanidade.

Pois bem, o convívio familiar, e o convívio social são direitos sociais fundamentais, nesse sentido o Tribunal Regional do Trabalho da Décima Quinta Região examinou:

DANO MORAL (DANO EXISTENCIAL). JORNADAS EXCESSIVAS E EXTENUANTES. INDENIZAÇÃO DEVIDA. A submissão de trabalhador a jornadas excessivas e extenuantes prejudica a vida normal, reduzindo drasticamente a possibilidade de lazer (direito social, previsto no artigo 6º da CF), o convívio social e familiar, além de culminar com a exposição a riscos diversos, inclusive à saúde. Com efeito, a prestação habitual de sobre jornadas estafantes acaba por configurar dano existencial, porquanto ofende o princípio constitucional de respeito à dignidade humana. Indenização por danos morais devida. Precedentes do regional. (TRT 15ª R.; RO 0000144-34.2013.5.15.0047; Ac. 9241/2015; Quarta Câmara; Relª Desª Eleonora Bordini Coca; DEJTSP 06/03/2015; Pág. 1000)

Outros grandes exemplos para demonstrar esse dano com o elemento da vida nas relações sociais é quando o trabalhador não pode ir na colação de grau da formatura do seu filho, pois não tinha como deixar seu serviço, ou por que seu patrão não deixou, ou por não ter quem fizesse por ele o serviço, por exemplo.

Amaro Alves da Frota (2005. p.52), entende que uma pessoa que é privada tanto no seu projeto de vida quanto nas relações da vida, com certeza terá uma alteração indireta na sua capacidade de obter rendimentos tanto na sua vida profissional quanto na sua vida pessoal.

Todas as pessoas devem ter lazer, pois é a partir do lazer que adquirirá o direito de desconexão, ao aproveitar um pouco a vida esquecer-se-á do serviço, a pessoa se desligará das tarefas por ela executada no ambiente de serviço.

8 DISTINÇÃO ENTE DANO MORAL E DANO EXISTENCIAL

Para Plácido Silva, a expressão dano deriva do latim *damnum* e significa todo mal ou ofensa que tenha uma pessoa causado a outrem, da qual possa resultar uma deterioração ou destruição a alguma coisa dele ou gerar um prejuízo a seu patrimônio. (2009, p. 238).

Na perspectiva de Sergio Martins, de forma bem ampla, dano é um prejuízo, ofensa, deterioração, estrago, perda. É o mal que se faz a uma pessoa. É a lesão ao bem jurídico de uma pessoa. O patrimônio jurídico da pessoa compreende bens materiais e imateriais (intimidade, honra, por exemplo). (2008, p. 18).

Existe divergências quanto ao tratamento do dano moral e do dano existencial, há quem entende ser o dano existencial uma espécie do dano moral, enquanto outros entendem ser diferentes, principalmente pela classificação do dano patrimonial e o dano extrapatrimonial, onde o dano moral se torna uma modalidade de dano extrapatrimonial, tendo o dano existencial a mesma classificação.

Enquanto o dano moral é algo difícil de se ver e por consequência difícil de se aplicar o dano existencial já é mais exteriorizado, ou seja, fácil de se verificar e, no entanto, mais fácil de aplica-lo.

Com base na classificação dos danos, observa Flaviana Rampazzo Soares:

(...)a tendência mundial é a de aumento da proteção aos interesses imateriais da pessoa, não abrangendo apenas os danos morais propriamente ditos, mas todo e qualquer dano não patrimonial que seja juridicamente relevante ao livre desenvolvimento da personalidade, tal como

é o direito à integridade física, à estética e às atividades realizadoras da pessoa, que tornam plena a sua existência.

Maria Celina Bodin de Moraes traz um conceito objetivo de danos morais: (2011, p. 361-378.)

Uma vez que está constitucionalmente determinado que a proteção da dignidade humana é objetivo primordial do ordenamento, pode-se concluir que, na realidade, toda e qualquer circunstância que atinja o ser humano em sua condição humana, que (mesmo longinquamente) pretenda tê-lo como objeto, e que negue sua qualidade de pessoa, de fim em si mesmo, será automaticamente considerada violadora de sua personalidade e, se concretizada, causadora de dano moral a ser indenizado. Dano moral será, em consequência, a lesão a algum dos substratos que compõem, ou conformam, a dignidade humana, isto é, a violação a um desses princípios: liberdade; Igualdade, solidariedade e integridade psicofísica de uma pessoa. (...) A reparação do dano moral corresponde, no ambiente de constitucionalização em que vivemos, à contrapartida do princípio da dignidade humana: é o reverso da medalha. Quando a dignidade é lesada, há que se reparar o dano injustamente sofrido.

Á luz da Constituição, o dano moral é a violação direta da dignidade humana e as demais violações de direitos fundamentais que não a dignidade humana diretamente, geram a configuração dos novos, entre eles os danos existenciais.

Desta forma, deve-se entender que são danos diferentes, uma vez que um está prejudicando o indivíduo de forma explícita bem como é nítido o dano causado, enquanto o outro é algo implícito, é um dano causado ao elo íntimo do indivíduo, porém somente ele pode exteriorizar uma vez que não é nítido.

Na Itália, há uma limitação severa quanto ao reconhecimento do Dano Existencial, por contextualizar que o Dano existencial não é um dano autônomo, pode ter uma importância descritiva, mas dano existencial só pode ser indenizado quando a situação fere um direito fundamental da pessoa, ou seja, uma leitura constitucionalizada do Código Civil.

O Direito brasileiro comporta uma visão mais ampla do dano existencial, na perspectiva do art. 186 do Código Civil, segundo o qual “aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Percebe-se que o Código Civil, além do dano moral, aceita a reparação de qualquer outro dano extrapatrimonial causado a outrem, inclusive

aquele praticado pelo empregador em face de seu empregado, causando lesão ao direito de que derive prejuízo demonstrado.

Com base naquela discussão acerca dos danos patrimoniais e extrapatrimoniais, pode-se dizer que é exatamente aqui que se denota a grande diferença entre os danos.

Os danos extrapatrimoniais são aqueles que ferem o interior da pessoa, vai mais além do que quando se fere um patrimônio, justamente por esse motivo, esse tipo de dano merece um estudo mais profundo.

Quando falamos em danos ao patrimônio é fácil pensar numa reparação, já que o dinheiro consegue suprir esse prejuízo, quando não devolve outro bem no lugar daquele que foi danificado, entrega-se a o valor da quantia em dinheiro.

Pois bem, quando se fala nos danos causados contra a pessoa em si, é bem mais difícil de se pensar numa reparação onde a parte ficará satisfeita, uma vez que o dinheiro não compra os sentimentos e nem tem o poder de suprir as necessidades ou o abalo do nosso íntimo.

Não tem dinheiro no mundo que pague por exemplo a satisfação de ver uma homenagem feita pelo seu filho na escola nos dias em que se comemora o dia das mães ou dos pais, e muitas vezes o serviço toma todo o tempo que não dá para ir prestigiar a tão singela homenagem. Além da dor que a criança sente por saber que seus pais não irão, os pais por outro lado não tiram da cabeça que perdeu esse momento.

Esses traumas ficam guardados no interior da pessoa, nunca mais serão recuperados os momentos perdidos, o objetivo aqui é de devolver as pessoas esses momentos, para que com o tempo não sejam deixados de lado e acabam por gerar problemas mais graves.

Enquanto que o dano moral visa reparar de certa forma o prejuízo sofrido, o dano existencial busca proteger o psicológico do empregado, em certos casos devolver ao empregado sua própria vida particular.

O dano moral é a reparação de um dano sofrido, e quando se repara, logo o sofrimento parece ser sanado, isso acontece na maioria dos casos, no entanto existe aqueles que não serão sanados nunca, como por exemplo naqueles casos onde vazam vídeos das pessoas em suas íntimas relações, as pessoas que

aparecem nesses vídeos serão sempre lembradas deste fato, onde se tornam motivos de risos e zoação dos outros.

E nos casos onde os médicos atuam com desamor, muitas vezes com descaso e como consequência dessas atitudes uma mãe perde seu filho ainda no hospital, logo após o parto, que dinheiro pagará essa dor, jamais será sanado esse dano, pois a dor da perda sempre atormentará essa mãe.

Nem sempre o dinheiro irá suprir o dano, pode amenizar a dor, pois a vítima sabe que o dinheiro de certa forma foi a punição imposta àquele que provocou o dano, mas mesmo assim a dor continuará, e atormentará a vítima para sempre.

O dano existencial, no entanto, é diferente do dano moral, assim como o dano estético e muitos outros, sendo assim, não existe espécie de dano moral, são todos modalidades onde o dano extrapatrimonial é o gênero, que por sinal é uma espécie de dano.

Mesmo com a aceitação de muitos, ainda existe aqueles que não entendem ser os danos existenciais modalidades de dano extrapatrimonial e em descompasso conseqüentemente não são espécies de dano moral, tornando mais complexa ainda sua aplicação, pois na maioria dos casos os julgadores os confundem com o dano moral, e acabam por dificultar a aplicação desta modalidade de dano.

9 APLICAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL NOS TRIBUNAIS

Sabe-se que cada juiz possui um entendimento diferente do outro, e por esse motivo deve-se respeitar cada decisão, desde que dessa decisão não acarrete prejuízos as partes.

Cada juiz adota o critério e a forma de julgar da maneira que ele bem entender, desde que seu argumento seja convincente e de acordo com a lei.

Para a fixação do valor a ser examinado, José Felipe Ledur sugere que condenação em reparação de dano existencial deve ser fixada considerando-se a dimensão do dano e a capacidade patrimonial do lesante, o valor fixado deve representar um acréscimo considerável nas despesas da empresa, desestimulando a reincidência, mas que preserve a sua saúde econômica.

Júlio César Bebber também destaca determinados elementos. (2009. p. 29):

"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."

No caso abaixo, a empregada tinha seu tempo dedicado apenas para o serviço, não tinha mais convívio familiar, gerando o fim de seu casamento, O número do processo foi omitido para preservar a parte.

A Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho manteve o pagamento de indenização por dano existencial no valor de R\$ 20 mil a ex-empregada da ALL – América Latina Logística Malha Sul S.A. devido à jornada excessiva de trabalho. Ao condenar a empresa, o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (RS) constatou no processo que o prejuízo do convívio familiar da trabalhadora teria causado o fim do seu casamento.

A autora do processo trabalhou durante cinco anos para a ALL como analista de gestão, controlando indicadores de custo e coordenando processos. O serviço, como destacou o TRT, envolvia o controle de inúmeros setores da empresa, com uma “extensa jornada de trabalho” de das 8h às 20h, de segunda a sexta-feira, das 8h às 16h aos sábados e das 8h às 13h em dois domingos ao mês.

Para o TRT o dano existencial foi demonstrado na “ádua rotina de trabalho que restringia o exercício das atividades que compõem a vida privada”, causando a ex-empregada “um prejuízo que comprometeu a realização de um projeto de vida”. Ainda, de acordo com o regional, as provas testemunhais e o próprio depoimento da autora do processo deixaram claro que o excesso de trabalho, responsável pelo pouco tempo de convívio familiar, teria causado o fim do seu casamento de quatro anos.

Até os Juizados Especiais veem adotando essa mais nova espécie, onde o juiz Fernando Antônio de Lima condenou o Estado à reparação “por danos existenciais”, no valor de R\$ 14.480, com atualização monetária a partir da sentença e juros de mora a partir da citação, ambos segundo a remuneração básica da poupança, veja o julgado:

Todos os trabalhadores são seres humanos. E todos os trabalhadores gozam do direito a um mínimo existencial uma cláusula-princípio constitucional que proíbe trabalhos extenuantes, perto de uma moderna escravidão. - Em outras palavras, a proteção ao trabalho digno não constitui uma proteção específica aos trabalhadores privados, mas uma cláusula geral, princípio lógico, protetiva de todos os trabalhadores, incluindo os Policiais Civis. - Teoria do abuso do direito (de empregar) Base legal: art. 187 do Código Civil de 2002. Direito à reparação por dano existencial, que não constitui vantagem pecuniária, o que impede a alegação de ofensa ao princípio da separação de poderes na fixação da verba pelo Judiciário. - Dano existencial, fixado em R\$ 14.480,00, que atende às peculiaridades do caso, com vistas a compensar a vítima (função compensatória), bem assim punir o Estado de São Paulo (função pedagógica ou punitiva), para que condutas semelhantes não tornem a repetir-se. - Direito, além disso, de a parte-autora perceber a diferença não paga, quanto à dupla jornada. - Ação, cujos pedidos são julgados integralmente procedentes.

A predominância dos entendimentos de que existe o dano existencial esta sendo cada vez mais comum. Como bem se observa não é somente os juízes do trabalho que estão julgando a favor de punir aqueles que consomem seus empregados, mas também os juízes da justiça comum, onde se busca punir o próprio estado afim de que não se deve explorar seus funcionários.

10 CONCLUSÃO

A dignidade do empregado é sem dúvida um direito que jamais poderá ser retirado do empregado, foi pensando na condição que o empregado ocupa na reação de trabalho, que é a baixo do empregador, logo, sempre está sujeito a sofrer com o poder que o empregador detém sobre ele.

A Constituição Federal elenca em seus artigos os direitos e deveres tanto do empregado como do empregador, se por qualquer motivo deixarem de observar a lei, serão punidos.

Na relação de trabalho todos estão correndo risco de sofrer algum dano, no entanto, não se pode persistir no erro, quando se sabe que o que se faz está errado, deve-se corrigir e fazer o que é certo.

Pois bem, em muitos casos os empregadores sabem que estão indo em descompasso com a lei, só que não mudam ou consertam a situação, isso gera danos aos seus empregados, as vezes irreparáveis.

Surge aqui o dever de indenizar, amparado pelo Código Civil, pois aquele que causar ou der causa para que aconteça dano a outrem deverá responder pelos seus atos.

Uma vez provado que houve o dano a existência do trabalhador este deverá ser indenizado afim de que se busque o ressarcimento do dano caudado. Existem várias maneiras de frear o empregador para que isso não ocorra, as leis impostas criadas pela Constituição é uma das formas mais eficaz para frear o empregador.

No contrato de trabalho sempre tem determinado a carga horária a ser cumprida pelo empregado, e se o empregador precisar de um serviço extra poderá se valer do pagamento de hora extra, desde que cumpra o limite permitido pela própria lei, onde não se pode ultrapassar de duas horas extras por dia.

Quando o empregador se vale desta modalidade, não haverá prejuízo para nenhuma das partes, uma vez que o empregado não será sugado pelo patrão e nem o patrão irá sugar seu empregado, não existirá indenização a ser paga.

Haverá o dever de indenizar, quando por causa do serviço o empregado não tiver tempo para aproveitar sua vida nem terá tempo de saber o que é a felicidade, pois só vive à disposição do empregador.

A vida é um bem que existe, a própria lei protege como um bem maior, portanto o empregador não poderá se valer da sua posição hierárquica afim de tirar dele e tomar para si.

Vive-se num mundo onde todos somos iguais perante a lei, logo existe o dever nos tratar de forma respeitosa, o trabalhador é submisso ao empregador somente no período de serviço, quando está de folga ou no período de descanso o empregado deve se desligar do serviço e aproveitar sua vida, não há mais a disposição do empregado, pois essa só existe enquanto o empregado está no ambiente de serviço.

O termo aproveitar sua vida é basicamente ir à igreja, ir a reunião da escola do filho, é cuidar da sua saúde, é estar com sua família nos finais de semana, é estudar, é levar os filhos para brincar, isso é aproveitar a vida.

É claro que diante desta situação a pessoa não terá ânimo de sair e sim desejar dormir o final de semana inteiro, afim de descansar para não voltar ao serviço cansado, da mesma forma que já estava antes da chegada do final de semana.

Por fim, é extremamente justo este breque que os tribunais vêm dando aos empregadores com a indenização do Dano Existencial ao trabalhador que tem sua vida afetada com o abuso e o desrespeito para com ele.

Enfim, pode-se concluir que essa modalidade de dano afeta a vida psicológica do ser humano, impedindo que o empregado projete um futuro para ele ou até mesmo tirando a oportunidade do empregado de ver seu filho crescer, perder os momentos dos primeiros passos, das primeiras palavras, em muitos casos a infância do seu próprio filho, e o pior perdendo o direito de ser pai.

Como demonstrado, houve casos em que existiu até a dissolução de casamento, justamente pela falta de tempo que a esposa tinha para seu marido, por consequência acabou distanciando um do outro, gerando brigas e desentendimentos resultando em divórcio, e o tribunal entendeu que isso é o Dano a Existência do empregado, teve aqui a destruição de um casamento.

Não tem como o empregado se valer desse direito para tentar prejudicar o empregador, sabe-se que no mundo de hoje existe pessoas que usam seus direitos para que lucrem, as vezes entram com ação não para resolver a questão, e sim para arrancar dinheiro de seu empregador, no entanto, aqui é mais difícil, vez que o dano causado ao empregado é mais objetivo que o dano moral em si.

Não se fala aqui em danos implícitos, que o empregado sentiu com o dano e sim sofrimentos visíveis, possível de uma apreciação mais precisa pelo juiz, não é apenas as atitudes do empregador e sim os danos gerados, algo que já aconteceu, que impeça o acontecimento de um projeto de vida, ou que se tenha uma relação afetada, se existir esses dois elementos, estará diante do Dano Existencial no Direito do Trabalho, podendo gerar uma responsabilização civil e o dever de indenizar, que com a reparação se tem a consagração jurídica da defesa da dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Flaviana Rampazzo Soares: Responsabilidade civil por dano existencial. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2009. P.37, 44, 47.

Almeida Neto, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. Revista dos Tribunais. SP. v.6 n.24, out/dez. 2005. P. 49, 52.

Frota, Hidemberg Alves. Noções fundamentais sobre o dano existencial. Revista Ciência Jurídica, Belo Horizonte, v. 24, 2010, p. 276.

Morais, Maria Celina Bodin de. Dano moral: conceito, função, valoração. Revista Forense, vol. 413, 2011, p. 361-378.

Delgado, Mauricio Godinho. Duração do trabalho: o debate sobre a redução para 40 horas semanais. Revista Síntese trabalhista e previdenciária, São Paulo, ano XXII, n.256.out 2010.p.8.

Bebber, Júlio César. Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial): breves considerações. Revista LTr. SP, v. 73, n. 1, jan. 2009, p. 28, 29.

Facchini Neto, Eugênio. Da Responsabilidade Civil no Novo Código. O Novo Código Civil e a Constituição. Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2003.

Muçouçah, Renato de Almeida Oliveira. Assédio moral coletivo nas relações de trabalho. São Paulo: LTR, 2011. 231 p. ISBN 978-85-361-1752-2

Guedes, Márcia Novaes. Terror psicológico no trabalho. 2ª edição. São Paulo: LTr, 2004.

Rubia Zanotelli de Alvarenga e Jorge Cavalcante Boucinhas Filho. O dano existencial e o direito do trabalho. Artigo científico.

Tartuce, Flávio. Manual de Direito Civil. Volume único. Rio de Janeiro: Forense: São Paulo: método, 2011.

Francisco Alberto da Motta Peixoto Giordani, Tarcio José Vidotti. Fundamentos do direito do trabalho, 2000.

Wald, Arnoldo. Direito Civil: responsabilidade civil. V 7. SP: Atlas, 2011.

Venosa, Sílvio de Salvo. Direito Civil: Responsabilidade Civil, 10ª. 2010.

Pamplona, Rodolfo Mário Filho. O dano moral na relação de emprego. 2ª edição, editora LTr, 1999.

MARTINS, Sergio Pinto. Dano moral decorrente do contrato de trabalho. 2. ed. São Paulo: LTr, 2008, p. 18

Dias, José de Aguiar. Da responsabilidade Civil. 10. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995. v.2

Diniz, Maria Helena. Curso de Direito Civil brasileiro: responsabilidade civil. 17ª edição. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 7

Nascimento, Sônia Mascaro. Título: Dano existencial nas relações de trabalho / Sônia Mascaro Nascimento. IN: Revista LTr : legislação do trabalho, v. 78, n. 8, p. 965-972, ago. 2014.

Pamplona Filho, Rodolfo M. V. Título: A torre de babel das novas adjetivações do dano / Rodolfo Pamplona Filho, Luiz Carlos Vilas Boas Andrade Júnior. Revista LTr : legislação do trabalho, v. 78, n. 5, p. 554-563, maio 2014.

Boucinhas Filho, Jorge Cavalcanti. Título: O dano existencial e o Direito do trabalho / Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho, Rúbia Zanotelli de Alvarenga. Revista LTr legislação do trabalho, v. 77, n. 4, p. 450-458, abr. 2013.

Ferreira, Keila Pacheco. Título: A cláusula geral de tutela da pessoa humana, enfoque específico no dano existencial, sob a perspectiva civil-

constitucional / Keila Pacheco Ferreira, Rafael Ferreira Bizelli. Revista de direito privado, v. 14, n. 54, p. 11-43, abr./jun. 2013.

Gonçalves, Carlos Roberto. Responsabilidade civil. São Paulo: Editora Saraiva, 1995.

SILVA, De Plácido e. Vocabulário jurídico. 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 238.

Stoco, Rui. Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência. 7^o edição. São Paulo editora Revista dos Tribunais, 2007.

Julgado, ALL-América Latina. Disponível em http://www.tst.jus.br/noticia-destaque/-/asset_publisher/NGo1/content/all-america-latina-logistica-e-condenada-por-dano-existencial.

Maior, Jorge Luiz Souto. Moreira, Ranúlio Mendes. Severo, Valdete Souto. Dumping Social nas Relações de Trabalho, 2^a edição.

André Araújo Molina. Dano Existencial por Jornada de Trabalho excessiva. Critérios Horizontais e Verticais de Configuração. Disponível: http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2015/5/2015_05_0129_0166.pdf.

FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre o dano existencial. Revista Ciência Jurídica, Belo Horizonte, v. 24, 2010, p. 277

Rio Grande do Sul, TRT, RO 105-14.2011.5.04.0241. Relator Des. José Felipe Ledur, 1^a Turma, Diário eletrônico da Justiça do Trabalho, Porto Alegre, p. 201.

Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.

Presidência da República. Constituição da República Federativa do Brasil.