

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

FACULDADE DE DIREITO.

DANO EXISTENCIAL NO DIREITO DO TRABALHO

Mariana Cristina Cruz Oliveira

Presidente Prudente/SP.
2.015

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

FACULDADE DE DIREITO.

DANO EXISTENCIAL NO DIREITO DO TRABALHO

Mariana Cristina Cruz Oliveira

Monografia apresentada ao Curso de Pós –
Graduação *lato sensu* como requisito parcial
para obtenção do grau de especialista em
Direito do Trabalho e Processual do
Trabalho, sob orientação do Profº José
Antônio Pancotti.

Presidente Prudente/SP.
2.015

DANO EXISTENCIAL NO DIREITO DO TRABALHO

Trabalho de Curso de Pós – Graduação
lato sensu como requisito parcial para
obtenção do grau de especialista em
Direito do Trabalho e Processual do
Trabalho

José Antônio Pancotti
Orientador

Guilherme Prado Bohac de Haro
Examinador

Wellington Boigues Corbalan Tebar
Examinador

Presidente Prudente/SP, 12 de junho de 2.015.

“A vida é uma peça de teatro que não permite ensaios. Por isso, cante, chore, dance, ria e viva intensamente, antes que a cortina se feche e a peça termine sem aplausos”.

Charlie Chaplin

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus, pelo dom da vida e pela oportunidade de poder concluir mais essa etapa, que é a especialização em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho, um sonho tão almejado por mim.

Agradeço à minha família pela confiança, apoio e incentivo, mas principalmente por me ensinarem que é caminhando lentamente, passo a passo, que conseguimos chegar ao topo e conquistar mais uma vitória.

Agradeço ao meu noivo Felipe pela paciência e compreensão, como também pelo seu lado crítico ao analisar o trabalho que estava sendo feito, sempre tentando ajudar, ensinando-me e me guiando com ideias.

Agradeço aos meus amigos pelos debates jurídicos do tema, mas principalmente a minha amiga Magali, por me ajudar com seus conhecimentos jurídicos, ortográficos, gramaticais e, principalmente experiência de vida, por dedicar tanto do seu tempo livre, para me ajudar a terminar esse trabalho tão importante para mim.

E por fim, agradeço ao mestre e professor José Antônio Pancotti, pelos ensinamentos jurídicos, pelos “puxões de orelha”, pelas críticas produtivas e, principalmente, por me ajudar a evoluir como pessoa e profissional. Gostaria de deixar aqui, meu agradecimento sincero e dizer que és um enviado de Deus, que com seu dom de ensinar, inspira os que o rodeiam.

RESUMO

Este trabalho abordará a responsabilidade civil do empregador, que faz uso excessivo de seu poder diretivo e abusa do poder que possui, em busca de maiores lucros e redução de custos, expondo seus trabalhadores a situações vexatórias e discriminatórias, lesionando direitos, descumprindo deveres contratuais e legislações trabalhistas. Por este motivo, surge uma nova modalidade de dano extrapatrimonial, criado pela doutrina italiana, conhecido como dano existencial, que caracteriza-se pelo dano à existência da pessoa do trabalhador, lesionando sua dignidade humana, alterando seu projeto de vida, afetando seus variados interesses, sua integridade física e mental, suas relações sociais, familiares, estudos, lazer, afetivo-sexual, desportiva, dentre outros.

Palavras-chave: Responsabilidade Civil. Direito do Trabalho. Relação de emprego. Dano Existencial. Dignidade da Pessoa Humana.

ABSTRACT

This document will address the civil liability of the Employer who abuses of its directive power, in search of higher profits and lower costs, exposing their workers to humiliation and discriminatory situations; injury, breach of contractual obligations, and of labor laws. For this reason, a new kind of extra patrimony damage raised, created by the Italian doctrine and also known as existential damage, which is characterized by the existencial damage on the worker, such as but not limited to, injury and mental/emotional damage; altering their family life, personal interests, their physical and mental integrity, their social relations, studies, leisure, attractiveness , sports, and more.

Keywords: Civil Liability. Labour Legislation. Employment Relation. Existential Damage. Dignity of the human being.

SUMÁRIO

1.0 INTRODUÇÃO	9
2.0 RESPONSABILIDADE CIVIL	11
2.2 Conceito	11
2.2 Elementos	13
2.2.1 Conduta.....	14
2.2.2 Nexo de Causalidade	15
2.2.3 Dano.....	17
2.2.4 Resultado	19
2.3 Espécies.....	20
2.3.1 Objetiva	20
2.3.2 Subjetiva.....	25
2.4 Excludente da Ilícitude	27
3.0 RESPONSABILIDADE CIVIL FRENTE AO DIREITO DO TRABALHO.....	34
3.1 Aplicação subsidiária da Legislação Civil ante a lacuna na Consolidação das Leis do Trabalho	35
3.2 Evolução da responsabilidade civil por acidente do trabalho e doenças ocupacionais no Brasil	37
3.2.1 Responsabilidade civil subjetiva do empregador por acidente do trabalho ou doença ocupacional (artigo 7º, inciso XXVII CF/88)	45
3.3 Responsabilidade objetiva do empregador	47
3.3.1 Teoria objetiva do risco	49
3.3.2 Teoria do risco da atividade econômica	52
3.4 Responsabilidade civil por atos dos empregados ou prepostos.....	54
3.5 Responsabilidade civil na terceirização.....	58
3.6 O ato ilícito e a culpa	63
3.6.1 Teoria do fortuito interno	65
3.6.2 Excludente do nexo de causalidade por culpa da vítima.....	67

4.0 DOS VÁRIOS DANOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO	69
4.1 Dano Material	70
4.2 Dano Moral	73
4.3 Dano Estético	90
4.4 Dano Social	94
4.5 Dano Existencial.....	97
5.0 DO DANO EXISTENCIAL.....	100
5.1 Evolução Histórica.....	100
5.2 Conceito	102
5.3 Posições Críticas.....	105
6.0 DO DANO EXISTENCIAL NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO	109
6.1 Surgimento	109
6.2 Espécies.....	110
6.3 Hipótese Configuradora do dano.....	114
6.4 Indenização	118
6.5 Da necessidade de prevenção	120
6.6 Evolução da Jurisprudência quanto ao Dano Existencial	121
7.0 CONCLUSÃO	127
BIBLIOGRAFIA	130

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem por finalidade abordar uma nova espécie de dano que vem ganhando espaço em nosso ordenamento jurídico, conhecido como dano existencial, porém com enfoque nas relações de emprego.

A responsabilização civil por dano existencial tem como objetivo a proteção da dignidade da pessoa humana, pois, trata-se de um dano que afeta o indivíduo no que diz respeito a sua vida, na necessidade de se projetar para o futuro, de conservar a ambição sadia de encontrar seu caminho, atingir metas e realizar seus projetos de vida.

Isto porque, é da natureza do ser humano, no decorrer de sua existência, fazer escolhas, buscar oportunidades (profissionais), querer “vencer na vida”, traçar e concluir objetivos, exercendo esse direito com liberdade e segurança, concretizando o seu “projeto de vida” de maneira saudável e feliz.

Assim, qualquer conduta de outrem, inclusive do empregador, que venha obstaculizar, impedir ou afetar o projeto de vida configura o dano existencial.

O dano existencial, como nova espécie de dano extrapatrimonial, pode ser detectado nas relações de trabalho, em decorrência de lesão gerada na vida do ser humano, por afetar suas conquistas, tanto pessoais quanto profissionais, tirando-lhe a paz de espírito e a felicidade, uma vez que o empregado, sujeito hipossuficiente da relação de emprego, por muitas vezes é obrigado a reconstruir sua história, formular novos projetos de vida, em decorrência de uma conduta abusiva de seu empregador, que lhe impede de ter crescimento pessoal ou profissional.

Várias são as condutas dos empregadores que, priorizam exclusivamente a produtividade e seus lucros, implicando em redução constante dos custos de produção, em absoluto desprezo a proteção a higidez física e mental dos

trabalhadores, ignorando todo o ordenamento jurídico trabalhista que tem viés protecionista do empregado.

Os empregadores, utilizando-se do poder diretivo, impõem aos seus empregados cargas excessivas de trabalhos, impedindo-os de terem uma vida social, familiar e afetiva saudável, resultando no dano existencial.

Por este motivo a reparação do dano existencial tem ganho relevância na jurisprudência trabalhista, expressando entendimento dos tribunais que visam prevenir ou mesmo coibir condutas de empregadores que colocam os trabalhadores em situações vexatórias, dispensando aos mesmos tratamentos discriminatório, que ferem os princípios constitucionais, dentre eles o princípio da dignidade da pessoa humana.

A proposta da pesquisa foi abranger a doutrina estrangeira e a doutrina nacional recente, além da jurisprudência dos Tribunais do Trabalho.

O tema é novo, mas instigante e espera-se contribuir para o debate. Iniciou-se por fichamento dos capítulos e a redação final, que não tem a pretensão de esgotar o tema que é vasto e inovador.

2 RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade civil foi criada para impor a toda a sociedade a obrigação de respeitar o direito do próximo e, caso não respeitado ou não observando, gerando danos a alguém, que seja compelido a exercer seu dever de reparação, como se verá à seguir

2.1 Conceito

A responsabilidade civil traduz uma ideia de reparação; de ressarcimento de um dano que por culpa do indivíduo, gerou prejuízo a alguém.

A palavra responsabilidade possui vários significados, indo da obrigação por todos os atos praticados até ser sinônimo de cuidado.

Quando se fala em responsabilidade civil, o que se tem em mira é a violação de um direito alheio, podendo ser lesão com valor econômica ou moral.

Na conceituação de Sílvio de Salvo Venosa (2010, p. 01): “O termo responsabilidade é utilizado em qualquer situação na qual alguma pessoa, natural ou jurídica, deva arcar com as conseqüências de um ato, fato ou negócio danoso”.

Para Adauto de Almeida Tomaszewski (2004, p. 245):

Imputar a responsabilidade a alguém, é considerar-lhe responsável por alguma coisa, fazendo-o responder pelas conseqüências de sua conduta contrária ao dever, sendo responsável aquele indivíduo que podia e devia ter agido de outro modo.

E por sua vez, conceitua Rui Stoco (2011, p. 132):

Toda vez que alguém sofrer um detrimento qualquer, que for ofendido física ou moralmente, que for desrespeitado em seus direitos, que não obtiver tanto quanto foi avençado, certamente lançará mão da responsabilidade civil para ver-se ressarcido. A responsabilidade civil é, portanto, a retratação de um conflito.

Deste modo, justifica-se a responsabilidade civil através de seus princípios, por se buscar o equilíbrio entre a reparação do dano e o prejuízo sofrido, pois o dano quando não reparado causa inquietação e desconforto na sociedade.

O Direito não tolera a inquietação, nem o desconforto social, pois sua missão é prevenir e apontar formas de solução de conflito exatamente para a consecução da paz social, para que os seres humanos vivam em harmonia e respeito, não ferindo o direito do outro.

No direito civil, a forma encontrada é que todo o causador do dano deverá ser sempre obrigado a repará-lo. Por isso, as legislações vêm progredindo cada vez mais e se adequando à evolução social, alargando as situações do dever de indenizar para que cada vez menos os danos causados por alguém deixem de serem ressarcidos.

Principalmente após o desenvolvimento tecnológico, econômico e industrial, gerados pelos grandes avanços pós Segunda Guerra Mundial, trazendo importantes reflexos nas relações empregatícias, sociais, dentre outros; que o dever de indenizar tornou-se tão importante.

Atualmente, a responsabilidade civil, relativamente os direitos patrimoniais e extrapatrimoniais ou da personalidade, tem por fonte, no ordenamento jurídico pátrio, no artigo 5º inciso V e X da Constituição Federal, nos artigos, 11, 186, 187 e 927, ambos do Código Civil de 2.002 e demais leis esparsas.

Nas relações de trabalho, a conduta ofensiva dos titulares da relação de emprego, ao respectivo patrimônio e/ou direitos da personalidade, é encabeçada pelo inciso XXVIII do art. 7º da Constituição e complementadas por aqueles mesmos dispositivos do Código Civil.

No entanto, registre-se que para a configuração da responsabilidade civil, é necessário que o dano seja decorrente de ato ilícito (doloso ou culposos) e que seja capaz de gerar um prejuízo (resultado) patrimonial ou extrapatrimonial a vítima.

A reparação que será devida a vítima pelo ofensor terá que restabelecer o *status quo ante* e, quando não possível, proporcionar uma situação semelhante.

2.2 Elementos

Para falar em responsabilidade civil, imprescindível a existência de alguns pressupostos como: a conduta do agente causador do dano; o nexo causal entre a conduta e o resultado e, por fim, o prejuízo suportado pela vítima.

Para alguns doutrinadores, como Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, a culpa seria mero elemento acidental da responsabilidade civil, não sendo um dos pressupostos para a sua configuração, bastando à presença de três elementos: conduta humana (positiva ou negativa), dano ou prejuízo e nexo de causalidade.

No entanto, discordando desse entendimento temos doutrinadores como Rui Stoco e Francisco Amaral, que defendem a ideia de que a regra geral estabelecida no artigo 186 do Código Civil, não afastou a culpa como um dos elementos da responsabilidade civil, pelo contrário estabelece que o ato ilícito possua: ação ou omissão do agente, ilicitude, culpa, nexo de causalidade e dano.

Assim, passamos a análise de cada um dos elementos.

2.2.1 Conduta

Para que haja a responsabilidade necessária uma conduta lesiva.

A conduta é toda ação ou omissão, humana e voluntária do agente causador capaz de gerar resultado, podendo ser classificada em: dolosa e culposa.

A ação é um movimento, é a conduta que o ofensor pratica no momento em que deveria abster-se para não ferir direito alheio. De outro lado, a omissão é o não fazer quando deveria agir, é uma atitude negativa.

Por conduta dolosa entende-se como o ato consciente e intencional realizado pelo indivíduo, com a intenção de produzir um resultado, ou seja, o agente causador sabe que com a sua conduta pode prejudicar alguém e é justamente o que deseja.

Nas palavras de Sílvio Rodrigues (2009, p. 160):

O dolo se caracteriza pela ação ou omissão do agente que, antevendo o dano que sua atividade vai causar, deliberadamente prossegue, com o propósito, mesmo, de alcançar o resultado danoso.

Por sua vez, a típica conduta culposa ocorre, quando o agente involuntariamente, sem a intenção, produz determinado resultado não desejado, mas, pelas circunstâncias de fato, detinha condições de prever o dano pelo modo como agiu, sem que fosse diligente para evitá-lo.

Conforme explicação de Sérgio Cavalieri Filho (2010, p. 33):

[...] a culpa não é vontade de praticar determinado ato ilícito. É, antes, a vontade de praticar ato ilícito, mas o agente, por não adotar a conduta adequada, acaba por praticar ato ilícito. Vê-se, então, que há na culpa uma conduta mal dirigida a um fim lícito; uma conduta inadequada aos padrões sociais; ato ou fato que uma pessoa prudente e cautelosa não teria praticado.

Sobre a conduta culposa, algumas considerações ainda devem ser realizadas, pois a culpa pode ser subdividida em: imprudência, negligência ou imperícia.

A conduta culposa imprudente é toda aquela que é realizada com falta de cautela, o agir precipitado ou excessivo.

A conduta culposa negligente é entendida como a falta de cuidado, quando se exigia do agente certa cautela, certa atenção.

Por fim, a conduta culposa por imperícia é a falta de habilitação técnica por lei, por parte de determinado profissional no exercício de sua função.

2.2.2 Nexo de Causalidade

Outro elemento essencial da responsabilidade civil é o nexos de causalidade ou nexos causal, podendo ser compreendido como a ligação entre a conduta e o resultado.

Na lição de Sérgio Cavalieri Filho (2010, p. 47):

O conceito de nexos causal não é exclusivamente jurídico, decorre primeiramente das leis naturais. É o vínculo, a ligação ou relação de causa e efeito entre a conduta e o resultado.

O nexos de causalidade se justifica, porque não basta o indivíduo cometer um ato ilícito ou a vítima sofrer um dano, é necessário que a conduta e o resultado gerado tenham relação, ou seja, sem a conduta, o resultado não se configuraria.

Desse modo, podemos afirmar que o nexo de causalidade é elemento indispensável para a responsabilidade civil, pois podemos ter responsabilidade sem culpa (responsabilidade subjetiva), mas nunca responsabilidade sem nexo causal.

No entanto, para sabermos qual a conduta que deu causa ao resultado, formando este liame, muitas teorias foram criadas, porém as principais são:

A teoria da equivalência dos antecedentes causais, criada pelo alemão Von Buri, que defende que todas as condições que concorreram para produzir o dano, serão consideradas para fins de condenação ao pagamento de indenização, pois não há uma valoração de cada conduta, todas possuem o mesmo valor.

Entretanto, a grande crítica que é realizada entre os estudiosos do Direito acerca dessa teoria, é que considerando todas as circunstâncias como causa para um resultado danoso, estaríamos diante de um infinito de condutas, onde várias pessoas teriam o dever de indenizar, muitas vezes, injustamente.

E a teoria da causalidade adequada, adotado pelo Código Civil de 2.002, criada pelo alemão Von Kries, que defende a ideia de que somente causas ou condutas relevantes são capazes de gerar algum dano resultando no dever de reparação.

Inserir-se nesta teoria da causalidade, como se verá logo abaixo neste trabalho, que a culpa exclusiva da vítima exclui a obrigação de indenizar (Código Civil, Art. 936)¹, exatamente por caracterizar ausência de causalidade. Assim, a vítima suportará o dano, que existirá, porém, sem direito à indenização.

¹ Código Civil, Artigo 936. O dono, ou detentor, do animal ressarcirá o dano por este causado, se não provar a culpa exclusiva da vítima u força maior.

2.2.3 Dano

O dano é elemento essencial para a configuração da responsabilidade civil, pois sem ele não há que falar em reparação.

Sérgio Cavalieri Filho (2010, p. 72-73), explica 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 o dano. Pode haver responsabilidade sem culpa, mas não pode haver responsabilidade sem dano.

A existência do dano é importante na responsabilidade civil, porque se a indenização for paga sem possuir dano efetivo a vítima, restará caracterizado o enriquecimento ilícito para quem recebe a indenização e empobrecimento do suposto infrator.

Registre-se que, quando se fala em dano, este pode ser dividido em: material, moral, estético e existencial. Porém, tais danos serão abordados em tópico específico.

Contudo, necessário mencionar que é através do dano que a extensão da indenização será fixada, conforme preceitos do 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, eqüitativamente, a indenização. (Grifo nosso).

Isto porque, é através da valoração da extensão do dano que o magistrado ao fixar o valor de indenização aplicará os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, fazendo com que o valor pago em caráter de indenização, proporcione a vítima retornar ao *status quo ante* ou uma compensação por todo o dano suportado.

A fixação do dano se faz necessária, não só para ressarcir a vítima de todos os prejuízos suportados, mas também fazer com que o ofensor não indenize além do que causou, acabando por gerar um enriquecimento sem causa a vítima e um empobrecimento para si.

Considerando as peculiaridades onde o dano e o valor arbitrado de indenização é desproporcional, que decidiu a 1º Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em recurso de revista 153140-22.2005.5.15.0136, senão vejamos o acórdão:

RECURSO DE REVISTA - DANO MORAL - ASSÉDIO MORAL - ISOLAMENTO - OCIOSIDADE - VALOR DA REPARAÇÃO. O Tribunal local, com base nos fatos e nas provas da causa, concluiu que a empresa-reclamada adotou conduta reiterada de isolar do ambiente de trabalho e manter em ociosidade o reclamante. Com efeito, a reprovável conduta perpetrada pela reclamada culmina por afrontar direito da personalidade do obreiro e causar abalo moral, porquanto atinge o âmago do contrato de trabalho, desqualificando o empregado para o exercício de seu mister, operando-se verdadeira diminuição moral perante si e perante os seus colegas de trabalho. O valor da reparação civil deve ser fixado em compatibilidade com a violência moral sofrida pelo reclamante, as condições pessoais e econômicas dos envolvidos e a gravidade da lesão aos direitos fundamentais da pessoa humana, da honra e da integridade psicológica e íntima, sempre observando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade. Na hipótese, tendo em vista as peculiaridades do caso - gravidade e reprovabilidade do ato, tempo de contrato, duração do ato ilícito, rendimentos mensais do autor, potencial econômico do reclamante e da reclamada -, deve ser reduzido o quantum indenizatório fixado pelas instâncias ordinárias.

Recurso de revista conhecido e provido.

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista nº TST-RR-153140-22.2005.5.15.0136, em que é Recorrente COMPANHIA MÜLLER DE BEBIDAS e são Recorridos ALAN MARQUES DE OLIVEIRA e UNIÃO (PGF) – grifo nosso.

Assim, imprescindível a análise do dano gerado a vítima para que o *quantum* indenizatório seja fixado de maneira correta e justa.

2.2.4 Resultado

O resultado, nada mais é, que o prejuízo patrimonial ou extrapatrimonial suportado pela vítima.

O dano patrimonial, como próprio o nome diz, afeta o patrimônio da vítima, resultando em sua diminuição ou impedindo o seu aumento, ou seja, apresenta-se através do dano emergente ou lucro cessante.

O dano emergente pode ser entendido como a diminuição patrimonial, propriamente dita, causada pelo ato ilícito praticado pelo ofensor.

Por sua vez, o lucro cessante seria àquilo que a vítima deixou de ganhar, é uma expectativa, são efeitos mediatos e futuros do ato ilícito.

Em contrapartida ao dano patrimonial tem o dano extrapatrimonial, que possui como espécies os danos: moral, estético e existencial.

O dano extrapatrimonial tem razão de existir, por afetar o ser humano em diversas vertentes, como: a imagem, a honra, a liberdade, a estética, os projetos de vida, dentre outros. Essa espécie de dano atinge diretamente a dignidade da pessoa humana, princípio maior previsto no artigo 1º inciso III da Constituição Federal.

2.3 Espécies

Atualmente em nosso ordenamento jurídico, temos previsão de duas espécies de responsabilidade civil, quais sejam: objetiva e subjetiva. A primeira baseada na responsabilidade do ofensor independentemente de sua intenção, e a segunda caracterizada pela intenção do agente gerar um resultado danoso

2.3.1 Objetiva

A responsabilidade chamada objetiva foi criada para melhor proteger a vítima do dano, uma vez que não analisa a real intenção do agente causador, apenas o responsabiliza, em decorrência do risco ao qual a vítima foi submetida ou o risco que o agente acaba assumindo em razão da atividade que desempenha.

No século XVII, com a Revolução Industrial na Europa, a responsabilidade objetiva começou a existir em decorrência do desenvolvimento industrial, principalmente quando da substituição do ferro pelo aço e o aparecimento das primeiras máquinas, substituindo o trabalho manual do homem.

Em decorrência do aumento da produtividade, a circulação de riquezas e a grande escala de produção, houve crescimento de acidentes dentro das fábricas pelos operários que manuseavam as máquinas, acarretando na necessidade de reparar o dano sofrido pelos empregados, uma vez que os meios legais não eram suficientes e adequados para protegê-los.

Dessa maneira, pela multiplicidade de riscos a que estava exposta a vida do ser humano, em virtudes dos avanços tecnológicos, financeiros, mecânicos,

dentre outros, vislumbrou-se a necessidade da proteção jurídica contra a insegurança sofrida por diversos trabalhadores, momento que nasceu a responsabilidade objetiva.

A responsabilidade objetiva teve seu avanço significativo no decorrer dos séculos XIX e XX, pois ficou evidenciado que a responsabilidade com culpa tornava-se insuficiente para muitas situações de prejuízo, principalmente nos casos em que a vítima tinha dificuldade de provar a culpa de seu agressor.

Wilson Melo da Silva (1.974. p. 104), diz que “se visa com os postulados da tese nova da responsabilidade objetiva é apenas a correção da deficiência do velho conceito clássico da culpa, nitidamente superado pelas necessidades novas do direito, surgidas com o novo ciclo da industrialização.”

O primeiro contorno da responsabilidade objetiva prevista em legislação foi idealizado na Alemanha em 1.888 e na Itália em 1.894. Porém, foi a partir dos estudos de Saleilles e Josserand, que a responsabilidade objetiva ganha contorno (*apud* Martinho Garcez Neto, 2000, p. 95)

Na Alemanha, a responsabilidade objetiva surgiu em decorrência dos danos oriundo de acidentes inevitáveis dentro da empresa, onde se defendia que os danos gerados deveriam ser incluídos nas despesas dos negócios, trazendo a ideia de risco.

Em contrapartida, no pensando do francês Raymond Saleilles *apud* José de Aguiar Dias (1973, p. 69):

A lei deixa a cada um a liberdade de seus atos; ela não proíbe senão aqueles que se conhecem como causa direta do dano. Não poderia proibir aqueles que apenas trazem em si a virtualidade de atos danosos, uma vez que se possa crer fundamentalmente em tais perigos possam ser evitados, à base de prudência e habilidade. Mas, se a lei os permite, impõe àqueles que tomam o risco a seu cargo a obrigação de pagar os gastos respectivos, sejam ou não resultados de culpa. Entre eles e as vítimas não há equiparação. Ocorrido o dano, é preciso que alguém o suporte. Não há culpa positiva de nenhum deles. Qual seria, então, o critério e imputação do risco? A prática exige que aquele que obtém proveito de iniciativa lhe suporte os encargos, pelo menos a título de sua causa material, uma vez que essa iniciativa constitui um fato que, em si e por si, encerra perigos potenciais contra os quais os terceiros não dispõem de defesa eficaz. É um

balanceamento a fazer. A justiça quer que se faça inclinar o prato da responsabilidade para o lado do iniciador do risco.

Dessa maneira, podemos vislumbrar que, o surgimento da responsabilidade objetiva influenciou vários países.

Essa espécie de responsabilidade, em regra, considera o dano propriamente dito, ou seja, para gerar o dever de indenizar basta a existência do dano e do nexa causal, não se fazendo necessária a prova da culpa.

É uma tendência da vida moderna em afastar a noção de culpa, atribuindo ao ato ilícito, o dever de indenizar, independentemente da comprovação da culpa ou do erro da conduta do ofensor.

Devido à valorização da dignidade da pessoa humana pelo ordenamento pátrio e pela grande evolução global, não é aceitável que a vítima fique sem reparação em consequência de um dano que não tenha dado causa.

Luiz Roldão de Freitas Gomes (2.000, p. 142), expõe essa questão:

À medida que o nível de vida se eleva, mas cada um compreende ter a certeza de ser indenizado (a fatalidade não é mais aceita), o que se reflete, e muitas vezes, na transferência da indenização para a coletividade. A grave tendência da responsabilidade civil, crescente no correr dos anos, é a busca de qualquer forma de uma indenização para as vítimas, com limitações. Dentre estas, cite-se a falta de condutor, que tem por efeito reduzir a indenização ou excluí-la. Predomina um "slogan": para todo prejuízo, reparação.

Antigamente, com a vigência do Código Civil de 1.916, a teoria de responsabilidade civil adotada era a subjetiva, porém isso não impediu que o legislador aplicasse a responsabilidade civil objetiva através de leis especiais, como: Decreto 2.681 de 1.912 (responsabilidade das estradas de ferro por danos causados aos proprietários marginais); Lei 5.316/1967 e Lei 8.213/91 (legislação que dispõe

sobre acidente de trabalho), Lei 6.938/81 (referente aos danos ao meio ambiente, dentre outros.

Com a entrada em vigor do Código Civil de 2.002, ainda adota como regra geral a responsabilidade subjetiva, porém tem previsão da responsabilidade objetiva como exceção a regra dada pelo nosso ordenamento, sendo reconhecido e aplicado nos casos expressamente previstos em lei ou em análise ao caso concreto, quando o juiz, através do conjunto probatório, verifica a existência da responsabilidade objetiva do causador do dano.

A responsabilidade objetiva encontra-se estampado no parágrafo único do artigo 927 do Código Civil, que dispõe:

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. (Grifo nosso)

No Direito do Trabalho, a responsabilidade objetiva é muito aplicada, pois a relação de emprego apresenta sérias desigualdades fáticas entre os sujeitos (empregado e empregador). Essa nova espécie de responsabilidade é de grande importância, haja vista nosso ordenamento jurídico já prever algumas hipóteses de responsabilização independente de culpa, como: responsabilidade do empregador pelo dano ao empregado, responsabilidade decorrente de acidente do trabalho, responsabilidade pelo risco da atividade econômica, responsabilidade pela conduta de seus empregados e prepostos, dentre outros.

Inclusive, acerca da responsabilidade do empregador pela conduta de seus empregados ou prepostos, o Egrégio Superior Tribunal de Justiça editou a Súmula 341, *in verbis*:

STF Súmula nº 341 - 13/12/1963 - Súmula da Jurisprudência Predominante do Supremo Tribunal Federal - Anexo ao Regimento Interno. Edição: Imprensa Nacional, 1964, p. 149.

Presunção - Culpa do Patrão ou Comitente - Ato Culposo do Empregado ou Preposto

É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto.

Dessa maneira, em decorrência, da hipossuficiência do empregado em provar o dano suportado por uma conduta de seu empregador ou de seu preposto, que a responsabilidade objetiva passou a ter grande aplicação perante a Justiça do Trabalho.

Senão vejamos alguns julgados:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DE TRABALHO. CONSTRUÇÃO CIVIL. RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR. TEORIA DO RISCO PROFISSIONAL. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Nos termos do parágrafo único do art. 927 do Código Civil, o dever de indenizar tem lugar sempre que o fato prejudicial é decorrente da atividade ou profissão da vítima, e independe da comprovação de culpa do ofensor, conforme ocorreu na espécie. Na atividade de pedreiro, o reclamante foi vítima de acidente de trabalho, existindo, portanto, o nexo de causalidade. Do evento danoso resultaram sequelas ao trabalhador, com diminuição da sua capacidade laborativa (o reclamante apresenta paraparesia crural, com dificuldade para defecar e iniciar -micção-, dores lombares após esforço físico, dificuldade para andar e fratura na coluna vertebral). Nesse contexto, impõe-se o reconhecimento da responsabilidade objetiva do empregador em compensar os danos morais decorrentes da violação de direitos da personalidade do trabalhador, estando correta a decisão de prelibação do recurso de revista. Agravo de instrumento a que se nega provimento.

(TST - AIRR: 4410520125190002, Relator: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 30/04/2014, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/05/2014)

RECURSO DE REVISTA - ACIDENTE DE TRABALHO - MOTOCICLISTA - RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO EMPREGADOR - ATIVIDADE DE RISCO. É aplicável à reparação de dano decorrente de acidente de trabalho a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do Código Civil quando a atividade exercida revestir-se de risco superior ao existente na média das relações de trabalho. A atividade de vendedor praticista

motociclista é reconhecida por esta Corte como atividade de risco. Assim, pelos danos morais e materiais decorrentes do acidente de trânsito que lesionou a perna direita do reclamante, vendedor praticista motociclista, no exercício de sua atividade, responde objetivamente a reclamada. Recurso de revista conhecido e provido.

(TST - RR: 242001620095090411 24200-16.2009.5.09.0411, Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 05/06/2013, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 07/06/2013)

Assim, para sanar a injustiças e amenizar as indiferenças entre os sujeitos da relação de emprego, que na Justiça do Trabalho a responsabilidade objetiva possui grande aplicabilidade.

2.3.2 Subjetiva

A responsabilidade subjetiva é a teoria que defende a responsabilização do agente pelas conseqüências de seus atos, sendo imprescindível, a configuração de sua atuação com culpa.

Essa modalidade de responsabilidade é a regra geral de nosso ordenamento jurídico, com previsão no artigo 186, 187 e 927 ambos do Código Civil.

Por essa teoria, a vítima só será ressarcida, se provar a culpa do agente, ou seja, que o agente ao praticar a conduta lesiva possuía consciência e condições de prever ou possuía o conhecimento da infração injusta e inaceitável.

Para a configuração da teoria da responsabilidade subjetiva, devem estar presente os pressupostos de: conduta culposa *lato sensu* (ou seja, a culpa propriamente dita) ou a conduta dolosa; nexo causal e dano.

Essa teoria possui aplicação no Direito do Trabalho, haja vista o legislador ao dispor na Constituição Federal de 1988, no artigo 7º, inciso XXVIII, que o empregador só poderá ser responsabilizado pelos danos causados ao seu empregado, decorrente de acidente de trabalho, se comprovado que atuou com dolo ou culpa.

Assim, a culpa torna-se elemento essencial para a responsabilização civil contra o empregador, pois a este somente será imputado o dever reparatório se comprovada a sua atuação culposa ou dolosa.

A aplicação da responsabilidade subjetiva ao empregador se justifica, uma vez que não há como fazer um juízo de valor acerca da conduta do empregador sem que seja avaliado o grau de culpa que possa ter atuado, pois o simples risco da atividade não justificaria o dever indenizatório, haja vista ter a possibilidade de a vítima ter gerado o dano, através de uma conduta imprudente, com excesso de confiança ou até mesmo atuado com ausência de cautela e cuidado.

Desse modo, podemos concluir que, a responsabilidade subjetiva trata-se de regra no nosso ordenamento jurídico, sendo necessária a comprovação da atuação culposa do agente ofensor.

Não obstante, quando falamos em relação de emprego, a regra da responsabilidade subjetiva não possui prevalência, pois, devido à disparidade de condições dos sujeitos, empregado e empregador, passou-se a adotar a teoria da responsabilidade objetiva.

A responsabilidade objetiva é adotada no direito trabalhista não só pela desigualdade entre sujeitos, mas também pelo risco que o empregado enfrenta na execução de suas tarefas, devendo o empregador, detentor do poder econômico e de todo o lucro gerado pela mão de obra de seu subordinado, arcar com todos os prejuízos por ele suportados.

Assim, determinadas atividades consideradas de risco, em decorrência do ambiente do trabalho ou pela própria função desempenhada, resulta ao empregador o dever de indenizar, independentemente de ter concorrido culposamente com o evento danoso.

2.4 Excludentes da ilicitude

Existem algumas situações em nosso ordenamento jurídico que, mesmo gerando resultado danoso a vítima, não obriga o agente causador o dever de ressarcir o prejuízo suportado pela vítima, que são as chamadas excludentes da ilicitude.

As excludentes da ilicitude encontram-se previstas no artigo 188 do Código Civil de 2.002, que dispõe:

Não constituem atos ilícitos:

I – os praticados em legítima defesa ou no exercício regular de um direito reconhecido;

II – a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo eminente

Parágrafo único: Neste último caso, o ato será legítimo, somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo

Podemos entender como estado de necessidade a confrontação de interesses e direitos entre particulares, onde um dos sujeitos depara-se com a violação de um direito seu posto em perigo eminente e para protegê-lo acaba por ferir direito ou bem de terceiro, ou seja, sacrifica-se coisa alheia em detrimento do seu próprio bem.

De outro modo, o exercício regular de um direito ocorre quando o indivíduo exerce um direito seu, dentro dos limites da razoabilidade, nas esferas econômicas, sociais e do bom costume, porém acaba por gerar um prejuízo a alguém.

Por sua vez, a legítima defesa impede agressão injusta a direito próprio ou alheio, utilizando-se a vítima de meios adequados e proporcionais para repelir a agressão, ficando impedida de tomar atitudes excessivas, para que não se torne o agressor.

Assim, indispensável que o agente atue com moderação e proporcionalidade entre aquilo que defende e o dano que gera, pois se ficar evidenciado o ato excessivo, a vítima deverá ser indenizada, uma vez que a excludente não mais se configuraria.

Consigne-se que, a legítima defesa não só protege direito, mas bens materiais e valores morais, como: a honra, a personalidade, a imagem, dentre outros.

No entanto, necessário mencionar que, em nosso ordenamento jurídico a única hipótese de isenção de ressarcimento pela legítima defesa é a real, pois a chamada legítima defesa putativa, que é aquele onde o agente atua achando que sofre uma lesão pela errônea percepção da realidade, não o exime do dever de indenizar.

Por fim, temos como excludente da responsabilidade civil a culpa exclusiva da vítima que, embora não mencionada na lei civil, a doutrina trabalhista acabou por inclui - lá no rol das excludentes.

No entanto, primeiramente, é necessário diferenciar a culpa exclusiva da vítima com a culpa concorrente da vítima.

A culpa exclusiva da vítima ocorre quando a conduta do lesado tenha gerado o dano e não uma conduta praticada pelo ofensor. Se evidenciado que a conduta da vítima que concorreu para o evento danoso, o nexos de causalidade estará rompido e não há que se cogitar em indenização à ser paga pelo ofensor.

Inclusive, este é o entendimento que predomina perante nossos tribunais trabalhistas:

ACIDENTE DO TRABALHO. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. EXCLUSÃO DA RESPONSABILIDADE. A culpa exclusiva da vítima é um fator que rompe o nexo de causalidade, constituindo excludente de responsabilidade civil. Sendo o nexo de causalidade um dos pressupostos indispensáveis para gerar o dever de indenizar, ao ser rompido, tal dever não subsiste.

(TRT 17ª R.; Proc. 73100-31.2010.5.17.0004; Rel. Juiz Marcello Maciel Macilha; DOES 30.08.2011; p. 80).

RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAL E MATERIAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. CULPA EXCLUSIVA DA VÍTIMA. EXCLUDENTE DE RESPONSABILIDADE. A responsabilidade do empregador por danos decorrentes de acidente do trabalho vem tratada no art. 7º, XXVIII, da Carta Magna, exigindo, em regra, a caracterização de dolo ou culpa. Também o Código Civil, nos seus artigos 186 e 187, consagra a subjetividade como regra geral, no tocante à reparação por danos, lastreando-se na hipótese da ocorrência de culpa. Assim, a teoria do risco da atividade econômica, que implica em responsabilidade objetiva, restringe-se a situações excepcionais, estabelecidas no parágrafo único do art. 927 do CCB. Não se afasta, de plano, a aplicação da hipótese excepcional à situação envolvendo acidente do trabalho, sendo necessário entender, especificamente, como seria essa atividade econômica a atrair, instantaneamente, a teoria do risco de seu desenvolvimento. Ocorre que, ainda que se divise responsabilidade objetiva em razão de acidente do trabalho, uma vez constatada a culpa exclusiva da vítima, impossível o reconhecimento da responsabilidade civil do empregador. Isso porque a configuração de uma das hipóteses de excludente da responsabilidade civil tem o condão de afastar o nexo de causalidade. Recurso de revista não conhecido.

(TST - RR: 38917020125120027, Relator: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 13/08/2014, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/08/2014), Grifo Nosso.

Assim, restando evidenciado a culpa exclusiva da vítima no evento danoso, não há que se falar em dever de indenizar por parte do empregador.

De outro modo, a culpa concorrente da vítima acontece quando, além da conduta do ofensor há uma conduta da lesão que concorra, conjuntamente, com o evento danoso. Nesses casos, não haverá rompimento do nexo de causalidade, porém a indenização será abrandada conforme preceitos do artigo 945 do Código Civil, *in verbis*:

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.

Essa redução no *quantum* indenizatório nas hipóteses de culpa concorrente da vítima possui recomendação dos ministros do Superior Tribunal de Justiça, no sentido de que é uma exceção ao princípio da reparação integral, inclusive, tal entendimento foi apresentado através da Súmula 46 da I Jornada de Direito Civil e, posteriormente, através do Enunciado nº 459 da V Jornada de Direito do Civil:

Enunciado 46 – Art. 944: a possibilidade de redução do montante da indenização em face do grau de culpa do agente, estabelecida no parágrafo único do art. 944 do novo Código Civil, deve ser interpretada restritivamente, por representar uma exceção ao 8º princípio da reparação integral do dano, não se aplicando às hipóteses de responsabilidade objetiva.

Enunciado 459 – Art. 945: A conduta da vítima pode ser fator atenuante do nexo de causalidade na responsabilidade civil objetiva.

Considerando a gravidade da conduta da vítima e do ofensor, que a jurisprudência delimita o valor da indenização, para que não gere prejuízo a nenhuma das partes.

MORTE. CULPA CONCORRENTE. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO. REDUÇÃO. O valor de R\$ 190.000,00, arbitrado pelo juízo a quo, é incompatível com a extensão do dano, considerando a culpa concorrente da vítima, e com a capacidade econômica da reclamada, entidade religiosa sem fins lucrativos. A imprudência da vítima foi tão grave quanto à omissão fiscalizatória da reclamada, colaborando em igual extensão para a ocorrência do dano. Não é possível precisar qual dor é maior, a da viúva ou a dos pais, mas há de se reconhecer que a expectativa de uma vida juntos

e a frustração desta é muito maior em relação à esposa jovem, pelo que, em relação a esta, a indenização devida é no valor de R\$ 50.000,00, e para os pais, de R\$ 25.000,00, dividida entre os dois, totalizando R\$ 75.000,00. DANOS PATRIMONIAIS. PENSÃO MENSAL. PAGAMENTO EM PARCELA ÚNICA. INDEVIDO. No que se refere aos danos patrimoniais, em regra, o empregador deve arcar com o valor equivalente ao salário da época do acidente, conforme artigo 948, II, do CC, sem debitar, reduzir ou atenuar este valor por aquele que é pago pela Previdência Social. Isto porque as parcelas pagas têm natureza distinta. A paga pelo empregador decorre do ato praticado (dolo ou culpa ou culpa presumida, para as atividades de risco) ensejando indenização, enquanto aquela paga pela Previdência tem natureza social de garantir um mínimo de sobrevivência ao segurado. Preenchidos os requisitos legais o segurado terá direito. A Previdência não responde por culpa, dolo ou atividade de risco e sim por determinação legal. Todavia, a MM. Magistrada determinou a dedução dos valores pagos pela Previdência Social e os autores não recorreram da decisão. Ademais, verificada a culpa concorrente, seria devida apenas a metade do salário que o autor recebia em vida. Dessa forma, mantenho o valor de R\$ 450,00, a título de pensão mensal, mas determino que o pagamento seja feito em parcelas, e não de uma vez, pois não há garantias de que a expectativa de vida da viúva seja a mesma do de cujus, ou de que ela não vá contrair novo matrimônio.

(TRT-1 - RO: 00020847720125010461 RJ , Relator: Volia Bomfim Cassar, Data de Julgamento: 02/04/2014, Segunda Turma, Data de Publicação: 10/04/2014). Grifo Nosso.

ACIDENTE DE TRABALHO. CULPA RECÍPROCA. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAIS. A existência de culpa concorrente da vítima no evento danoso sempre foi considerada pela doutrina e pela jurisprudência como fator de moderação/redução da indenização, por uma questão de equidade, entendimento que foi reconhecido e adotado pelo legislador do atual Código Civil, que passou a prever que se a vítima tiver concorrido culposamente para o evento danoso, a indenização será fixada tendo-se em conta a gravidade de sua culpa em confronto com a do autor do dano. Como se depreende do citado artigo, a culpa concorrente não exclui a responsabilidade civil do empregador, mas determina a fixação de valor indenizatório na proporção da culpa das partes no acidente ocorrido, o que leva à distribuição proporcional dos prejuízos. A atitude negligente do laborista de desrespeitar regra básica de trânsito, fato que influenciou sobremaneira na ocorrência do acidente de trabalho automobilístico que o vitimou, deve ser contraposta à atitude culposa do empregador de impor ao trabalhador acumuladamente o exercício da função de motorista, totalmente desvinculada daquela para a qual foi contratado, sem providenciar a supervisão e o treinamento que tal função exigia, expondo o trabalhador a risco a respeito do qual ele não estava preparado para lidar, em descumprimento ao comando constitucional de prevenir acidentes, reduzindo os riscos existentes no local de trabalho (art. 7º, XXII, da CF). Cabível, portanto, a redução da indenização deferida, observando-se o princípio da razoabilidade, em atenção à culpa concorrente verificada.

(TRT-3 - RO: 006072010008030040000607-34.2010.5.03.0008, Relator: Sebastião Geraldo de Oliveira, Segunda Turma, Data de Publicação: 13/07/2011 12/07/2011. DEJT. Página 90. Boletim: Sim.). Grifo Nosso.

Vislumbra-se que, o dever de indenizar do empregador existe, mas quando comprovado que sua conduta por si só não gerou o dano, possuindo como fator fundamental a conduta da vítima, o valor de indenização será fixado levando em consideração a proporção da conduta lesiva de cada parte.

De todo o exposto, podemos vislumbrar que, existem hipóteses que, mesmo sendo gerado um dano a vítima, o ofensor não terá dever indenizatório, como nos casos em que a culpa exclusiva da vítima (Código Civil, art. 936) é um fator que rompe o nexo de causalidade, constituindo excludente de responsabilidade civil. Sendo o nexo de causalidade um dos pressupostos indispensáveis para gerar o dever de indenizar.

Neste sentido, Sebastião Geraldo de Oliveira (2011, p.161):

Quando o acidente de trabalho acontece por culpa exclusiva da vítima não cabe reparação civil, em razão da inexistência de nexo causal do evento com o desenvolvimento da atividade da empresa ou com a conduta do empregador.

Para melhor exemplificar o que exposto, registro de alguns exemplos de julgado a respeito de culpa exclusiva da vítima, citados por Sebastião Geraldo de Oliveira (2011, p.162):

Acidente de Trabalho. Culpa Exclusiva do Trabalhador. Indenização Indevida. Nos casos de excludente de nexo causal, como é o caso de culpa exclusiva da vítima, o dano sofrido pelo trabalhador não tem origem em ação ou omissão voluntária do empregador (responsabilidade subjetiva), nem no risco pelo normal exercício de atividade (responsabilidade objetiva), razão pela qual não se pode imputar ao empregador o dever de indenizar. Santa Catarina, TRT 12ª Região. 2ª Turma. RO n. 00552-2009-045-12.00.0, Rel. Juíza Sandra Marcia Wamabier, DJ 17 maio de 2010.

Acidente de Trabalho. Descaracterização. Obreiro, que exerce função de ordenhador, assume direção do trato, sem motivo relacionado ao trabalho e, sem autorização do empregador, vindo a falecer em desastre. Se o obreiro exerce a função de ordenhador e, sem autorização do empregador, assume a direção de um trator, sem motivo relacionado com o labor, vindo a falecer em desastre na estrada, este fato não configura acidente de trabalho. São Paulo. STACivSP 3ª Câmara. Apela sem revisão n.

424.872/06, Rel. Juiz Gomes Varjão, julgado em 07 de março de 1995.
Revista dos Tribunais. v. 723, janeiro de 1996.

Assim, concluímos que, mesmo presente todos os elementos da responsabilidade civil (conduta lesiva, nexo de causalidade e resultado danoso), o ofensor poderá ter seu dever de indenizar afastado, quando presente uma das hipóteses de excludente de ilicitude.

3. RESPONSABILIDADE CIVIL FRENTE AO DIREITO DO TRABALHO

O Direito do Trabalho não traz na Consolidação das Leis do Trabalho, artigos específicos sobre a responsabilização do empregador nas situações em que gerar algum dano aos seus subordinados.

No entanto, a Constituição Federal de 1.988, trouxe previsão de direitos sociais e direito à segurança do trabalhador.

No artigo 6º da Constituição Federal é previsto o dever de todo o empregador de respeitar as normas de medicina e segurança do trabalho, a fim de que sejam evitados acidentes no ambiente laboral.

Ademais, não só o artigo 6º, mas também o artigo 7º, que elenca o rol dos direitos trabalhista, dispõe em seu inciso XVIII, o seguro contra acidentes do trabalho, que deve ser arcado pelo empregador.

“Art. 6º. 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.”

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

[...]

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

Como podemos observar, embora a Consolidação das Leis Trabalhistas seja omissa em matéria de responsabilidade, o dever do empregador surgiu, primeiramente, na Constituição Federal e, após pela aplicação subsidiária da legislação esparsa, como se verá a seguir.

3.1. Aplicação subsidiária da Legislação Civil, ante a lacuna na Consolidação das Leis do Trabalho.

Como já mencionado, a responsabilidade civil pelos danos causados ao empregado, seja em caráter patrimonial ou expatrimonial, não são previstos na Consolidação das Leis do Trabalho, mas na Constituição Federal e em legislações esparsas.

Devido à existência de lacuna, que a legislação trabalhista em seus artigos 8º e 769 versam que na ausência de disposições legais ou contratuais, as autoridades deverão decidir aplicando a jurisprudência, a equidade, os princípios, as normas gerais de direito, os usos e costumes ou o direito comparado.

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Art. 769 - Nos casos omissos, o direito processual comum será fonte subsidiária do direito processual do trabalho, exceto naquilo em que for incompatível com as normas deste Título.

Para Mauro Schiavi (2008, pg. 93), a aplicação subsidiária do direito processual comum no direito processual do trabalho, só será permitido, nos termos do artigo 769 da Consolidação das Leis Trabalhista, quando presente os seguintes requisitos

- a) **Omissão da CLT:** quando a CLT e as legislações processuais trabalhistas extravagantes (Leis ns 5.584/70 e 7.701/88) não disciplinam a matéria;

- b) **Compatibilidade com os princípios que regem o processo do trabalho.** Vale dizer: a norma do CPC, além de ser compatível com as regras que regem o Processo do Trabalho, deve ser compatível com os princípios que norteiam o Direito Processual do Trabalho, máxime o acesso do trabalhador à Justiça.

E ainda explica (2008, pg. 98):

Se há regras expressas processuais no CPC que são compatíveis com os princípios do Processo do Trabalho, pensamos não haver violação do devido processo legal. Além disso, as regras do CPC observam o devido processo legal e também princípios do Direito Processual do Trabalho.

Além disso, cabe destacar o Enunciado nº 66 da 1ª Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Trabalho, realizada em 2.007, que estabeleceu:

Diante do atual estágio de desenvolvimento do processo comum e da necessidade de se conferir aplicabilidade à garantia constitucional da duração razoável do processo, os artigos 769 e 889 da CLT comportam interpretação conforme a Constituição Federal, permitindo a aplicação de normas processuais mais adequadas à efetivação do direito. Aplicação dos princípios da instrumentalidade, efetividade e não-retrocesso social.

Ainda, necessário registrar que, nas execuções trabalhistas, o artigo 889 da Consolidação das Leis do Trabalho determina que antes de ser aplicada a legislação processual comum, imprescindível o uso da lei de execuções fiscais (Lei 6.830/80).

Desse modo, observa-se que mesmo que, o Direito do Trabalho e, principalmente, o Processo do Trabalho mesmo sendo criado com o objetivo de tornar a prestação jurisdicional mais célere e efetivo, devido à natureza alimentar que se busca, muitas situações trabalhistas não foram previstas pelo legislador, tornando indispensável à aplicação subsidiária de outros sistemas legais para preencher as lacunas presentes na lei.

Por isso que a aplicação subsidiária de outras legislações se justifica no ramo trabalhista, principalmente na esfera de responsabilidade civil, que o objetivo maior é a proteção da vítima lesada, que em sua maioria, é parte hipossuficiente na relação empregatícia.

3.2 Evolução da responsabilidade civil por acidente do trabalho e doenças ocupacionais no Brasil

No decorrer da evolução legislativa vários foram as leis que garantiram o pagamento de indenização para acidente do trabalho.

E para melhor exemplificar as várias normas, Marco Junio Gonçalves da Silva (2014, s.p), em artigo publicado, elencou o que segue:

1. Decreto Legislativo nº 3.734, de 15.01.1919 – Não havia garantia de pagamento; estatuiu a obrigação de pagar, mas não o seguro obrigatório. Não trazia disposição a respeito da responsabilidade. A doutrina e a

jurisprudência travaram ingente discussão sobre se a lei de acidentes derogara, ou não, o direito comum.

2. Decreto nº 24.637, de 10.07.1934 – Obrigava o empregador a optar entre o seguro privado e o depósito obrigatório no Banco do Brasil ou na Caixa Econômica Federal. Excluía expressamente qualquer responsabilidade de direito comum do empregador, pelo mesmo acidente. As controvérsias continuaram a respeito desse preceito.

3. Decreto nº 7.036, de 10.11.1944 – O pagamento ficou garantido pela exigência do seguro obrigatório, a ser realizado na Instituição da Previdência Social em que estivesse filiado o empregado. Primeira lei a normatizar a possibilidade da concorrência entre a reparação acidentária e a responsabilidade civil comum, em caso de dolo do empregador ou de seus prepostos. Sob a égide dessa lei o STF editou a súmula 229, permitindo as duas reparações em caso de dolo ou culpa grave do empregador.

4. Decreto nº 293, de 28.2.1967 – Inovando o art. 158, XVII da CF, transfere o seguro de acidentes do trabalho para as Companhias Seguradoras Privadas, em concorrência com o INPS. Reproduzia, a regra do Decreto - Lei nº 7.036/44, quando à reparação acidentária e de direito comum.

5. Lei nº 5.316, de 14.09.1967 – integra em caráter obrigatório, na Previdência Social, o seguro de acidentes de trabalho, determinado que, além das prestações previdenciárias, haja um plano específico de benefícios acidentários. Sobre a reparação de direito comum, silenciava totalmente.

6. Lei nº 6.367, de 19.10.1976 – reafirma a garantia do segurado contra acidentes do trabalho, como seguro social realizado junto à Previdência Social, com prestações acidentárias especiais. Igualmente, não trazia nenhum dispositivo pertinente a responsabilidade do empregador, além do seguro social.

7. Constituição Federal de 5.10.1988 – Consagra no seu art. 7º, XXVIII a cumulatividade da reparação acidentária objetiva com a responsabilidade civil de direito comum, nas hipóteses de dolo ou culpa do empregador. Eliminou a qualificação da culpa, prevista na Súmula 229 do STF, posição que, já vinha sendo adotada pela doutrina e jurisprudência.

8. Lei nº 8.213, de 24.07.1991 – dispõe os Planos de benefícios da Previdência Social, e dá outras providências. Inclui as prestações por acidentes do trabalho no Regime Geral da Previdência Social, mantendo condições especiais. Amparada na CF de 1988, prevê a possibilidade do concurso de indenização – acidentária e de direito comum.

9. Lei nº 8.212, de 24.07.1991 – dispõe sobre a organização da Seguridade Social, inclui plano de custeio, e dá outras providências. Prevê acréscimos a cargo da empresa, destinados ao financiamento da complementação para cobrir a fonte de custeio do evento acidentário trabalhista.

10. A emenda Constitucional nº 20, de 1998 e o Decreto nº 3.048/99 também impuseram alterações ao sistema da seguridade social, mas nenhum desses normativos alteraram as previsões conceituais contidas nos artigos 19 e seguintes da lei 8.213/91.

Como podemos vislumbrar, com a entrada em vigor da Constituição Federal de 1.988, o leque de direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores evoluiu, principalmente a responsabilidade civil por acidente do trabalho, que passou a prever a responsabilidade civil objetiva, o que fez com que o empregador passasse a ter a obrigação de arcar com os prejuízos suportados por seus empregados vitimados mesmo sem incorrer em culpa.

Segundo o artigo 7º, inciso XXVIII da Constituição Federal, a responsabilidade civil do empregador é objetiva, obrigando o empregador a custear um seguro, ou seja, arcando com o pagamento do chamado SAT (Seguro de Acidente do Trabalho).

Essa responsabilidade do empregador ao pagamento de seguro específico aos seus empregados se funda na ideia de que a função social da empresa não é apenas de auferir lucros e aumentar riquezas, mas também gerar bens e empregos a sociedade, por isso necessita fazer uma divisão de responsabilidades, pois os empregados, como parte hipossuficiente da relação empregatício, não teriam condições de suportar todos os prejuízos.

Nesse contexto, segue a jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 3º Região:

SEGURO ACIDENTE DO TRABALHO. O seguro acidentário tem um caráter marcadamente social fundado na teoria da responsabilidade objetiva na modalidade do risco integral. Se a sociedade como um todo é beneficiária do progresso e do trabalho dos empregados, também deve ampará-los por ocasião dos infortúnios, socializando os riscos. Assim, basta que o acidente tenha alguma vinculação com o trabalho mesmo que remota, para que haja o nexo causal e a cobertura dos benefícios securitários. Diversamente do posicionamento da origem, a primeira parte do art. 7º, XXVIII, alude à contribuição do empregador para o custeio do Seguro Acidente do Trabalho

– SAT, tendo como destinatário o INSS, para financiamento de benefícios e prestações decorrentes de acidentes sofridos pelo empregado na empresa, sendo a alíquota fixada de acordo com o grau de risco da atividade econômica. Logo, tendo-se em mira tal embasamento legal, não há prosperar a condenação em comento, impondo-se o correlato decote. (TRT 3ª Região; RO 1603-39.2010.5.03.0038, Turma Recursal; Rel. Juiz Conv. Carlos Roberto Barbosa; DJEMG 14.10.2011; p. 286)

No entanto, a obrigação do empregador em pagar o seguro acidente do trabalho, não é excludente e nem o exime do dever de pagar indenização que fará jus o empregado, vítima de acidente ou doença ocupacional.

De acordo com entendimento já pacificado através da súmula 229 do Supremo Tribunal Federal: “A indenização acidentária não exclui a do direito comum, em caso de dolo ou culpa grave do empregador”.

Por este motivo que, cabe ao empregador zelar pelo meio ambiente do trabalho saudável, observando as normas de segurança e medicina do trabalho, bem como custeando o Seguro Acidente do Trabalho, pois em casos de acidente ou doenças ocupacionais de empregados, deverá arcar com a justa indenização.

Até mesmo porque, a responsabilidade civil por acidente de trabalho se faz necessário, como forma de proteger o empregado inválido, pois, no mundo capitalista em que vivemos, o ser humano é visualizado como meio de produção que deve ser trocado quando apresenta defeito, ou seja, um ser substituível e de fácil reposição.

Segundo Tereza e Daniel Gemignani (2012, p. 145-166):

Na contemporaneidade, a lógica da compra/venda passou a monitorar os demais atos da nossa vida, aniquilando o conceito de valor e substituindo-o pela ideia de preço. Assim, pouco importa o valor, basta qual é o preço. O mais assustador é que essa mentalidade vem sendo aplicada também ao ser humano, destituindo-o da condição de sujeito e transformando-o num objeto passível de troca, cujo ‘preço’ é aferido pela possibilidade ‘de uso’. Nesta toada, pouca importância se dá as condições de segurança e saúde no meio ambiente do trabalho, pois quando um trabalhador fica incapacitado, é mais fácil descartá-lo e substituí-lo por um novo.

Assim, nada mais justificável que o empregador ser responsabilizado pelo seu empregado que sofreu um acidente de trabalho.

Convém registrar que, o acidente do trabalho pode ser dividido em: acidente típico; doença ocupacional; acidente por concausa e acidente por equiparação, conforme previsão dos artigos 19,20 e 21 da Lei 8.213/91.

O acidente do trabalho típico está conceituado no artigo 19 da Lei 8.213/91, que prevê:

Art. 19. Acidente do trabalho é o que ocorre pelo exercício do trabalho a serviço da empresa ou pelo exercício do trabalho dos segurados referidos no inciso VII do art. 11 desta Lei, provocando lesão corporal ou perturbação funcional que cause a morte ou a perda ou redução, permanente ou temporária, da capacidade para o trabalho.

§ 1º A empresa é responsável pela adoção e uso das medidas coletivas e individuais de proteção e segurança da saúde do trabalhador.

§ 2º Constitui contravenção penal, punível com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.

§ 3º É dever da empresa prestar informações pormenorizadas sobre os riscos da operação a executar e do produto a manipular.

§ 4º O Ministério do Trabalho e da Previdência Social fiscalizará e os sindicatos e entidades representativas de classe acompanharão o fiel cumprimento do disposto nos parágrafos anteriores, conforme dispuser o Regulamento.

Por sua vez, as doenças ocupacionais consideradas como acidente do trabalho, estão previstas no artigo 20 da Lei 8.213/91, *in verbis*:

Art. 20. Consideram-se acidente do trabalho, nos termos do artigo anterior, as seguintes entidades mórbidas:

I - doença profissional, assim entendida a produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho e da Previdência Social;

II - doença do trabalho, assim entendida a adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I.

No entanto, necessário registrarmos que, nem toda doença profissional ou doença do trabalho pode ser considerada, pois, nos termos do artigo 21, § 1º da Lei 8.213/91:

§ 1º Não são consideradas como doença do trabalho:

- a) a doença degenerativa;
- b) a inerente a grupo etário;
- c) a que não produza incapacidade laborativa;
- d) a doença endêmica adquirida por segurado habitante de região em que ela se desenvolva, salvo comprovação de que é resultante de exposição ou contato direto determinado pela natureza do trabalho.

§ 2º Em caso excepcional, constatando-se que a doença não incluída na relação prevista nos incisos I e II deste artigo resultou das condições especiais em que o trabalho é executado e com ele se relaciona diretamente, a Previdência Social deve considerá-la acidente do trabalho.

No que diz respeito ao acidente do trabalho por concausa e por equiparação legal, podemos encontrar suas conceituações no mesmo preceito legal, ou seja, no artigo 21 incisos I e II da Lei 8.213/91:

Art. 21. Equiparam-se também ao acidente do trabalho, para efeitos desta Lei:

I - o acidente ligado ao trabalho que, embora não tenha sido a causa única, haja contribuído diretamente para a morte do segurado, para redução ou perda da sua capacidade para o trabalho, ou produzido lesão que exija atenção médica para a sua recuperação;

II - o acidente sofrido pelo segurado no local e no horário do trabalho, em consequência de:

- a) ato de agressão, sabotagem ou terrorismo praticado por terceiro ou companheiro de trabalho;
- b) ofensa física intencional, inclusive de terceiro, por motivo de disputa relacionada ao trabalho;
- c) ato de imprudência, de negligência ou de imperícia de terceiro ou de companheiro de trabalho;
- d) ato de pessoa privada do uso da razão;
- e) desabamento, inundação, incêndio e outros casos fortuitos ou decorrentes de força maior;

III - a doença proveniente de contaminação acidental do empregado no exercício de sua atividade;

IV - o acidente sofrido pelo segurado ainda que fora do local e horário de trabalho:

- a) na execução de ordem ou na realização de serviço sob a autoridade da empresa;
- b) na prestação espontânea de qualquer serviço à empresa para lhe evitar prejuízo ou proporcionar proveito;
- c) em viagem a serviço da empresa, inclusive para estudo quando financiada por esta dentro de seus planos para melhor capacitação da mão-de-obra, independentemente do meio de locomoção utilizado, inclusive veículo de propriedade do segurado;
- d) no percurso da residência para o local de trabalho ou deste para aquela, qualquer que seja o meio de locomoção, inclusive veículo de propriedade do segurado.

§ 1º Nos períodos destinados a refeição ou descanso, ou por ocasião da satisfação de outras necessidades fisiológicas, no local do trabalho ou durante este, o empregado é considerado no exercício do trabalho.

§ 2º Não é considerada agravação ou complicação de acidente do trabalho a lesão que, resultante de acidente de outra origem, se associe ou se superponha às consequências do anterior.

Quando se fala em acidente do trabalho por concausa, a responsabilidade civil do empregador é aceita pela jurisprudência trabalhista, quando comprovada a existência de uma circunstância independente do acidente que somado ao evento danoso, contribuiu para o resultado. Senão vejamos:

Culpa do empregador manifestada na violação dos seus deveres legais. Concausa. Age com culpa o empregador que desrespeita flagrantemente as normas cogentes de saúde e segurança do trabalho, impondo jornada excessiva ao seu empregado, com violação das cláusulas mais elementares do contrato laboral, quando não permite a fruição de pausa mínima legal para descanso e alimentação, exige o cumprimento de outras tarefas, além das contratuais e, ainda, sonega o direito de amparo na Lei da infortunística, quando deixa de inscrevê-lo como segurado obrigatório no órgão previdenciário. Se a conduta desse empregador não tem manifesta intenção de lesar o seu empregado, tem, a toda evidencia, intolerável indiferença em face dos previsíveis riscos da atividade laborativa prestada nas referidas condições. Se essa conduta ilícita do empregador não foi a causa única do acidente de trabalho que vitimou a reclamante e lhe deixou sequelas estéticas, foi pelo menos concausa do mesmo, nos termos e para os efeitos do art. 21, inciso I, da Lei 8.213/91.

(TRT 3ª Região – RO 8148/2002 – Relator José Roberto Freire Pimenta – publicado no DJ/MG 13.8.2002. p. 12).

Assim, podemos vislumbrar que várias são as espécies de acidente de trabalho que justificam a responsabilidade do empregador em pagar indenização ao empregado acidentado ou portador de doença ocupacional.

3.2.1. Responsabilidade civil subjetiva do empregador por acidente do trabalho ou doença ocupacional (artigo 7º, inciso XXVII CF/88).

Para que possamos falar em responsabilidade do empregador por acidente do trabalho ou doença ocupacional, imprescindível, que tenha a ocorrência de um dano.

Porém, também se faz necessário a comprovação da culpa do empregador no evento danoso, mesmo que de natureza leve ou levíssima, quando demonstrado que incorreu em descumprimento ou inobservância das normas de higiene, medicina e segurança do trabalho, bem como nos casos em que tinha o dever de prevenir e precaver o acidente e não o fez.

Neste sentido segue a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho:

ACIDENTE DO TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E PATRIMONIAIS. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR (...) 2. No caso, além de configurado o exercício de atividade de risco – circunstância apta a ensejar a responsabilidade objetiva do empregador – resulta caracterizada a culpa por omissão, decorrente da inobservância do dever geral de cautela, provado que a reclamada não providenciou o adequado treinamento do empregado, tampouco adotou qualquer medida visando a prevenir a ocorrência de acidente do trabalho (...).

(TST; RR 97240-14.2007.5.03.0073, Primeira Turma, Rel. Des. Conv. José Maria Quadros de Alencar, DEJT 7.01.2014).

A responsabilidade subjetiva do empregador só se configura quando os requisitos previstos no artigo 186 do Código Civil encontram-se presentes simultaneamente, quais sejam: dano (acidente ou doença ocupacional), nexos de causalidade do evento com o trabalho desempenhado pelo empregado e a culpa do

empregador, conforme entendimento da jurisprudência do Colendo Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE SUBJETIVA DO EMPREGADOR. O direito de o empregado ser indenizado pela empresa, quando sofrer acidente do trabalho ou for acometido de doença ocupacional, depende da comprovação de dano de ordem moral e/ou material, gerado por conduta omissiva ou comissiva, dolosa ou culposa do empregador. Aplicação do artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal. No presente caso, o acórdão recorrido consignou a ausência de dolo ou culpa da empregadora, em relação ao infortúnio ocorrido. Afirmou que o reclamante consignou ter recebido treinamento específico para o exercício das atividades no trânsito. Restou registrado ausência de culpa ou dolo do empregador no episódio que ocasionou a redução da capacidade laboral do reclamante. Entendimento diverso demandaria o reexame dos fatos e das provas, o que encontra óbice na Súmula 126, do TST. Recurso de revista de que não se conhece.

(TST - RR: 9953800422006509 9953800-42.2006.5.09.0011, Relator: Pedro Paulo Manus, Data de Julgamento: 09/08/2011, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/08/2011). Grifo Nosso.

Assim, não basta apenas a ocorrência do dano na responsabilidade civil subjetiva, mas a comprovação de que o empregador não observou todas as medidas de segurança e cautelas possíveis para evitar que o dano pudesse se concretizar.

No entanto, na prática forense, é muito difícil a vítima comprovar que a doença tem origem ocupacional ou demonstrar a falha da empresa na observância das normas de segurança, higiene e saúde do trabalhador.

O que acabou por impulsionar e fortalecer a aplicação da responsabilidade civil objetiva do empregador, baseada no risco da atividade.

3.3. Responsabilidade objetiva do empregador

A responsabilidade objetiva do empregador é baseada na ocorrência do dano e na presença do nexo de causalidade, excluindo-se a necessidade de comprovação de qualquer manifestação de vontade exarada pelo patrono no evento danoso.

No entanto, necessário mencionar que, a responsabilidade objetiva foi criada não com o intuito de excluir ou substituir a responsabilidade subjetiva, mas atender e amparar as vítimas que não eram indenizadas, devidas a dificuldade em provar a culpa do empregador no acidente ocasionado no local do trabalho.

É que o defende Sebastião Geraldo de Oliveira (2014, p. 112):

É necessário registrar, todavia, que a responsabilidade objetiva não suplantou, nem derogou a teoria subjetiva, mas afirmou-se em espaço próprio de convivência funcional, para atender àquelas situações em que a exigência da culpa representa demasiado ônus probatório para as vítimas, praticamente inviabilizando a indenização do prejuízo sofrido. Não há dúvida, portanto, que continuará sendo aplicável a responsabilidade subjetiva, quando a culpa do infrator restar demonstrada, hipótese em que ficará mais fácil o êxito da demanda para o lesado e até com a possibilidade de obter indenização mais expressiva.

A responsabilização objetiva do empregador no acidente do trabalho, não se justifica apenas pelo fato da dificuldade de se provar a conduta dolosa ou culposa, mas também pela necessidade de se exigir um meio ambiente do trabalho equilibrado, sadio, que proporcione qualidade de vida aos empregados e não um ambiente degradante e prejudicial à saúde física e mental dos trabalhadores.

Essa responsabilidade civil objetiva tem por finalidade garantir a manutenção de um meio ambiente do trabalho equilibrado, conforme assevera Júlio César de Sá da Rocha (1997, p. 67):

A Constituição estabelece que, em caso de acidente de trabalho, o empregador por ser responsabilizado civilmente, em caso de dolo ou culpa. O dispositivo fundamenta-se no acidente de trabalho tipo individual. Contudo, ocorrendo doença ocupacional decorrente de poluição do ambiente de trabalho, a regra deve ser a responsabilidade objetiva, condizente com a sistemática ambiental, na medida em que se configura a hipótese do art. 225, § 3º, que não exige qualquer conduta na responsabilização do dano ambiental. Em caso de degradação 'ao meio ambiente ecologicamente equilibrado', direito eminentemente metaindividual. Como se trata de poluição no meio ambiente do trabalho que afeta a saúde e a qualidade de vida dos trabalhadores, a compreensão dos dispositivos mencionados não pode ser outra senão a de que a responsabilidade em caso de dano ambiental é objetiva; e quando a Magna Carta estabelece a responsabilidade subjetiva, somente se refere ao acidente de trabalho, acidente-tipo individual, diferente da poluição no ambiente do trabalho, desequilíbrio ecológico no *habitat* de labor, que ocasiona as doenças ocupacionais.

A responsabilização civil objetiva por doenças ocupacionais decorrentes do dano ao meio ambiente do trabalho, foi defendida na 1ª Jornada de Direito do Trabalho e Processual na Justiça do Trabalho, que aprovou o Enunciado nº 38, que prevê:

Responsabilidade civil. Doenças ocupacionais decorrentes dos danos ao meio ambiente do trabalho. Nas doenças ocupacionais decorrentes dos danos ao meio ambiente do trabalho, a responsabilidade do empregador é objetiva. Interpretação sistemática dos artigos 7º, XXVIII, 200, VIII, 225, § 3º da Constituição Federal e do art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81.

Necessário registrar que, a responsabilidade civil objetiva não está sendo reconhecida apenas nas doenças ocupacionais decorrentes do meio ambiente do trabalho ou em acidente do trabalho, mas também no Direito Público, que segundo entendimento firmado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, ocorrido em 2.007, em súmula nº 40, também é objetivo.

Súmula 40: “A responsabilidade civil nos acidentes do trabalho envolvendo empregados de pessoas jurídicas de Direito Público interno é objetiva. Inteligência do art. 37, § 6º da Constituição Federal e do art. 43 do Código Civil.”

Assim, vislumbra-se que, com a aplicação da responsabilidade civil objetiva no Direito do Trabalho, o que se busca é amparar as vítimas com maior reparação de danos, com intuito de criar uma sociedade mais justa e solidária, erradicando a pobreza e marginalização, bem como proporcionando uma maior valorização do trabalho e do ser humano, como defende os artigos 1º, inciso III; 3º, inciso III e 170, inciso VIII da Constituição Federal.

3.3.1. Teoria objetiva do risco

A teoria do risco compreende as situações em que alguém (empregador/empresário) exerce uma atividade criadora de perigos especiais, devendo responder pelos danos que ocasionar a terceiros, sejam estes empregados ou não.

Nas palavras de Alvino Lima *apud* Gustavo Rene Nicolau (2014, s.p):

A teoria do risco, embora partindo do fato em si mesmo, para fixar a responsabilidade, tem raízes profundas nos mais elevados princípios de justiça e de equidade. Ante a complexidade da vida moderna, que trouxe a multiplicidade dos acidentes que se tornaram anônimos, na feliz expressão de Josserand, a vítima passou a sentir uma insegurança absoluta ante a impossibilidade de provar a culpa, em virtude de múltiplos fatores. A teoria da culpa não poderia resolver, satisfatoriamente, os casos concretos dos danos [...] Foi, pois, em nome dessa insegurança da vítima, cada vez mais evidente e alarmante, desta maioria dos indivíduos expostos aos perigos tantas vezes a serviço da cobiça humana; foi em nome das injustiças irreparáveis sofridas pelas vítimas esmagadas ante a impossibilidade de provar a culpa [...] que a teoria do risco colocou a vítima inocente em igualdade de condições em que se acham as empresas poderosas; foi em nome da fraternidade, da solidariedade humana, pelo afinamento das nossas consciências e desenvolvimento do sentimento da responsabilidade, como afirma Josserand, que se ergueu a teoria do risco.

A teoria objetiva do risco surgiu com o intuito de proteger e resguardar o direito das vítimas em serem indenizadas por seus empregadores pelos danos suportados decorrentes do acidente do trabalho ou doenças ocupacionais ocasionadas no exercício de suas atividades consideradas perigosas ou insalubres, ou seja, que apresenta um risco diferente do que outros ramos de atividade profissional.

Essa teoria ao não exigir a prova de culpa do empregador, protege a saúde e integridade física do empregado, observando os direitos constitucionalmente previstos no artigo 6º da Constituição Federal.

Para Cláudio Mascarenhas Brandão (2006, p. 23):

O trabalhador possui um direito de proteção à saúde, elevado ao patamar de norma constitucional com natureza jurídica de direito fundamental e que o empregador possui a responsabilidade objetiva pelos danos a ele causados, em virtude de acidentes do trabalho ocorridos no desenvolvimento de atividade de risco acentuado, o que representa a consagração, no plano interno, da tendência internacional de priorizar o homem como centro da proteção dos sistemas jurídicos, inserindo o Brasil, pelo menos no que tange ao modelo teórico, entre os países com regras avançadas referentes à reparação civil.

Nas palavras de Sebastião Geraldo de Oliveira (2014, p. 117):

O fundamento da reparação dos danos, nas atividades de risco, repousa na violação do dever jurídico de garantir segurança ao trabalhador. Quanto maior a probabilidade de ocorrer acidentes do trabalho, pela natureza da atividade exercida, maior deverá ser a diligência patronal na adoção das medidas preventivas.

Por este motivo, visualizando a dificuldade de muitos trabalhadores que são vítimas de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais em serem indenizados, sob a justificativa de ausência de provas que o empregador agiu com culpa, que passou-se a adotar a previsão do parágrafo único do artigo 927 do Código Civil:

Art. 927

[...]

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.

Até mesmo porque, a atividade de risco não gera, obrigatoriamente, a responsabilidade civil do empregador se não houver ocorrência de dano, mas pode gerar ao empregado o recebimento do adicional de insalubridade ou periculosidade.

Dessa maneira, nos casos de acidente de trabalho ou doença ocupacional ocorridos em razão da atividade de risco desempenhada pelo empregado, cabe ao empregador arcar com pagamento de indenização, independentemente de culpa.

Acerca da indenização, muito se discutia na doutrina se a previsão do artigo 7º, inciso XXVIII da Constituição Federal de 1.988, era impeditiva para a aplicação do artigo 927, parágrafo único do Código Civil.

Porém, essa divergência ficou sanada, quando da realização da 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho, que aprovou o Enunciado nº 37, que dispunha:

Responsabilidade civil objetiva no acidente de trabalho. Atividade de risco. Aplica-se o art. 927, parágrafo único do Código Civil nos acidentes do trabalho. O art. 7º, XXVIII, da Constituição da República, não constitui óbice à aplicação desse dispositivo legal, visto que seu *caput* garante a inclusão de outros direitos que visem à melhoria da condição social dos trabalhadores.

Deste modo, comprovada a ocorrência do dano na execução da atividade considerada de risco pelo empregado, a responsabilidade do empregador pela reparação dos danos será objetiva.

3.3.2. Teoria do risco da atividade econômica

A teoria do risco da atividade econômica ou teoria do risco criado surgiu com o intuito de responsabilizar o empreendedor (empresário / empregador) de alguma atividade, em assumir os riscos dela decorrentes e os danos ocasionados.

Isso ocorre, porque segundo o artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços.”

Esta previsão se dá, por conta da ideia de que todo contrato de trabalho possui um risco natural que deve ser suportado pelo contratante, por ser àquele que possui maior poder econômico.

Esse risco natural também é conhecido como álea contratual, podendo ser ordinária ou extraordinária, esta última se subdividindo em econômica ou administrativa.

Na explicação de José AffonsoDallegrave Neto (2014, p. 115):

A álea extraordinária econômica tem sua manifestação na teoria da imprevisão, enquanto a álea extraordinária administrativa tem no *factumprincipis* sua expressão.

[...]

Quanto as chamadas áleas ordinárias, são todos os acontecimentos futuros e desfavoráveis, cujos riscos e consequências as partes assumiram quando contrataram. Em sendo encargos possíveis e previsíveis, recaem a parte que se obrigou por força da lei ou do contrato.

No entanto, a responsabilização do empregador pela atividade econômica, não diz respeito a qualquer inexecução contratual, mas as execuções que causarem dano ao empregado em razão da regular execução do contrato de trabalho, sendo proibido transferir ao trabalhador o encargo da atividade.

Todavia, a responsabilidade civil pela teoria da atividade econômica pode ser afastada, quando presente uma das causas de excludentes, como: caso fortuito, força maior e culpa exclusiva da vítima.

3.4. Responsabilidade civil por atos dos empregados ou prepostos

A responsabilidade objetiva da empresa não decorre somente do risco da atividade econômica, mas também através das condutas praticadas pelos empregados ou prepostos contra outros colegas de trabalho, capaz de gerar prejuízo no exercício da função da vítima.

Essa responsabilidade se justifica pela presunção de culpa do empregador pelos atos de seus subordinados, não necessitando fazer prova de sua conduta, mas apenas do dano e do nexo de causalidade.

Nas palavras de Alvino Lima (2.000, p. 276):

A responsabilidade dos patrões ou comitentes pelos atos ilícitos de seus empregados ou prepostos constitui a parte mais importante e mais ampla no problema da responsabilidade pelo fato de outrem.

Explica Sebastião Geraldo de Oliveira (2014, p. 98):

Para as indenizações por acidente do trabalho ou doenças ocupacionais, o responsável direto é o empregador, mesmo que o acidente provenha de atos culposos dos seus prepostos ou de outros empregados que estejam no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.

O Código Civil de 2.002 é claro ao responsabilizar o empregador pelos atos de seus prepostos ou subordinados, sempre que estejam no exercício de sua função, em benefício da empresa. Tal previsão se encontra nos artigos 932, inciso III e 933, ambos do Código Civil, *in verbis*:

Artigo 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.

Artigo 933: As pessoas indicadas nos incisos I a III do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Assim, vislumbra-se que, o empregador mesmo não agindo com culpa, será responsabilizado pelos danos gerados aos seus empregados, por culpa de outros empregados ou preposto.

Inclusive sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal uniformizou o entendimento de que haverá responsabilização civil do empregador, desde que, seu empregado tenha agido com culpa ao ocasionar resultado lesivo, quando do exercício de seu trabalho ou em busca do interesse da empresa.

É o que dispõe a Súmula 341 do Supremo Tribunal Federal, *in litteris*: “É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto.”

Neste sentido é a jurisprudência:

Para que o patrão seja considerado responsável pela reparação de dano provocado pelo empregado, impende provar-se não apenas a qualidade de preposto do causador do dano e sua culpa, mas também que o *ato lesivo tenha sido praticado no exercício da função que lhe competia*, competia em sua ocasião. Não é responsável a empresa hoteleira por ato de empregado, que, recebendo as chaves de automóvel de pessoa não hospede do hotel, para consertá-lo e guarda-lo, cometeu, culposamente acidente de trânsito. Afasta-se, sobretudo, a responsabilidade, diante do fato de que o hotel não tem garagem, nem estacionamento, e em face do regulamento interno que veda aos empregados de conduzir e guardar automóveis dos hóspedes.

(RE n. 113.554-9 RJ e ainda da Câmara Cível do TARS, Apelação civil n. 186.017.299)

Esse tipo de responsabilidade civil decorre dos deveres de vigilância, escolha e instrução do empregador, pois, nos casos em que o empregado, através de ato ilícito, causar dano a alguém, subentende-se que o patrono não vigiou ou instrui corretamente o seu subordinado.

Nas palavras de Sebastião Geraldo de Oliveira (2011, pg. 111-114):

É preciso registrar, para evitar equívocos, que na maioria dos acidente do trabalho há alguma participação ocasional ou incidental, direta ou indireta, de colega ou colegas de trabalho. São riscos criados pela própria dinâmica das atividades desenvolvidas, ou mesmo perigo decorrente de descuido do empregador em adotar medidas preventivas adequadas. Em tais hipóteses a responsabilidade do empregador, quando cabível, é direta porque os seus prepostos ou empregados estavam atuando ilicitamente no cumprimento das suas atribuições regulares. A responsabilidade indireta aqui tratada somente ocorre quando a causa do sinistro reside no comportamento ilícito do empregado ou preposto e tenha sido fator determinante para o acidente do trabalho.

Consigne-se que, também é atribuída a responsabilidade ao empregador em casos de desvio de atribuição, desde que a vítima esteja agindo de boa-fé e desconheça que o ofensor causou o dano, uma vez que ultrapassou ou limites de sua liberdade de atuação.

Não obstante, o empregador não é responsabilizado objetivamente por qualquer conduta praticada pelos seus empregados ou prepostos, mas quando seus subordinados praticam o ato ilícito no exercício do trabalho que lhe é atribuído, em razão do contrato de trabalho.

Ainda, só recairá a responsabilidade civil objetiva sobre o empregador, desde que, estejam presentes certos requisitos como: os empregados (serviçais ou prepostos) tenham cometido a conduta no exercício de suas atribuições; se não há a presença de nenhuma excludente do nexo de causalidade (motivo de força maior, caso fortuito, culpa exclusiva da vítima, legítima defesa ou fato de terceiro) e tenha sido concretizado o dano.

Insta salientar que, a responsabilidade do empregador perante a vítima é objetiva, o que não significa dizer que não poderá ser ressarcido do prejuízo suportado pelo ato ilícito de seu empregado, o que pode ocorrer através dos descontos salariais ou do ingresso da chamada ação de regresso contra o empregado ou preposto ofensor, nas situações previstas no § 1º do artigo 462 da Consolidação das Leis do Trabalho.

De acordo com artigo 462, § 1º da Consolidação das Leis do Trabalho, apenas será autorizado o desconto salarial do empregado para ressarcir o empregador do prejuízo suportado, desde que, comprovada a sua conduta dolosa ou se agindo com culpa, houver previsão contratual autorizando a reparação.

Observa João Oreste Dalazen (1992, p. 47):

De um lado, há que levar em conta a regra tipicamente capitalista de que o empregador suporta os riscos da atividade econômica (art. 2º da CLT). Ou seja, ocorrendo o dano ao empregador causado em serviço pelo empregado, normalmente quem suportará é o próprio empregador. De outro lado, cumpre ter presente o princípio da intangibilidade salarial (CLT, art. 462). Bem se compreende, pois, em face dessas diretrizes fundamentais próprias, que o Direito do Trabalho repila a admissão em sua plenitude da teoria da responsabilidade civil contra o empregado pelo dano que cause ao empregador.

Entretanto, caberá ao empregador optar por realizar o desconto salarial ou propor a competente ação. Na maioria das vezes, opta pelo desconto salarial, uma vez que é procedimento que pode ser adotado pelo próprio patrono, sendo mais rápido e mais eficiente.

Não obstante, quando o valor de ressarcimento do prejuízo for de grande monta ou até mesmo quando o empregado for demitido, tornando-se impossível a realização de descontos salariais através de folha de pagamento, a única alternativa é a propositura de ação, prevista no artigo 934 do Código Civil, devendo ser remetida para processar e julgar a Justiça do Trabalho, segundo artigo 114, inciso VI da Constituição Federal.

Assim, podemos concluir que, a vítima não ficará desamparada, suportando sozinha todos os prejuízos ocasionados pela conduta lesiva do preposto ou subordinado do empregador, pelo contrário, poderá ser indenizada, fazendo uso das medidas judiciais cabíveis contra o ofensor e contra o empregador ou apenas contra um deles.

3.5. Responsabilidade civil nas terceirizações

Antes de falarmos sobre a responsabilidade civil nos contratos de terceirização, necessário sabermos o que significa o termo terceirização.

A terceirização, em palavras simples, seria repassar uma atividade que não é considerada principal por uma empresa em seu ramo de atividade, para que outra empresa o faça, como forma de reduzir custo e não contratar mais empregados.

Isso ocorre porque, atualmente, as empresas necessitam criar alternativas capazes de amenizar as dificuldades financeiras e, ao mesmo tempo, obter vantagem econômica.

Fazendo-se uso da terceirização, o quadro atual do empregado prestar serviço diretamente ao seu empregador, configurando vínculo empregatício, nos termos do artigo 2º da CLT, passa a ter nova roupagem, ou seja, a relação passa a ser trilateral, onde o empregado presta serviço ao tomador (terceiro), mesmo não sendo seu empregado efetivo, estando vinculado a empresa terceirizada.

Assim, essa transferência de execução de serviço de uma empresa para terceiros, que não lhe são subordinados, passou a gerar questionamentos acerca da responsabilidade civil da tomadora (empresa contratante), em casos de acidente do trabalho ou doenças ocupacionais, se seria solidária ou subsidiária.

Assevera Cláudio Brandão (2.006, p. 353):

Pode-se concluir que, nos contratos de terceirização, deve prevalecer a regra da responsabilidade objetiva da empresa tomadora quanto aos empregados da fornecedora, com base nos arts 932, III e 933, ambos do CC, em relação aos acidentes causados aos empregados da empresa terceirizada, que nada mais é do que preposta da empresa tomadora de serviços.

Na opinião de Sebastião Geraldo de Oliveira (2001, p. 261/266):

Se é indiscutível o fenômeno atual da terceirização, é também certo que essa prática empresarial não pode servir de desvio improvisado ou artifício engenhoso para reduzir ou suprimir direitos dos trabalhadores, sobretudo daqueles que foram vítimas de acidente do trabalho ou doenças ocupacionais.

Importando-se com a saúde e integridade física e mental do empregado, da empresa prestadora de serviço, que a responsabilização solidária da tomadora de serviços foi tema na 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, onde acabou-se editando a Súmula 10, que dispõe:

TERCEIRIZAÇÃO. LIMITES. RESPONSABILIDADE SOLIDÁRIA. A terceirização somente será admitida na prestação de serviços especializados, de caráter transitório, desvinculado das necessidades permanentes da empresa, mantendo-se, de todo modo, a responsabilidade solidária entre as empresas.

A previsão da responsabilização civil da tomadora de serviços surge da necessidade de que, as empresas que contratam os serviços de empregados terceirizados sentem-se eximidas de zelar pela saúde, integridade física e um ambiente de trabalho saudável aos trabalhadores, uma vez que não fazem parte de seu quadro de funcionários efetivos.

No entanto, o que muitas tomadoras de serviços deixam de observar é que na Norma Regulamentadora 4, nos itens 4.5, 4.5.1 e 4.5.2, é previsto o dever de proporcionar seus serviços de segurança e medicina do trabalho aos empregados terceirizados.

Inclusive, essa matéria foi objeto de discussão na 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho:

Súmula 44. RESPONSABILIDADE CIVIL. ACIDENTE DE TRABALHO. TERCEIRIZAÇÃO. SOLIDARIEDADE. Em caso de terceirização de serviços, o tomador e o prestador respondem solidariamente pelos danos causados à saúde dos trabalhadores. Inteligência dos arts. 932, III, 933 e 942, parágrafo único, do Código Civil e da Norma Regulamentadora n. 4 (Portaria n. 3.214/77 do Ministério do Trabalho e Emprego).

Assim, no país capitalista em que vivemos e com o desenvolvimento tecnológico, é fato que a ciência jurídica não consegue impedir a prática desenfreada da terceirização que, muitas vezes, acaba por eliminar vagas de empregos e incentiva a concorrência desleal, motivo que justifica a responsabilidade das empresas terceirizadas.

Ademais, os empresários que transferem a terceiros a execução de sua atividade-meio, devem atuar com diligência, escolhendo empresas que possuam capacidade técnica e financeira para arcar com os riscos de seu empreendimento, pois, nos casos de inadimplemento de créditos trabalhistas, o tomador de serviços ainda será responsabilizado subsidiariamente, conforme Súmula 331 do Tribunal Superior do Trabalho:

CONTRATO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS. LEGALIDADE (nova redação do item IV e inseridos os itens V e VI à redação) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011

I - A contratação de trabalhadores por empresa interposta é ilegal, formando-se o vínculo diretamente com o tomador dos serviços, salvo no caso de trabalho temporário (Lei nº 6.019, de 03.01.1974).

II - A contratação irregular de trabalhador, mediante empresa interposta, não gera vínculo de emprego com os órgãos da Administração Pública direta, indireta ou fundacional (art. 37, II, da CF/1988).

III - Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20.06.1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

IV - O inadimplemento das obrigações trabalhistas, por parte do empregador, implica a responsabilidade subsidiária do tomador dos serviços quanto àquelas obrigações, desde que haja participado da relação processual e conste também do título executivo judicial.

V - Os entes integrantes da Administração Pública direta e indireta respondem subsidiariamente, nas mesmas condições do item IV, caso evidenciada a sua conduta culposa no cumprimento das obrigações da Lei n.º 8.666, de 21.06.1993, especialmente na fiscalização do cumprimento das obrigações contratuais e legais da prestadora de serviço como empregadora. A aludida responsabilidade não decorre de mero inadimplemento das obrigações trabalhistas assumidas pela empresa regularmente contratada.

VI - A responsabilidade subsidiária do tomador de serviços abrange todas as verbas decorrentes da condenação referentes ao período da prestação laboral.

Para que o tomador de serviços não seja responsabilizado por qualquer dano ocasionado aos trabalhadores que lhe prestam serviço indiretamente, deve observar e fiscalizar se o contrato de prestação de serviço está sendo cumprido corretamente pela empresa-prestadora, bem como se as normas de segurança, higiene e saúde dos empregados estão sendo observadas, caso contrário, será responsabilizado civilmente por todos os danos suportados pelo empregado.

Neste sentido é a jurisprudência:

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DA TOMADORA DE SERVIÇOS. A responsabilidade subsidiária da tomadora de serviços decorre do seu dever de efetiva e constante fiscalização dos contratos e convênios que celebra, inclusive no que diz respeito ao adimplemento das obrigações dos prestadores dos serviços contratados para com seus empregados. Entendimento da Súmula 331, IV, do C. TST.

(TRT-1 - RO: 00013870720115010521 RJ , Relator: Claudia Regina Vianna Marques Barrozo, Data de Julgamento: 11/06/2014, Sétima Turma, Data de Publicação: 01/07/2014). **Grifo nosso.**

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DE SERVIÇOS. Revelando a decisão recorrida sintonia com a jurisprudência pacífica deste Tribunal, consoante entendimento cristalizado no verbete n.º 331, inciso V, dada a condenação subsidiária imposta ao segundo reclamado em face da condição de tomador dos serviços do empregado, sem que houvesse prova da fiscalização do cumprimento de obrigações trabalhistas da contratada, não se habilita a conhecimento o recurso de revista, nos termos da Súmula nº 333 desta Corte. Agravo de instrumento a que se nega provimento .

(TST - AIRR: 3973720135090096 , Relator: Alexandre Teixeira de Freitas Bastos Cunha, Data de Julgamento: 13/08/2014, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/08/2014)

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA - TOMADOR DE SERVIÇOS - A responsabilidade subsidiária encontra fundamento na culpa in eligendo e in vigilando, por não ter cumprido com seu dever de fiscalização das normas trabalhistas em vigor, nos termos do inciso IV da Súmula 331 do C. TST.

(TRT-15 - RO: 3821120125150137 SP 098350/2012-PATR, Relator: EDER SIVERS, Data de Publicação: 11/01/2013)

RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. TOMADORA DE SERVIÇOS QUE NÃO SE BENEFICIA DA FORÇA DE TRABALHO DO EMPREGADO. IMPOSSIBILIDADE. O ponto central de qualquer responsabilização subsidiária está no fato que o Tomador de Serviços auferiu benefício com a prestação executada pelo empregado por intermédio da empresa terceirizada. Embora exista um contrato de natureza civil entre Tomador e Prestador, o benefício alhures mencionado permite a responsabilização do Tomador de forma independente das disposições

(TRT-15 - RO: 11259320125150016 SP 088561/2013-PATR, Relator: HELCIO DANTAS LOBO JUNIOR, Data de Publicação: 11/10/2013)

Assim, sempre que ficar evidenciado que a empresa terceirizada não cumpre corretamente com seus encargos trabalhistas, bem como não observa as normas de segurança, higiene e saúde no ambiente do trabalho, tratando seus empregados como “coisas” e não como seres humanos que merecem ser respeitados e cuidados em sua integridade física e mental, a empresa tomadora de serviços será responsável por todos os danos que o trabalhador venha a sofrer, sendo de sua obrigação a vigilância e a fiscalização da empresa que contratou os serviços.

3.6. O ato ilícito e a culpa

O ato ilícito é a conduta do agente que atua contrário a lei, violando direitos e causando danos as pessoas, conforme preceitos do artigo 186 no Código Civil de 2.002:

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.

A pessoa que comete ato ilícito é obrigada a reparar o dano, indenizando a vítima pelos prejuízos suportados, sejam eles materiais e morais.

Segundo Antônio Lindberg Montenegro (1999, p. 30), o ato ilícito pode ser entendido:

O ato ilícito, como uma das fontes da responsabilidade civil, funda-se em conteúdo moral e tem em vista o homem dotado de autodeterminação, com capacidade de entendimento e liberdade para conduzir a sua vontade segundo os valores e as condições de vida em sociedade.

No que diz respeito a culpa, não é possível encontrar em nosso ordenamento jurídico uma conceituação legal, porém, pode ser entendida como a conduta voluntária do ofensor, sem que haja uma intenção de gerar um resultado danoso, mas que por ausência do dever de cuidado acaba por ocasionar uma lesão

No conceito de Rui Stoco (2007, p. 133):

Quando existe a intenção deliberada de ofender o direito, ou de ocasionar prejuízo a outrem, há o dolo, isto é, o pleno conhecimento do mal e o direto propósito de o praticar. Se não houvesse esse intento deliberado, proposital, mas o prejuízo veio a surgir, por imprudência ou negligencia, existe a culpa (stricto sensu). Grifo nosso.

Já nas palavras de José Affonso Dallegrave Neto (2014, p. 203): “A culpa integra o conceito de ato ilícito que, por sua vez, caracteriza-se como todo ato voluntário do homem que contraria a ordem jurídica”.

No entanto, quando falamos em responsabilidade civil, pouco importa a gradação do nível de culpa, o que interessa é a lesão ocasionada a vítima, que deve ser ressarcida por todos os infortúnios materiais e morais, sejam eles gerados pela

conduta direta de seu empregador ou através de seus prepostos, subordinados ou terceiros.

3.6.1. Teoria do fortuito interno

A teoria do fortuito interno é uma criação atual da jurisprudência civil brasileira, que defende a ideia de que tem fatos que preenchem as exigências da imprevisibilidade e da inevitabilidade, porém afastam a ocorrência de excludente do nexo de causalidade, o que geraria a responsabilização do agente ofensor.

A teoria do fortuito interno se aproxima da teoria do risco da atividade, sendo criada para excluir o nexo de causalidade, criando uma nova modalidade de responsabilidade objetiva no risco integral.

Para melhor explicar essa nova teoria, Fernando Noronha leciona (2003, p. 626):

[...] a externidade, apesar de normalmente não indicada, parecer ser requisito essencial. Existem fatos que preenchem os requisitos da imprevisibilidade e da inevitabilidade e que, apesar disso, não excluem o nexo de causalidade. Cada pessoa tem uma esfera jurídica, maior ou menor, dentro da qual atua, que está sob o seu controle, que em regra utiliza em seu proveito, devendo ser responsável pelos fatos que aconteceram no seu âmbito. Não se pode considerar inevitável aquilo que acontece dentro da esfera pela qual a pessoa é responsável e que certamente não aconteceria se não fosse sua atuação. Nestes casos, o dano ainda é resultante da atuação da pessoa, mesmo que esteja isenta de qualquer juízo de censura.

Essa teoria vem ganhando reconhecimento na jurisprudência trabalhista, pois, segundo entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, apesar de ser um fato imprevisível, este fato é inerente e essencial a atividade econômica, motivo que o empregador é responsabilizado. Senão vejamos os julgados:

CASO FORTUITO INTERNO. FATOR NÃO EXCLUDENTE DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA. ATIVIDADE DE RISCO. TRANSPORTE DE PASSAGEIROS. MOTORISTA DE ÔNIBUS. MAL SÚBITO. COLISÃO. SEQUELAS.

(...) Por outro lado, há que se ressaltar que, nas hipóteses de aplicação da teoria do risco, não se considera excludente da responsabilidade objetiva quando se tratar de *caso fortuito interno*, considerado como tal o fato imprevisível ligado a atividade do empregador e acobertado pelo conceito de risco mais amplo, razão pela qual se mantém a responsabilização objetiva do empregador. (...) O ex-empregador, motorista de ônibus, sofreu acidente de trabalho ao colidir com outro veículo em decorrência de queda brusca de pressão, que provocou desmaio sobre o volante, vindo a fraturar a perna esquerda e o seu encurtamento e a sofrer traumatismo na face. Fixadas tais premissas, e considerando o fato de que a Reclamante exerce a atividade econômica de transporte coletivo de passageiros, não há dúvida quanto ao risco da atividade objetiva sob o enfoque da existência de *caso fortuito interno*, pois a possibilidade, ainda que imprevisível, de o motorista vir a ser acometido de mal súbito e, com isso, causar algum acidente, relaciona-se com os riscos da atividade desenvolvida pelo obreiro.

(TST; RR 56300-47.2006.5.02.0080, Terceira Turma, Rel. Min. Maurício Godinho Delgado, DEJT 1ª.07.2013).

ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS E MATERIAS. CASO FORTUITO INTERNO. APLICAÇÃO DA TEORIA DA RESPONSABILIDADE OBJETIVA. A doutrina e a jurisprudência não consideram como excludente do nexa causal o caso fortuito interno, isto é, aquele dano imprevisível ligado à atividade do empregador.

(TRT-5 - RO: 304000320075050029 BA 0030400-03.2007.5.05.0029, Relator: NORBERTO FRERICHES, 5ª. TURMA, Data de Publicação: DJ 27/11/2008)

Com essa teoria, o empregador só consegue se valer das excludentes do nexa de causalidade e, conseqüentemente, se eximir da obrigação de indenizar a vítima nos casos de fortuito externo, que são situações que a conduta danosa não tem qualquer ligação com a atividade da empresa.

Aplicando este entendimento, foi editado na V Jornada de Direito Civil, realizado 2011, o Enunciado 443:

Arts. 393 e 927. O caso fortuito e força maior somente serão considerados como excludentes da responsabilidade civil quando o fato gerador do dano não for conexo à atividade desenvolvida.

Por isso que, embora ainda muito recente em nosso ordenamento jurídico, a teoria do fortuito interno está ganhando bastante espaço perante nossos tribunais, para proteger o trabalhador, parte hipossuficiente da relação de emprego, contra as situações em que for lesionado.

3.6.2 Excludente do nexo de causalidade por culpa exclusiva da vítima

A excludente do nexo causal serve para eximir o empregador do pagamento da indenização à vítima do acidente do trabalho ou doença ocupacional.

No entanto, não são poucas as situações em que a responsabilidade civil do empregador poderá ser excluída, uma delas é a culpa exclusiva da vítima.

A culpa exclusiva da vítima está prevista no artigo 936 do Código Civil de 2.002, e pode ser constatada quando provado que o causador do dano ou quem deu causa ao evento do dano, foi a própria vítima e não o empregador ou um preposto ou um subordinado.

Na melhor explicação de Sebastião Geraldo de Oliveira (2014, p. 179):

Fica caracterizada a culpa exclusiva da vítima quando a causa única do acidente do trabalho tiver sido a sua conduta, sem qualquer ligação com o descumprimento de normas legais, contratuais, convencionais, regulamentares, técnicas ou do dever legal de cautela por parte do empregador.

Assim, restando evidenciado que o ato danoso só ocorreu por conduta da própria vítima, o dever de indenizar do empregador restará afastado, não possuindo qualquer obrigação de arcar com os valores dos prejuízos suportados por seu empregado displicente.

4. DOS VÁRIOS DANOS NA JUSTIÇA DO TRABALHO

O nosso ordenamento jurídico contempla hoje várias espécies de condutas humanas às quais são atribuídos efeitos danosos à pessoa (física ou jurídica), portanto, passíveis de indenização.

A tipificação e efeitos de novas condutas foram surgindo no decorrer dos anos, porque a pesquisa científica impulsionou o Direito à acompanhar os avanços da sociedade, como forma de resguardar o patrimônio material e imaterial do ofendido com a aplicação de sanção ao ofensor.

Não é exagero dizer que o Direito foi influenciado por outros ramos do conhecimento humano, em que se destaca a evolução da sociologia e da psicologia, que melhor entenderam as consequências de outras formas de condutas humanas como passíveis de serem repudiadas pela sociedade.

A forma encontrada pelo Direito para albergar esse repúdio social a tais condutas foi reprimi-la mediante a sanção civil que é a imposição de reparação econômica.

É certo que condutas, até bem pouco tempo, aceitáveis ou toleráveis, hoje são severamente reprimidas ou fortemente sancionadas, eis porque se ampliou as condutas reprováveis pela sociedade ou talvez um único ato ilícito passasse a ser considerado ofensivo ao patrimônio material e imaterial da pessoa humana, ensejando a reparação por danos materiais, morais, estético, social e existencial.

O que passaremos a analisar cada um deles a seguir.

4.1. Dano Material

O dano material ou dano patrimonial está ligado a ideia de prejuízo ou perda, ou seja, é causa de diminuição do patrimônio da vítima naquilo que perdeu ou que deixou de ganhar. É o dano que permite sua aferição em dinheiro.

Na explicação de Sérgio Cavalieri Filho (2010, p. 73):

O dano patrimonial, como o próprio nome diz, também chamado de dano material, atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, entendendo-se como tal o conjunto de relações jurídicas de uma pessoa apreciáveis economicamente.

No dano material não só o patrimônio da vítima encontra-se violado e diminuído, mas podem existir casos em que o bem afetado seja a própria pessoa do ofendido, como nas lesões corporais decorrentes de acidente do trabalho.

O dano material engloba em sua essência os danos emergentes e os lucros cessantes, previstos no artigo 402 do Código Civil de 2.002, que dispõe:

Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu o que razoavelmente deixou de lucrar.

O dano emergente é entendido como a efetiva diminuição do patrimônio da vítima, seus bens presentes. E, em contrapartida, o lucro cessante seria a perda futura de ganhos e lucros que a vítima poderia ter usufruído, senão

fosse à ocorrência do dano, através da prática do ato ilícito, ou seja, é a afetação do patrimônio futuro, porque impede o seu crescimento.

Nesse sentido, conveniente a transição do entendimento jurisprudencial da 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho, em julgamento do Recurso de Revista nº 1287/2005-002-20-00.1:

Pode se conceituar dano como lesão a interesses juridicamente tuteláveis [...]. Quando o dano repercute sobre o patrimônio da vítima entendido como aquele suscetível de aferição em dinheiro, denominar-se-á dano patrimonial. Ao revés, quando a implicação do dano violar direito geral de personalidade, atingindo interesse sem expressão econômica, dir-se-á dano extrapatrimonial [...]. O dano patrimonial também chamado pela doutrina de dano material, o qual, por sua natureza, enseja precisa e integral reparação (*restitutio in integrum*), ao contrário do dano extrapatrimonial que encerra função mais compensatória e menos indenizatória (indene, no sentido de reparar o dano). [...] O dano patrimonial alcança tanto o dano atual, quanto o dano futuro. Aquele é conhecido como dano emergente, constituindo-se em tudo aquilo que se perdeu e que já seja suscetível de liquidação pela aplicação da teoria da diferença (*differenztheorie*) entre o patrimônio anterior e posterior a inexecução contratual ou ao fato gerador do dano. O *damnum emergens* assim como o lucro cessante estão contemplados no art. 402 do atual Código Civil: “Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, além do que ele efetivamente perdeu o que razoavelmente deixou de lucrar”. A parte final do dispositivo define o *lucrum cessans* como a perda do ganho esperável, a frustração da expectativa de lucro, a diminuição potencial do patrimônio do ofendido, apurado segundo um juízo razoável de probabilidade, de acordo com o normal desenrolar dos fatos [...]. Recurso de revista integralmente conhecido e provido. (TST, Processo RR n. 1287/2005-002-20-00.1, 3ª Turma, Rel. Min. Rosa Maria Weber Candiota da Rosa, DEJT 22.05.2009, p. 837).

Quando se fala em dano patrimonial e a necessidade da aplicação da condenação do ofensor ao pagamento de indenização a vítima, o magistrado deve utilizar-se dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

Utilizar-se da razoabilidade seria aplicar aquilo que seja, ao mesmo tempo, adequado, necessário e proporcional, ou seja, equiparar o valor de indenização ao que a vítima supostamente teria conseguido lucrar se não fosse o evento danoso.

Insta salientar, que nos casos de afetação dos danos emergentes, a estimulação do *quantum* indenizatório se torna fácil, pois, em análise ao caso concreto, o magistrado deve observar o desfalque patrimonial da vítima e a diferença do bem jurídico do que tinha antes e depois do ato danoso.

Já na apuração do valor indenizatório referente ao lucro cessante, é imperioso que o magistrado haja com bom senso, embasado nas experiências cotidianas, levando em consideração a diminuição do patrimônio da vítima em face de seu futuro, se promissor ou não, se certo ou duvidoso. Ademais, para que seja reconhecida a existência do lucro cessante, a vítima deve comprovar que, senão tivesse ocorrido, seu patrimônio iria ser acrescido.

Registre-se que, o dano patrimonial permite a recomposição da vítima ao *status quo ante*, ou seja, retornar ao estado anterior ao evento danoso, ou seja, possibilita que o bem atingido seja restituído, consertado ou substituído por outro igual ou equivalente.

Entretanto, em algumas situações, não é possível o retorno integral do estado anterior, como nos casos de acidente de trabalho, por terem o condão de produzir a vítima: deslinde fatal ou deixar sequelas irreversíveis, momento em que o juiz deverá fazer ponderação de valores e estipular o “*quantum*” indenizatório.

Assim, podemos concluir que, o dano material restará caracterizado quando o ofensor, através de sua conduta lesiva, atingir o patrimônio da vítima, reduzindo-o ou impedindo o seu crescimento.

4.2. Dano Moral

A existência do dano moral foi algo muito debatido na doutrina e na jurisprudência, se poderia ser aceito ou não, uma vez que a prova da lesão não seria possível.

No entanto, com o advento da Constituição Federal de 1.988, todas as dúvidas foram sanadas, pois com a criação do artigo 5º, com seus incisos V e X, ficou reconhecido essa espécie de dano. Senão vejamos:

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;

Acompanhando a previsão constitucional, o Código Civil de 2.002, ao contrário do código de 1.916, contemplou o dano moral, ao dispor no artigo 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”.

Assim, o dano moral passou a ser aceito pelo ordenamento jurídico, em qualquer ramo do Direito, uma vez que a Constituição Federal prevê essa espécie de dano.

No Direito do Trabalho não é diferente, pois a Constituição Federal de 1.988, além de inserir como princípio basilar a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), em seu artigo 170 dispõe da ordem econômica, fundamentando-se na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, o que acaba por resguardar ainda mais o trabalhador.

Para melhor entendermos o que seria dano moral, devemos conceituá-lo como sendo àquele que atinge o íntimo da vítima, ou seja, fere sua imagem, sua personalidade, seu nome, sua honra, sua intimidade, é uma violação a direito imaterial, sentido individualmente por cada pessoa.

Pela doutrina é conhecido como dano extrapatrimonial que ofende a parte subjetiva da pessoa, ou seja, o seu interior.

Fala-se de dano extrapatrimonial, por não ser um prejuízo vislumbrado a olho-nu, não é algo visível, é algo sentido internamente por quem foi vítima, por isso de difícil constatação, pois só quem sente sabe quanto doe.

Nas palavras de Valdir Florindo (1999, p. 51):

O dano moral é aquele decorrente de uma lesão à honra, à dor-sentimento ou física, aquele que a paz interior do ser humano, enfim, ofensa que cause um mal, com fortes abalos na personalidade do indivíduo.

Para Raimundo Simão de Melo (2010, p. 464), o dano moral está intimamente ligado a dignidade da pessoa humana:

É que, logo no seu primeiro artigo, a Constituição brasileira consagra a dignidade humana como fundamento da República Federativa do Brasil, atribuindo ao dano moral nova feição e maior dimensão, porque a dignidade humana constitui a base de todos os valores morais. É a essência dos direitos da personalidade, englobando os direitos à honra, à imagem, ao nome, à intimidade, à privacidade ou a qualquer outro inerente à pessoa humana.

Analisando o dano moral pela ótica trabalhista, há um debate a respeito da possibilidade de sua aplicação nas relações contratuais.

Parte da doutrina entende que o dano moral só seria possível nas relações extracontratuais, uma vez que o direito da personalidade por ser absoluto, irrenunciável, indisponível e imaterial, seria aplicado contra todos (efeito *erga omnes*), independente de se ter relação de emprego ou não.

Entretanto, contra esse entendimento, a grande maioria dos doutrinadores sustenta que o dano moral pode ocorrer nos contratos de trabalho (na relação contratual), pois o empregado como sujeito de direitos, deve ter proteção não apenas em seus direitos materiais trabalhistas, mas também a proteção aos chamados direitos da personalidade, com vistas a blindá-lo de condutas abusivas praticados pelo empregador, no exercício do poder diretivo.

Nesse sentido é a jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 3º Região se pronunciou:

A inserção do empregado no ambiente de trabalho não lhe retira os direito da personalidade, dos quais o direito à intimidade constitui uma espécie. (TRT 3º Região, 2ª Turma, RO n. 16.022-2001, Rel. Juíza Alice Monteiro de Barros, DJMG 9.2.2002, p. 6).

E no mesmo sentido adverte Valdir Florindo (1999, p. 67):

Como sabemos, na relação de emprego existem abusos, por parte do empregador, atingindo a honra, a dignidade daquele que lhe presta serviço e que colabora para com o crescimento da produção, e que absolutamente não pode ser tratado com indiferença e insensatez, e sim com seus próprios valores, pois a pessoa humana é a fonte e fulcro de todos os valores. Essa questão é fundamental, tendo razão à preocupação apontada, pois o Direito do Trabalho possui princípios protetivos, em especial o magno princípio de proteção ao trabalhador.

As situações mais comuns na relação contratual de configuração de dano moral, na opinião de José Affonso Dallegrave Neto, na sua obra *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho* (2014, p. 165/166), foram classificadas:

[...]

- 1 Não cumprimento de uma obrigação;
- 2 Cumprimento defeituoso e;
- 3 Quebra de deveres secundários derivados da boa-fé

[...]

Das três formas já vistas, a de maior incidência é o dano moral oriundo do descumprimento de dever anexo de conduta, que se subdivide em dever de proteção, informação e lealdade. Se de um lado é comum o empregador cumprir de forma regular sua obrigação principal, de outro lado, verifica-se, amiúde, seu total desrespeito em relação aos direitos de personalidade do trabalhador

Em manifesto extrapolamento do exercício do *jus variandi*, o empregador aproveitando-se de sua condição ascendente, ora trata seu empregado com menoscabo, injuriando-o e o destratando até mesmo na frente de seus colegas, ora o trata com rigor excessivo, exigindo-lhe uma produtividade desumana com imposição de horas extras e expedientes fatigantes, pouco se importando com suas necessidades familiares e sociais.

Dessa maneira, torna-se possível a configuração do dano moral nas relações de emprego, porque a ofensa moral é causa de resolução contratual, nos termos do artigo 482, alínea “j” e “k” e artigo 483, alínea “e” ambos previstos na Consolidação das Leis Trabalhistas:

Art. 482 - Constituem justa causa para rescisão do contrato de trabalho pelo empregador:

[...]

j) ato lesivo da honra ou da boa fama praticado no serviço contra qualquer pessoa, ou ofensas físicas, nas mesmas condições, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

k) ato lesivo da honra ou da boa fama ou ofensas físicas praticadas contra o empregador e superiores hierárquicos, salvo em caso de legítima defesa, própria ou de outrem;

[...]

Art. 483 - O empregado poderá considerar rescindido o contrato e pleitear a devida indenização quando:

[...]

e) praticar o empregador ou seus prepostos, contra ele ou pessoas de sua família, ato lesivo da honra e boa fama;

[...]

Nas situações em que o dano moral dá ensejo a rescisão indireta do contrato de trabalho por culpa patronal, ou seja, quando o empregador atua abusivamente, ferindo direito da personalidade de seu empregado, também deverá arcar com o pagamento de justa indenização por todos os males suportados pelo obreiro.

Assim, não resta dúvida da presença do dano moral nas relações de emprego, uma vez que é notória a situação de dependência econômica do empregado perante seu empregador, estando mais exposto do que qualquer outra pessoa às ofensas morais, pois, coloca-se em risco todos os dias seus bens pessoais mais valiosos, como a vida, integridade física, a honra, a dignidade, dentre outros.

Insta registrar que, o dano moral não se configura apenas com a conduta abusiva do empregador contra o seu empregado, mas o inverso pode ocorrer (empregado contra empregador), ou até mesmo empregados investidos de cargo de confiança (preposto) ou não, praticarem contra seu colega de trabalho, condutas lesivas, capazes de configurar o dano moral.

Inclusive, a responsabilidade do empregador pela conduta de seus prepostos é objetiva, não necessitando da comprovação da atuação patronal culposa para que o dever de indenizar seja atribuído, é o que dispõe o artigo 932, inciso III do Código Civil e a Súmula 341 do STF.

STF Súmula nº 341 - É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto.

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;

[...]

E neste sentido, segue a jurisprudência trabalhista:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. OFENSAS POR PREPOSTO DA RECLAMADA. Contexto probatório que evidencia que o reclamante foi ofendido por palavras de baixo calão e adjetivos depreciativos proferidos pelo preposto da reclamada, restando configurada afronta à honra, à dignidade da pessoa humana e aos valores sociais do trabalho, o que autoriza a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por dano moral. Cabível, no entanto, a redução do valor, em razão de a conduta ter ocorrido em uma única oportunidade. Recurso da reclamada parcialmente provido.

(TRT-4 - RO: 00000571420135040232 RS 0000057-14.2013.5.04.0232, Relator: MARÇAL HENRI DOS SANTOS FIGUEIREDO, Data de Julgamento: 14/05/2014, 2ª Vara do Trabalho de Gravataí)

RECURSO DE REVISTA - DANO MORAL E MATERIAL. ACIDENTE DE TRABALHO. RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR PELA AÇÃO CULPOSA DE SEU PREPOSTO . O Regional, com base no acervo fático-probatório dos autos, absolveu a Reclamada da condenação ao pagamento de indenização por dano moral e material imposta pela sentença, por entender que a hipótese dos autos, em que se verifica a ocorrência de acidente provocado por empregado da demandada, colega da Reclamante, enseja a exclusão da responsabilidade da empregadora. Contudo, nos termos da previsão do art. 932, III, do Código Civil, da Súmula 341 do STF e com base na jurisprudência do TST, o empregador é responsável pelos atos que seu preposto pratica, devendo responder pelo dano ocorrido em decorrência de conduta de seu empregado, desde que exista relação entre o exercício do trabalho e o dano causado. Recurso de revista conhecido e provido.

(TST - RR: 460063200651200124600-63.2006.5.12.0012, Relator: Márcio Eurico Vitral Amaro Data de Julgamento: 09/11/2011, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/11/2011)

Ainda, importante mencionarmos que, no Direito do Trabalho, o dano moral pode ocorrer nas fases: pré-contratual, contratual e pós-contratual.

Na fase pré-contratual, o dano moral se faz presente, quando o futuro obreiro fica na expectativa de ser contratado, e é surpreendido pela mudança de postura do futuro empregador. As situações mais freqüentes são: não admissão do empregado pela descoberta de sua opção sexual ou por ter respondido processo criminal, aparência física ou excesso de peso, cor da pele ou por professar determinada religião, dentre outros. São posturas discriminatórias que configuram ofensa à dignidade da pessoa humana ou direitos da personalidade e, portanto, passível de reparação por dano moral.

Na jurisprudência encontram-se decisões que após a entrevista, registro na Carteira de Trabalho e Previdência Social e abertura em conta bancária para pagamento de salário, no primeiro dia de trabalho o empregado recebe a informação de que sua admissão não foi aceita pela empresa. Senão vejamos:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS – PERDA DE UMA CHANCE - TRATATIVAS CONSISTENTES PARA A ADMISSÃO DE EMPREGO – ANOTAÇÃO E POSTERIOR CANCELAMENTO DE REGISTRO DO CONTRATO DE TRABALHO NA CTPS - DEVER DE INDENIZAR. Nas hipóteses em que, na fase pré-contratual, o contratador cria para o contratando fundadas e razoáveis expectativas de que o contrato é uma realidade consumada, a tal ponto que realiza investimentos para dar início à sua execução, mas contratador, sem justo motivo, desiste do contrato, não há dúvidas que causou danos para o contratando, gerando o dever de indenizar. Deve, portanto, o primeiro responder pelos danos materiais e morais causados ao segundo, com fundamento no princípio da boa-fé objetiva e no abuso de direito. Cuida-se, pois, da violação à boa-fé objetiva, dever recíproco de se comportar com lealdade. A boa-fé esta que se exige dos contraentes desde o momento anterior à formação do contrato até, muitas vezes, após a extinção do contrato postura ética, moral e proba. No caso, temos a presença dos elementos primordiais da responsabilidade pré e contratual, quais sejam, a confiança na seriedade das iniciais tratativas, com a anotação da CTPS do obreiro e posteriores atos necessários à formalização do contrato. Agrava-se, ainda, há prova de que enquanto

aguardava o início dos trabalhos na empresa reclamada o reclamante pediu demissão do emprego. Portanto, houve injusta frustração de uma confiança razoável na futura conclusão do contrato de trabalho, fatos ensejadores dos danos morais. Não se faz necessário a prova da violação da boa-fé. A lei impõe aos contratantes a obrigação de guardar na elaboração, execução e conclusão do contrato os princípios da probidade e da boa-fé (Código Civil, art. 422). Assim, toda conduta do proponente do contrato que desviar deste propósito configura a ruptura às figuras parcelares da boa-fé objetiva (teoria dos atos próprios), notadamente do 'venire contra factum proprium', que veda atos contraditórios dos sujeitos nas negociações, como forma de coibir o abuso de direito, e a ofensa íntima e moral à dignidade da pessoa humana. Recurso Ordinário da ré a que se nega provimento. (TRT-15 - RO: 43599 SP 043599/2011, Relator: JOSÉ ANTONIO PANCOTTI, Data de Publicação: 15/07/2011)

Já na fase contratual, condutas abusivas do empregador que ensejam reparação por dano moral ocorrem com maior freqüência, pois decorre de condutas abusivas praticadas pelo empregador, como por exemplo, jornadas de trabalhos exorbitantes, exigir cumprimento de metas impossíveis, inobservância das condições de saúde, segurança e higiene do ambiente de trabalho, comportamento rígido, agressivo e com rigor excessivo, dentre outros.

Há os casos de ofensas no ato de dispensa, inclusive nas demissões sem justa causa, conforme se pode verificar na jurisprudência:

DANO MORAL. DISPENSA SEM JUSTA CAUSA. ABUSIVIDADE DO ATO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. Pratica ato ilícito, na modalidade de abuso de direito (art. 187 do Código Civil), o empregador que, embora sem justa causa, dispensa seu empregado por ter ele se limitado a apresentar notícia crime contra um gerente da empresa. E o ilícito praticado torna devida a indenização por dano moral, por ser evidente o sentimento de injustiça que se apodera do espírito desse empregado, ao ser punido com a dispensa.

(TRT-15 - RO: 9984 SP 009984/2010, Relator: JORGE LUIZ COSTA, Data de Publicação: 05/03/2010)

DANO MORAL. OCORRÊNCIA. DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA DE TRABALHADOR PORTADOR DE DOENÇA, IMPOSSIBILITANDO A PERCEPÇÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA. POR DANO MORAL REPUTA-SE AQUELE QUE CAUSA LESÃO OU PREJUÍZO NÃO PATRIMONIAL A PESSOA, COMO OS DECORRENTES DAS OFENSAS À HONRA, AO

DECORO, À CRENÇA, À LIBERDADE, À VIDA, À INTEGRIDADE CORPORAL, À PAZ INTERIOR, ENFIM, OFENSA QUE CAUSE UM MAL, COM PREJUÍZOS GRAVES À PERSONALIDADE DA PESSOA. A DEMISSÃO INJUSTIFICADA DO OBREIRO PORTADOR DE DOENÇA, IMPOSSIBILITANDO A IMEDIATA PERCEPÇÃO DO AUXÍLIO-DOENÇA, ENSEJA A INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL.

(TRT-19 - RO: 1814200500319000 AL 01814.2005.003.19.00-0, Relator: Ana Cristina Magalhães, Data de Publicação: 20/06/2007)

DEMISSÃO SEM JUSTA CAUSA. ABALO FAMILIAR. DANO MORAL 27/04/2012. A filha do reclamante tinha apenas doze anos e experimentou, por conta das atitudes da empregadora, situação no mínimo contraditória em relação ao caráter de seu pai. Natural se afigurou a possibilidade de substituição do sentimento de desconstrução da figura paterna pelo da própria culpa - não viesse a filha a desencadear falta de memória em relação à contradição traumática dos fatos, num mecanismo de defesa psíquica menos perceptível e talvez até mais problemático - para, como dito, não aceitar esse sentimento de decepção em relação à pessoa de seu pai. Se foi demitido, o foi porque não “prestava” ou por “minha culpa”, em sendo assim ... melhor se sentir culpada. Nessas situações, parece inegável que crianças, pré-adolescentes, ou mesmo adolescentes, assumam a culpa dos fatos na defesa da imagem que têm de seus pais. No mínimo não se apercebeu a empregadora de que aquele pai, com mais de vinte e um anos de trabalho na empresa, e que também tivera a filha convidada para o evento de integração entre família e empresa, na quinta-feira (25.07.10), - em elogio e prestígio à figura dos pais empregados - seria demitido sem justa causa na segunda-feira (02.08.10). Manifesta a culpa da empregadora, por incúria ou negligência que seja, em relação ao abalo familiar que causou. Não se discute o direito potestativo do empregador rescindir o contrato individual de trabalho - e que diga-se de passagem não é ilimitado como todo direito, mesmo aqueles com determinado grau de discricionariedade como é o direito de demitir seus subordinados - discute-se sim, sua inoportunidade em malferimento aos direitos de personalidade. Basta supor que se o reclamante soubesse que quatro dias depois - contabilizando aqui uma folga e um final de semana - seria demitido da empresa, seguramente não teria levado sua filha neste evento, pois assim estaria expondo sua família e irresponsavelmente contribuindo para a existência de uma perturbação no centro da vida social. Tanto isso é verdade que, a bem conhecida Constituição Federal de 1998, quando afirma em seu artigo 226 que a “A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado” (destaquei), traduz sua importância como célula vital da sociedade. Diante desta orientação maior, certamente, não se poderá negar que prejuízos desta ordem como aqui experimentados por esta família afeta seguramente o equilíbrio social. Finalmente, se desatenção ou desencontro de informações houve entre o departamento pessoal - encarregado dos trâmites da demissão e agendamento de sua data - e a preparação do evento festivo que levou a filha do reclamante à empresa, pouco importa, posto o que significou foi o inegável choque familiar causado com esse desprezo, sobretudo diante da afirmação da reclamada em defesa (fl.52) de que “ são situações corriqueiras de um evento”. PROCESSO TRT/SP Nº: 0189000-42.2010.5.02.0372 1ª RECORRENTE: BANDEIRANTE ENERGIA S/A 2º RECORRENTE: JOSÉ CARLOS LOPES DA SILVA RECORRIDOS: OS MESMOS

Ainda, tem situações em que o empregado é demitido, devido a sua ausência no trabalho para realizar tratamento de saúde que pode configurar o dano moral, conforme já decidiu o Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

EMENTAS DE DECISÕES DO TRT-2ª REGIÃO. DANO MORAL. DISPENSA NO CURSO DE TRATAMENTO DE SAÚDE. CONSEQÜÊNCIAS JURÍDICAS DO ATO. 26/10/2009

Desnecessidade de prova. A dispensa sem justa causa de empregado em tratamento de saúde constitui ato de ofensa moral, a qual fica agravada quando o empregador deixa de emitir a comunicação ao órgão previdenciário, em razão de acidente de trabalho típico ou de doença ocupacional equiparada ao acidente. A ofensa moral decorre da própria situação de fato (doença e perda do emprego), sendo desnecessária a prova de eventual vexame ou humilhação pública para o juiz fixar a indenização nos termos do art. 5º, inciso X, da CF. PROCESSO Nº 02478.2005.002.02.00.9 - ACÓRDÃO Nº: 20090816743 - RECURSO ORDINÁRIO - 02 VT de São Paulo RECORRENTE: 1. Banco Bradesco S/A - 2. Luciano Ribeiro da Silva

ENQUADRAMENTO SINDICAL. CRITÉRIO DO DUPLO ENQUADRAMENTO SINDICAL. IMPOSSIBILIDADE. Não se pode olvidar que o enquadramento sindical é feito por critérios de especificidade das categorias econômicas ou profissionais, ou pela similitude ou conexão entre as atividades ou profissões, nos termos da Lei (artigos 511, parágrafos 1.º e 2.º e 570 e ss. da Consolidação das Leis do Trabalho), sendo certo que o enquadramento do trabalhador deve pautar-se pela atividade preponderante da empresa de que é empregado, ressaltando-se apenas as profissões liberais legalmente regulamentadas e as categorias profissionais diferenciadas. No caso dos autos, a reclamada trata de Panificadora e Confeitaria, pelo que os seus empregados são representados pelo Sindicato Profissional correspondente a esse ramo de atividade econômica: indústria de panificação e confeitaria, pelo que, ainda que o estabelecimento comercial forneça lanches ou refeições em balcão de atendimento, tais atividades são complementares à atividade principal desenvolvida na empresa, não havendo fundamento legal para a aplicação do critério do duplo enquadramento sindical. PROCESSO Nº: 00862200808702000 - ACÓRDÃO Nº: 20090778051 - RECORRENTE: SIND TRABS HOTÉIS REST E SIMILAR SP REGIÃO - RECORRIDO: PANIFICADORA E CONFEITARIA KAROL LTDA

Por fim, na fase pós-contratual, o contrato de trabalho já teve seu fim, porém o ex-empregado pode sofrer dano moral, quando o empregador insere seu nome na chamada “lista negra”, por ter ajuizado ação trabalhista; por difamação, quando insinua conduta desonesta do empregado; faz comentários desabonadores à competência profissional do ex-empregado; denigre sua imagem para terceiros, dentre outros.

No tocante a indenização, é sabido que o dano moral não possui valor econômico, uma vez que afeta valores intrínsecos à dignidade da pessoa humana, como os direitos da personalidade em geral, como: a intimidade, a privacidade, a humilhação, os sentimentos, a dor, o sofrimento, a tristeza, a aflição, angústia ou a outros aspectos psicológicos da vítima, em que for exposta à situação constrangedora, degradante ou vexatória.

Cumprido destacar que a jurisprudência tem sido criteriosa e rigorosa na valoração destes fenômenos, refutando pedidos de indenização, quando a conduta do empregador ou seus prepostos causarem mero desconforto, ou dissabor, aborrecimento ou mágoa, devendo o juiz, na análise do caso em concreto, fazer a ponderação de valores dos bens atingidos com a ofensa.

A indenização por dano moral, ao contrário do que ocorre no dano material, por ferir a dignidade humana da pessoa humana, não possui valor econômico de fácil constatação, sendo necessário que o juiz, ao arbitrar o *quantum* indenizatório, vise à compensação financeira para a vítima pelos efeitos psicológicos causados, bem como ser vir de meio para inibir a continuidade ou a repetição dessas condutas ofensivas a valores juridicamente protegidos pela ordem jurídica.

Nesse sentido é o entendimento do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro:

Na tormentosa questão de saber o que configura o dano moral, cumpre ao Juiz seguir a trilha da lógica do razoável, em busca da sensibilidade ético-social normal. Deve tomar por paradigma o cidadão que se coloca a igual distância do homem frio, insensível, e o homem de extrema sensibilidade. Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo a normalidade, interfira intensamente no comportamento

psicológico do indivíduo, causando-lhe aflição, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar, não bastando mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada. Destarte, estão fora da órbita do dano moral aquelas situações que, não obstante desagradáveis, são necessárias ao regular exercício de certas atividades, como a revista de passageiros nos aeroportos, o exame das malas e bagagens na alfândega, ou a inspeção pessoal de empregados que trabalham em setor de valores.” (TJRJ, Apelação Cível n. 8.218/95, 2ª Câmara, Relator Desembargador Sérgio Cavalieri Filho).

Convém registrar que, muitas vezes, no direito do trabalho, o empregador ofensor é pequena empresa, de poucos recursos financeiros, não possuindo condições de arcar com o pagamento da indenização a título de dano moral.

Desse modo, quando há hipossuficiência financeira do empregador, para que o ofensor não saísse ileso de sua conduta ofensiva, a Constituição Federal (art. 5º, inciso XLVI letra d) e o Código Penal Brasileiro (art. 46 do Decreto 2.848, de 07 de dezembro de 1.940), prevêm a possibilidade de que o ofensor, em vez de arcar com o pagamento da indenização, seja punido a prestar serviços alternativos a sociedade, porque, mesmo não atingindo a satisfação da vítima, pelo menos gera reeducação ao ofensor.

Ainda, no direito do trabalho, pode ser aplicada a pena de fornecimento de “carta de referência”, que nada mais é que uma carta formulada pelo empregador falando bem da vítima (seu ex-empregado), possibilitando a sua reinserção no mercado de trabalho.

No entanto, além do arbitramento do valor de indenização ser algo complexo, grande debate surge para saber a natureza jurídica dessa indenização.

Alguns doutrinadores sustentam que a condenação ao pagamento de indenização por dano moral, possui caráter punitivo, pois os danos causados a vítima não possuem valor econômico e, portanto, não podem ser recompostos, retornando ao *status quo ante*.

Para outra parte da doutrina, a natureza jurídica da indenização por dano moral seria de assegurar vantagens ao ofendido, pois o valor arbitrado à título

de condenação, teria a finalidade de gerar uma satisfação material a vítima, acalmando seu sentimento de vingança e o seu sofrimento.

E por fim, outra corrente defende que a natureza jurídica da indenização seria mista, tanto punindo o ofensor, para que não volte a praticar condutas lesivas e fazer mal a outras pessoas e sociedade, mas também compensatória, tentando gerar a vítima uma felicidade diferente capaz de suportar todo o sofrimento e desgosto vivido.

Já no tocante a prova do dano, esta se torna desnecessária, pois a lesão é presumida em decorrência da violação de direitos da personalidade da vítima, da dor física, do sofrimento emocional, da humilhação, da tristeza, da vergonha, da desonra, dentre outros. Até mesmo porque, o sofrimento humano varia de pessoa para pessoa, pois, existem aquelas que são mais sensíveis e outras que, diante da mesma conduta lesiva, a violação se torna mínima, senão imperceptível, haja vista não gerar qualquer abalo emocional.

Assim, o que se prova no dano moral não é a lesão, mas sim o fato decorrente da conduta reprovável do ofensor.

Nas palavras de Maria Celina Bodin de Moraes (2003, p. 188):

Assim, em primeiro lugar, toda e qualquer circunstância que atinja o ser humano em sua condição humana, que (mesmo longinquamente) pretenda tê-lo como objeto, que negue a sua qualidade de pessoa, será automaticamente considerada violadora de sua personalidade e, se concretizada, causadora de dano moral a ser reparado. Acentue-se que o dano moral, para ser identificado, não precisa estar vinculado à lesão de algum 'direito subjetivo' da pessoa da vítima, ou causar algum prejuízo a ela. A simples violação de uma situação jurídica subjetiva extrapatrimonial (ou de um 'interesse patrimonial') em que esteja envolvida a vítima, desde que merecedora de tutela, será suficiente para garantir a reparação.

Nesse sentido, segue o posicionamento do Colendo Tribunal Superior do Trabalho:

RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DO DANO (ALEGAÇÃO DE VIOLAÇÃO DOS ARTS. 1º, III E 5º, V E X DA CF/88 E DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL). O dano moral pode ser definido como lesão a esfera personalíssima da pessoa, ou, para citar o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, pode ser conceituado como 'violação do direito à dignidade humana'. Há possibilidade de que ele se evidencie no 'desprestígio' do indivíduo. Mas a existência do dano moral fica configurada quando ele é presumível, ou seja, quando, em face da ocorrência de determinado fato ofensivo, o sofrimento íntimo (dano/prejuízo moral) é esperado, provável, razoavelmente deduzido. Sendo assim, sua existência decorre de uma presunção *hominis*, é fruto da intuição de qualquer um que, exercitando a capacidade de empatia e munido de certa imaginação, tenta colocar-se no lugar daquele que foi ofendido em sua dignidade, para assim concluir pela possibilidade de sofrimento psíquico. Essa presunção acerca da existência (ou não) do dano moral, em razão de algum acontecimento danoso, somente é possível, porque os indivíduos, a par de todas as suas particularidades e idiossincrasias (que é o que os tornam indivíduos), partilham da mesma condição humana e, em última análise, quase sempre sofrem (em maior ou menor grau) pelos mesmos motivos. A 'prova' do dano moral, portanto, é a existência do próprio fato danoso – a partir do qual se presume sua existência. Recurso de revista conhecido e provido. (TST, Processo RR n. 21400-53.2005.5.05.007, 2ª Turma, Rel. Min. Renato de Lacerda Paiva, Julg. 28.3.2012; DEJT 13.04.2012).

Desse modo, conclui-se, que o dano moral decorre de lesão que afeta a dignidade, a personalidade, o íntimo da vítima, causando-lhe abalos psicológicos e, que mesmo não tendo valor econômico, o ofensor não pode ficar ser punição, devendo ser condenado ao pagamento de justa indenização.

Entretanto, o dano moral pode afetar uma única pessoa como também um grupo de pessoas, quando violados coletivamente os bens da personalidade, o que chamamos de dano moral coletivo.

A conceituação do dano moral é o mesmo, independente de ser individual ou coletivo, apenas diferenciando-se do dano moral individual quanto a sua abrangência lesiva, sua representação processual e o modo de reparação.

Na explicação de Marco Antônio Marcondes Pereira *apud* Raimundo Simão de Melo (2010, p. 397):

Dano moral coletivo é o resultado de toda ação ou omissão lesiva significativa, praticada por qualquer pessoa contra o patrimônio da coletividade, considerada esta as gerações presentes e futuras, que suportam um sentimento de repulsa por um fato danoso irreversível, de difícil reparação, ou de conseqüências históricas.

No entendimento do Tribunal Superior do Trabalho:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REGIME DE COMPENSAÇÃO MODALIDADE BANCO DE HORAS. AUSÊNCIA DE NORMA COLETIVA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. Ao contrário do entendimento do acórdão regional, ficou demonstrada divergência jurisprudencial autorizando o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. REGIME DE COMPENSAÇÃO MODALIDADE BANCO DE HORAS. AUSÊNCIA DE NORMA COLETIVA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL COLETIVO. O dano moral coletivo configura-se quando o dano atinge a uma coletividade e não apenas a um indivíduo, e decorre do descumprimento de obrigações legais que prejudiquem a uma coletividade de trabalhadores, agressões ao meio ambiente do trabalho etc. No caso dos autos, foi verificada a lesão a uma coletividade identificável de trabalhadores, pelo descumprimento do artigo 59, § 2º, da CLT, o qual determina a possibilidade de criação, somente por meio de norma coletiva, de regime compensatório (modalidade banco de horas). Assim, cabível a condenação da reclamada ao pagamento de indenização, sobretudo porque demonstrado o dano, o nexo causal e a sua culpa. Recurso de revista conhecido e provido.

(TST - RR: 13169520115120004, Relator: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 19/02/2014, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/05/2014). Grifo nosso.

Essa responsabilização por dano moral coletivo encontra-se previsto no artigo 1º da Lei 7.347/85 (Lei Ação Civil Pública), quando houver lesão ao meio ambiente, ao consumidor, a ordem urbanística, aos bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico, paisagístico e qualquer outro interesse difuso ou coletivo.

No entanto, não só pela violação dos diversos bens e valores postos a disposição da sociedade configura o dano moral coletivo, mas também o fato de que, uma vez lesionados a coletividade possui sensação de despreço aos valores que lhe são importantes, como: dignidade da pessoa humana, valores sociais do trabalho, saúde, bem estar, paz, direito de cidadania, dentre outros.

No Direito do Trabalho, são comuns os casos de dano moral coletivo, quando tratamos sobre meio ambiente do trabalho, trabalho análogo a escravo, exploração do trabalho infantil, revista íntima, discriminação por raça, cor, credo, opção sexual, dentre outros. Senão vejamos alguns julgados:

EMENTA: DANO MORAL COLETIVO. Uma vez configurado que a ré violou direito transindividual de ordem coletiva, infringindo normas de ordem pública que regem a saúde, segurança, higiene e meio ambiente do trabalho, é devida a indenização por dano moral coletivo, pois tal atitude da ré abala o sentimento de dignidade, falta de apreço e consideração, tendo reflexos na coletividade e causando grandes prejuízos à sociedade. (Ac. TRT 8ª Região, 1ª Turma – RO 5309/2002; Relator Juiz Luis Ribeiro, julgado em 17.12.02; DO/PA de 19.12.02, cad. 3, p. 1).

EMENTA: DANO MORAL COLETIVO. A ocorrência de violação ao direito de intimidade dos empregados configura dano moral coletivo e impõe sua correspondente reparação. Ademais, a filmagem dos trabalhadores durante o período de trabalho efetivou-se de forma sigilosa, sem ciência dos empregados, configurando agressão ao grupo, prática que afeta negativamente o sentimento coletivo, lesão imaterial que atinge parte da categoria. Inteligência do art. 5º, X, da Carta Magna. (TRT da 5ª Região, Acórdão n. 4832102, 5ª Turma, julgado em 2.4.2002, Relatora Juíza Maria Lisboa).

Para que seja possível pleitear a condenação do ofensor ao dano moral coletivo no Direito do Trabalho, não será possível cada vítima entrar com reclamação trabalhista, declarando a violação de seu direito individual, pois se trata de uma indignação coletiva, que atinge um grupo ou toda a sociedade.

Assim, imprescindível a propositura de ação civil pública pelas associações ou sindicatos na representação dos interesses de seus associados, ou do Ministério Público do Trabalho, no exercício de sua função de promover a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, de acordo com artigo 127 da Constituição Federal.

No tocante ao arbitramento do valor de indenização, os critérios de razoabilidade e proporcionalidade, devem ser utilizados pelo magistrado, do mesmo jeito que é realizado no dano moral individual, pois a natureza jurídica da indenização como punitiva e compensatória ainda persistem no dano moral coletivo.

No entanto, no dano moral coletivo, o valor arbitrado não é repassado as vítimas, por não serem pessoas determinadas, mas sim revertido ao Fundo de Amparo ao Trabalhador (FAT), conforme dispõe o artigo 13 da Lei 7.347/85 (Lei da Ação Civil Pública).

Atualmente, a jurisprudência tem dado destinação mais adequada aos valores da indenização por danos morais coletivos, como: na construção de hospital maternidade, reforma de penitenciárias, reversão para recuperação social de crianças e adolescentes, dentre outros.

Deste modo, observa-se que, em nosso ordenamento jurídico, não só o trabalhador sofre dano moral individual, mas também um grupo de pessoas que atingidas pela conduta abusiva e arbitrária de seu empregador, acaba por configurar o dano moral coletivo.

4.3. Dano Estético

O dano estético pode ser conceituado de uma maneira simples, como sendo qualquer transformação na aparência da vítima, implicando na deformação permanente de seu aspecto físico, causando desequilíbrio entre o passado e o presente, em decorrência da conduta lesiva.

No conceito dado por Raimundo Simão de Melo (2010, p.489):

Dano estético é uma alteração corporal morfológica externa que causa desagrado e repulsa não só para a pessoa ofendida, como também para quem a observa. Pela lei atual (CC, art. 949), qualquer lesão significativa que altere a vida social e pessoal da vítima, mediante constrangimento e sentimento de desprezo pela exposição da imagem alterada em razão da lesão sofrida, configura dano estético. Não precisa mais, como na lei anterior (CC de 1916, art. 1.538), para configuração do dano estético, a existência de aleijão ou de uma grande deformidade.

Para Wilson Melo da Silva *apud* José Affonso Dallegrave Neto (2014, p. 168):

Dano estético não é apenas o aleijão, mas também as deformidades ou deformações outras, as marcas e os defeitos ainda que mínimos que podem implicar, sob qualquer aspecto, um 'afeamento' da vítima ou que pudessem vir a se constituir para ela numa simples lesão 'desgostante' ou em permanente motivo de exposição ao ridículo ou de inferiorizantes complexos.

Quando da vigência do Código Civil de 1.916, o dano estético era previsto como sendo as deformidades físicas que provocassem aleijão e repugnância.

Atualmente, o dano estético não possui previsão legal específica no ordenamento jurídico. Porém é possível a sua reparação pelo emprego da analogia do artigo 949 do Código Civil, mesmo que indiretamente, faz menção a esse dano. Senão vejamos:

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 ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

Necessário registrar que, no antigo código as hipóteses de dano estético se resumiam ao aleijão e a deformidade que causasse repugnância, porém com o evoluir da sociedade, também é considerado dano estético as marcas, cicatrizes e outros defeitos físicos que causem a vítima desgosto, constrangimento e tristeza.

Essa espécie de dano possui elementos que o caracterizam, onde a maior explicação foi dada por Teresa Ancona Lopez *apud* Rui Stocco (2011, p. 1.865):

Como primeiro elemento, o dano estético é qualquer modificação. Aqui não se trata apenas das horripilantes feridas, dos impressionantes olhos vazados, da falta de uma orelha, da amputação de um membro, das cicatrizes monstruosas ou mesmo do aleijão propriamente dito. Para a responsabilidade civil basta a pessoa ter sofrido uma 'transformação', não tendo mais aquela aparência que tinha, ou seja, um desequilíbrio entre o passado e o presente, uma modificação para pior.

O segundo elemento é a permanência ou, no mínimo, o efeito danoso prolongado, alertando: "Pensamos que o dano estético passageiro não é dano moral e sim dano material, facilmente indenizável e facilmente superável". E conclui: "Para que exista o dano estético é necessário que a

lesão que enfeou determinada pessoa seja duradoura, caso contrário não se poderá falar em dano estético propriamente dito (dano moral), mas em atentado reparável a integridade física ou lesão estética passageira que se resolve em perdas e danos habituais”.

No entanto, o dano estético pode ter natureza de dano material ou dano moral, haja vista levar em consideração se a lesão é duradoura ou não. Ou seja, se o dano estético pode ser reparado, o ofensor será condenado ao pagamento de dano material, em contrapartida, se o dano não puder ser reparado, sendo definitivo na vida da vítima, poderá ser tratado como dano estético propriamente dito.

Todavia, o dano estético é um terceiro gênero de dano, não se confundindo com dano material, nem tampouco com dano moral.

O dano estético é externo, caracterizado pela deformidade corporal da vítima; enquanto, o dano moral é interno, de ordem psíquica, caracterizado pelo sofrimento mental, a aflição, a angústia, o desgosto, dentre outros.

Esta espécie de dano tem o condão de gerar sofrimento físico e moral a vítima, gerando prejuízos funcionais e estéticos, podendo impedir o ser humano de ter um convívio social saudável, praticar atividades laborativas ou recreativas.

Quando a vítima da conduta lesiva sofre dano estético e dano moral, as indenizações são perfeitamente cumuláveis, conforme já decidiu jurisprudência exarada pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça (Resp 289.885/RJ, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, DJ 02.04.2001), bem como editou a Súmula 387, *in verbis*:

Nos termos em que veio a orientar-se a jurisprudência das Turmas que integram a Seção de Direito Privado deste Tribunal, as indenizações pelos danos moral e estético podem ser cumuladas, se inconfundíveis suas causas e passíveis de apuração em separado

Súmula 387: é lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral.

Neste sentido segue a jurisprudência trabalhista:

EMENTA – DANO MORAL – DANO ESTÉTICO. INDENIZAÇÕES DISTINTAS. Possibilidade. Entendo, portanto, que o acidente não trouxe apenas danos estéticos à autora, estes decorrentes das lesões à sua integridade física, mas, também acarretou-lhe dor moral e psíquica por ter que conviver com essas marcas permanentes. Como atestou o laudo pericial (fl. 119), “o prognóstico é SOMBRIO, no que se refere a mão e punho direito, pois as alterações, conforme acima citado, embora tratadas há muito tempo, com sessões de fisioterapia e medicamentos, continuam com prognóstico ruim” (destaque original). Assim, condeno a reclamada ao pagamento de indenização por dano moral (TRT 15ª Região, RO 01754-2005-073-15-00-8, Rel. Juiz Luiz Carlos de Araújo).

Indenização por dano estético – com relação aos valores fixados para as indenizações por dano moral e por dano estético, necessário fixar que a jurisprudência do STJ pauta-se pela possibilidade de cumulação das indenizações, não sendo imperioso se entenda que o dano estético subsuma-se ao dano moral, pois pode haver dano moral sem que se implique o dano estético. Confira-se redação da recente súmula n. 387 do STJ ‘é lícita a cumulação das indenizações de dano estético e dano moral’ (publicação, DJE 1.09.2009). Assim, quando é possível serem identificados em separado o dano moral do estético, a cumulação das indenizações revela-se medida de justiça.” (TRT 3ª Região, RO 267/2009-039-03-00-6, Terceira Turma, Rel. Juiz Conv. Danilo Siqueira de C. Faria, DJEMG 26.10.2009).

Sobre a indenização do dano estético, consiste no ressarcimento da lesão causada à vítima, que pode ser caracterizada pela amputação de um membro, deformação, mutilação grave, dentre outros; capazes de alterar o aspecto físico ou causar a redução de sua capacidade laborativa, onde o ofensor pagará de indenização as despesas referentes a gastos hospitalares e com tratamento médico, ambulatorial, domiciliar e, se necessário, com medicação, fisioterapia, próteses,

tratamento médico especializado (como exemplo, psiquiatra ou psicólogo), dentre outras despesas que se fizeram necessárias.

Ainda, poderá o ofensor ser condenado ao pagamento de perdas e danos, compostos por danos emergentes e lucros cessantes, quando evidenciado a influência que o dano estético causou no patrimônio da vítima, gerando sua diminuição (dano material).

Assim, podemos concluir que, de um mesmo dano, é possível a condenação do ofensor ao pagamento de indenização a título de danos materiais, morais e estéticos concomitantemente.

4.4. Dano Social

O dano social é uma espécie recente de dano reconhecida pelo nosso ordenamento jurídico, principalmente no ramo trabalhista.

O dano social é gerado pelo chamado *dumping* social, já é reconhecido no Direito Empresarial como sendo a prática de comercial desleal, ou seja, uma empresa entra no mercado com preços reduzidos ao ponto de impedir que a concorrente consiga competir, fazendo com que tenha que fechar as portas ou até mesmo impedindo que novas empresas se instalem.

No Direito do Trabalho, o *dumping* tem grande influência, porque a empresa para manter seus preços baixos, até conseguir se tornar única do mercado, necessita reduzir despesas, fazendo com que o empresário só vise seu lucro, o que acaba por reduzir ou eliminar direitos trabalhistas de seus empregados.

Por isso que, em 2007 ocorreu no Tribunal Superior do Trabalho, a 1ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, onde foi aprovado o Enunciado nº 4:

“DUMPING SOCIAL” DANO A SOCIEDADE. INDENIZAÇÃO SUPLEMENTAR. As agressões reincidentes e inescusáveis aos direitos trabalhistas geram um dano à sociedade, pois com tal prática desconsidera-se, propositalmente, a estrutura do Estado social e do próprio modelo capitalista com a obtenção de vantagem indevida perante a concorrência. A prática, portanto, reflete o conhecido “dumping social”, motivando a necessária reação do Judiciário trabalhista para corrigi-la. O dano à sociedade configura o ato ilícito, por exercício abusivo do direito, já que extrapola limites econômicos e sociais, nos exatos termos dos arts. 186, 187 e 927 do Código Civil. Encontra-se no art. 404, parágrafo único do Código Civil, o fundamento de ordem positiva para impingir ao agressor contumaz uma indenização suplementar, como, aliás, já previam os artigos 652, “d” e 832, § 1º, da CLT.

De acordo com o Enunciado, o dano social estaria caracterizado quando a empresa desconsidera a estrutura do Estado social e do próprio modelo capitalista, visando apenas lucratividade perante a prática da concorrência desleal, ferindo os direitos trabalhistas, como: jornadas excessivas sem pagamento de horas extras, baixos salários, utilização de mão de obra infantil, dentre outros.

Desse modo, quando da propositura de uma reclamação trabalhista com condenação por danos morais, por exemplo, o juiz ao arbitrar o valor de indenização, deve fazê-lo de modo que, não cause enriquecimento ilícito a vítima, bem como desestimule o ofensor a prática de condutas abusivas novamente.

No entanto, não são raras às vezes em que o magistrado se depara com o valor de indenização muito alto, por ser o ofensor possuidor de grande capacidade econômica, e acaba por influenciar no enriquecimento ilícito da vítima, porém coibindo a reincidência do ofensor.

Deste modo, a solução encontrada pelos magistrados é destinar parte do valor da condenação a vítima, como forma de reparação do dano sofrido e a outra parte para projetos sociais.

Essa aplicação de parte da indenização por danos sociais, normalmente é realizada para entidades filantrópicas, com o fundamento de que a conduta lesiva da empresa não só gerou dano a vítima como também a toda sociedade.

Como explica Thalita Campos Trevizan e Vitor Borges da Silva:

Em situações de ofensa a interesses que extrapolam o âmbito individual, o dever de indenizar, em sintonia com as diretrizes constitucionais do solidarismo social e da dignidade da pessoa humana, prestigiaria não apenas a vítima, mas toda a coletividade, pois estaríamos diante de uma nova categoria de dano a ser indenizada: o dano social².

Essa divisão de indenização se justifica, porque os valores sociais do trabalho é um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito, como parte do rol dos direitos fundamentais a pessoa humana, estando o trabalho digno na base de nossa sociedade.

Como defende Valdete Souto Severo:

Os valores do trabalho são sociais na ordem constitucional vigente, porque não interessam apenas a quem trabalha. Importam à sociedade, que se pretende saudável e, portanto, imune a empregadores que tratam os seres humanos como meio para o atingimento do resultado lucro³.

Adotando esse raciocínio, que o enunciado nº 4, aprovado na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho prevê:

Nas reclamações trabalhistas em que for constatada ação deliberada de não respeitar a ordem jurídica trabalhista, deve o magistrado proferir condenação que vise a reparação específica pertinente ao dano social

² TREVIZAN, Thalita Campos. SILVA. Vitor Borges da. **O dano social como reflexo das novas tendências da responsabilidade civil**. Revista Científica – Faculdade Pio XII, Campo Grande, 2007

³ SEVERO. Valdete Souto. **O dano social do Direito do Trabalho**. Caderno da Anamatra IV, Porto Alegre, 2010.

perpetrado, ainda que fixada “ex officio” pelo juiz da causa, para proteção da coletividade, ordem jurídica e da paz social.

Assim, podemos concluir que o dano social é uma indenização suplementar, pois seria paralela ao ressarcimento individual, tendo por objetivo mostrar aos empregadores que a violação de direitos trabalhistas não é vantagem.

4.5. Dano Existencial

O dano existencial surgiu no Brasil faz poucos anos, reconhecido inicialmente na Itália e, atualmente, influenciando o mundo inteiro.

O dano existencial também é conhecido como o direito à felicidade e possui como característica marcante a sua reflexividade, no sentido de atingir os anseios da sociedade, devido a sua constante mudança.

Embora não possua previsão legal específica em nosso ordenamento jurídico, o dano existencial possui aplicabilidade na jurisprudência brasileira.

Na opinião do ministro do Supremo Tribunal Federal, Carlos Ayres Britto, citado por José Affonso Dallegrave Neto (2014, p. 177): “apesar de não estar expressamente mencionada, a felicidade é um conceito implícito na Constituição, pois ela está em todo o art. 5º”.

Já no entendimento de José Affonso Dallegrave Neto (2014, p. 178):

Especificamente no ambiente de trabalho, diz-se feliz o empregado que trabalha com o que gosta e que recebe um salário justo, tendo as suas expectativas atendidas (arts. 460 a 462, CLT e 422, CC). Ainda, pode-se

dizer feliz o empregado que trabalha em um ambiente saudável e hígido (art. 200, VIII CF), sem ser vítima de qualquer prática de abuso, assédio, estresse e humilhação da chefia ou colegas (art. 187, CC e art. 5º, X, CF e art. 482, “j” e 483 da CLT). Em suma, empregado feliz é aquele que é tratado não apenas como pessoa abstrata, mas como gente digna, de carne e osso, que anela, que sonha, ri e busca felicidade (art. 1º III, CF).

Assim, podemos conceituar o dano existencial como a violação que fere projeto de vida do empregado, que atingido pelo excessivo poder diretivo de seu empregador, fica impedido de ter relação familiar, social, religiosa, dentre outras, de maneira saudável e gratificante.

No entanto, nas palavras de Amaro Almeida Neto (2005, p. 68):

O dano existencial ou 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.

Desse modo, o dano existencial ficará evidenciado nas condutas lesivas do empregador, onde o empregado fica impedido de realizar seus projetos pessoais e seus sonhos, como cursar uma faculdade ou tirar férias para viajar com os filhos.

No entanto, quando se fala em sonhos e projetos frustrados, devemos considerar apenas aqueles possíveis de serem realizados, ou seja, o dano só será configurado se a vítima renunciar diariamente seu projeto de vida.

Neste sentido, é o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho:

DANO MORAL. DANO EXISTENCIAL. SUPRESSÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS. NÃO CONCESSÃO DE FÉRIAS. DURANTE TODO O PERÍODO LABORAL. DEZ ANOS. DIREITO DA PERSONALIDADE. VIOLAÇÃO. (...) 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 a 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 (TST – RR n. 727-76.2011.5.24.0002, 1ª Turma, Relator Hugo Carlos Scheuermann, Publicação 28.6.2013).

Enfim, o dano existencial se configura por qualquer ato do empregador que gere excesso de execução do contrato de trabalho, submetendo o empregado às situações pesadas, influenciando na sua vida pessoal e nas suas relações sociais.

5. DO DANO EXISTENCIAL

O dano existencial é uma nova espécie de dano extrapatrimonial, criado na Itália e, sendo aderido por vários países que protegem o ser humano em todos os aspectos de sua vida, afastando todas as hipóteses de ocorrência de dano ou a previsão da reparação dos prejuízos ocasionados pelo ofensor à vítima.

5.1. Evolução Histórica

O dano existencial teve seus primeiros traços no Direito italiano, pois, até alguns anos na Itália apenas eram reconhecidos duas espécies de dano indenizável: dano patrimonial e dano moral, segundo explica Amaro Alves de Almeida Neto, em sua obra *Dano Existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana*.

No entanto, os casos reconhecidos como dano moral no direito italiano eram específicos, sendo previstos em lei ou se originado de um crime. Assim, o dano moral só era passível de indenização quando fosse decorrente de ato ilícito por: a) danos processuais (art. 89 do CPC italiano); b) responsabilidade por magistrados e do Ministério Público que atuam com dolo ou culpa grave no exercício da função (Lei 117/88); c) detenção injusta (art. 314 do CPP italiano) e; d) violação de normas que tratam de dados pessoais (Lei 675/96).

Não obstante, com a evolução dos relacionamentos sociais em geral, os juristas italianos estavam convencidos de que, apenas as hipóteses de dano

moral previstas no ordenamento jurídico italiano, não eram suficientes, pois, estavam ocorrendo outras formas de danos nem sequer reconhecidas no mundo jurídico.

Assim, na década de 60 a doutrina italiana passou a aumentar o leque de espécies de dano, pensando no dano injusto causado a pessoa, o que ocasionou na criação de um novo dano que foi classificado como dano ao relacionamento em sociedade e a convivência, caracterizado por influenciar indiretamente a capacidade da vítima em trabalhar e, conseqüentemente, aumentar seus rendimentos.

Deste modo, para que fosse reconhecida pelos juristas italianos a configuração da nova modalidade de dano, não bastava o sofrimento do problema físico ou psíquico suportado pela vítima, mas a prova de que do mesmo fato, o ofendido tivesse sofrido uma diminuição na capacidade de obter rendimentos. O que demonstra que, o dano a vida de relações não era considerado como dano extrapatrimonial, mas sim dano patrimonial.

Contudo, com as várias discussões que surgiram acerca do dano à vida de relações, que os estudos foram evoluindo até chegarem a criação do dano existencial.

O dano existencial acabou sendo criado, porque o Direito italiano passou a dar enfoque no sentido de que toda pessoa tem o direito de não ser molestada em sua existência, podendo viver com dignidade, formando relacionamentos saudáveis, praticando atividades recreativas que lhe tragam paz de espírito e felicidade em viver.

Com o avançar dos estudos sobre o dano existencial, segundo relatos de Amaro Alves de Almeida Neto, os estudiosos italianos chegaram à conclusão de que a lesão aos direitos de personalidade feria a existência da pessoa, por isso fazendo-se necessário a responsabilização civil para a proteção e respeito da tranqüilidade existencial ou dignidade da pessoa humana, prevista no artigo 2º da Constituição da República italiana.

Seguindo a nova criação de dano existencial pela doutrina, em 22 de julho de 1999, a Corte de Cessação Italiana proferiu a sentença nº 500 (*Sezione Unite*), confirmando a responsabilidade civil nos casos de dano causado a um

interesse legítimo, exigindo a demonstração de alguns elementos: a) injustiça do dano e; b) a lesão a uma posição constitucionalmente garantida.

Passado alguns anos, a Corte de Cassação decidiu por meio da sentença nº 7.713, de 07 de junho de 2.000 (*Sezione Prima Civile*), reconhecendo o direito ao ressarcimento por dano existencial, como espécie de dano extrapatrimonial, em decorrência da ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana. No presente caso, um indivíduo foi processado criminalmente por abandono material do filho menor, porém sendo absolvido ao final, uma vez que a criança sempre foi sustentada por sua genitora. No entanto, a vítima ingressou com ação civil indenizatória pleiteando indenização ao pai, pelos danos pessoais sofridos, ao qual foi julgada procedente pelo Tribunal de Veneza, em consequência do “injusto comportamento” que violou o direito da vítima, atingindo seu direito de ser filho e a sua dignidade como menor. Ainda, no caso o ofensor retardou o adimplemento da obrigação alimentar, efetuando o pagamento apenas no decorrer do processo.

Assim, adotou-se o dano existencial como forma de proclamar ampla e integral tutela a dignidade da pessoa humana.

5.2 Conceito

O dano existencial é uma espécie de dano imaterial, que gera frustração a vítima por não conseguir realizar seus projetos de vida, em decorrência de uma conduta ilícita alheia.

No ramo trabalhista, o dano existencial pode ser causado por uma conduta patronal que viole qualquer direito fundamental da pessoa humana, resultando em prejuízo ao projeto de vida do empregado, que fica impedido de desfrutar de suas relações pessoais e sociais fora do ambiente do trabalho.

Essa nova espécie de dano fere os direitos de personalidade do empregado, além de sua integridade física, psíquica e intelectual, bem como sua integração social, impedindo seu pleno desenvolvimento como ser humano.

No conceito fornecido por Jorge Cavalcanti Boucinhas e Rúbia Zanotelli de Alvarenga, em artigo publicado, o dano existencial:

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, 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 recompor os seus projetos de vida, que serão, por sua vez, responsáveis pelo seu crescimento ou realização profissional, social e pessoal.

Para Amaro Almeida Neto, (2005, p. 68):

O dano existencial, ou o dano a 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.

Significa dizer que, o dano existencial sempre estará configurado quando o trabalhador, na execução de seu serviço, deparar-se com práticas abusivas decorrente do contrato de trabalho, acabando por comprometer seu projeto de vida e seus relacionamentos com pessoas fora do ambiente do trabalho.

Assim, todas às vezes, em que o empregado se sentir incapaz de realizar seus projetos de vida pessoal em face de limitação de seu tempo livre ou

doenças ocupacionais resultadas da conduta lesiva do empregador, restará configurado o dano existencial.

Exemplificando: quando o empregado tenha que mudar seu projeto de vida pessoal, por conta da sobrecarga de trabalho que lhe são atribuídos, restará demonstrado o seu direito em fazer jus a indenização por dano existencial e, em alguns casos, até mesmo dano material e dano moral.

No tocante ao dano moral, muito se discute na doutrina se o dano existencial seria uma espécie do moral. No entanto, o dano existencial se diferencia do dano moral, uma vez que os prejuízos suportados pelo empregado são resultados de uma conduta ilícita do empregador, que limita as relações da vida pessoal do trabalhador fora do ambiente do trabalho. Enquanto, o dano moral é caracterizado pela conduta ilícita do empregador que atinge seu íntimo, sua personalidade e seu caráter.

O dano existencial decorre de uma frustração que impede o empregado de realizar seus projetos de vida e concretizar seus sonhos, tanto na esfera pessoal quanto profissional, obrigando a vítima a readequar todos os seus anseios, devido a uma conduta lesiva praticada pelo empregador, que acaba por impedir um crescimento pessoal e seu desenvolvimento saudável, além da impossibilidade de relacionar com a família, amigos e sociedade em geral.

Por sua vez, o dano moral tem uma repercussão nos sentimentos da vítima, gerando sentimentos negativos (angústia, tristeza, impotência, dentre outros), afetando uma dimensão subjetiva do ser humano, não exigindo a produção de prova.

Entretanto, se de um mesmo fato, restar demonstrado que o empregado sofreu dano moral e dano existencial, as indenizações são perfeitamente cumuláveis, como forma de ressarcir a vítima de todos os males suportados.

5.3 Posições críticas

O dano existencial ainda é algo inovador no ordenamento jurídico brasileiro, principalmente no ramo trabalhista, sendo caso polêmico para vários estudiosos do Direito que possuem diferentes opiniões a respeito dessa nova espécie de dano.

Aos estudiosos que são a favor do dano existencial, temos: Georgenor de Souza Franco, ministro Carlos Ayres Brito, José Affonso Dalagrange Neto, Amaro Alves de Almeida Neto, dentre outros.

Para Georgenor de Souza Franco *apud* José Affonso Dalagrange Neto (2014, p.177):

A busca da felicidade, proposta como Emenda a Constituição Federal do Brasil, deve ser entendida não apenas no seu sentido subjetivo, mas como mola propulsora de uma reavaliação de postura de governantes e governados (especialmente aqueles), no sentido de se efetivarem os direitos sociais consagrados no art. 6º constitucional.

Ainda, a favor do dano existencial, encontramos o posicionamento de José Affonso Dalagrange Neto (2014, p. 178), também favorável ao dano existencial:

Especificamente no ambiente de trabalho, diz-se feliz o empregado que trabalha com o que gosta e que recebe um salário justo, tendo as suas expectativas atendidas (arts. 460 a 462, CLT e 422, CC). Ainda, pode-se dizer feliz o empregado que trabalha em um ambiente saudável e hígido (art. 200, VII CF), sem ser vítima de qualquer prática de abuso, assédio, estresse e humilhações da chefia ou colegas (art. 187, CC, art. 5º, X da CF e art. 482 “j” e art. 483 da CLT). Em suma, empregado feliz é aquele que é

tratado não apenas como pessoa abstrata, mas como gente digna, de carne e osso, que anela, sonha, ri e busca a felicidade (art. 1º, III da CF).

E, ainda Amaro Alves de Almeida Neto (2005, p. 68) defende:

(...) 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 tranqüilidade, no ambiente em que sua vida se manifesta rumo ao seu projeto de vida.

No entanto, em posição contrária a aceitação do dano existencial no direito brasileiro tem o posicionamento do ministro da Justiça Célio Borja, que entende que “é muito difícil enquadrar a felicidade como um direito constitucional, uma vez que pertence a ordem do afeto, que se transportado para o mundo do direito das coisas, estaria cometendo um trágico equívoco”.

Ainda, compartilhando do mesmo entendimento, o tributarista Ives Gandra Martins, expressa que:

O direito à felicidade é invocado como se estivesse acima, sem se perceber que varia de pessoa para pessoa”. Qual a felicidade de um serial killer? É matar. E a de um cidadão viciado em sexo? Como todo direito corresponde a uma garantia, a busca da felicidade teria que ser assegurada a todos os

cidadãos. “O Estado não teria como garantir o direito á felicidade de 195 milhões de brasileiros de acordo com seu próprio conceito de felicidade.”⁴

Desse modo, podemos observar que o dano existencial ainda não é matéria pacificada por nossos estudiosos do Direito, porém, sendo a corrente minoritária contra essa nova espécie de dano.

Até mesmo porque, na medida em que as pesquisas científicas das condutas danosas ao direito da personalidade vão se aprofundando, predomina na doutrina o entendimento de que os seus efeitos afetam aspectos psíquicos que se somatizam e refletem na saúde física e mental das pessoas, causando-lhes malefícios para a vida feliz, afrontando o inciso XXII do artigo 7º da Constituição Federal

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;

[...]

Por isso, necessário a redução dos riscos inerentes ao trabalho, não por ser um direito constitucional, mas um lema que deve ser defendido por todos na sociedade, principalmente empregados e empregadores, pois, mesmo que patronos detenham o poder econômico, sua riqueza não surgiria se não fosse o braço forte do trabalhador.

⁴ As declarações de Celso Borja e Ives Gandra foram extraídas do **blog: Luiz Nassif On Line. A felicidade na jurisprudência brasileira**. Publicado em 24.3.2012. Por Marco Antônio L. do Valor Econômico. *Apud Direito a Liberdade*. Máira Magro e Juliano Basile. Disponível em: [HTTP://jornalggn.com.br/blog/luisnassif/a-felicidade-na-jurisprudencia-brasileira](http://jornalggn.com.br/blog/luisnassif/a-felicidade-na-jurisprudencia-brasileira).

Até porque, independente de tantas opiniões distintas sendo criada acerca do dano existencial, algo é certo o trabalhador deve ser protegido em todos os aspectos: físicos, psíquicos, sociais, etc.

Deve-se ter a consciência que o trabalhador tem que ser cada vez mais resguardado e respeitado, pois faz de seu esforço, fonte de sustento, para que mesmo com pouco, continue vivendo com o mínimo de dignidade.

Essa dignidade humana do trabalhador não está em coisas materiais, mas está em seus projetos, sonhos, conquistas, relacionamentos, convivências, experiências, dentre outros. E são essas coisas imateriais que devem ser protegidas, pois são elas que fazem de cada ser humano, uma pessoa única, autêntica e insubstituível.

6. DO DANO EXISTENCIAL NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO

A Constituição Federal Brasileira, por ter um de seus pilares voltados a integral proteção da dignidade da pessoa humana, passou a aceitar o dano existencial como nova espécie de dano extrapatrimonial.

6.1 Surgimento

O dano existencial teve seus primeiros traços no direito italiano e vem conquistando a doutrina e jurisprudência brasileira, como já visto no capítulo anterior.

Em decorrência do avanço das relações sociais e econômicas, as relações de emprego também sofreram modificações que devem ser acompanhadas como meio de adaptar e restabelecer o equilíbrio entre a globalização e os direitos do trabalhador.

Ademais, quando a Constituição Federal consagrou a dignidade da pessoa humana (art. 1^a, inciso III), como princípio basilar de todo o sistema jurídico, o fez objetivando o respeito absoluto ao indivíduo, para que viva de forma digna e protegida contra qualquer espécie de ofensa.

Assim, tornou-se perfeitamente possível a adoção do dano existencial pelo ordenamento jurídico pátrio, uma vez que os dispositivos constitucionais previstos nos artigos 1^o, III; 5^o, V e X, acolhem o princípio da reparabilidade dos danos extrapatrimoniais.

Ainda, o novo Código Civil Brasileira criou dispositivos previstos nos artigos 11, 12, 186, 927, 948 e 949; que podem ser utilizados para consagrar o dano existencial pela legislação brasileira.

No Direito do Trabalho, essa nova espécie de dano possui grande influência, uma vez que ficou constatada que além dos vários assédios aos quais os empregados brasileiros estavam sujeitos a todos os dias de prestação de serviço, também acabavam por ficar impossibilitados - para não dizer impedidos, de relacionar e de conviver em sociedade, obtendo bem estar físico, psíquico e acima de tudo felicidade, através do crescimento profissional, social e pessoal, em decorrência da conduta abusiva patronal.

Por conta dos grandes casos de excesso de trabalho, mão de obra barata, desrespeito aos direitos trabalhistas por um aumento de lucro e corte de despesas, que essa nova espécie de dano teve grande influência no Direito do Trabalho e vem cada vez mais ganhando seu espaço nos tribunais trabalhistas.

6.2 Espécies

Para a doutrina brasileira, o dano existencial se apresenta sob dois aspectos: “Dano ao projeto de vida” e “dano a vida de relações”.

Adotando essa subdivisão do dano existencial, encontramos Hildemberg Alves da Frota que afirma:

Podem resultar em dano existencial incidentes cuja repercussão seja de tamanha magnitude a ponto de inviabilizar relacionamentos de cunho familiar, afetivo-sexual ou profissional (dano à 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 gratificante⁵.

O dano ao projeto de vida (ou *prejudice d'agrément* - perda da graça) se configura quando há frustração no projeto de vida do empregado, podendo ser no âmbito profissional quanto no pessoal, cerceando seu direito de escolha sobre seu futuro e planos, provocando um vazio existencial na vítima.

Para Júlio Bebber (2009, p. 28):

Pelo projeto de vida se entenda o destino escolhido pela pessoa, ou seja, o que decidiu fazer com a sua vida:

O ser humano, por natureza, busca sempre extrair o máximo de suas potencialidades. Por isso, as pessoas permanentemente projetam o futuro e realizam escolhas no sentido de conduzir sua existência a 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.

Isto quer dizer que, o dano ao projeto de vida afeta os anseios do trabalhador, pois em algum momento da sua existência, o empregado sonha em cursar uma faculdade, praticar esportes, comprar um automóvel ou imóvel, planejar viagens, porém, fica impedido injustamente de concretizar qualquer desejo em decorrente de condutas abusivas realizadas dentro da relação de emprego, deixando-o frustrado e infeliz.

O dano ao projeto de vida nada mais é que as alterações nas condições de existência do ser humano, interferindo no curso normal da vida da vítima, bem como de sua família e das pessoas aos quais se relaciona.

⁵ FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre o dano existencial. **Jus navigandi**, Teresina, ano 16, n. 3046, 3 nov. 2011. Disponível: <<http://jus.com.br/revista/texto/20349>>. Acessado em 02.10.2014, às 14h11.

Esse dano viola os direitos humanos, impedindo a vítima de desenvolver seus projetos, provocando sentimento de frustração, que não pode ser superados com o passar do tempo, é o ato de abdicar de algo por imposição alheia.

Ainda, este dano acaba por atingir as expectativas e os sonhos da vítima, influenciando em seu desenvolvimento pessoal, profissional, familiar, interpessoal e, principalmente na sua liberdade de escolha.

Por sua vez, a outra subespécie do dano existencial que é o dano à vida de relações se apresenta, nos casos em que, o prejuízo sofrido atinge diretamente as relações interpessoais, impedindo a vítima de compartilhar com seus entes queridos seus pensamentos, sentimentos, reflexões, situações, etc.

Na visão de Amaro Alves de Almeida Neto (2005, p. 68):

Quanto à vida de relação, o dano resta caracterizado, na sua essência, por ofensa física ou psíquica, que impeçam alguém de desfrutar total ou parcialmente, dos prazeres propiciados pelas diversas formas de atividades recreativas e extralaborativas, tais quais: a prática de esportes, o turismo, a pesca, o mergulho, o cinema, o teatro, as agremiações recreativas, entre outras. Essa vedação interfere decisivamente no estado de ânimo do trabalhador atingido, conseqüentemente, o seu relacionamento social e profissional. Reduz com isso suas chances de adaptação ou ascensão no trabalho o que reflete negativamente no seu desenvolvimento patrimonial

[...]

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.

Um dos exemplos mais comuns na relação de emprego de dano à vida de relações é o empregador que determina a execução de muitas tarefas ao empregado, exigindo que sejam realizadas no mesmo dia em que foram atribuídas, sabendo que poderiam ser concluídas em data posterior ou até mesmo por outro empregado, pelo simples fato de prejudicar o trabalhador em comparecer a um evento escolar de seu filho ou ter um encontro com alguém importante.

Deste modo, o dano à vida de relações não só afeta a vida do empregado, como fere preceito constitucional, uma vez que a entidade familiar tem especial proteção do Estado, conforme dispõe o artigo 226 “caput” da Magna Carta.

Sem deixar de mencionar que, segundo o artigo 227 da Constituição Federal “é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar a todos, principalmente a criança, adolescente e ao jovem, o direito a vida, a saúde, a alimentação, a educação, ao lazer, a profissionalização, a cultura, a dignidade, ao respeito, a liberdade e a convivência familiar”.

Desse modo, levando-se em consideração a proteção constitucional à família, que Paulo de Tarso Sanseverino (2010, p. 304/305), defende que o dano existencial pode ter como modalidades de danos à vida de relação “o prejuízo de lazer”, “o prejuízo sexual” e “o prejuízo juvenil”. E ressalta:

O prejuízo sexual é aquele que acarreta ao indivíduo a perda da capacidade de manter relações sexuais 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 que um dos elementos caracterizadores do dano existencial. O lazer é um dos direitos da pessoa humana, incluindo-se na concepção do direito à uma vida plenamente digna.

Uma pessoa que, antes, caminhava, locomovia-se naturalmente, dançava, jogava futebol ou praticava qualquer outra atividade esportiva e, após um acidente de trânsito, por exemplo, fica paraplégica, sofre um dano em sua existência.

Nota-se que o dano existencial caracteriza-se pela privação do indivíduo de agir normalmente em qualquer esfera da vida cotidiana.

Assim, constata-se que o dano à vida de relações impede que a vítima escreva a sua história existencial e se desenvolva de forma ampla e saudável, pois fica obrigado a trabalhar excessivamente ou impedido de ter um relacionamento com outras pessoas que, com suas ideologias, crenças e experiências, possam contribuir para seu crescimento pessoal.

Por este motivo que, ambas as espécies de dano existencial devem ser reconhecidas e passíveis de indenização, pois o empregado que sofre abusos de seu empregador, não pode apenas suportar todos os encargos, sendo sempre vítima de um desenvolver capitalista injusto e medíocre, onde os fortes sempre ganham e os hipossuficientes são mais afetados em todos os aspectos de suas vidas.

6.3 Hipóteses Configuradoras do dano

Para restar configurado o dano existencial, é preciso analisar a rotina e o modo de execução do trabalho da vítima, averiguando se houve excessos que possibilitem a discussão a respeito da configuração do dano.

Não basta que haja uma simples presunção de descumprimento de norma trabalhista, mas que a não observância da norma seja capaz de gerar prejuízo ao trabalhador, justificando a condenação do empregador por dano existencial.

A realidade é que, a missão de apuração do dano existencial não é tarefa fácil, pois devemos interpretar o que passa no íntimo da vítima, suas angústias e desconsolo, pois o dano existencial restará demonstrado quando for possível vislumbrar que, em decorrente das condutas abusivas do empregador, o empregado teve a necessidade de praticar renúncias diárias, como forma de reprogramar seu projeto de vida.

Na opinião de Julio César Bebbber, alguns elementos devem ser observados quando da aferição do dano existencial, como (2009, p. 29):

a) a injustiça do dano. Somente dano injusto poderá ser considerado ilícito; b) a situação presente, os atos realizados (passados) 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 do 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.

Atualmente, são várias as hipóteses que a jurisprudência reconhece como configuradora do dano existencial na relação de emprego, dentre eles: as jornadas de trabalho que excedem o limite legal das duas horas extraordinárias diárias; a existência de férias sem gozo; não cumprimento das horas de descanso; jornada habitual exaustiva; o empregado que trabalha por muitos anos ao empregador, sem possuir qualquer registro em Carteira de Trabalho, sem possuir suporte de sustentação e segurança para melhorar sua condição de vida e de sua família, dentre outras situações.

Na opinião de José Affonso Dalagave Neto (2014, p. 178):

[...], cada vez que o empregador extrapolar o seu *jus variandi* e passar a tratar o empregado com menoscabo, a ponto de lhe impor medidas exorbitantes que lhe causem obstrução ao seu próprio projeto de vida pessoal, estaremos diante de um dano existencial.

Nas palavras de Janete Aparecida Almenara (2014, s.p) em artigo publicado:

O dano existencial é algo muito sério e deve ser muito bem comprovado pelo trabalhador. Ele precisa provar que, realmente, o ato trouxe um prejuízo à sua dignidade humana e personalidade, alterando, de fato e de forma substancial a sua história de vida. Não é qualquer conduta isolada, de

curta duração, que pode ser considerada como um dano existencial. Para isto, a conduta deve-se perdurar no tempo, sendo capaz de alterar seu objetivo de vida.

Para Márcia Novaes Guedes (2008, p. 128):

O dano existencial pode decorrer de atos ilícitos que não prejudicam a saúde nem o patrimônio da vítima, mas a impedem de continuar a desenvolver uma atividade que lhe dava prazer e realização pessoal

Assim, haverá o dano existencial toda vez que a vítima encontrar-se violada em seu direito de ter: atividades biológicas de subsistência, relações afetivo-familiares, relações sociais, culturais e religiosas, tranqüilidade no desenvolvimento de seu trabalho, capazes de gerar sérias influências em seu desenvolvimento como pessoa, como ser humano.

No entanto, o dano existencial pode se configurar não só pelas condutas abusivas praticadas pelo empregador no exercício de seu poder diretivo, mas também quando atua na legalidade, como exemplo, é o caso do empregado que possui várias atribuições e que realiza horas extras, sendo todas pagas corretamente pelo seu empregador, mas perde a oportunidade de conviver com seus amigos ou ver seu filho crescer, porque necessita do acréscimo salarial para investir em seus projetos ou até mesmo por medo de ser demitido, caso não realize todas as suas atividades dentro de um curto prazo.

O simples fato de o empregado estar cheio de atribuições, abdicando de sua vida e de seus compromissos, para aumentar o lucro de seu empregador, já é hipótese de concretização do dano existencial, pois é evidente a hiperexploração da mão de obra humana praticada por quem detêm o poder econômico.

Ainda, haverá dano existencial nos casos de lesão por esforço repetitivo (LER), quando o trabalhador na execução de suas atribuições, ficar

obrigado a realizar esforço repetitivo constante, devido a péssima condição de trabalho oferecida pelo empregador, resultando no aparecendo de doenças que causam incapacidade total ou parcial para a prática das atividades laborativas.

Como bem explica Flaviana Rampazzo Soares (2009, p. 39):

A dor intensa, o formigamento, a dormência, etc., ocasionados pela lesão por esforços repetitivos é dano à saúde e atinge, negativamente, a pessoa que, em função de tais sintomas, não consegue manter a rotina de atividade mantida no período anterior à lesão.

Em razão disso, a LER, em estágio avançado, impede a pessoa de realização não apenas atividades profissionais, como obsta o exercício de tarefa singelas do dia-a-dia, como varrer a casa, tomar banho, cozinhar, ou atividades de lazer, como tocar violão. Uma alteração prejudicial nos hábitos de vida, transitória ou permanente: eis o dano existência.

Nesses casos de doenças ocupacionais, a configuração do dano existencial se justifica, porque o direito fundamental a saúde está diretamente relacionado com a qualidade de vida do empregado que, possuindo excelente integridade física e psíquica não só realiza suas atividades laborativas como qualquer outra atividade que lhe proporcione desenvolvimento, satisfação, prazer e felicidade.

Assim, como podemos observar várias são as hipóteses em que a condenação ao dano existencial ocorrerá nas relações de emprego, pois, por muitas vezes achamos as condutas abusivas do empregador normais e aceitáveis, contudo, não observamos os reflexos que elas geravam na vida do trabalhador, o que hoje tem que ser analisado em obediência ao princípio da dignidade da pessoa humana.

6.4 Indenização

A indenização por dano existencial na relação de emprego se justifica pela afronta aos direitos fundamentais do trabalhador, estampados no artigo 7º, inciso XXVIII da nossa Magna Carta, interpretado conjuntamente com os incisos V e X da Constituição Federal.

A fixação de seu valor deve ser equilibrada, não podendo configurar enriquecimento ilícito por parte da vítima e ruína para quem deve ressarcir, como também não pode ser de valor ínfimo, por não servir de punição e desestímulo para o ofensor não mais praticar o dano.

Sem deixar de mencionar que, a indenização por dano existencial deve servir de compensação a vítima por todo o dissabor suportado pelo prejuízo.

A indenização pecuniária (ou em dinheiro), não tem apenas o objetivo de reparar o prejuízo, mas também possui: caráter punitivo ou sancionatório, pedagógico, preventivo e, principalmente, repressor, por atuar de maneira educativa, intimidando o ofensor a não mais praticar suas condutas lesivas.

Para o desembargador José Felipe Ledur do TRT 4º Região, em julgamento do Recurso Ordinário nº 105-14.2011.5.04.0241, alguns parâmetros devem ser observados para a fixação do *quantum* indenizatório, veja-se:

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.

Dessa maneira, o *quantum* indenizatório é fixado levando-se em consideração os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade que exigem do aplicador do Direito, o uso da “boa razão” e da “justa medida”, ou seja, fixe um valor capaz de ressarcir o dano suportado pela vítima e que represente ao ofensor uma punição, para que não volte a praticar mais a conduta lesiva.

No entanto, embora vários parâmetros e circunstâncias devam ser considerados, como: o poder econômico do ofensor e a influência da lesão na vida da vítima, uma coisa se faz certa, o princípio da reparação integral é fator relevante para o reconhecimento do dever de indenizar do dano existencial.

Segundo o princípio da reparação integral, o dano deve ser ressarcido da forma mais completa possível, pois busca colocar a vítima, através do recebimento da indenização, em um patamar igual ou semelhante ao que se encontrava antes da efetivação do ato lesivo.

Isto se deve ao fato de que, o dano existencial como dano autônomo, tem que garantir maior proteção e reparabilidade a vítima, além da possibilidade de ser cumulável com outras espécies de dano extrapatrimoniais.

Além disso, o dano existencial não pode ser tarifado, sob pena de não ressarcir corretamente a lesão à existência da vítima, por isso que é necessário que a indenização seja fixada levando em consideração os prejuízos efetivamente sofridos, o que só poderá ser vislumbrado, através de um estudo ao caso concreto, pois nem toda lesão causará a mesma indenização.

Contudo, não podemos esquecer que o *quantum* indenizatório deve ser fixado levando em consideração a extensão do dano, conforme preceitos do artigo 944 do Código Civil.

E, quando falamos de dano existencial, a apuração da extensão do dano é perfeitamente possível, uma vez que a vítima teve uma mudança na normalidade presente e futura de sua vida, o que deve ser analisado no caso particularizado, ou seja, deve ser realizada uma comparação com as alterações nocivas na vida da vítima, levando em consideração a existência e a perspectiva de futuro que o lesado possuía antes do fato danoso.

Devem ser apurados os reflexos que o dano existencial causou na realidade atual e futura da vítima, atingindo o sentido de sua existência.

6.5. Necessidade de prevenção

Para que a condenação por dano existencial seja afastada do empregador, algumas cautelas devem ser tomadas por quem possui o poder econômico e, conseqüentemente, o risco da atividade.

Uma das posturas mais indicadas para o empregador é chamar a atenção do departamento de recursos humanos para que, observem se a rotina e o modo de execução dos trabalhos dentro da empresa estão ocasionando excessos. E se constatada excessos, realizar a correção dos erros que resultaram o excesso e, principalmente, passar a conceder aos empregados uma melhoria no meio ambiente do trabalho, tornando-o saudável e equilibrado.

Em artigo escrito por Janete Aparecida Almenara (2014, s.p):

As empresas devem adotar um tratamento mais humanizado com os seus colaboradores, possibilitando o convívio social e familiar e incentivando o seu crescimento como “pessoa”, possibilitando a realização de cursos e reciclagens.

No meio ambiente de trabalho, é necessário que o empregador previna a ocorrência de danos tornando-o adequado, através da preservação da higidez física e mental do trabalhador.

Quando o ambiente do trabalho possui riscos a saúde e integridade física dos empregados, cabe ao empregador a sua eliminação através do fornecimento de equipamento de proteção coletiva ou individual, exercendo com efetividade o seu poder disciplinar e hierárquico para exigir o uso efetivo de tais equipamentos, sem submetê-los a situações degradantes ou vexatórias.

Assim, com a adoção de pequenas condutas no ambiente de trabalho que, este se tornará um local agradável e prazeroso de se trabalhar.

No entanto, nos casos em que o empregador já possui contra si uma reclamação trabalhista, caberá ao magistrado averiguar e compreender a vida profissional do empregado, juntamente com a verdadeira intenção das partes frente aos fatos expostos em exordial, bem como a necessidade e os objetivos almejados com a propositura da ação.

6.6. Evolução da Jurisprudência quanto ao Dano Existencial

Inicialmente, constata-se que os tribunais trabalhistas enfrentavam o dano existencial como uma forma de agravamento da lesão ensejadora do dano moral, ou seja, o fator existencial servia de base tão somente para atribuir maior valor à indenização por simples dano moral.

Em grande parte das decisões proferidas por nossos tribunais, entre os anos de 2.010 a 2.012, o dano existencial apenas foi citado como uma subespécie do dano moral, quando resultante de terrorismo psicológico dentro do ambiente do trabalho.

Assim, vários foram os julgamentos em que o dano existencial era considerado como fator de majoração, até ganhar espaço no mundo jurídico brasileiro como dano autônomo.

No entanto, essa autonomia não podia ter sido mais bem vinda, pois como o sistema produtivo está sendo organizado, o ambiente de trabalho tornou-se algo prejudicial à saúde física e mental do empregado.

Atualmente, várias são as interpretações dadas pelos magistrados sobre essa nova espécie de dano que afeta as relações de emprego.

Para o Tribunal Regional do Trabalho da 3^o Região, quando do julgamento do recurso ordinário nº 00124-2013-150-03-00-6, publicado em 22.01.2014, configura-se dano existencial quando os direitos ao lazer e ao descanso, garantidos pelo artigo 6^o da Constituição Federal são violados, uma vez que são direitos fundamentais diretamente ligados a relação de emprego, devendo o empregado ser protegido contra as arbitrariedades de seu empregador, haja vista ser o mais hipossuficiente. Segundo o julgado “a prorrogação excessiva da jornada de trabalho configura ato ilícito, justificando a indenização pelos danos causados, que são chamados de danos existenciais” (sic).

Dados fornecidos pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4^a Região, no Rio Grande do Sul, demonstram que 80 decisões aplicando-se o dano existencial foram realizadas apenas em 2.013.

O supracitado Tribunal em determinado julgamento de recurso ordinário, tendo como relator o Desembargador Federal do Trabalho José Felipe Ledur (2011), estabeleceu o pagamento de indenização a uma trabalhadora que foi vítima de dano existencial em decorrência da jornada de trabalho excessiva. Senão vejamos:

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 do trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador de 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.

Ao proferir o v. acórdão o Desembargador Federal do Trabalho José Felipe Ledur, fez questão de ressaltar:

A prestação de horas extras não representa, em regra, dano imaterial/existencial. Na verdade, é o trabalho prestado em jornadas que excedem habitualmente o limite legal de dias horas extras diárias, tido como parâmetro tolerável, é que representa afronta aos direitos fundamentais do trabalhador e uma forma de aviltamento do mesmo. Portanto, é o trabalho prestado em jornadas extenuantes que autorizam a conclusão de ocorrência do dano *in re ipsa*.

E continua o jurista:

“Os direitos fundamentais previstos no artigo 7º da Constituição de 1988, dentre eles o disposto no inciso XII (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 do 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 a livre iniciativa), e no rol dos direitos sociais elencados no art. 6º (e.g., o direito à saúde, ao trabalho, ao lazer e a 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)

Já para a Segunda Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, ao julgar processo nº 28161-2012-028-9-00-6, movida por motorista entregador em face de uma empresa de bebida localizada em Curitiba, alegou que fazia hora extra além da permitida pela legislação, o que ocasionou na perda da oportunidade do empregado em voltar a estudar, além do divórcio e da ausência de convívio familiar com a filha; na oportunidade o Tribunal se pronunciou no sentido de que “a longa jornada de trabalho que afeta a vida pessoal do trabalhador merece indenização por dano existencial” (sic).

Senão vejamos o acórdão:

DANO EXISTENCIAL. DANO MORAL. DIFERENCIAÇÃO. CARGA DE TRABALHO EXCESSIVA. FRUSTRAÇÃO DO PROJETO DE VIDA. PREJUÍZO A VIDA DE RELAÇÕES. (...) Caracteriza-se o dano existencial quando o empregador impõe um volume excessivo de trabalho ao empregado, impossibilitando-o de desenvolver seus projetos de vida nos âmbitos profissional, social e pessoal, nos termos dos arts. 6º e 226 da Constituição Federal. O trabalho extraordinário habitual, muito além dos limites legais, impõe ao empregado o sacrifício do desfrute de sua própria existência e, em última análise, despoja-o do direito à liberdade e à dignidade humana. Na hipótese dos autos, a carga de trabalho do autor deixa evidente a prestação habitual de trabalho em sobrejornada excedente ao limite legal, o que permite a caracterização de dano à existência, eis que é empecilho ao livre desenvolvimento do projeto de vida do trabalhador e de suas relações sociais. Recurso a que se dá provimento para condenar a ré ao pagamento de indenização por dano existencial (TRT 9ª Região, RO 28161-2012-028-09-00-6, Segunda Turma, Relatora Desemb. Ana Carolina Zaina, DEJT 11.10.2013).

O nosso Tribunal Superior do Trabalho (TST) aponta o dano existencial como uma busca na preservação da existência social e do projeto de vida do empregado.

DANO MORAL. DANO EXISTENCIAL. SUPRESSÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS. NÃO CONCESSÃO DE FÉRIAS. DURANTE TODO O PERÍODO LABORAL. DEZ ANOS. DIREITO DA PERSONALIDADE. VIOLAÇÃO. [...] 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 do 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 provada da reclamante (TST – RR n. 727.76.2011.5.24.0002, 1ª Turma, Relator Hugo Carlos Scheuermann, Publicação 28.6.2013).

No entendimento do ministro Hugo Carlos Scheuermann, do Tribunal Superior do Trabalho, em julgamento de recurso de revista nº 727-76.2011.5.24.0002, em face da empresa Cassems (Caixa de Assistência dos Servidores do Estado de Mato Grosso do Sul), o dano existencial:

Consiste no dano ao patrimônio jurídico personalíssimo, aqueles ligados à vida privada e à intimidade. O dano existencial ou à existencialidade teria todos os aspectos do dano moral, mas abriria uma nova vertente ao particularizar o dano na frustração do trabalhador em não realizar um projeto de vida e no prejuízo das relações sociais e familiares, em razão da privação do seu direito ao descanso.

Desse modo, verifica-se que aquela posição inicial da jurisprudência de atribuir ao dano existencial mera fator de majoração de dano moral evoluiu para dispensar-lhe um tratamento autônomo e independente, ensejando indenização específica, por reconhecer a criação de uma nova espécie de dano.

Atualmente, os tribunais trabalhistas estão cada vez mais adeptos ao dano existencial, o que demonstra que os direitos fundamentais dos trabalhadores estão cada dia mais sendo protegidos, até porque o trabalhador possui o direito de usufruir os frutos de seu trabalho, que é ter uma vida digna e saudável, não ficando

só a cargo do Estado a promoção do bem-estar, mas também de toda sociedade e, principalmente, os empregadores em respeitar a existência de cada ser humano.

7. CONCLUSÃO

O estudo da responsabilidade civil deve ser enfrentado sob o enfoque de duas vertentes: dano patrimonial e dano extrapatrimonial, este último apenas tendo como espécie o dano moral.

No primeiro momento, a reparação era restrita aos danos causados por lesão aos bens materialmente considerados, isto é, restituição ao *status quo ante* do patrimônio afetado pelo dano, ou seja, em tudo aquilo que foi subtraído da vítima e/ou que essa vítima deixou de ganhar, em razão da conduta lesiva de outrem.

Num segundo momento, evoluiu-se para a reparação de ofensa à honra objetiva, traduzida na modalidade de “dano moral”, que se caracteriza quando a conduta de outrem cause ou tenha a potencialidade de causar dor, sofrimento, tristeza, discriminação, constrangimentos ou ofensa à honra, à dignidade, invasão da vida privada, intimidade ou à imagem.

Atualmente, com a evolução do caráter protetivo do direito, temos uma nova espécie de dano extrapatrimonial, denominado “dano existencial” ou dano a existência humana.

Isto porque, com o evoluir da vida em sociedade, o direito teve que se adaptar as novas situações cotidianas, nunca antes imaginadas, que reclamava a ampliação da proteção à pessoa humana, partindo-se das premissas da doutrina dos direitos humanos que inspiraram a teoria dos Direitos Fundamentais que se proliferaram em várias constituições, inclusive na atual Constituição Federal do Brasil.

Consigne-se que, mesmo com a proteção de todo o tipo de lesão sofrido pelo ser humano, seja patrimonial ou psicológico, se fez necessário a criação e adoção pela doutrina e jurisprudência de uma nova espécie de dano, que visa a proteção integral da existência sadia e feliz do ser humano.

Assim, adotou-se na doutrina e na jurisprudência brasileira, principalmente no âmbito trabalhista, o dano existencial como meio de oferecer ao empregado mais dignidade e melhor qualidade de vida, permitindo o cuidado com a vida e a busca da realização de seus projetos e sonhos.

De origem italiana, a configuração do dano existencial é gerada pela imposição à vítima, por força de conduta ilícita de outrem, de renunciar compulsoriamente suas atividades do cotidiano, acabando por prejudicar sua liberdade de escolha e aos projetos de vida que lhe tragam satisfação pessoal e felicidade.

A doutrina do dano existencial foi construída subdividindo-se em: dano ao projeto de vida e dano a vida de relações. O dano ao projeto de vida nada mais é que a concretude das possibilidades escolhidas pela vítima; é o permitir que o ser humano faça escolhas dentro das esferas que é protagonista (profissional, familiar, religioso, social, dentre outros), é a liberdade de fazer o que tem vontade e desejo, transformando sua vida pessoal. Já no dano a vida de relações, o que o direito quer assegurar é a oportunidade da pessoa em fazer escolhas de relacionamento, ou seja, com quem quer estar por perto, em que momento, com que frequência.

A lesão causada pela conduta ilícita que caracteriza o dano existencial é o que afeta o direito à liberdade, influenciando negativamente em seus projetos de vida.

Essa alteração negativa que o dano existencial acarreta traz malefícios no desenvolvimento pessoal, social e afetivo do ser humano, impossibilitando a vítima de ter uma vida digna e saudável.

Nas relações de emprego não se torna diferente, os empregadores visando apenas aumento da produtividade, lucros e redução de custos, tratam seus empregados de maneira discriminatória e desonrosa, exigindo-lhes trabalhos além de suas forças, expondo a situações de risco, com jornadas extenuantes, em ambiente de trabalho inadequado não respeitando qualquer direito trabalhista.

Estes empregadores descumprem intencionalmente a legislação trabalhista e a Constituição Federal, motivo que sua responsabilização nas diversas espécies (patrimonial e extrapatrimonial), é medida adotada para coibir e inibir a não reincidência no descumprimento das normas de proteção ao trabalhador.

Até mesmo porque, se faz necessário a conscientização de que antes do empregado ser empregado, ele é ser humano, que possui o direito de ser respeitado e ter uma vida digna.

BIBLIOGRAFIA

1º Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Trabalho. **Jusbrasil**. Disponível em: <http://angelotto.jusbrasil.com.br/noticias/147964524/enunciados-aprovados-na-1-jornada-de-direito-material-e-processual-na-justica-do-trabalho>. Acessado em: 10. agost.14.

ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano Existencial: a tutela antecipada da dignidade da pessoa humana**. Revista dos Tribunais, São Paulo, ano 2005, v. 6, p. 68, out/dez. 2005.

ALMENARA, Janete Aparecida. TST aponta novo tipo de assédio: O dano existencial. **Cruzeiro do Sul**. Notícia publicada na edição de 17/02/14 do Jornal Cruzeiro do Sul, na página 004 do caderno B - o conteúdo da edição impressa na internet é atualizado diariamente após as 12h. Disponível em: <http://www.cruzeirodosul.inf.br/materia/531976/tst-aponta-novo-tipo-de-assedio-o-dano-existencial>. Acessado em 09.11.2014,

BEBBER, Julio Cesar. **Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial) - breves considerações**. Revista Ltr, São Paulo, ano 2009, v. 73, n. 1, p. 26/29, jan. 2009.

BOUCILHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli. **O dano existencial e o direito do trabalho**. Revista Ltr, São Paulo, ano 2013, v. 77, n. 4, p. 451, abril. 2013.

BRANDÃO, Claudio Mascarenhas. **Acidente do trabalho e responsabilidade civil do empregador**. São Paulo: LTr, 2006.

BRASIL. **Código Civil de 1.916**. Lei 3.071, de 1º de janeiro de 1.916 – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L3071.htm. Acesso em: 24 mar. 2014.

BRASIL. **Código Civil de 2.002**. Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2.002 – Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/2002/L10406.htm. Acesso em: 24 mar. 2014.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho**. Decreto 5.452, de 1º de maio de 1.943. Aprova a consolidação das leis do trabalho – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 24 mar. 2014.

BRASIL. **Constituição (1.988)**. Constituição Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 24 mar. 2014.

BRASIL. **Decreto 2.681/1.912**, de 07 de dezembro de 1.912. Regula a responsabilidade civil das estradas de ferro – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D2681_1912.htm. Acesso em: 8 agost. 2013.

BRASIL. **Lei 5.316/67**, de 14 de setembro de 1.967. Integra o seguro de acidentes do trabalho na previdência social, e dá outras providências – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/1950-1969/L5316.htm. Acesso em: 8 agost. 2013.

BRASIL. **Lei 6.830/80**, de 22 de setembro de 1.980. Dispõe sobre a cobrança judicial da Dívida Ativa da Fazenda Pública, e dá outras providências – Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6830.htm. Acesso em: 17 nov. 2013.

BRASIL. **Lei 6.938/81**, de 31 de agosto de 1.981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6938.htm. Acesso em: 17 nov. 2013.

BRASIL. **Lei 7.347/85**, de 24 de julho de 1.985. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico e da outras providências — Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L7347orig.htm. Acesso 18 set. 2013.

BRASIL. **Lei 8.213/91**, de 24 de julho de 1.991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências – Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso 18 set. 2013.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça – Disponível em: <http://www.stj.jus.br/portal/site/STJ>. Acesso 9 julho. 2013.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/principal/principal.asp>. Acesso 9 julho. 2013.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro – Disponível em: <http://www.tjrj.jus.br/>. Acesso 21 julho. 2013.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 15^o Região – Disponível em: <http://www.trt15.jus.br/>. Acesso 30 out. 2013.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 17^o Região – Disponível em: <http://www.trt17.gov.br>. Acesso 19 julho 2013.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 1^o Região – Disponível em: <http://www.trt1.jus.br/>. Acesso 21 julho. 2013.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 2^o Região – Disponível em: <http://www.trt2.jus.br/>. Acesso 30 out. 2013.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 3º Região – Disponível em: <http://www.trt3.jus.br/>. Acesso 21 agos. 2013.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 4º Região – Disponível em: <http://www.trt4.jus.br/>. Acesso 21 agos. 2013.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 5º Região – Disponível em: <http://www.trt5.jus.br/>. Acesso 11 out. 2013.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho 9º Região– Disponível em: <http://www.trt9.jus.br/>. Acesso 04 nov. 2013

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho – Disponível em: <http://www.tst.jus.br/>. Acesso 30 julh. 2013

DALAZEN, João Oreste. **Indenização civil de empregado e empregador**. Revista de Direito do Trabalho, n. 77, São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 47, mar. 1992.

FILHO. Sérgio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil**. 9 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010.

FLORINDO, Valdir. **Dano moral e o direito do trabalho**. 3 ed. São Paulo: LTr, 1999

FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre o dano existencial. **Jus navigandi**, Teresina, ano 16, n. 3046, 3 nov. 2011. Disponível: <<http://jus.com.br/revista/texto/20349>>. Acessado em 02.10.2014, às 14h11.

GEMIGANANI, Tereza Aparecida Asta; GEMIGNANI, Daniel. **Meio Ambiente de trabalho. Prevenção e prevenção. Princípios norteadores de um novo padrão normativo.** Revista Fórum Trabalhista – RFT, Belo Horizonte, ano 1, n. 1, p. 145-166, jul./ago. 2012.

GOMES, Luiz Roldão de Freitas. **Elementos de Responsabilidade Civil.** Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

GUEDES. Márcia Novaes. **Terror psicológico no trabalho.** 3 ed. São Paulo: Ltr, 2008.

I Jornada de Direito Civil. **Superior Tribunal de Justiça** - Disponível em: <http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/jornada/issue/current>. Acesso 21 agos. 2013.

LIMA, Alvino. **A responsabilidade civil pelo fato de outrem.** 2. Ed. Atualizada por Nelson Nery Júnior. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

MELO. Raimundo Simão de. **Direito ambiental do trabalho e a saúde do trabalhador:** responsabilidade legais, dano material, dano moral, dano estético, indenização pela perda de uma chance, prescrição. 4ª ed. São Paulo: Ltr, 2010.

MONTENEGRO. Antônio Lindberg C. **Ressarcimento de danos.** 6 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 1999.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana:** uma leitura civil-constitucional dos danos morais. Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

NETO, José Affonso Dallegrave Neto. **Responsabilidade Civil do Direito do Trabalho.** 5ª ed. São Paulo: LTr, 2014.

NETO, Martinho Garcez. **Responsabilidade Civil no Direito Comparado**. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

NICOLAU, Gustavo Rene. **Responsabilidade Objetiva e a Teoria do Risco**. 2014. Tese de Mestrado da Faculdade de Direito da USP. Disponível em: <https://www.metodista.br/revistas/revistasunimep/index.php/direito/article/viewFile/146/85> . Acessado em 10.12.2014.

NORONHA, Fernando. **Direito das obrigações**. São Paulo: Saraiva, 2003.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. São Paulo: LTr, 2011.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional**. São Paulo: LTr, 2014.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Proteção Jurídica à Saúde do Trabalhador**, 3. ed. São Paulo: LTr, 2001.

OTANI, Koshiro. **O dano existencial no trabalho**. Fe Comercários. 19.03.2014. Disponível em: <http://www.fecomercarios.org.br/Artigo/Conteudo/7749> - acessado 18.10.2014.

ROCHA, Júlio César de Sá de. **Direito ambiental e meio ambiente do trabalho**. São Paulo: LTr, 1997.

RODRIGUES, Sílvio. **Responsabilidade Civil**. 12^a ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

SALEILLES, Raymond apud DIAS, José de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1973, p. 69

SANSEVERINO. Paulo de Tarso Vieira. **Princípio de reparação integral - indenização no Código Civil**. São Paulo: Saraiva, 2010

SCHIAVI, Mauro. **Manual de Direito Processual do Trabalho**. Editora LTr: 2008, São Paulo.

SEVERO, Valdete Souto. **O dano social ao direito do trabalho**. Caderno da Anamatra IV, Porto Alegre, 2010.

SILVA, Wilson Melo da. **Responsabilidade sem culpa**. São Paulo: Saraiva, 1974, p. 104.

SILVA. Marco Junio Gonçalves da. Artigo: Responsabilidade Civil do empregador – Acidente do Trabalho. **Âmbito Jurídico**. Disponível: http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=11518. Acessado 09/12/2014.

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

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil - Doutrina e jurisprudência**. 8º ed., rev. ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7 ed.. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2007.

TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida. **Separação, Violência e Danos Morais** - A tutela da personalidade dos filhos. São Paulo: Paulistana Jur, 2004.

TREVIZAN, Thalita Campos. SILVA, Vitor Borges da. **O dano social como reflexo das novas tendências da responsabilidade civil**. Revista científica - Faculdade Pio XII, Campo Grande, 2007.

V Jornada de Direito Civil. Superior Tribunal de Justiça – Disponível em: <http://www.stj.jus.br/publicacaoinstitutional/index.php/jornada/issue/current>. Acessado em 15.11.2014, às 15h00.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil: Responsabilidade Civil**. 10 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2010 (coleção direito civil, v. 4).