

**UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA “JÚLIO DE MESQUITA FILHO”
FACULDADE DE CIÊNCIAS HUMANAS E SOCIAIS**

CAMILA MARTINELLI SABONGI

**O DANO EXISTENCIAL NA JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA
BRASILEIRA E A NECESSIDADE DE HARMONIZAÇÃO DE
POLÍTICAS PÚBLICAS LABOR-AMBIENTAIS PARA O SEU
ENFRENTAMENTO**

FRANCA

2018

CAMILA MARTINELLI SABONGI

**O DANO EXISTENCIAL NA JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA
BRASILEIRA E A NECESSIDADE DE HARMONIZAÇÃO DE
POLÍTICAS PÚBLICAS LABOR-AMBIENTAIS PARA O SEU
ENFRENTAMENTO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” como parte das exigências para obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Direito do Trabalho

Orientador: Prof. Dr. Victor Hugo de Almeida

FRANCA

2018

Sabongi, Camila Martinelli.

O dano existencial e políticas públicas labor-ambientais :
análise da jurisprudência trabalhista brasileira / Camila Martinelli
Sabongi. – Franca : [s.n.], 2018.

101 f.

Dissertação (Mestrado em Direito). Universidade Estadual
Paulista. Faculdade de Ciências Humanas e Sociais.

Orientador: Victor Hugo de Almeida.

1. Direito do trabalho. 2. Políticas públicas. 3. Ambiente de
trabalho. I. Título.

CDD – 342.6

CAMILA MARTINELLI SABONGI

**O DANO EXISTENCIAL NA JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA
BRASILEIRA E A NECESSIDADE DE HARMONIZAÇÃO DE
POLÍTICAS PÚBLICAS LABOR-AMBIENTAIS PARA O SEU
ENFRENTAMENTO**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho” como parte das exigências para obtenção do título de Mestre em Direito. Área de concentração: Direito do Trabalho.

BANCA EXAMINADORA

Presidente: _____
Prof. Dr. Victor Hugo de Almeida

1º Examinador: _____

2º Examinador: _____

Franca, _____ de _____ de 2018.

AGRADECIMENTOS

A Deus, por sempre me guiar.

À minha família, Alfredo Sabongi Neto, Cristiane C. Martinelli Sabongi e João Victor Sabongi, pelo apoio incondicional.

Ao meu parceiro Igor Assagra, por sempre estar ao meu lado.

Às queridas amigas, Karulyne Olivia Alves, Nathalia Borin, Ana Cristina Alves de Paula, Fernanda Santanna e Luciane Bonissoni, pela constante presença em minha vida.

Ao meu orientador e amigo, Victor Hugo de Almeida, pelos ensinamentos.

Aos colegas do mestrado, em especial a Nelma Fukuoka e Fabiano Carvalho, pelas contribuições ao longo dessa jornada.

À Unesp, seu corpo docente, direção e administração, que possibilitaram minha formação e crescimento acadêmico desde a graduação.

À FAPESP (Processo 2015/25976-6), pelo apoio ao desenvolvimento dessa pesquisa.

E a todos que, direta ou indiretamente, fizeram parte da minha formação.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

AI	Agravo de Instrumento
ANAMATRA	Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho
art.	artigo
CIDH	Corte Interamericana de Direitos Humanos
CF	Constituição Federal
DORT	Distúrbios osteomusculares relacionados ao trabalho
EPIs	Equipamentos de proteção individuais
IBGE	Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas
IR	Imposto de renda
LER	Lesão por esforços repetitivos
NRs	Normas regulamentadoras
OIT	Organização Internacional do Trabalho
PPRA	Programa de Prevenção de Riscos Ambientais
PCMSO	Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional
PNSST	Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho
RO	Recurso Ordinário
RR	Recurso de Revista
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
SUS	Sistema Único de Saúde
TRT	Tribunal Regional do Trabalho
TST	Tribunal Superior do Trabalho

LISTA DE FIGURAS

Figura 1. Quantidade de acórdãos por Tribunal Regional do Trabalho	60
Figura 2. Quantidade de acórdãos sobre “Duração do Trabalho” por Tribunal Regional do Trabalho	61
Figura 3. Quantidade de acórdãos sobre “Verbas trabalhistas” por Tribunal Regional do Trabalho	61
Figura 4. Quantidade de acórdãos sobre “Segurança e Medicina do trabalho” por Tribunal Regional do Trabalho	62
Figura 5. Quantidade de acórdãos sobre “Férias” por Tribunal Regional do Trabalho	63
Figura 6. Quantidade de acórdãos sobre “Rescisão Contratual” por Tribunal Regional do Trabalho	63
Figura 7. Quantidade de acórdãos sobre “Duração do trabalho e outros direitos” violados por Tribunal Regional do Trabalho	64
Figura 8. Quantidade de acórdãos sobre “Duração do trabalho e outros direitos” violados por Tribunal Regional do Trabalho	65
Figura 9. Acórdãos dos 24 Tribunais Regionais do Trabalho por reconhecimento do dano existencial	66
Figura 10. Acórdãos dos 24 Tribunais Regionais do Trabalho por fundamentação quanto à caracterização do dano existencial.....	68
Figura 11. Acórdãos dos 24 Tribunais Regionais do Trabalho por fundamentação dos acórdãos que negam a configuração do dano existencial	69
Figura 12. Quantidade de acórdãos do Tribunal Superior do Trabalho por direito violados ...	81
Figura 13. Acórdãos do Tribunal Superior do Trabalho por fundamentação dos acórdãos sobre aplicação do dano existencial	82
Figura 14. Acórdãos do Tribunal Superior do Trabalho por fundamentação dos acórdãos sobre aplicação do dano existencial divididos por ano	83

LISTA DE TABELAS

Tabela 1. Quantidade de julgados que reconheceram e não reconheceram o dano existencial em cada TRT.....	67
--	----

SABONGI, Camila Martinelli. **O dano existencial na jurisprudência trabalhista brasileira e a necessidade de harmonização de políticas públicas labor-ambientais para o seu enfrentamento.** 2018. 101 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2018.

RESUMO

Entende-se por dano existencial a lesão ao complexo de relações que possibilitam o desenvolvimento ordinário da personalidade do indivíduo, abrangendo a ordem pessoal ou a ordem social. Trata-se de uma modalidade de dano extrapatrimonial capaz de atingir diversos setores distintos da vivência social humana. À guisa de exemplo, em caso de violação do direito fundamental ao meio ambiente do trabalho equilibrado (art. 225; art. 200, VIII; CF) capaz de comprometer a incolumidade biopsicossocial humana, sofre o trabalhador consideráveis danos, não apenas materiais, mas também imateriais, dentre os quais se encontra o dano existencial. O objetivo da presente investigação é analisar o instituto do dano existencial no contexto laboral, seu entendimento doutrinário e jurisprudencial, especialmente em casos de desrespeito às políticas públicas labor-ambientais. Trata-se de uma abordagem multimetodológica, quantitativa e qualitativa, diante da adoção do método de levantamento por meio da técnica de pesquisa bibliográfica, visando ao aprofundamento do conceito, dos elementos caracterizadores do instituto em investigação e sua relação com os principais elementos das políticas de saúde labor-ambientais (Decreto nº 7.602/2011); e da técnica de pesquisa jurisprudencial, visando ao levantamento da frequência de ocorrência de julgados sobre o tema junto aos Tribunais Regionais do Trabalho e ao Tribunal Superior do Trabalho, bem como o modo como o dano existencial tem sido abordado pelo Poder Judiciário trabalhista. Os dados foram analisados por meio dos métodos indutivo e de análise de conteúdo. Buscou-se, com a investigação proposta, produzir conhecimento capaz de colaborar tanto para a aplicação prática como para o desenvolvimento teórico do instituto do dano existencial, examinando a noção de dano existencial relacionado às políticas públicas labor-ambientais e a abordagem empregada pelos Tribunais Regionais do Trabalho e Tribunal Superior do Trabalho nesses casos. (FAPESP).

Palavras-chave: direito do trabalho. dano existencial. meio ambiente do trabalho. saúde. políticas públicas.

SABONGI, Camila Martinelli. **The existential damage in brazilian labour jurisprudence and the need of harmonization of labour environmental public policies for its confrontation.** 2018. 101 f. Dissertation (Master of Law) – Faculty of Humanities and Social Science, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2015.

ABSTRACT

Existential damage is understood as an injury to the person relationship complex that enable the ordinary development of the individual's personality, encompassing the personal and social order; it is an immaterial modality of damage capable of reaching several sectors of human social experience. For example, in case of violation of the fundamental right to a well-balanced work environment (articles 225, 200, VIII, CF) capable of compromising the human biopsychosocial safety, the worker suffers considerable damages, not only material but also immaterial, among which existential damage is found. The aim of the present investigation was to analyze the institute of existential damage in the labor context, its doctrinal understanding and jurisprudential application, especially in cases of violation of labor-environmental regulations. It was a multi-methodological approach, quantitative and qualitative, adopting the bibliographic research technique, intending to set up an existential damage concept through the analyses of its characterizing elements and its relation with the labor-environmental regulation (Decree 7602/2011); also adopting the jurisprudential research technique, aiming to survey the frequency of occurrence of judgments on the subject in Regional Labor Courts and in the Superior Labor Court, delineating how the existential damage has been approached by the Labor Judiciary. The collected data was analyzed through the inductive and content analysis methods. It was pursuit, with the proposed research, to produce knowledge capable of collaborating both for the practical application and for the theoretical development of the existential damage institute, examining the notion of existential damage related to labor-environmental public policies and the approach employed by the Regional Labor Courts and the Superior Labor Court in these cases. (FAPESP).

Keywords: labour law. existential damage. labour environment. health. public regulation.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 OBJETIVO	15
2.1 Objetivo Geral	15
2.2 Objetivos específicos.....	15
3 MÉTODO	16
4 O DANO EXISTENCIAL – FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS, SOCIOLÓGICOS E JURÍDICOS	21
4.1 A Existência humana, o Existencialismo e a Dignidade do trabalhador	21
4.2 Contexto sociológico e econômico na proteção da existência e trabalho digno	25
4.3 Definição de dano existencial: elementos doutrinários caracterizadores	27
4.4 O dano existencial na âmbito do direito do trabalho: embasamentos legais	34
<i>4.4.1 As consequências da Reforma Trabalhista na reparação por danos extrapatrimoniais...36</i>	
<i>4.4.2 A Medida Provisória 808, de 14 de novembro de 2017</i>	<i>43</i>
4.5 Figuras similares ao dano existencial no direito estrangeiro.....	44
5 POLÍTICAS PÚBLICAS LABOR-AMBIENTAIS E O DANO EXISTENCIAL	48
5.1 A perspectiva labor-ambiental de proteção do trabalho digno e saudável	48
5.2 As políticas públicas labor-ambientais	53
6 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO DANO EXISTENCIAL.....	59
6.1 Análise quantitativa dos acórdãos de dano existencial dos Tribunais Regionais do Trabalho (TRT)	59
6.2 Análise qualitativa dos acórdãos dos tribunais regionais do trabalho (TRT)	65
6.3 Considerações sobre os resultados da pesquisa jurisprudencial nos TRTs	69
6.4 Análise quantitativa e qualitativa dos acórdãos do Tribunal Superior do Trabalho (TST).....	81
6.5 Considerações sobre os resultados da pesquisa jurisprudencial no TST	84
7 CONCLUSÃO.....	89
REFERÊNCIAS	94

1 INTRODUÇÃO

Quaisquer que tenham sido as virtudes que deram ao trabalho o *status* de principal valor dos tempos modernos, certamente encontra-se, dentre elas, sua capacidade de dar forma ao informe, de “colonizar o futuro”, de modo a substituir o caos pelo previsível. A ele foram atribuídas diversas consequências benéficas, como o crescimento econômico e a geração de riqueza, mas, principalmente, a possibilidade de colocar a espécie humana no comando de seu próprio destino (BAUMAN, 2001, p. 157). É, antes de tudo, uma forma de segurança e de domínio da própria existência.

O trabalho não apenas emancipa o homem, mas quando livremente escolhido, o diferencia de outras espécies, sendo característica que marca a condição humana (ARENDDT, 2016). Consequência lógica desse entendimento é o fator coletivo, o *status* social, que é inerente ao trabalho, tendo em vista que “[...] colocar o trabalho como ‘condição natural’ dos seres humanos [relega a situação de] estar sem trabalho à anormalidade.” (BAUMAN, 2001, p. 158).

Diante disso, é primordial falar sobre trabalho, uma vez que este, além de suprir as necessidades essenciais da subsistência humana, é meio pelo qual o indivíduo se caracteriza como ser humano e se sente apto a concretizar seus planos para o futuro, além de incluí-lo na dinâmica social.

O ser humano possui sentimentos, ambições, expectativas e sonhos e não trabalha apenas para obter salário e suprir suas necessidades básicas, mas também, e principalmente, busca sua realização e crescimento no âmbito laboral (MORETTI, 2008). Isso porque a vida humana não se limita a sobreviver, pois há de se ter um motivo pelo qual se vive (DOSTOIEVSKI, 2008). Portanto, tratar o trabalhador como uma mera peça no processo produtivo – ignorando sua dignidade, sentimentos e saúde – gera danos imateriais, os quais devem ser ressarcidos, caso o sistema preventivo falhe.

Nessa senda, a qualidade de vida no ambiente laboral não deve ser analisada isoladamente, uma vez que engloba a realização do indivíduo como um todo (MORETTI, 2008). A frustração no ambiente do trabalho não se restringe a apenas um elemento, disseminando-se e afetando os outros núcleos da vida do indivíduo, trazendo consequências gravosas ao seu desenvolvimento pessoal pleno e às suas relações sociais.

Diante da imperiosa necessidade de proteção que se explicita, o legislador constituinte, já no preâmbulo da Constituição Federal de 1988, declara a preocupação com a pessoa humana e sua proteção, haja vista a menção à garantia do exercício dos direitos sociais

e individuais, da liberdade, da segurança e do bem-estar. Em seu art. 1º, por sua vez, a Norma Constitucional evidencia, como fundamentos da República Federativa do Brasil e do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana (inciso III) e os valores sociais do trabalho (inciso IV) (BRASIL, 1988).

Diante disso, cristalina a preocupação do constituinte em proteger o desenvolvimento pleno da pessoa humana, garantindo sua dignidade e o exercício dos seus direitos sociais, previstos nos artigos 6º e 7º da Constituição Federal (CF), nos quais se insere o direito ao trabalho.

O ordenamento brasileiro, tomando por base a Constituição Federal, traz diversos dispositivos que visam a assegurar o desenvolvimento efetivo do direito social ao trabalho, previsto no art. 6º da Lei Maior, bem como uma série de previsões que visam à proteção e à efetiva reparação nas hipóteses de violação dessa garantia.

Nessa esteira, o presente estudo ergue reflexões acerca de uma espécie de dano imaterial relacionado a esse direito social, o dano existencial, cuja aplicação na seara juslaboral tem buscado proteger a existência digna do trabalhador e seu desenvolvimento pleno como indivíduo, tutelando, assim, a dignidade humana e os direitos sociais previstos na Constituição Federal brasileira.

O dano existencial pode atingir setores distintos, como atividades biológicas de subsistência, relações afetivo-familiares, relações sociais, atividades culturais e religiosas, atividades recreativas e outras ações que possam trazer realização ao indivíduo (SOARES, 2009). Observa-se que, sendo uma afetação negativa, haverá uma privação sentida pelo indivíduo em algum dos setores apresentados. Por assim ser, tal dano possui elemento objetivo, produzindo mudanças na rotina do indivíduo (por exemplo, em sua forma de agir), contudo, o prejuízo ocorre em âmbito subjetivo.

A referida figura consiste na violação de qualquer um dos direitos fundamentais da pessoa, que cause uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas que visem ao projeto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica.

Tal espécie de dano relaciona-se intimamente com a necessidade de políticas públicas labor-ambientais ao se constatar que a insalubridade e o desequilíbrio do meio ambiente do trabalho, muitas vezes ocasionado por desrespeito às normas de meio ambiente e saúde do trabalho, causam impactos severos à vida do trabalhador, tanto dentro como fora do seu posto de trabalho.

Definir política pública é uma tarefa complexa, uma vez que este conceito relaciona-se com diversas ciências, não existindo uma única definição para o termo. Todavia, para a presente pesquisa, pode-se resumir política pública como o campo do conhecimento que almeja, concomitantemente, instigar ações governamentais, analisar essas ações e, quando necessário, propor mudanças no rumo ou curso dessas ações (SOUZA, 2006).

Nesse sentido, encontra-se a garantia a um meio ambiente do trabalho equilibrado, a qual consiste em direito fundamental do trabalhador, previsto no art. 7, XXII, da Constituição Federal (CF); e nos artigos 225 e 200, inciso VII, da Lei Maior (BRASIL, 1988) e a sua efetivação através de políticas públicas de prevenção e fiscalização, as quais são priorizadas no Decreto nº 7.602, de 7 de novembro de 2011 (BRASIL, 2011), cujo regramento dispõe sobre a Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho (PNSST). A referida normativa tem por objetivo promover a “[...] saúde e a melhoria da qualidade de vida do trabalhador e a prevenção de acidentes e de danos à saúde advindos, relacionados ao trabalho ou que ocorram no curso dele, por meio da eliminação ou redução dos riscos nos ambientes de trabalho.”

Ressalte-se que até mesmo o Ministério do Meio Ambiente ([2017]) demonstra preocupação com a presente questão, afirmando que a Administração Pública deve buscar, permanentemente, a melhoria da qualidade de vida no meio ambiente do trabalho, promovendo ações para o desenvolvimento pessoal e profissional, desenvolvendo e implantando programas específicos que envolvam o melhoramento das condições ambientais gerais, promoção da saúde e segurança, integração social e desenvolvimento das capacidades humanas, entre outros fatores.

Todavia, constata-se que a resistência do setor econômico em respeitar as normas de segurança e saúde do trabalho, aliada à dificuldade de efetivação das políticas públicas labor-ambientais, levam ao insucesso das medidas preventivas, redundando em considerável número de processos trabalhistas pleiteando indenizações por danos causados aos trabalhadores, que buscam a correspondente compensação junto ao Poder Judiciário (SABONGI, 2015).

Assim, a pesquisa se estenderá à análise de como a violação dessas normas relaciona-se à configuração de um dano existencial ao trabalhador, investigando como essa espécie de dano imaterial vem sendo recepcionada pelos Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) e pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST) brasileiros.

Com efeito, o Poder Judiciário, especialmente os Tribunais Regionais do Trabalho e o Tribunal Superior do Trabalho, possui papel relevante como órgão de julgamento de casos concretos em que ocorra o dano existencial ao trabalhador em decorrência da violação às

políticas públicas labor-ambientais, sendo relevante analisar qual a resposta dada pela Justiça do trabalho nos casos em que a prevenção não foi satisfatória.

No mesmo sentido, essa análise apresenta-se ainda mais necessária considerando-se que a aplicação do dano existencial nos casos práticos esbarra em algumas dificuldades de aplicação e desenvolvimento, as quais causam prejuízo à disseminação da proteção dos elementos tutelados, como, por exemplo: pouco ou nenhum contato de alguns tribunais com o dano existencial; recente discussão do tema no âmbito dos tribunais trabalhistas e não observância dos elementos caracterizadores do dano existencial para fundamentar sua aplicação, redundando em confusão entre as espécies de dano extrapatrimonial (SABONGI, 2015).

Ainda, o considerável número de julgados que relacionam o dano existencial com a violação às normas labor-ambientais (como será exposto ao longo da pesquisa) demonstra que há a inegável necessidade de se desenvolver estudos no sentido de entender como essa relação se dá no caso prático. Tal diagnóstico poderá contribuir para o aprimoramento das políticas públicas labor-ambientais e de conscientização social, de modo a impedir que os trabalhadores continuem sofrendo danos imateriais em decorrência de práticas empresariais avessas à manutenção de um meio ambiente do trabalho sadio.

Assim, a relevância do tema em comento encontra guarida na necessidade de se contribuir para a produção acadêmica sobre o tema como meio de disseminar o conhecimento sobre o dano existencial em face do desrespeito das normas labor-ambientais presando pela proteção dos direitos fundamentais tutelados pelo dano existencial. Para isso, faz-se necessário um estudo que harmonize a análise doutrinária do tema em conjunto com o estudo jurisprudencial, de modo a delinear os contornos do dano existencial e examinar como tal instituto vem sendo aplicados nos casos práticos pelos Tribunais Regionais do Trabalho e pelo Tribunal Superior do Trabalho em face da violação das normas em comento.

O primeiro capítulo aborda como o dano existencial é entendido pela doutrina brasileira, definindo seus elementos caracterizadores e seus fundamentos legais. Em adição, explora alguns conceitos sociológicos e filosóficos que se comunicam com a necessidade de proteção do direito à existência digna e saudável do trabalhador como forma de balizar a proteção insculpida pelo dano existencial.

Em seguida, o segundo capítulo analisa a relação entre o dano existencial e as políticas públicas labor-ambientais vigentes no Brasil. Para isso, analisam-se as normas nacionais e internacionais com eficácia no ordenamento jurídico brasileiro, bem como as políticas

públicas de efetivação dessas normas e de prevenção de danos decorrentes da violação das disposições de proteção vigentes.

Por fim, o terceiro capítulo examina o entendimento jurisprudencial brasileiro sobre o dano existencial em casos de violações das normas labor-ambientais, por meio de análises quantitativas e qualitativas no âmbito dos TRTs e do TST. Ademais, esse capítulo se propõe a analisar quais são os direitos predominantes que, violados, levam o trabalhador a buscar a jurisdição trabalhista, a fim de pleitear indenização por dano existencial, bem como o entendimento da Justiça do Trabalho acerca da caracterização desse instituto.

2 OBJETIVO

2.1 Objetivo Geral

O objetivo do presente estudo é examinar a noção de dano existencial relacionado às políticas públicas labor-ambientais, bem como levantar como tal instituto tem sido abordado pelos Tribunais Regionais do Trabalho brasileiros e no Tribunal Superior do Trabalho nesses casos.

2.2 Objetivos Específicos

a) examinar a noção de dano existencial na perspectiva doutrinária e os principais elementos das políticas públicas labor-ambientais, tendo por base a Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho (Decreto nº 7.602/2011);

b) analisar o dano existencial relacionando-o com as principais violações às políticas públicas labor-ambientais adotadas pelo Brasil; e

c) levantar a frequência de ocorrência de julgados sobre dano existencial junto aos 24 Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) brasileiros e no Tribunal Superior do Trabalho (TST) e a forma como tal instituto tem sido abordado pela jurisprudência, sobretudo nos casos de violação às normas e políticas labor-ambientais.

3 MÉTODO

Trata-se de uma abordagem multimetodológica dividida em duas etapas.

Na primeira, utilizou-se o método de pesquisa bibliográfica em materiais já publicados como, por exemplo, doutrinas, artigos científicos, sítios eletrônicos, legislação, monografias, entre outros. Buscou-se, nessa fase, levantar noções acerca do instituto do dano existencial, bem como relaciona-lo com as políticas públicas labor-ambientais. Para isso, desenharam-se os contornos do entendimento do dano existencial na doutrina e na legislação brasileira e das políticas públicas labor-ambientais.

Na segunda etapa, buscou-se, por meio do método de pesquisa jurisprudencial, apurar a frequência de ocorrência de julgamentos que versavam sobre dano existencial nos 24 Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) e no Tribunal Superior do Trabalho (TST) (abordagem quantitativa) e analisar como o entendimento do dano existencial se deu nos casos práticos e as fundamentações utilizadas para a procedência e improcedência (abordagem qualitativa).

A pesquisa jurisprudencial embasou-se no aporte metodológico explicitado por Rafael Mafei Rabelo Queiroz e Mariana Feferbaum (2012), pautado nos seguintes recortes jurisprudenciais para delimitar a pesquisa: a) recorte institucional; b) recorte temático; c) recorte temporal e; d) recorte processual

De acordo com o recorte institucional, a pesquisa englobou o repositório jurisprudencial disponível digitalmente nos sítios eletrônicos dos Tribunais Regionais do Trabalho das 24 regiões brasileiras e do Tribunal Superior do Trabalho. Dessa forma, a pesquisa não englobou os possíveis processos que tratassem de dano existencial e não estivessem disponíveis para pesquisa on-line nos respectivos sites.

O recorte temático foi feito de forma a promover uniformidade utilizando-se do cruzamento das palavras-chave “dano” e “existencial”, as quais foram inseridas no campo “pesquisa jurisprudencial” de cada um dos sites dos 24 Tribunais Regionais do Trabalho brasileiros e do Tribunal Superior do Trabalho. Tais acórdãos foram analisados, selecionando-se para a presente pesquisa apenas os acórdãos que possuíam o termo “dano existencial” em sua ementa.

Ao atentar-se para o recorte temporal, houve o interesse de se desenvolver a pesquisa desde o início da aplicação do dano existencial no âmbito da justiça do trabalho. Diante disso, foi estipulado um período para pesquisa jurisprudencial (o mais extenso possível), iniciando-se em 1988. Esse ano foi escolhido como data limite uma vez que a Constituição Federal fora

promulgada em 1988, inaugurando, pois, os fundamentos para a indenização por dano extrapatrimonial. Todavia, vale ressaltar que o recorte temporal esbarrou nas limitações dos próprios sites dos TRTs, os quais não disponibilizam informações precisas sobre as datas de atualização e disponibilização dos acórdãos ofertados para pesquisa pública.

Quanto ao período limite de pesquisa, estipulou-se o dia 30 de dezembro de 2016, uma vez que os dados foram analisados no período restante do mestrado (ano de 2017), havendo aproximadamente um ano para análise dos dados e formulação de conclusões. Ressalta-se que tal recorte temporal utilizou-se das ferramentas de pesquisa dos sites dos TRTs que possibilitam estipular qual o período que se deseja pesquisar.

Destaca-se que ao longo da pesquisa jurisprudencial observou-se grande dificuldade com os sites de busca jurisprudencial disponibilizados pelos Tribunais Regionais do Trabalho, em razão da inexistência de uniformidade no meio de pesquisa e nas informações disponibilizadas. Muitos não disponibilizam a data de julgamento do acórdão ou não disponibilizam a respectiva data de publicação. Dessa forma, qualquer análise comparativa utilizando esses elementos não poderia ocorrer. Observou-se, contudo, que a única data disponível em todos os acórdãos pesquisados era a de autuação. Assim, as comparações levam em conta tal data, prezando pela uniformidade.

Por fim, quanto ao recorte processual, foram excluídas as decisões prolatadas em Embargos de Declaração, uma vez que, conquanto pudesse haver menção ao dano existencial, tais julgados não discutiam a aplicação daquele, não sendo interessante utilizá-los para o presente trabalho. Foram excluídos, ainda, os julgados que, por alguma irregularidade formal, não chegaram a ter o mérito discutido, ou seja, a configuração do dano existencial em si.

Adicionalmente, foram excluídos os acórdãos nos quais a menção ao dano existencial estivesse apenas na jurisprudência citada no corpo deste, de forma a evitar redundância decorrente da análise repetida de um mesmo julgado.

A) Análise quantitativa dos acórdãos de dano existencial dos tribunais regionais do trabalho (TRT)

Coletados os dados de acordo com o método explicado acima, foram recuperados 787 acórdãos em conformidade com os recortes propostos nos Tribunais Regionais do Trabalho (TRT). A seguir, iniciou-se a fase de análise de forma quantitativa. Foi apurada a quantidade de acórdãos por TRT, como forma de traçar uma análise sobre a familiaridade de cada região

com a temática. A partir dessa constatação, elaborou-se um gráfico demonstrando a diferença entre os diversos TRTs (Figura 1).

Além disso, pesquisaram-se os direitos violados em cada caso prático e utilizados como fundamentação para o pedido de indenização por dano existencial. Nessa fase da pesquisa, utilizou-se o método de análise de conteúdo de Laurence Bardin (1977), estabelecendo relações entre palavras e fazendo surgir espontaneamente associações relativas às palavras exploradas e utilizadas nos acórdãos que objetivem dirigir-se ao mesmo significado, a fim de formular gráficos que demonstrem de forma clara e objetiva a familiaridade de cada região com a temática.

Assim, surgiram 7 categorias temáticas que resumem os 787 acórdãos analisados em face dos direitos violados que fundamentam o pleito de indenização por dano existencial: 1) “Duração do trabalho”; 2) “Verbas Trabalhistas”; 3) “Segurança e saúde do trabalho”; 4) “Férias”; 5) “Rescisão contratual”; 6) “Duração do trabalho e outros direitos”; 7) “Outros”.

A categoria temática “Duração do trabalho” refere-se tanto aos casos que discorrem sobre ao direito a um limite de duração do trabalho diário e semanal quanto os descansos devidos ao trabalhador.

A categoria temática “Verbas trabalhistas” abrange os acórdãos nos quais o requerente fundamentou seu pleito de indenização por dano existencial no inadimplemento de verbas trabalhistas devidas.

Por sua vez, “Segurança e saúde do trabalho” destina-se a agrupar os acórdãos que resultam de violações às normas de segurança e saúde do trabalho.

“Férias” propõe-se a representar os acórdãos que pleiteiam a indenização por dano existencial em virtude da violação ao direito do trabalhador de gozar seus períodos de férias por consideráveis lapsos temporais.

A categoria temática “Rescisão contratual”, por sua vez, destina-se a representar acórdãos em que houve ruptura do contrato por iniciativa do empregador, alegando o empregado ter sofrido dano imateriais em face dessa ruptura.

“Duração do trabalho e outros direitos” é a categoria temática que se propõe a reunir os acórdãos que trataram de violação à duração normal do trabalho cumulado com a violação a algum outro direito, como, por exemplo, pagamento de verbas trabalhistas, férias não gozadas, entre outros.

A categoria temática “Outros” reúne direitos violados que, por sua baixa frequência de ocorrência, não demonstraram grande relevância para a pesquisa proposta, ou seja, tal

categoria temática reúne 3 acórdãos que apresentam direitos violados distintos: reajuste de plano médico; rebaixamento de função; e mudança de local de trabalho.

Essa análise resultou em sete gráficos (Figura 2 a 8), cada qual dedicado a demonstrar a quantidade de acórdãos por TRT de cada categoria temática explicada acima.

B) Análise qualitativa dos acórdãos dos tribunais regionais do trabalho (TRT)

A análise qualitativa examinou os acórdãos coletados nos repositórios jurisprudenciais dos sítios eletrônicos dos Tribunais Regionais do Trabalho das 24 regiões brasileiras, não englobando possíveis processos que tratassem de dano existencial e não estivessem disponíveis para pesquisa on-line nos respectivos sites. Em seguida, selecionaram-se apenas os acórdãos que possuíam o termo “dano existencial” em sua ementa, excluindo-se os embargos de declaração.

O lapso temporal pesquisado foi de 1988 – diante da promulgação da Constituição Federal vigente que prevê, explicitamente, a possibilidade de indenização por dano imaterial (art. 5º, V e X) – até 30 de dezembro de 2016, tendo em vista a data de término do mestrado, como explicitado acima.

Buscou-se analisar como os Tribunais fundamentavam a procedência ou improcedência dos acórdãos na análise do pedido de indenização por dano existencial. Para isso, observou-se se os julgadores analisaram os elementos integrantes do conceito de dano existencial, quais sejam, o projeto de vida e a vida de relações, através da concretização pela afetação negativa na rotina.

Diante disso, de forma a facilitar a análise e apresentação dos resultados, foram elaboradas categorias temáticas que englobavam diversos acórdãos nos quais o entendimento do dano existencial se mostrava similar. Para isso, utilizou-se o método de análise de conteúdo de Laurence Bardin (1977).

Primeiramente, os 787 acórdãos foram divididos em duas categorias temáticas: 1) reconheceram o dano existencial; 2) não reconheceram o dano existencial (Figura 9). Ainda, foi elaborada a Tabela 1 para melhor visualização da procedência e improcedência dos acórdãos por TRT.

É de suma relevância entender que a análise do reconhecimento do pleito por dano existencial não é uma análise de procedência ou improcedência do processo, uma vez que foram analisados julgados de segunda instância, predominantemente Recursos Ordinários (RO), alguns dos acórdãos analisados eram recursos da reclamada contra o reconhecimento do

dano existencial em primeira instância. Portanto, nesses casos, a improcedência do recurso foi considerada como reconhecimento do dano existencial.

Posteriormente, os acórdãos de cada categoria temática foram analisados novamente para dividi-los segundo a fundamentação de cada decisão, de forma a apurar quais elementos se demonstram relevantes na aplicação da indenização por dano existencial na seara juslaboral. Tal análise resultou em dois gráficos: um para os acórdãos que reconheceram o dano existencial (Figura 10) e outro para os que não o reconheceram (Figura 11).

C) Análise quantitativa e qualitativa dos acórdãos do Tribunal Superior do Trabalho (TST)

Quanto à análise jurisprudencial junto ao Tribunal Superior do Trabalho, diante da vedação de reexame de fatos e provas (Sumula nº 126 do TST), o objetivo dessa etapa da pesquisa foi averiguar se o TST apresentava entendimento uniformizado sobre a apreciação dos elementos do dano existencial.

Apurou-se a frequência de ocorrência de julgamentos sobre dano existencial no Tribunal Superior do Trabalho, utilizando-se o repositório jurisprudencial disponível em seu sítio eletrônico nos moldes já explicitados acima.

Coletados os dados, ou seja, um montante de 139 acórdãos, iniciou-se a fase de análise. Aplicando-se a técnica de análise de conteúdo, tais acórdãos foram organizados em categorias temáticas que representam os direitos violados que embasaram o pleito por dano existencial (assim como explicado no item A), o que resultou na Figura 12.

Em um segundo momento, buscou-se analisar se tais acórdãos reconheceram ou não o dano existencial e sob quais fundamentos, o que resultou na Figura 13, que exhibe o total de acórdãos coletados divididos em categorias temáticas que representam os fundamentos utilizados para reconhecer ou não o dano existencial. Tal segmentação foi feita utilizando-se o método de análise de conteúdo de Laurence Bardin (1977).

Por fim, analisaram-se os julgados por tempo, agrupando-os por ano de autuação, de forma a manter a uniformidade metodológica da pesquisa em relação ao recorte temporal já explicitado. Posteriormente, cruzaram-se as informações sobre a fundamentação utilizada para reconhecer o dano existencial (Figura 13) com o ano de autuação de cada acórdão, o que resultou na Figura 14, que demonstra as fundamentações dos julgados e suas nuances ao longo dos anos.

4 O DANO EXISTENCIAL – FUNDAMENTOS FILOSÓFICOS, SOCIOLÓGICOS E JURÍDICOS

O presente capítulo visa analisar o dano existencial e seus aspectos caracterizadores de acordo com o entendimento doutrinário sobre o tema.

Assim, num primeiro momento, são analisados alguns conceitos sociológicos e filosóficos relacionados à necessidade de proteção do direito à existência digna e saudável do trabalhador e, posteriormente, os elementos doutrinários relacionados à caracterização do dano existencial, seguidos dos fundamentos legais para sua aplicação.

4.1 A Existência humana, o Existencialismo e a Dignidade do trabalhador

A existência do ser humano é tema que assola os pensadores desde a Antiguidade. Nesse sentido, a questão sobre o que é o ser humano e o que o distingue de outros seres é um impasse sobre o qual diversos filósofos se debruçaram ao longo dos tempos, dentre eles os existencialistas.

A corrente filosófica do existencialismo remete ao pensamento que surgiu no século XIX com o filósofo dinamarquês Soren Kierkegaard, que traz uma abordagem mais subjetiva sobre o que é tornar-se ser humano, “[...] não como parte de um grande sistema filosófico, mas como indivíduo autônomo.” (KIM, 2011, p. 194). Kierkegaard faz das questões existenciais seu estudo, abordando a aparente ausência de sentido da vida e da busca do indivíduo por um sentido existencial através de escolhas livres. Em outras palavras, o homem seria livre para, por meio de suas escolhas, determinar sua natureza (CELETI, [2016]).

Mesmo Soren Kierkegaard sendo conhecido pela gênese do pensamento existencialista, o uso do termo “existencialismo” somente ocorreu no século XX, com o filósofo francês Gabriel Marcel, e se popularizou com as obras de Jean-Paul Sartre, Simone de Beauvoir e Albert Camus (CELETI, [2016]).

O pensamento existencialista defende que a existência vem antes da essência, o que significa não existir “[...] uma essência humana que determine o homem, mas que ele constitui a sua essência na sua existência.” (CELETI, [2016]). Assim, a construção da essência se dá através de escolhas, possibilitadas em face da liberdade do homem. Nesse viés, a vida do indivíduo é seu projeto, cuja construção se dá através de suas escolhas, exteriorização de sua vontade.

Jean-Paul Sartre (1905-1980) defendia que o ser humano é compelido a determinar um propósito para sua vida, ou seja, definir a si mesmo, o que não pode ser visto como simplesmente dizer o que se é, e sim assumir a forma que se deseja através de escolhas que o levem a isso. Corroborando com tal corrente, Simone Beauvoir (1908-1986) defendia que o ser humano nasce sem objetivos e que deve criar uma existência autêntica para si (KIM, 2011).

Diante do exposto, de acordo com o existencialismo, o ser humano deve ter a liberdade de se autodeterminar, característica inerente a sua existência, o que leva a concluir pela necessidade de proteção da possibilidade de escolher, ou seja, da liberdade de exteriorizar a vontade através das escolhas.

Contudo, antes de se construir a essência, deve-se possibilitar a existência, o que, contemporaneamente, significa prover a subsistência do indivíduo, uma vez que sem os meios necessários para a sobrevivência o ser humano não pode se concentrar na própria construção do seu projeto pessoal. Em suma, garantir a existência do indivíduo é possibilitar sua liberdade de construção da própria essência.

Diante disso, é primordial falar sobre trabalho, uma vez que este é meio pelo qual o indivíduo pode suprir suas necessidades essenciais, garantir sua subsistência e de sua família. Preocupando-se com tal necessidade, a Constituição Federal garante a busca do pleno emprego no art. 170, inciso VIII, a fim de possibilitar a todos uma existência digna por meio do trabalho, conforme os ditames da justiça social, que, em conjunto com o bem estar social, é o objetivo da ordem social, tendo como base o primado do trabalho – art. 193, CF (MACHADO, 2014).

Todavia, o trabalho não é apenas um meio de se buscar a existência digna. A atividade profissional oferece particular satisfação quando é livremente eleita, permitindo que o indivíduo utilize suas inclinações preexistentes e tendências instintivas evoluídas, sendo fator relevante como caminho à felicidade (FREUD, 2002). Mais que isso, para Hannah Arendt (2016), a prática do trabalho relaciona-se com a própria ideia de condição humana. Isso não significa que outras espécies não exercem o trabalho, mas o exercício deste com sentido e objetivando transformação, de forma subjetiva e autônoma, é inerente ao ser humano.

Assim, o trabalho não só tem o condão de possibilitar que o trabalhador garanta sua existência e se dedique mais livremente a seus projetos de vida e realização pessoal como ser humano, mas também é, quando livremente eleito, meio de autodeterminação e, conseqüentemente, realização de sua essência.

No entanto, a maioria dos seres humanos só trabalha em face da necessidade, sendo esta a causa de diversos problemas sociais (FREUD, 2002). Contemporaneamente, mesmo contando com um elevado número de pessoas empregadas em nível global (aproximadamente 3 bilhões de habitantes), cerca de 43,5% desses indivíduos vivem abaixo da linha de pobreza de 2 dólares diários (OIT, 2014).

No Brasil, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), no terceiro trimestre de 2015, cerca de 92,1 milhões de brasileiro estavam empregados no país (UOL, 2015), sendo que, segundo dados da Receita Federal do Brasil, o número de trabalhadores com renda superior a 160 salários mínimos no mesmo ano foi de 71.440, ao passo que 20.738.173 tem renda inferior a 10 salários mínimos com maior concentração de população com renda entre 5 e 3 salários mínimos (ALVARENGA, 2015). Em adição, deve-se observar que esses números são referentes aos trabalhadores que declaram Imposto de Renda (IR), ou seja, esses dados ignoram o trabalho informal, que absorve considerável parcela da mão de obra brasileira. Nesse cenário, resta evidente a discrepância entre os salários dos brasileiros, sendo a grande maioria relegada a uma situação de necessidade material.

Segundo Leonardo Wandelli (2009, p. 3-4), “É evidente que, diante desses números, a disputa no mercado pela sobrevivência por meio do trabalho habita o reino da miséria, da opressão, onde a discriminação é a medida do lugar no mundo de cada um, que já na infância se revela implacável.”

Assim, pode-se observar que há um diapasão entre o discurso constitucional e a prática dos direitos humanos, dentre eles os sociais; e o direito ao trabalho não foge a tal impasse. Nesse sentido, David Sanchez Rubio (2015) aborda a consolidação do abismo que existe entre a teoria e a prática dos direitos humanos, que acaba por provocar uma cultura jurídica social passiva e anestesiada.

A universalidade dos direitos humanos se constrói sobre discursos que defendem inclusões em abstrato de todas as pessoas, mas sobre a base trágica de exclusões concretas, individuais e coletivas (SÁNCHEZ RUBIO, 2015). Dessa forma, como preceitua Alexandre Mendes (2011), deve-se buscar afastar o Direito de suas condições transcendentais, abstratas e ideais que o separam das condições de sua realização.

Nesse sentido, enfrenta-se a redução do direito ao trabalho, direito humano a ser zelado, previsto constitucionalmente como direito social no art. 6º e comumente interpretado como apenas uma garantia à subsistência.

O direito ao trabalho é interpretado e conseqüentemente aplicado pelo Estado como um direito do cidadão de buscar suprir suas necessidades básicas materiais por meio do

trabalho. Todavia, esse entendimento é simplista e ignora que o trabalho digno e emancipador traz a possibilidade de realização ao indivíduo, que tem a chance de ver em suas tarefas laborais diárias, desde que realizadas em um meio ambiente do trabalho equilibrado, um meio de alcançar bem-estar pessoal, realização pessoal, socialização e felicidade.

Faz-se necessário promover uma reconstrução da compreensão da relação do trabalho com a subjetividade humana, com o intuito de recuperar a legitimidade da reivindicação pelo direito ao trabalho (WANDELLY, 2009).

Para Leonardo Wandelli (2009), o direito ao trabalho sofre grandes impactos em sua concretude diante da dependência que se tem hoje de enfrentar o próprio esvaziamento do sentido do trabalho. Segundo o autor:

A modernidade capitalista reduziu o trabalho humano a uma específica forma de trabalhar, que subsume o trabalho como produtor de valor para o capital, mas que não resulta em valor de uso para o sujeito que trabalha. Promoveu uma separação radical entre trabalho e vida, ao tempo que excluiu progressivamente os outros modos de relacionar trabalho e vida. Ato contínuo, esse específico modo de trabalhar, que nega o trabalho como direito, no extremo, um trabalho “não-vida”, torna-se uma presença avassaladora para a vida das pessoas. Quem não tem um “trabalho” continua tendo o trabalho, que não está, como o referencial de identificação e reconhecimento social e a única via possível de alcançar bens, a começar pelos de sobrevivência. Quem tem um “trabalho”, se exaure cada vez mais, ante o medo do risco de desestabilização que pode produzir a sua perda, numa precariedade que raramente viabiliza a construção de um projeto de vida digna. (WANDELLI, 2009, p. 5-6).

Nessa direção, elucida Paulo César do Amaral de Pauli (2015) que salários miseráveis, precarização do trabalho, jornadas extensas, descansos suprimidos ou reduzidos são males que afetam milhares de trabalhadores brasileiros, justificando uma redefinição urgente do papel dos direitos humanos nas relações de trabalho, tendo em vista que “[...] os meios necessários à manutenção do sistema econômico brasileiro, que visa ao consumo e à produção como fatores essenciais de sobrevivência, nem sempre se adequam às normas de proteção ao trabalho.” (PAULI, 2015, p. 201).

A título de exemplo, pode-se observar a caracterização do dano existencial, ou seja, a frustração do projeto de vida ou da vida de relações do trabalhador, em casos de desrespeito às normas labor-ambientais, como é o caso das violações à duração da jornada de trabalho e do desrespeito às normas de saúde e segurança do trabalho (SABONGI, 2015). Nesse sentido, atenta-se contra a saúde do trabalhador, não apenas física, mas também psíquica, ao se priorizar os lucros em detrimento do bem-estar.

4.2 Contexto sociológico e econômico na proteção da existência e trabalho digno

Ao longo dos séculos, o sistema capitalista vigente sofreu diversas mudanças para se adequar aos novos tempos e às novas demandas sociais, políticas e econômicas. Essas mudanças, por sua vez, repercutiram na sociedade e na forma como os indivíduos se relacionam com o trabalho.

Diversos autores refletem sobre os distintos nuances que o sistema de produção dominante apresentou ao longo do tempo, dentre eles Richard Sennett (2009), ao defender que atualmente sofre-se o impacto de uma nova fase do capitalismo, chamada “capitalismo flexível”. A expressão descreve uma variação que tem como característica importante a flexibilidade, ou seja, uma maior agilidade e tolerância com a mudança, características esperadas dos trabalhadores. Essa nova forma de trabalho cobra uma transmutação de postura, cuja consequência comum é a ansiedade, uma vez que a linearidade da “carreira” começou a ser substituída pela fluidez dos “serviços” (SENNETT, 2009, p. 9).

Diz-se que a flexibilidade dá aos indivíduos maior liberdade para moldar suas vidas, todavia, a nova ordem possui novos controles, pois, ao passo que se aboliram as regras e burocracia do passado, surgiram novas formas de subordinação, o que tem impactos no âmbito pessoal: no caráter, relacionado com traços apresentados nas relações com o mundo e comprometimento com as metas em longo prazo; e na personalidade, referente aos desejos e sentimentos íntimos (SENNETT, 2009). Nesse sentido a flexibilização das formas de trabalho impacta no âmago do indivíduo, pois não há como decidir o que tem valor duradouro numa sociedade impaciente, concentrada no imediato; não há como se buscar metas em longo prazo numa economia em curto prazo ou se manter comprometido com os valores de uma instituição que vive se reprojando (SENNETT, 2009).

Andre Gorz (2005, p. 17) atenta-se para as mudanças que o sistema produtivo vem experimentando ao longo dos anos e para os impactos que a informatização gerou no trabalho. Segundo o autor “[...] a informatização da indústria tende a transformar o trabalho em gestão de um fluxo contínuo de informações. O operador deve ‘se dar’ ou ‘se entregar’ de maneira contínua a essa gestão de fluxo; ele tem que se produzir como sujeito para assumi-lo.” (GORZ, 2005, p. 17). Consequentemente, a valoração do trabalho sofreu mudanças, sendo mensurado não mais apenas por critérios objetivos e preestabelecidos, mas também por critérios subjetivos como a motivação e o modo de realização das tarefas. Essa dificuldade de mensurar o desempenho individual e de prescrição de critérios objetivos para se chegar aos resultados almejados levou empresas a recorrer à “gestão por objetivos”, ou seja, fixam-se

objetivos aos trabalhadores que devem fazer o possível para alcança-los. Assim, o trabalho material perde força em face da maior valoração desses critérios subjetivos, desse trabalho imaterial (GORZ, 2005).

Essa mudança sistemática impacta o trabalhador de forma imperativa, uma vez que a produção do indivíduo é elemento essencial ao trabalho imaterial e este recorre às mesmas capacidades e às mesmas disposições pessoais que possuem as atividades fora do trabalho. Assim, há uma mobilização total para o trabalho, na qual o indivíduo volta a sua vida para o trabalho, dedicando sua formação a ele. Nas palavras de Andre Gorz (2005, p. 22), “[...] não nos é mais possível saber a partir de quando estamos do lado de fora do trabalho que somos chamados a realizar. No limite, não é mais o sujeito que adere ao trabalho; mais que isso, é o trabalho que adere ao sujeito.” Essa lógica é observada mesmo nas atividades mais precárias, sendo que o trabalhador não dedica apenas suas aptidões físicas ao trabalho, devotando também sua potência mental e afetiva.

Essa flexibilidade na forma de se prestar o serviço, impactando nos aspectos subjetivos e no valor do trabalho, é aliada a própria “flexibilização”, fenômeno que designa a menor normatização e rigidez nos quesitos objetivos de prestação de serviço, como jornada e a subordinação tradicional empregado-empregador.

É de se destacar, ainda, que o fenômeno da flexibilização do trabalho em todo o mundo capitalista é constatado pelo crescente número de subcontratações, trabalho temporário e atividades autônomas. É certo, para David Harvey (1989, p. 170), que esses impulsos para a flexibilização são coerentes com os impulsos que o capitalismo sofre periodicamente, todavia, as consequências ideológicas e políticas que a “superacentuação da flexibilização” gera nas técnicas de produção e nas relações de trabalho são sérias o bastante para demandar por análises mais cautelosas.

É de se destacar que as consequências ideológicas e políticas se ramificam e alcançam a normativa juslaboral relacionada com o trabalho. Nesse sentido, no Brasil, pode-se observar a onda de flexibilização se aproximando através de diversas legislações ou mudanças de entendimentos das Cortes maiores, dentre elas: a edição da Súmula 331, em 1993, pelo TST, aceitando a possibilidade de terceirização; a Lei de Falência (Lei nº 11.101/2005), que impede a sucessão da empresa em falência ou recuperação judicial; a alteração do entendimento do STF, em 2014, sobre a prescrição do FGTS, que foi de 30 para 5 anos; e a Lei nº 13.467/2017, conhecida como Reforma Trabalhista, que, dentre outras medidas, impinge maior flexibilidade na negociação sobre duração do trabalho (BRASIL, 2005, 2017).

David Harvey (1989, p. 170) discorre sobre uma transição do sistema fordista de produção para o sistema flexível, o que não ocorre de maneira hegemônica em toda a parte, contudo o próprio fordismo que a precedeu também não. Fato é que os novos meios de se enxergar o trabalho e a subordinação interpretam-se como uma tradicional resposta à crise. Nas palavras do autor, “[...] a desvalorização da força de trabalho sempre foi resposta instintiva dos capitalistas à queda de lucros.” (HARVEY, 1989, p. 170).

Tal fenômeno é observado no momento histórico que se vive no Brasil contemporaneamente, onde o crescimento do Produto Interno Bruto (PIB) registrou, em 2016, a segunda retração consecutiva de 3,6% (G1, 2017). A recessão econômica leva a discussões sobre os direitos sociais, dentre os quais se encontra o Direito do trabalho, e reaviva (ou dá força) a discursos liberais de diminuição de direitos trabalhista em prol de crescimento dos lucros. No caso do Brasil, resultou na aprovação da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017).

Alinhando tal pensamento à realidade precária do trabalho e dos direitos humanos explicitados no item anterior, a proteção dos direitos imateriais do trabalhador alça especial importância, tendo em vista que os danos à existência e à dignidade do trabalhador serão cada vez mais severos em face da relativização das normativas de proteção que a flexibilização causa.

4.3 Definição de dano existencial: elementos doutrinários caracterizadores ¹

Conceitualmente, trata-se o dano existencial de espécie de dano não patrimonial (extrapatrimonial) ou imaterial, sendo absolutamente distinto do dano moral ou do dano estético (outras figuras de dano extrapatrimonial), como será demonstrado posteriormente. É concebido como lesão que atinge negativamente interesses sem natureza e expressão econômica imediata, podendo afetar pessoas singulares ou coletivas (SOARES, 2009).

É possível afirmar que o dano existencial consiste na violação de qualquer um dos direitos fundamentais da pessoa que causem uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas repercutindo nas relações e na personalidade do indivíduo (WUNSCH; TITTONI; GALIA, 2015), prescindindo de qualquer ressonância econômica.

¹ Parte deste subcapítulo foi publicada no artigo “O dano existencial aplicado ao âmbito juslaboral” (SABONGI; ALMEIDA, 2017) durante a elaboração da presente pesquisa.

Em decorrência do dano existencial, o indivíduo se vê privado do direito fundamental e constitucional de livre dispor de seu tempo ou de se autodeterminar, fazendo ou deixando de fazer o que bem entender, nos limites legais. Nos casos mais extremos, ele se vê privado de seu direito à liberdade e de sua dignidade humana (BOUCINHAS FILHO; ALVARENGA, 2013).

Ao se afirmar que o dano existencial encontra respaldo nos direitos fundamentais da pessoa humana, percebe-se a impossibilidade de se construir uma definição estática ou estipular, taxativamente, os casos que podem gerar a indenização por esse dano, uma vez que a própria definição de quais são os direitos fundamentais é imprecisa. Nesse sentido, Norberto Bobbio (1992) esclarece que os direitos fundamentais não podem ser indicados de maneira pontual ou fechada, pois podem ser considerados heterogêneos e variáveis.

Assim, o dano existencial deve ser entendido de maneira ampla, podendo ser aplicado aos mais diversos casos, desde que haja a configuração de violação aos direitos fundamentais do indivíduo de forma a lhe causar dano no âmbito pessoal ou social.

Para Flaviana Rampazzo Soares (2009, p. 44), o dano existencial é a

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

Da supracitada definição, podem-se retirar alguns elementos essenciais à configuração do dano existencial: o dano experimentado pelo indivíduo em suas relações ou no seu desenvolvimento pessoal; a afetação do indivíduo negativamente, em decorrência do dano; e a necessidade de modificação do cotidiano do indivíduo que experimentou o dano.

O dano existencial pode atingir setores distintos como atividades biológicas de subsistência; relações afetivo-familiares; relações sociais; atividades culturais e religiosas; atividades recreativas e outras ações que possam trazer realização ao indivíduo (SOARES, 2009). Percebe-se que, sendo uma afetação negativa, haverá uma privação sentida pelo indivíduo em algum dos setores apresentados. Dessa forma, o referido dano possui um caráter objetivo no sentido de dizer respeito a uma mudança na rotina do indivíduo, em sua forma de agir, o que traz certeza ao prejuízo.

Segundo Ilse Marcelina Bernardi Lora (2013, p. 21) esse é um dos elementos do dano existencial que o diferenciam do dano moral

O dano existencial distingue-se do dano moral por que não se restringe a uma amargura, a uma aflição, caracterizando-se pela renúncia a uma atividade concreta. O dano moral propriamente dito afeta negativamente o ânimo da pessoa, estando relacionado ao sentimento, ou seja, é um sentir, enquanto o dano existencial é um não mais poder fazer, um dever de mudar a rotina. O dano existencial frustra projeto de vida da pessoa, prejudicando seu bem-estar e sua felicidade.

Mesmo a afetação negativa na rotina sendo elemento concreto de prova do dano existencial que pode ajudar no julgamento de casos práticos, o referido elemento não deve ser utilizado de forma a limitar demasiadamente a configuração do dano existencial, uma vez que a exteriorização de planos em muitos casos não é exposta amplamente pelo indivíduo. Assim, o dano existencial não pode ser entendido de forma simplista, uma vez que este também possui um aspecto de potencialidade, abrangendo não apenas as atividades rotineiras que foram tolhidas no dia-a-dia do indivíduo, mas também englobando aquelas que razoavelmente a pessoa poderia desenvolver, segundo a experiência (SOARES, 2009).

Nesse sentido, Flaviana Rampazzo Soares afirma ser possível que o dano existencial englobe não só os danos experimentados pelo indivíduo no momento de determinado prejuízo ou logo posteriormente, podendo haver a configuração de dano existencial pela perda de uma chance (SOARES, 2009).

Para ser configurado no caso prático, o dano existencial deve seguir os elementos da responsabilidade civil, quais sejam: a) dolo ou culpa; b) ato ilícito (ação ou omissão) e c) nexo causal.

Segundo o primeiro elemento, a responsabilidade pode ser classificada em subjetiva (dolo ou culpa) ou objetiva. No primeiro caso, deve-se observar como o comportamento do ofensor contribui para o prejuízo experimentado pela vítima. Já no segundo, apenas o desenvolvimento de atividade de risco ou de previsão legal específica de enquadramento é suficiente para se configurar um ato ilícito, não havendo uma análise da conduta do autor do ato (BELMONTE, 2008).

A regra geral é a responsabilidade subjetiva, contudo, há casos em que a objetiva é utilizada, como nos acidentes do trabalho (PEREIRA, 2011). A utilização da mão de obra do empregador em proveito da atividade econômica da empresa gera, conseqüentemente, dever de indenizar os acidentes decorrentes da atividade ou profissão do lesado (BELMONTE, 2008).

Por sua vez, o ato ilícito configura-se de acordo com as previsões contidas nos artigos 186 e 187 do CC, ou seja, ação ou omissão que se encontra em desacordo com o ordenamento jurídico, causando dano a outrem, seja este material ou imaterial.

Por derradeiro, o terceiro elemento da responsabilidade civil é o nexu causal que deve existir entre o dano experimentado e o ato ilícito. Caso não haja esse elemento de conexão, não haverá dever de indenizar.

No caso da configuração do dano existencial, ocorre a responsabilidade civil de indenizar o trabalhador em virtude da configuração de atos ilícitos de diversos tipos. Na doutrina italiana, por exemplo, há menção à configuração de dano existencial em casos de negligência médica no parto ocasionando lesões à criança e a mãe (desde que a lesão física impacte negativamente na realização e convívio dos indivíduos) (ZIVIZ, 1994).

Sobre a amplitude de situações que podem causar o dano existencial afirma Frota (2013, p. 68), que

[...] 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 a vida de relações) e/ou fulminar metas e objetivo de importância vital à autorealização (dano ao projeto de vida), resultando no esvaziamento da perspectiva de um presente e futuro minimamente gratificantes.

Contudo, no Direito Brasileiro o dano existencial relaciona-se intimamente com a seara juslaboral, em face do desrespeito às normas de proteção do trabalho digno (como duração da jornada de trabalho, segurança e saúde do trabalho, pagamento de verbas trabalhistas, entre outros), configurando-se, assim um ato ilícito que causa um impedimento contra a vontade do trabalhador de desenvolver atividades cotidianas que se relacionem com os elementos integrantes do conceito doutrinário de dano existencial: projeto de vida e vida de relações (FROTA, 2013).

Situação interessante é a ocorrência do dano existencial em virtude da hipótese de assédio moral (outra modalidade de dano extrapatrimonial). O assédio moral compromete a saúde do trabalhador em seu âmbito psicológico, mas também pode demonstrar sintomas físicos, como dores generalizadas, o que pode gerar consequências patrimoniais pela perda da capacidade laboral, ou impactos extrapatrimoniais como o dano existencial (pela frustração do projeto de vida, das atividades cotidianas ou da própria vontade de viver) (LORA, 2013).

A lesão por esforços repetitivos e distúrbios osteo musculares relacionados ao trabalho (LER/DORT) por prejudicarem a vida laboral e extra laboral podem causar dano existencial.

A depender do grau de impacto físico ao trabalhador, este se vê privado de atividades cotidianas, como higienização pessoal, lazer e esportes, que repercute indiscutivelmente em seu projeto de vida e vida de relações (LORA, 2013).

Por fim, o exemplo mais emblemático de dano existencial são as jornadas extenuantes, ou seja, o desrespeito das normas de duração do trabalho que causam danos extrapatrimoniais ao trabalhador por seu dispêndio de energia física e mental excessivo, cumulado com a disposição do seu tempo de vida impedindo a realização de atividades sociais e de lazer (WUNSCH; TITTONI; GALIA, 2015).

Os elementos específicos do dano existencial são o projeto de vida e a vida de relações, os quais representam os direitos que violados geram a possibilidade de pleitear uma indenização por dano existencial.

Na ofensa ao projeto de vida, o indivíduo se volta à própria realização pessoal integral, direcionando sua liberdade de escolha para proporcionar concretude, no contexto espaço-temporal em que se insere, às metas, aos objetivos e aos ideais que dão sentido à sua existência (FROTA, 2013).

O projeto de vida representa a construção da essência pelo próprio indivíduo, que, em conformidade com o pensamento existencialista, se dá através de escolhas, possibilitadas em face da liberdade do homem. Nesse viés, a vida do indivíduo é seu projeto, cuja construção se dá através de suas escolhas, exteriorização de sua vontade (CELETI, [2016]).

No mais, deve-se pensar a proteção ao ser humano como a única forma de possibilitar a perpetuação de nossa sociedade. Assim, alça maior importância a proteção à realização pessoal de maneira a viabilizar o desenvolvimento dos indivíduos. Nesse prisma, Flaviana Rampazzo Soares (2009, p. 23) defende que, sendo a pessoa humana fundamental à “[...] existência de todas as ciências, ou, ainda, é a razão de ser do próprio direito, está justificada a análise das repercussões que uma lesão acarreta diretamente na pessoa”, incluindo tanto as lesões materiais como as imateriais, como o ato de tolher o desenvolvimento pessoal de alguém.

Já o prejuízo à vida de relação refere-se ao conjunto de relações interpessoais, nos mais diversos ambientes e contextos, que permite ao ser humano estabelecer a sua história vivencial e se desenvolver de forma ampla e saudável, ao compartilhar pensamentos, sentimentos, emoções, hábitos, reflexões, aspirações, atividades e afinidades, prosperando por meio do contato contínuo com a sociedade ao seu entorno (FROTA, 2011).

Segundo Hannah Arendt (2016), o ser humano enquanto ser social tem a sua condição humana vinculada ao convívio social, a qual não se apresenta como faculdade. Assim, o isolamento social seria a negação da própria vida, negar a própria existência (COSTA, 2017).

Vale ressaltar que a relação entre o projeto de vida e a vida de relações é tão essencial que é possível afirmar que um elemento não existe sem o outro. Essa afirmação é sustentada pelo fato de que o ser humano é um ser social, que necessita de convívio e interação para se desenvolver de maneira equilibrada, feliz e realizada, ou seja, a realização plena não é possível sem o convívio social (FROTA, 2013).

Nesse sentido, Hidemberg Alves da Frota (2013, p. 67) afirma não existir projeto de vida sem a vida de relação, pois as pessoas humanas como “seres do mundo com os outros” (expressão existencialista do filósofo Martin Heidegger) necessitam da interação social, de modo a serem concebidos e materializados os objetivos os quais trazem propósito a sua existência.

Por fim, é de extrema importância esclarecer que o dano moral, o dano existencial e o dano estético, apesar de serem danos extrapatrimoniais, não podem ser confundidos.

O dano moral, a rigor, é identificado como um sentimento de uma profunda prostração do ânimo, um abatimento do espírito, aflição, angústia e desgosto causados à pessoa pelo ato ilícito. Esse tipo de dano não acarreta uma repercussão financeira ao patrimônio econômico da pessoa, mas é passível de indenização, como qualquer outro prejuízo, servindo o ressarcimento em dinheiro como um conforto, uma espécie de compensação para o ofendido, bem assim como um poderoso desestímulo à reincidência da prática do ato ilícito pelo ofensor (ALMEIDA NETO, 2012).

O dano moral é lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, a intimidade, a imagem, o bom nome, etc., acarretando ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação (GONÇALVES, C. R., 2015).

No mesmo sentido, preleciona Valdir Florindo ser o dano moral aquele que decorre de uma lesão à honra, à dor-sentimento ou dor-física, afetando a paz interior do ser humano, com fortes abalos à personalidade do indivíduo (FLORINDO, 2002). Ainda, José de Aguiar Dias diz ser o dano moral “[...] as dores físicas ou morais que o homem experimenta em face da lesão.” (DIAS, 2012, p. 780.).

Quanto à distinção, o dano existencial distingue-se do dano moral porque não se restringe a uma amargura, a uma aflição; não se trata de um dano restrito a um sentimento negativo, mas sim a um dano decorrente de uma renúncia a uma atividade concreta.

No mesmo sentido, Flavia Rampazzo Soares (2009, p. 46) afirma que o dano existencial difere do dano moral por aquele não ser “essencialmente um sentir” como é o dano moral. O dano existencial é um “[...] não mais poder fazer, um dever de agir de outra forma, um relacionar-se diversamente [...]”, uma limitação do desenvolvimento normal da vida da pessoa. Flavia Rampazzo Soares (2009, p. 47) ainda aponta outra distinção entre os dois tipos de dano imaterial:

Ademais, enquanto o dano moral incide sobre o ofendido, de maneira, muitas vezes, simultânea à consumação do ato lesivo, o dano existencial, geralmente, manifesta-se e é sentido pelo lesado em momento posterior, porque ele é uma sequência de alterações prejudiciais no cotidiano, sequência essa que só o tempo é capaz de caracterizar.

Ilse Marcelina Bernardi Lora (2013) reforça esse entendimento e esclarece que o dano moral propriamente dito afeta negativamente o ânimo da pessoa e é relacionado ao sentimento, enquanto o dano existencial é um impedimento ao modo de vida normal do indivíduo, forçando o sujeito à mudança de rotina contra a sua própria vontade.

Desta feita, entende-se que dano moral e o dano existencial não podem ser confundidos, tratando-se de figuras distintas conceitualmente, cuja aplicabilidade ocorre em situações concretas também distintas.

No mesmo sentido, dano existencial e dano estético são espécies distintas. O dano estético era entendido como qualquer deformidade física que causasse “aleijão ou repugnância”, todavia tal definição, que carregava grande preconceito perante as pessoas com deficiência, foi substituída e hoje se entende o referido dano como “[...] qualquer modificação, duradoura ou permanente, na aparência externa de uma pessoa”, entendimento já agasalhado pelo Supremo Tribunal de Justiça (STJ) (ALMEIDA, 2013, p. 2).

Observa-se que a definição de dano estético tem relação íntima com a observância de impacto físico no indivíduo, o que não ocorre no dano existencial, que pode decorrer de ações que abalam apenas a esfera psíquica, sem deixar sequelas físicas.

Tendo em vista a distinção entre as referidas figuras e com vistas a proporcionar a reparação plena do dano suportado, a doutrina e jurisprudência pátrias tem reconhecido a existência de varias espécies contidas no gênero dano imateriais (TUMA, 2016), dentre eles as figuras expostas anteriormente.

Nessa linha de raciocínio a jurisprudência do STJ possui entendimento consolidada no sentido de possibilitar a cumulação de indenizações por dano estético e danos morais (Súmula

nº 287, do STJ), o que só é possível em face do reconhecimento de se tratarem de figuras distintas.

Apesar de tal entendimento representar um avanço no sentido da ampliação da aplicação dos danos extrapatrimoniais, esta discussão ainda apresenta-se controvertida quando se refere à distinção entre danos morais e danos existenciais, a qual ainda se apresenta na jurisprudência trabalhista, como será estudado no “Capítulo III” deste trabalho.

4.4 O dano existencial no âmbito do direito do trabalho: embasamentos legais

Desde o início da década de 1920 até o advento da Constituição Federal de 1988, admitia-se a indenização por dano extrapatrimonial de forma excepcional, ou seja, apenas em casos específicos quando previstos em legislação especial. Todavia, a promulgação da nova Lei Magna alterou este cenário, apregoando novos fundamentos para o tipo de indenização em questão. Em conjunto com as influências europeias, em especial a italiana, o embasamento constitucional foi essencial para o avanço da tutela dos bens imateriais, incluindo o dano existencial.

No Brasil, o fundamento legal da reparação do dano existencial é disposto nos artigos 1º, inciso III, e 5º, incisos V e X, da Constituição Federal, que estipulam a proteção à dignidade da pessoa humana e o princípio da ressarcibilidade dos danos extrapatrimoniais.

A dignidade é um valor intrínseco característico do ser humano, sendo detentor de razão e consciência particulares, na forma da Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948. De acordo com Flaviana Rampazzo Soares (2009), esse princípio serve de pilar à manutenção do respeito à integridade psicofísica da pessoa, aos seus atributos inerentes e fundamentais, estabelecendo, ainda, a necessidade de que as condições mínimas sejam preservadas, de forma a garantir a sobrevivência material, o convívio social igual e a liberdade do indivíduo.

Já o Princípio da Ressarcibilidade dos danos extrapatrimoniais guarda relação íntima com o art. 5º da Constituição, cuja norma declara, expressamente, a proteção à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. A partir daí, é possível concluir pela preocupação quanto à proteção dos direitos fundamentais, mediante dispositivos que tornassem cristalina a intenção de proteção. Em seu inciso V, o art. 5º constitucional ainda prevê a indenização por dano material, moral e à imagem.

Verifica-se, pois, que o legislador optou pela utilização do termo “dano moral” ao invés de “dano imaterial”, entretanto, defende-se que o termo não foi empregado de maneira

acertada devendo ser entendido como dano imaterial, cuja denominação abarca não apenas o dano moral, mas também o dano existencial. Nesse sentido, esclarece Flavia Rampazzo Soares (2009, p. 52):

Mesmo que o texto constitucional tenha deixado de utilizar a melhor terminologia para assegurar a proteção aos danos imateriais, deve-se esclarecer que os danos morais são espécie do gênero “danos extrapatrimoniais”, e o constituinte, quando utilizou a expressão “danos morais”, empregou o termo como se o mesmo fosse sinônimo de “danos extrapatrimoniais”.

Em concordância, Daniela Courtes Lutzky (2012) esclarece que o dano imaterial é impropriamente chamado de dano moral, ao passo que dano moral é espécie do gênero dano imaterial. E, ainda, complementa:

A referida denominação (dano moral) é a que parece ter sido imposta pela doutrina e pela legislação, mas é oportuno assinalar a sua impropriedade, pois não se trata, a rigor, de um prejuízo que afete o menoscabo moral de uma pessoa, muito menos que trate de uma lesão aos princípios morais ou de consciência. (LUTZKY, 2012, p. 131).

Corroborando com tal entendimento, Marcio Pinto Martins Tuma (2016, p. 91) atenta-se para a necessidade premente de se entender “danos morais”, terminologia escolhida pelo legislador constitucional, como “danos imateriais”, mesmo estes não se limitando àqueles. “Isso porque, na atual sociedade de riscos maximizados, o bem-estar e a qualidade de vida são interesses que merecem devida valorização e proteção jurídica, em face de sua singular relevância.”

O inciso X do art. 5º também é citado como fundamento para a possibilidade de reparação por dano extrapatrimonial, uma vez que preceitua que é assegurado o direito a indenização não só por dano material, mas também por dano moral. Suely Pereira Reis (2007) entende que todos os incisos mencionados tornaram irrelevante a discussão sobre a reparação por dano extrapatrimonial, sendo clara a sua possibilidade.

Por sua vez, o Código Civil (CC) oferece amparo à indenização, consoante se extrai do disposto nos artigos 12, *caput*, 186, 187, 927, 944. No Capítulo II, referente aos direitos da personalidade, o art. 12 estabelece que, no caso de lesão a direito da personalidade, é lícito reclamar por perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções (BRASIL, 2002).

Já o art. 186 versa sobre a caracterização do ato ilícito, estabelecendo que “[...] aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.” Complementarmente, o art. 187

traz outras opções que também configuram ato ilícito: “Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.” (BRASIL, 2002). Por sua vez, o art. 927 estabelece que caso alguém venha a causar dano a outrem, por ato ilícito (previstos nos artigos supracitados), estará obrigado a repará-lo. Por fim, referente à amplitude da reparação, o art. 944 preceitua que “[...] a indenização mede-se pela extensão do dano.”

Mesmo os fundamentos para a aplicação do dano existencial na seara juslaboral serem oriundos da Constituição do e Código Civil, não há impedimentos para sua aplicação plena em caso de violação dos direitos fundamentais do trabalhador, tendo em vista que, conforme a teoria de Hans Kelsen (2006), os embasamentos previstos na Lei Maior são soberanos no sistema jurídico brasileiro. Ademais, o Direito Civil é aplicado subsidiariamente ao Direito do Trabalho, nos termos do art. 8º, parágrafo único, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

4.4.1 As consequências da Reforma Trabalhista na reparação por danos extrapatrimoniais

A Reforma Trabalhista trouxe profundas alterações quanto à fundamentação das indenizações por danos extrapatrimoniais, que se valiam, até então, de artigos constitucionais e civis. O art. 223-A da Lei nº 13.467/2017 preceitua que “[...] aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título” (BRASIL, 2017a), ou seja, do Título II do texto da Reforma.

Primeiramente, vale destacar a adequação do supramencionado dispositivo por finalmente aludir a proteção aos danos extrapatrimoniais (gênero) e não apenas ao dano moral (espécie), prestigiando a doutrina moderna que defende a indenização por mais de um dano extrapatrimonial e a impropriedade terminológica das normativas preexistentes.

Todavia, tal disposição tem o intuito de excluir a aplicação das normas constitucionais e do Direito Comum ao assunto em questão, cujos impactos serão expressivos, como se verá na análise dos artigos seguintes do Título II.

Nesse sentido, Vólia Bomfim Cassar (2017, p. 9) afirma que a referida mudança trazida pelo artigo 223-A é inconstitucional:

O artigo 233-A propõe que o dano extrapatrimonial seja “APENAS” regulado por esse Título da CLT, o que significa exclusão das regras da Constituição e do Código Civil e com isso, a exclusão da responsabilidade objetiva ou a decorrente da atividade de risco, casos comuns na Justiça do Trabalho. Além de inconstitucional, porque exclui a aplicação da

Constituição, a medida é injusta, pois trata de forma diferente a reparação de danos de natureza civil da reparação trabalhista. Ora, as regras gerais do Código Civil (arts. 927 e seg.) são também aplicáveis às lesões trabalhistas.

A autora defende a inconstitucionalidade do art. 233-A por excluir a aplicação do texto constitucional, que deveria ser respeitado como norma suprema do ordenamento jurídico brasileiro. No mesmo sentido, nas lições de Pinto Ferreira (1983, p. 12), o Princípio da Supremacia da Constituição “[...] é reputado como uma pedra angular, em que assenta o edifício do moderno direito político.” Corroborando com tal entendimento, José Afonso da Silva (2016, p. 46) afirma que a Constituição se coloca no vértice do sistema jurídico do país e “[...] todas as normas que integram o ordenamento jurídico nacional só serão válidas se se conformarem com as normas da Constituição Federal.”

Conclui-se que, diante do Princípio da Supremacia da Constituição e da Hierarquia das Normas, uma norma infraconstitucional, no caso, a Reforma Trabalhista, não teria o condão de excluir a aplicação de preceitos constitucionais aos casos práticos como é a situação das indenizações por dano extrapatrimonial. Diante disso, é cristalina a inconstitucionalidade do art. 233-A da Lei nº 13.467/2017.

Além de Vólia Bomfim Cassar (2017), diversos juristas se manifestaram pela inconstitucionalidade do artigo em discussão, o que resultou no Enunciado nº 5, da Comissão 2, aprovado na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA):

DANO EXTRAPATRIMONIAL: EXCLUSIVIDADE DE CRITÉRIOS. APLICAÇÃO EXCLUSIVA DOS NOVOS DISPOSITIVOS DO TÍTULO II-A DA CLT À REPARAÇÃO DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS DECORRENTES DAS RELAÇÕES DE TRABALHO: INCONSTITUCIONALIDADE. A esfera moral das pessoas humanas é conteúdo do valor dignidade humana (art. 1º, III, da CF) e, como tal, não pode sofrer restrição à reparação ampla e integral quando violada, sendo dever do estado a respectiva tutela na ocorrência de ilicitudes causadoras de danos extrapatrimoniais nas relações laborais. Devem ser aplicadas todas as normas existentes no ordenamento jurídico que possam imprimir, no caso concreto, a máxima efetividade constitucional ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 5º, V e X, da CF). A interpretação literal do art. 223-a da CLT resultaria em tratamento discriminatório injusto às pessoas inseridas na relação laboral, com inconstitucionalidade por ofensa aos arts. 1º, III; 3º, IV; 5º, caput e incisos V e X e 7º, caput, todas da Constituição Federal. (JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO, 2017).

No mesmo sentido, tem-se o Enunciado aglutinado a seguir, aprovado na mesma Jornada:

DANO EXTRAPATRIMONIAL. RELAÇÃO DE TRABALHO. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. NÃO DISCRIMINAÇÃO/ISONOMIA. NECESSIDADE DE REPARAÇÃO AMPLA E INTEGRAL. PROIBIÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL TRABALHISTA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 223-A DA CLT. A esfera moral das pessoas humanas é conteúdo do valor dignidade humana (ART. 1º, III, DA CF) e como tal não pode sofrer restrição à reparação ampla e integral quando violada, sendo dever do estado a respectiva tutela na ocorrência de ilicitudes causadoras de danos extrapatrimoniais nas relações laborais. Sob a ótica do princípio especial trabalhista da norma mais favorável, devem ser aplicadas todas as normas existentes no ordenamento jurídico que possam imprimir, no caso concreto, a máxima efetividade constitucional ao princípio da dignidade da pessoa humana, efetivando-se o art. 5º, X e X, da CF. A interpretação literal do art. 223-a da CLT resultaria em tratamento discriminatório injusto e odioso às pessoas inseridas na relação laboral, notadamente ao trabalhador, maior atingido, em claro retrocesso social. Inconstitucionalidade do art. 223-a da CLT por clara ofensa aos arts. 1º, III; 3º, IV; 5º, caput e incisos V e X e 7º, caput, da CF. (JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO, 2017).

Da análise dos Enunciados, extraem-se, como fundamentos constitucionais, a Dignidade da Pessoa Humana e o Princípio da Isonomia (art. 1º e art. 5º, *caput*, da CF), adotados para fundamentar a inconstitucionalidade do art. 223-A, de forma a impedir que sua aplicação se torne um empecilho à reparação ampla e integral do dano extrapatrimonial, em respeito aos Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade (postulados constitucionais implícitos).

No mesmo sentido, destaca-se o Princípio da Norma mais Favorável, específico do Direito do Trabalho e balizador da aplicação e interpretação normativa nessa seara. Segundo Maurício Godinho Delgado (2017, p. 194):

O presente princípio dispõe que o operador do Direito do Trabalho deve optar pela regra mais favorável ao obreiro em três situações ou dimensões distintas: no instante de elaboração da regra (princípio orientador da ação legislativa, portanto) ou no contexto de confronto entre regras concorrentes (princípio orientador do processo de hierarquização de norma trabalhista) ou, por fim, no contexto de interpretação das regras jurídicas (princípio orientador do processo de revelação do sentido da regra trabalhista).

Observa-se que, ao promulgar tal norma, o legislador ignorou a primeira função do princípio da norma mais favorável, que se ativa no instante de elaboração da norma. Nesse momento, o princípio serve de orientador da ação legislativa, devendo resultar em normas harmônicas com os princípios balizadores na ciência jurídica. E mesmo que entre em vigor, tal norma deverá ser confrontada com as regras concorrentes (no caso, as encontradas no Código Civil e na Constituição Federal), devendo prevalecer a norma mais favorável.

Na sequência, o art. 223-B estabelece que “[...] causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.” (BRASIL, 2017a).

Tal artigo inova ao ser o primeiro no ordenamento jurídico brasileiro a efetivamente mencionar a “ofensa à esfera existencial” do indivíduo, o que remete à recente modalidade de dano extrapatrimonial intitulado “dano existencial”, que visa tutelar os projetos de vida - conjunto de metas e sonhos que o indivíduo tem para si - e a vida social e em família desse indivíduo, tolhidos em decorrência de um ato ilícito, como já explicitado neste capítulo. Além disso, a menção expressa à esfera moral e existencial logicamente demonstra a opção do legislador em determinar que as duas modalidades danosas não se confundem, o que colocaria fim à discussão que vem ocorrendo nos tribunais trabalhista nos últimos anos (SABONGI; ALMEIDA, 2016).

Tal constatação teria o condão de surtir consequências práticas e benéficas ao trabalhador, como a acumulação do dano existencial e do dano moral em casos nos quais se constata a violação dos dois direitos, impactando nas duas esferas distintas relacionadas à integridade imaterial do indivíduo.

Todavia, a nova regulamentação, ao dar ao agredido o direito exclusivo de compensação da lesão extrapatrimonial, representa retrocesso, uma vez que visa “[...] excluir os sucessores e demais titulares do direito de postular a reparação, eliminando também o dano reflexo ou ricochete, comum na responsabilidade civil e trabalhista.” (CASSAR, 2017, p. 10).

Por fim, merece comentário o art. 223-G, que alberga alguns critérios que devem ser examinados pelo julgador ao apreciar o pleito de indenização por dano extrapatrimonial, sobretudo quando da sua quantificação:

Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

- I - a natureza do bem jurídico tutelado;
- II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação;
- III - a possibilidade de superação física ou psicológica;
- IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;
- V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;
- VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;
- VII - o grau de dolo ou culpa;
- VIII - a ocorrência de retratação espontânea;
- IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa;
- X - o perdão, tácito ou expresso;
- XI - a situação social e econômica das partes envolvidas;
- XII - o grau de publicidade da ofensa.

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

- I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;
- II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;
- III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;
- IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido. (BRASIL, 2017a).

Homero Batista Mateus da Silva (2017, p. 59) atenta-se para o destaque dado pela imprensa para a questão das indenizações “[...] pelo evento morte, por mutilações ou por humilhações sofridas, em geral por empregados no curso de seu contrato de trabalho.” Nesse cenário, “[...] a reforma trabalhista entendeu necessária a fixação de parâmetros para a aferição da indenização por danos morais na Justiça do Trabalho.” (SILVA, 2017, p. 59), os quais vieram expressos no artigo supracitado.

Ao apresentar critérios balizadores do arbitramento das indenizações por dano extrapatrimonial, tal dispositivo tem o objetivo de imprimir segurança jurídica a uma seara que sofria com a insegurança do juízo do magistrado e das decisões surpresas (NAHAS; PEREIRA; MIZIARA, 2017). Todavia, apesar de buscar resolver esse impasse, o parâmetro eleito para o arbitramento das indenizações não foi o mais acertado e o artigo, assim, sofre severas críticas por se utilizar de métodos que podem causar distinções injustas entre as vítimas desses danos.

O art. 223-G, em seu parágrafo 1º e respectivos incisos, estipula que o juiz utilizar-se-á de quatro classes de indenizações diretamente proporcionais à natureza da ofensa (leve, média, grave e gravíssima), que serão arbitradas de acordo com o salário contratual do ofendido, com exceção do dano causado à pessoa jurídica, cujo balizador será o salário contratual do ofensor (BRASIL, 2017a).

Evidencia-se a utilização da tarifação do dano extrapatrimonial, cujo método já foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal (STF), em 2009, no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130 do Distrito Federal (BRASIL, 2017c), responsável pela declaração de inconstitucionalidade da tarifação da indenização por dano extrapatrimonial prevista na Lei de Imprensa, Lei nº 5.250/1967 (BRASIL, 1967).

Dentre os fundamentos que corroboram para a declaração de inconstitucionalidade da tarifação, encontram-se a dignidade da pessoa humana e o Princípio da Isonomia (art. 1º e art. 5º, *caput*, da CF), além do respeito aos Princípios da Proporcionalidade e Razoabilidade (postulados constitucionais implícitos), uma vez que a nova forma de arbitramento de indenizações previstas na Reforma é um empecilho à reparação ampla e integral do dano

extrapatrimonial, como previsto no art. 944 do Código Civil, afrontando a isonomia e a dignidade humana.

Nesse sentido, Paulo Henrique Gomiero (2017) alerta para as consequências devastadoras que a tarifação pode causar:

Estabelecer o dano moral de maneira tarifada pode levar a resultados absurdos posto que o caso concreto será completamente descartado. Mesmo que tais multiplicadores de salários seja resultado de uma interpretação sobre a gravidade da ofensa, se esta for gravíssima ensejará somente uma indenização equivalente a cinquenta salários. Um trabalhador que ganhe quatrocentos reais por mês, mesmo que perca todos os seus membros locomotores na relação de trabalho, a indenização estará limitada a vinte mil reais.

Ainda, a Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho alerta para a inconstitucionalidade da tarifação dos danos extrapatrimoniais através do seguinte Enunciado aglutinado da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho:

TARIFAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL. ART. 223-G, § 1º, DA LEI Nº 13.467/2017. INCONSTITUCIONALIDADE. TARIFAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL. ART. 223-G, § 1º, DA LEI Nº 13.467/2017. INCONSTITUCIONALIDADE. É inconstitucional a tarifação imposta pelo art. 223-g, § 1º, da Lei nº 13.467/2017, pois representa violação: (i) ao art. 5º, caput, da Constituição Federal de 1988, por desprezar o princípio da igualdade e permitir situações de discriminação entre trabalhadores de padrão salarial diverso; (ii) aos incisos V e X, por excluir a aplicação do princípio da reparação integral dos danos, diante da limitação do valor máximo para a reparação do dano extrapatrimonial; e (iii) ao inciso XXXV, por não permitir, em todas as situações, uma prestação jurisdicional justa e adequada. (JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO, 2017).

O Enunciado supramencionado utiliza-se do Princípio da Igualdade para defender a inconstitucionalidade da tarifação, uma vez que tal proposta se utiliza da distinção do ganho econômico dos indivíduos (critério material) para traçar distinções no âmbito imaterial, chegando à conclusão falaciosa de que a dor de um indivíduo pobre vale menos que a dor do rico (SILVA, 2017).

O *caput* do art. 5º da CF versa sobre a inviolabilidade do direito à igualdade, ou seja, o Princípio da Igualdade, cujo primado determina que deve ser dado tratamento igual aos que se encontram em situações equivalentes e que sejam tratados de forma desigual os desiguais, na medida de suas desigualdades. Segundo Vicente Paulo e Marcelo Alexandrino (2017), esse princípio tem o condão de obrigar não apenas o aplicador do direito, mas, também, o

legislador, que deve observá-lo de forma a impedir a formulação de lei que estabeleça tratamento discriminatório. Assim, apenas se admite a implementação de medidas afirmativas, ou seja, que assegurem tratamento diferenciado para grupos que se mostrem desfavorecidos pelas circunstâncias reais, como é o caso da violência doméstica contra as mulheres e a promulgação da Lei Maria da Penha em resposta.

No caso da tarifação da indenização por dano extrapatrimonial, a inconstitucionalidade se configura na medida em que a distinção é usada para agravar o prejuízo de um grupo desfavorecido por circunstâncias reais, uma vez que se utiliza da inferioridade econômica de um indivíduo para se arbitrar um dano de âmbito imaterial consequentemente inferior, por vinculá-lo a um aspecto material (salário).

Partilha-se da opinião de Homero Batista Mateus da Silva (2017, p. 59), para quem o campo da indenização tarifada é delicado, nunca configurando uma estratégia tranquila. Assim, “[...] há sempre o risco de o legislador ser acusado de querer engarrafar nuvens, dada a multiplicidade de fatos, nuances e detalhes de cada um dos sinistros e dos eventos agressivos que permeiam as relações de trabalho.” (SILVA, 2017, p. 59).

Diante de todo o exposto, entende-se pela inconstitucionalidade dos artigos analisados da Reforma Trabalhista, diante da afronta ao princípio da dignidade humana, da isonomia, da proporcionalidade, da razoabilidade; além da supremacia hierárquica da constituição e do princípio específico trabalhista da norma mais favorável.

Conclui-se que a Lei nº 13.467/2017, a Reforma Trabalhista, trouxe alguns avanços no tocante à indenização por danos extrapatrimoniais, sobretudo quanto à terminologia empregada ao longo dos artigos, qual seja, “danos extrapatrimoniais” (gênero) e não “dano moral” (espécie), como referenciado em outras normas do ordenamento jurídico brasileiro. Tal distinção favorece o trabalhador no sentido de distinguir figuras comumente confundidas nos casos práticos, como o dano existencial e o dano moral, e, consequentemente, assegurar a cumulação de indenizações por esses danos imateriais em casos de violação de ambos os direitos tutelados pelas referidas figuras.

Contudo, o saldo final das mudanças condizentes ao Título II da Reforma é negativo. Isso em função da evidente inconstitucionalidade do art. 223-A da Lei nº 13.467/2017, que limita à aplicação dos artigos do aludido Título nos casos de indenização por danos extrapatrimoniais na seara juslaboral, numa tentativa descabida de excluir o Código Civil (normativa mais benéfica) e a própria Constituição Federal (norma suprema do ordenamento); e, principalmente, em decorrência da tarifação imposta pelo art. 223-G, parágrafo 1º, incisos I,

II, III e IV, que viola o princípio da igualdade ao distinguir a dor dos que ganham mais da dor dos que ganham menos.

Assim, à luz dos princípios constitucionais e do princípio juslaboral da norma mais favorável, é evidente a inconstitucionalidade de tal critério eleito pelo legislador reformista. Desse modo, defende-se a inaplicabilidade dos referidos artigos em face dos severos danos que podem ser causados na vida do trabalhador de baixa renda, que, tendo seu âmago existencial e psicológico afetado por um ato ilícito, seria novamente afetado ao ver sua dor inferiorizada em face de uma indenização vinculada ao seu salário reduzido.

4.4.2 A Medida Provisória 808, de 14 de novembro de 2017

A Medida Provisória nº 808/2017 teve consequências relevantes na temática da indenização do dano existencial na seara juslaboral, uma vez que alterou a redação do art. 223-G, parágrafo 1º, incisos I a IV, passando a vigorar com a seguinte redação:

§ 1º. Ao julgar procedente o pedido, o juízo fixará a reparação a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

I - para ofensa de natureza leve - até três vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;

II - para ofensa de natureza média - até cinco vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;

III - para ofensa de natureza grave - até vinte vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; ou

IV - para ofensa de natureza gravíssima - até cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social (BRASIL, 2017b).

Ao analisar o novo texto, verifica-se que a tarifação, que utilizava como base o salário do trabalhador, foi substituída pela vinculação ao limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

Tal medida tem o condão de afastar as críticas referentes à afronta à isonomia em face do arbitramento dos danos imateriais vinculado ao salário do ofendido, o que causaria distinções injustas entre trabalhadores que sofressem danos imateriais semelhantes, contudo apresentassem ganhos econômicos distintos.

Todavia, a medida não solucionou o impasse referente à reparação ampla e integral do dano extrapatrimonial como previsto no art. 944 do Código Civil, ou seja, a discrepância entre a reparação de danos imateriais no âmbito civil e no âmbito trabalhista ainda se mantem,

afrontando os postulados constitucionais implícitos da razoabilidade e da proporcionalidade, além da dignidade da pessoa humana e a isonomia (art. 1º e art. 5º, *caput*, da CF).

No mais, a Medida Provisória deve ser votada pelo Senado até a data limite de 22 de fevereiro de 2018, podendo sofrer alterações.

4.5 Figuras similares ao dano existencial no direito estrangeiro

No Direito Brasileiro, a figura do dano existencial tutela direitos fundamentais, sendo associada ao projeto de vida e a vida de relações, conforme exposto no presente capítulo. Todavia, outros países possuem figuras semelhantes, que buscam proteger a esfera extrapatrimonial do indivíduo, as quais serão analisadas a seguir, tendo como foco as similaridades e diferenças com o dano existencial brasileiro.

Na Itália, a proteção do *danno non patrimoniale* (dano não patrimonial) iniciou-se na esfera penal e só era reconhecida em casos de atos ilícitos penais. Todavia, passou-se a entender que, mesmo em casos de ilícitos civis, o dano extrapatrimonial poderia ser configurado. Assim, em 1950, o *danno ala vita di relazione* (dano à vida de relações) passou a ser aplicado com a função de tutelar repercussões existenciais sofridas pelo comprometimento da convivência plena que um indivíduo teria em casos de incapacidade decorrentes de atos ilícitos – civis ou penais – (ZIVIZ, 1994).

A partir de 1970, a Corte italiana intensificou a prolação de decisões no sentido de tutelar o âmbito existencial do indivíduo, protegendo suas atividades realizadoras e fundamentando tais decisões na proteção à pessoa humana (princípio previsto na Constituição italiana). As variações de nomenclatura foram diversas nesse período e a proteção ao direito à saúde (previsto no Código Civil Italiano) levou os danos que tutelavam aspectos imateriais, e que não se relacionavam a ilícitos penais, a serem conhecidos como *danno ala salute* ou *danno biologico* (dano à saúde ou dano biológico) (SOARES, 2009).

Nesse sentido, Patrizia Ziviz (1994), como exemplo da proteção à saúde junto com o dano à vida de relações, cita casos de crianças gravemente feridas no momento do parto ou mães inférteis em razão de má condução do parto. Ao citar esses casos, a autora enfoca o impacto que essas situações têm não apenas em âmbito material, mas também no âmbito imaterial (impacto no convívio social da criança incapaz ou na realização e convívio social da mãe tornada infértil).

As críticas da doutrina à inexatidão da nomenclatura *danno ala salute* culminou na divisão do referido gênero em espécies distintas de danos extrapatrimoniais, resultando no

surgimento da nomenclatura *danno esistenziale* (dano existencial), para os danos que se relacionavam com violações sofridas na esfera da personalidade do indivíduo, tutelando seu convívio social e sua realização pessoal (ZIVIZ, 1994). O dano existencial italiano, portanto, surgiu da necessidade de se impedir a privação do exercício das atividades referentes ao interesse e integridade psicofísica do indivíduo, impactando negativamente em seu lazer, estudos, esportes, socialização, convívio afetivo, cultura, dentre outros, repercutindo de maneira consistente sobre a sua existência (SOARES, 2009).

Vale ressaltar que o Direito Brasileiro tem a figura do dano biológico, também conhecido como dano estético, cujo instituto também não se confunde com o dano existencial brasileiro. “Danos extrapatrimoniais” é um gênero dentro do qual se encontram o dano estético, o dano moral e o dano existencial.

O dano biológico (ou dano estético) relaciona-se com a “[...] lesão da integridade psicofísica, em sentido patológico, certificado no plano médico legal.” (GONÇALVES, B. M. P., 2012). Nesse sentido, o dano existencial pode ser originado por um dano biológico ou o mesmo ato ilícito originar dano biológico e dano existencial. No entanto, as duas espécies de dano não se confundem por tutelarem direitos diferentes.

É certo que o dano existencial brasileiro foi inspirado no dano existencial italiano, pois apresenta os mesmos elementos e a mesma nomenclatura, além de haver menção a essa influência em obras e em julgados sobre o tema. Nesse sentido, encontra-se o entendimento de Flavianna Rampazzo Soares (2009), Ilse Marcelina Bernardi Lora (2013), Guilherme Wunsch, Marta Lúcia Tittoni, Rodrigo Wasem Galia (2015), Márcio Pinto Martins Tuma (2016), entre outros.

Todavia, na década de 1970, a própria jurisprudência italiana fez menção ao dano à vida de relações oriundo da doutrina francesa (SOARES, 2009), o que pode ser considerado o indício de uma possível influência entre os dois países europeus.

Na França, há a figura do *préjudice d'agrément* (traduzida para o português como prejuízo de aprovação), que visa tutelar o direito da pessoa de gozar dos prazeres da vida; ou do bem-estar que a própria existência proporciona. Tal figura inclui a privação a prática de esportes ou de atividades de lazer, abrangendo o denominado “prejuízo sexual” (JOURDAIN, 1998 apud SOARES, 2009).

Observa-se que o bem tutelado pelo *danno esistenziale* (dano existencial italiano) e pelo *préjudice d'agrément* (prejuízo de aprovação francês) é o mesmo: a capacidade do indivíduo exercer sua existência de forma plena e digna, exteriorizando suas escolhas de

forma a desenvolver-se plenamente pelo lazer, estudos, esportes, socialização, convívio afetivo, cultura, dentre tantas outras atividades que trazem prazer.

Já no plano brasileiro, entende-se que o prejuízo sexual, abrangido pelo *préjudice d'agrément*, pode ser tutelado ou pelo dano estético ou pelo dano existencial. No primeiro caso, há aplicação da indenização caso haja uma lesão corporal que impacte a vida do indivíduo, como a esterilidade causada por um parto negligente. Por sua vez, o dano existencial pode ser configurado em face dos impactos físicos sofridos pelo indivíduo, como um acidente do trabalho que causa esterilidade (impactando o projeto de vida), mas não há, necessariamente, a obrigação de impacto físico (como no caso da jornada extenuante que priva o trabalhador do convívio social).

Por sua vez, no Direito Americano e no Direito Inglês encontra-se o *loss of amenities* (também chamado de *loss of enjoyment of life* ou *hedonic damages*), que se refere à perda da possibilidade de desfrutar de atividades normais ou cotidianas (como lazer, férias, convívio social) em virtude de um ato ilícito. Tal figura é aplicada tanto em face de impedimentos temporários ou permanentes, sendo dissociada de qualquer perda patrimonial (SOARES, 2009). Tais características o aproximam do dano existencial brasileiro e italiano, assim como do *préjudice d'agrément* francês.

Em adição, algumas Cortes americanas não demonstram preocupação com a distinção entre afetações de ânimo (próximas do dano moral) e violações na rotina diária causadas pela lesão (próximas do dano existencial), colocando as duas categorias num grupo genérico de *noneconomic damages* – danos extrapatrimoniais (POSER; BORNSTEIN; MCGORTY, 2003). Por outro lado, algumas Cortes entendem que os jurados, ao julgarem casos concretos, devem ser instruídos a fazer a aferição dos elementos dos dois tipos de dano separadamente, resultando em indenizações igualmente distintas (SOARES, 2009).

O sistema de julgamento brasileiro é diverso do americano, não havendo a utilização de jurados leigos para decidirem processos jurídicos e, conseqüentemente, arbitrarem indenizações em casos de dano existencial. Todavia, no Brasil, em algumas situações, existe a mesma dificuldade dos julgadores (juízes) em configurar o dano existencial como figura distinta do dano moral (espécie de dano extrapatrimonial), mesmo havendo pedido de indenização por ambas as figuras de modo apartado, impasse que será analisado no Capítulo III do presente trabalho.

Diante da importância ascendente da proteção dos danos imateriais, a própria Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), sob a presidência do Juiz Augusto Antônio Trindade, tutelou o dano ao projeto de vida sofrido por Luis Alberto Cantoral Benavides e

impôs à República do Peru a concessão à vítima de uma bolsa de estudos e ajuda de custo no período dedicado aos estudos em face da prisão provisória e ilegal, imposta ao autor por 4 anos (NUNES, 2007 apud FROTA, 2013).

Luis Alberto cursava graduação em Biologia na época, cujo curso fora interrompido em razão da prisão. Diante disso, entendeu-se incontestemente o impacto negativo na rotina do indivíduo e no seu projeto de vida de crescimento profissional, que pela sua atitude de cursar a universidade restou-se evidente.

Apesar de o referido dano ao projeto de vida ter sido arbitrado pela CIDH em decorrência de um ilícito penal, e não na seara civil, este se apresenta como um considerável avanço para a tutela dos direitos extrapatrimoniais, mais especificamente referente ao dano existencial.

5 POLÍTICAS PÚBLICAS LABOR-AMBIENTAIS E O DANO EXISTENCIAL

No presente capítulo, busca-se compreender como o meio ambiente do trabalho é protegido, tanto por normativas nacionais e internacionais, com eficácia no ordenamento jurídico brasileiro, como por meio de políticas públicas de efetivação dessas normas e prevenção de danos decorrentes da violação das disposições de proteção vigentes.

5.1 A perspectiva labor-ambiental de proteção do trabalho digno e saudável

O estudo do meio ambiente do trabalho reveste-se de patente complexidade, haja vista sua relação com diversos âmbitos da vida do indivíduo ou os diversos elementos de um ambiente onde se exerce alguma forma de trabalho. Assim, faz-se necessário um olhar aguçado e sensível para não negligenciar qualquer elemento relevante para a plena proteção do trabalhador.

Nesse diapasão, defende-se que, no estudo do meio ambiente do trabalho, deve-se falar em “noção” e não “conceito”, uma vez que este pode engessar sua abrangência (ALMEIDA; SOUZA, 2013). Em contrapartida, o termo “noção” tem o condão de trazer certa flexibilidade ao tema, que se encontra em constante evolução ao passo que as tecnologias de produção, as estruturas físicas, as relações de subordinação, a medicina do trabalho, dentre outros elementos, também estão.

José Afonso da Silva (2009) ressalta a característica especial que o meio ambiente do trabalho possui. Ou seja, mesmo sendo conceituado como um tipo de meio ambiente artificial (espaço constituído por conjunto de edificações e equipamentos), o meio ambiente do trabalho deve ser entendido como “[...] local em que se desenrola boa parte da vida do trabalhador, cuja qualidade de vida está, por isso, em íntima dependência da qualidade daquele ambiente.” (SILVA, 2013, p. 23).

Extraí-se dessa definição a relevância que o meio ambiente do trabalho tem na qualidade de vida do indivíduo, ou seja, por ser espaço onde o trabalhador passa considerável período de seu dia, é indiscutível seu impacto na saúde, no humor, no bem-estar e, conseqüentemente, na existência humana digna.

A noção de meio ambiente do trabalho não pode ser reduzida aos aspectos físicos labor-ambientais (por exemplo, as edificações e os objetos utilizados para o trabalho), de modo a ignorar a interdependência entre o meio ambiente geral (rural, urbano e cultural) e o meio ambiente do trabalho (COSTA; GONÇALVES; ALMEIDA, 2013), bem como os

aspectos pessoais dos trabalhadores. Isso porque o mesmo indivíduo que constitui o meio ambiente do trabalho também integra as demais manifestações ambientais (rural, urbana e cultural). Assim, o indivíduo é influenciado pelas manifestações ambientais que o cercam, mas também as influencia e, ainda, as interliga quando por elas tramita. Eis a relevância de se estudar a saúde do trabalhador e seus aspectos psicológicos como elementos integrantes do meio ambiente do trabalho.

Nessa senda, encontram-se os Princípios da Bidirecionalidade e da Interdependência (ALMEIDA, 2013), que vinculam as noções de saúde e qualidade de vida a partir do destaque que a estrutura sistêmica ambiental traz para a interdependência entre o meio ambiente do trabalho e meio ambiente geral (COSTA; GONÇALVES; ALMEIDA, 2013).

Como afirma Victor Hugo de Almeida (2013, p. 158), o meio ambiente do trabalho é constituído não apenas por fatores ambientais, mas também por fatores pessoais dos trabalhadores, pois não existe meio ambiente do trabalho sem trabalhadores, nem trabalhadores sem meio ambiente do trabalho:

O equilíbrio do meio ambiente do trabalho é dependente de toda a estrutura sistêmica ambiental, bem como de cada um dos aspectos constituintes do *locus* laboral tendentes a influenciar na saúde psicofísica do trabalhador. Além dos aspectos ambientais (geográficos, arquitetural-tecnológicos, organizacionais e culturais) o meio ambiente do trabalho também é constituído por aspectos pessoais (biogenéticos, comportamentais e psicológicos), haja vista que o trabalhador é parte integrante dessa manifestação ambiental.

Em adição, Guilherme Guimarães Feliciano (2013) discorre sobre a formação do meio ambiente do trabalho por elementos de ordem física, química e biológica, incluindo-se ainda as leis que impactam o homem em sua atividade laboral, presente o poder hierárquico ou não (FELICIANO, 2013). Tal entendimento leva o autor a afirmar que o meio ambiente do trabalho é uma nova subdivisão do meio ambiente, que convive ao lado do meio ambiente natural, artificial e cultural, ou seja, “[...] doutrinariamente, o meio ambiente do trabalho aparece ao lado do meio ambiente natural, [...] do meio ambiente artificial [...] e do meio ambiente cultural, [...] sendo todos manifestações particulares da entidade meio ambiente.” (FELICIANO, 2002, p. 167).

Contribuindo com a ampliação da noção explicitada por Feliciano (2013), Raimundo Simão de Melo (2013) reafirma a complexidade da formação do meio ambiente do trabalho, enunciando sua composição pelo local de trabalho, pelos instrumentos de trabalho, pelo modo

de execução das tarefas e pela maneira como o trabalhador é tratado pelo empregador ou tomador de serviço e pelos próprios colegas de trabalho.

Ainda, Ney Maranhão (2017, p. 28), assevera essa concepção “estonteantemente ampla” de meio ambiente do trabalho, “[...] abarcadora não apenas do *local* de trabalho, mas também da *organização* do trabalho implementada, bem assim da própria qualidade das *relações interpessoais* travadas no contexto laborativo.”

É de suma relevância, portanto, entender que o meio ambiente do trabalho é formado por aspectos objetivos (como a infraestrutura do ambiente) e subjetivos (como o próprio trabalhador, seus aspectos pessoais e comportamento). É um complexo formado por diversos elementos que o influenciam ao mesmo tempo em que são influenciados por ele (COSTA; GONÇALVES; ALMEIDA, 2013).

O próprio trabalhador deve ser considerado como componente do meio ambiente do trabalho, considerando suas características pessoais (sexo, idade, condição de saúde e incapacidades) e seu comportamento perante os colegas, subordinados e superiores. A Convenção nº 155 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) corrobora esse raciocínio, explicitando a lógica de adaptação do meio ambiente do trabalho às necessidades do trabalhador, e não o inverso.

Outra questão de suma importância são os aspectos organizacionais que são parte integrante do meio ambiente do trabalho e se relacionam intimamente com os fatores subjetivos: por ser o empregador possuidor do poder empregatício ou pelas novas tecnologias e meios de produção impactarem na relação empregado-trabalho.

O poder empregatício divide-se em poder diretivo, regulamentar, fiscalizatório e disciplinar e é efeito do próprio contrato de trabalho. As referidas subdivisões do poder empregatício são, em regra, inerentes à posição de empregador, que se utiliza dessas prerrogativas para organizar a prestação de serviço dos empregados e a própria atividade econômica desenvolvida pela empresa (DELGADO, 2017).

O poder diretivo (também chamado organizativo) traduz o conjunto de comandos dirigidos à organização da “[...] estrutura e espaço empresariais internos, inclusive o processo de trabalho adotado no estabelecimento e na empresa, com a especificação e orientação cotidianas no que tange à prestação de serviços.” (DELGADO, 2017, p. 660). O poder regulamentar, por sua vez, é o “[...] conjunto de prerrogativas tendencialmente concentradas no empregador dirigido à fixação de regras gerais a serem observadas no âmbito do estabelecimento e da empresa.” (DELGADO, 2017, p. 660). Já o poder fiscalizatório é o conjunto de práticas dirigido a propiciar o acompanhamento contínuo da prestação de trabalho

em seu meio ambiente. Por fim, o poder disciplinar consiste no conjunto de ações do empregador no sentido de impor sanções aos empregados que descumprirem suas obrigações contratuais (DELGADO, 2017, p. 662-664).

A partir das definições acima expostas, é evidente que o empregador tem meios de controlar a prestação de serviços, desde sua forma até o local no qual será prestado. Nesse sentido, em regra, o empregado não é livre para decidir quantas horas dedicará ao trabalho, aonde e como irá prestá-lo, bem como quais instrumentos utilizará. Tais elementos têm o condão de influenciar no meio ambiente do trabalho: o tempo que se convive com um agente insalubre e o local de trabalho são cruciais para se definir a insalubridade da função; a jornada excessiva pode causar impactos severos na saúde psicofísica do trabalhador; a forma como se presta o trabalho ou a utilização de instrumentos inadequados pode desencadear doenças do trabalho, como, por exemplo, lesão por esforço repetitivo (LER).

Diante disso, os poderes empregatícios devem ser considerados aspectos organizacionais do meio ambiente do trabalho, uma vez que impactam severamente a integridade labor-ambiental, podendo contribuir para o esgotamento ou a agressividade dos trabalhadores sujeitos a metas abusivas, a horas extenuantes de trabalho (danos imateriais) ou a acidentes do trabalho (dano material) decorrentes do não investimento em medidas de proteção.

Nessa senda, Amauri Mascaro Nascimento (2017, p. 491) propõe uma noção ampla de meio ambiente do trabalho que abarca os aspectos organizacionais do meio ambiente, dentre eles as jornadas de trabalho, horas extras, intervalos, dentre outros elementos que podem impactar no equilíbrio labor-ambiental:

O complexo máquina-trabalho: as edificações do estabelecimento, equipamentos de proteção individual, iluminação, conforto térmico, instalações elétricas, condições de salubridade ou insalubridade, de periculosidade ou não, meios de preservação à fadiga, outras medidas de proteção ao trabalhador, jornadas de trabalho e horas extras, intervalos, descansos, férias, movimentação, armazenagem e manuseio de materiais que formam o conjunto de condições de trabalho etc.

Por sua vez, conforme já explicitado no capítulo anterior, as alterações experimentadas pelas técnicas de produção, denominadas por Richard Sennett (2009) como capitalismo flexível, exigem maior tolerância às constantes mudanças que são inerentes à nova forma de produção. Essa exigência que se impõe ao trabalhador exige sua adaptação psicológica a valores institucionais mutáveis e novas formas de subordinação, dentre outras novidades.

Tal fenômeno conduz André Gorz (2005) a afirmar que as novas formas de produção e de subordinação trazidas pelos avanços tecnológicos levam o sujeito a ter que produzir-se para o trabalho, ou seja, dedicar-se ao trabalho não apenas de forma objetiva (cumprindo regras de produção), mas também se empenhando de forma subjetiva. Em outras palavras, o trabalhador é avaliado por sua dedicação e motivação na valoração do que produz, o que leva o autor a afirmar que há uma mobilização total para o trabalho a exigir que o indivíduo produza a si próprio para exercer seu trabalho, afetando indiscutivelmente sua vida extralaboral.

Sobre os avanços tecnológicos, seus impactos na relação empregado-trabalho e a consequente mudança no meio ambiente do trabalho, assevera Victor Hugo de Almeida (2013, p. 13-14)

Diversos estudos nas mais variadas áreas do conhecimento (Direito, Medicina, Psicologia, Economia, Saúde Pública, Sociologia, etc.) tem demonstrado os impactos dos processos de modernização técnica e organizacional na saúde do trabalhador. Se por um lado a sofisticação tecnológica possibilitou aprimorar o conteúdo organizacional do trabalho, permitindo a simplificação do processo produtivo e a redução do tempo de execução das tarefas, em revés, tornou o labor, mais intenso, compacto e amplamente controlado, fomentando a velha quizila entre capital e trabalho.

Deve-se ressaltar que os aspectos ora estudados influenciarão as diferentes manifestações do meio ambiente do trabalho de forma distinta, ou seja, de acordo com a atividade desenvolvida. Contudo, o que se propõe é a análise da existência de fatores subjetivos no meio ambiente do trabalho, para além das questões externas, que podem atentar contra a dignidade humana e o âmbito imaterial do trabalhador (tais como assédio moral, assédio sexual, dano moral e dano existencial) e devem ser inseridos dentro da perspectiva labor-ambiental (COSTA; GONÇALVES; ALMEIDA, 2013).

Destarte, a degradação do meio ambiente do trabalho pode causar severos impactos à qualidade de vida e à saúde do trabalhador (PADILHA, 2011). Sendo assim, faz-se necessário que a proteção do meio ambiente do trabalho seja efetivada de forma integral, permeando todos os seus aspectos, objetivos e subjetivos, posto que a promoção e manutenção do meio ambiente do trabalho sadio e equilibrado revelam-se como a única forma de se promover qualidade de vida e saúde plena ao trabalhador.

5.2 As políticas públicas labor-ambientais

As políticas públicas como disciplina acadêmica surgiram nos Estados Unidos, partindo do pressuposto de que, em democracias estáveis, as atividades do governo seriam passíveis de formulação científica e análise de pesquisadores independentes (SOUZA, 2006). Desde então, vários estudiosos dedicaram-se a esta área, dentre eles Laswell, Simon, Lindblom e Easton (SOUZA, 2006).

As políticas públicas podem ser definidas de diversas maneiras, afirmando Celina Souza (2006, p. 24) que “[...] não existe uma única, nem melhor definição sobre o que seja política pública.”

Assim, para o presente trabalho, adotou-se a definição de David Easton (1965), para quem as políticas públicas são entendidas como um sistema em que existe relação entre as formulações, resultados e ambiente. Para Easton, as políticas públicas recebem *inputs* de grupos e interesses exteriores a própria ciência, os quais influenciam seus resultados e efeitos (SOUZA, 2006). Portanto, neste estágio do trabalho, analisaram-se as normativas em vigor no Brasil que visam ao equilíbrio no meio ambiente do trabalho, bem como de que forma são efetivadas para se alcançar o equilíbrio do meio ambiente do trabalho sadio, de modo a impactar positivamente na qualidade de vida do trabalhador.

Ressalta-se que, mesmo havendo diversas definições para políticas públicas, há entre elas um ponto em comum: a percepção de que a visão global, ou seja, a análise das partes como um todo, é predominante se comparado com os indivíduos, instituições, ideologias e interesses isolados (SOUZA, 2006).

Nesse sentido, as políticas públicas em geral constituem um campo multidisciplinar, sintetizando teorias construídas em diversos campos científicos; repercutem em outros campos e por eles são influenciadas em sua construção. Segundo Celina Souza (2006, p. 25), “As políticas públicas repercutem na economia e nas sociedades, daí por que qualquer teoria da política pública precisa também explicar as inter-relações entre Estado, política, economia e sociedade.”

Nesse diapasão, as políticas públicas estão intimamente relacionadas com a efetivação das normas jurídicas, em especial as normas de saúde, meio ambiente e segurança do trabalho, uma vez que só através de políticas públicas de conscientização, fiscalização e prevenção na seara laboral é que tais normas alçam força e concretude na vida do trabalhador e na sociedade.

A importância da atuação conjunta entre os Poderes Judiciário e Executivo é sentida de maneira ainda mais severa quando se estuda o meio ambiente do trabalho. Segundo Homero Batista Mateus da Silva (2017, p. 223),

O sistema brasileiro de promoção da saúde, higiene e segurança do trabalho é todo ele alicerçado em portarias do Ministério do Trabalho e Emprego, regulamentos da burocracia estatal e pareceres técnicos. E, de fato, somos todos forçados a reconhecer que, neste campo, impera a produção normativa dos órgãos auxiliares do Poder Executivo, com baixa incidência das normas hierarquicamente superiores, mais estáveis e de mais fácil acesso.

Homero Batista Mateus da Silva (2017) esclarece que a atuação majoritária do Poder Executivo na formulação das normas de meio ambiente do trabalho embasa-se nos argumentos de que esta produção normativa teria a possibilidade de dar maior visibilidade às especificidades de cada área de atuação profissional e às peculiaridades de cada meio ambiente de trabalho, que seria intangível pelas normativas ordinárias e constitucionais.

Assim, para as leis constitucionais e ordinárias restaria “[...] o papel de marco regulatório, com os preceitos fundamentais e as diretrizes básicas” (SILVA, 2017, p. 223), as quais devem ser observadas quando da formulação das portarias e regulamentos, tendo em vista a hierarquia das normas presente no ordenamento jurídico brasileiro (SILVA, 2016).

Quanto às normas regulatórias, tidas como preceitos fundamentais, destacam-se três tipos que devem ser observados por relacionarem-se intimamente com o assunto em comento: normas constitucionais, normas internacionais ratificadas pelo Brasil (*status* de norma supralegal, caso não verse sobre direitos humanos e não se submeta à ratificação prevista no art. 5º, parágrafo 3º, da CF) e normas ordinárias (infraconstitucionais).

No plano constitucional, a garantia a um meio ambiente do trabalho equilibrado é disposta como direito fundamental do trabalhador, previsto no art. 7º, nos termos a seguir transcritos:

XXII - redução de riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;
 XXIII – adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;
 [...]
 XXVIII – seguro contra acidente do trabalho a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa. (BRASIL, 1988).

Logo, com base nas disposições supramencionadas, é essencial se ter em mente que a doutrina moderna tem entendido que a menção à “redução de riscos” prevista no inciso XXII

não é mais suficiente, devendo-se buscar, primeiramente, a eliminação; e, apenas diante da sua impossibilidade, perseguir a redução dos riscos com o correspondente pagamento do adicional monetário. Nesse sentido, elucida Homero Batista Mateus da Silva (2017, p. 224):

Não seria razoável que os esforços em torno da melhoria das condições de trabalho se contentassem com tão pouco quanto uma simples diminuição dos fatores hostis no ambiente de trabalho. A palavra redução deve ser compreendida em seu sentido mais amplo, capaz de alcançar também a eliminação dos fatores agressivos (redução tendente a zero, digamos assim).

Ainda, é de suma relevância citar os mandamentos constitucionais contidos nos artigos 170, que abriga o Princípio do Desenvolvimento Econômico Sustentável (proteção do meio ambiente geral); 200, VII, que dispõe sobre a participação do Sistema Único de Saúde (SUS) na proteção do meio ambiente do trabalho; e 225, que preceitua sobre a responsabilidade objetiva dos agentes causadores de danos relacionados ao meio ambiente do trabalho (BRASIL, 1988).

As normativas em vigor no ordenamento brasileiro dão especial importância à prevenção dos danos que o meio ambiente do trabalho pode causar. Nessa linha, o Brasil é signatário de alguns tratados internacionais que versam sobre o tema da prevenção em matéria de meio ambiente do trabalho, os quais possuem *status* de norma supralegal.

A título de exemplo, cita-se a Convenção nº 170 da Organização Internacional do Trabalho (OIT) sobre manejo de produtos químicos, cujo tratado, em seu art. 13, explicita a preocupação em eliminar ou reduzir ao mínimo o grau de risco no trabalho. O mesmo raciocínio é encontrado no art. 7º da Convenção nº 136 da OIT, sobre o benzeno; e no art. 10º da Convenção nº 148 da OIT, sobre ar, ruído e vibrações no meio ambiente do trabalho (SILVA, 2017). Ainda, destaca-se a Convenção nº 161 da OIT, que versa sobre a regulamentação dos serviços de saúde no local de trabalho, assinalando a preocupação com ações preventivas e com a participação dos trabalhadores na efetivação do meio ambiente do trabalho sadio (COSTA; GONÇALVES; ALMEIDA, 2013).

No âmbito infraconstitucional, dentre as normativas ordinárias, destaca-se a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que possui um Capítulo dedicado ao meio ambiente do trabalho intitulado “Da segurança e da medicina do trabalho” (Capítulo V). Todavia, fora do referido capítulo encontram-se normas que impactam severamente o equilíbrio labor-ambiental, como as normas de duração do trabalho (Capítulo II), cuja relação com os aspectos organizacionais do meio ambiente do trabalho já foram abordadas no item anterior desta pesquisa. Acrescenta-se que a prevenção é reiterada no art. 200 da CLT, cujo

dispositivo estabelece a obrigatoriedade de o empregador “[...] prevenir atos inseguros no desempenho do trabalho.” (BRASIL, 1943).

É incontestável a relevância das normativas acima expostas. Todavia, tais dispositivos necessitam de ações para serem efetivados e aplicados à realidade do trabalhador. Nesse contexto, a análise de políticas é tida como uma atividade acadêmica preocupada com o avanço da compreensão e com a construção de soluções para os problemas sociais (HAM; HILL, 1993).

O Ministério do Meio Ambiente demonstra preocupação com a presente questão, afirmando ser papel da Administração Pública buscar, permanentemente, a melhoria da qualidade de vida no meio ambiente do trabalho, promovendo ações para o desenvolvimento pessoal e profissional, desenvolvendo e implantando programas específicos que envolvam o melhoramento das condições ambientais gerais, a promoção da saúde e segurança, a integração social e o desenvolvimento das capacidades humanas, entre outros fatores (MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE, [2017]).

Por sua vez, o Ministério do Trabalho, a quem cumpre o papel de fiscalização de meio ambiente do trabalho, estabeleceu diversas Normas regulamentadoras (NRs) que visam à proteção do meio ambiente do trabalho, dentre elas a NR 9, que reitera a prioridade da eliminação, e subsidiariamente a minimização, dos riscos ambientais à saúde determinando a implantação do Programa de Prevenção de Riscos Ambientais (PPRA); e a NR 7, que regulamenta o Programa de Controle Médico de Saúde Ocupacional (PCMSO), de natureza preventiva (PRATA, 2013).

Diante da necessidade de políticas públicas em harmonia com o ordenamento jurídico de proteção e prevenção vigente, o Decreto nº 7.602, de 7 de novembro de 2011 (Decreto n. 7.602/2011), dispõe sobre a Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho (PNSST), que tem por objetivo promover a “[...] saúde e a melhoria da qualidade de vida do trabalhador e a prevenção de acidentes e de danos à saúde advindos, relacionados ao trabalho ou que ocorram no curso dele, por meio da eliminação ou redução dos riscos nos ambientes de trabalho.” (BRASIL, 2011).

Luciana Veloso Baruki (2015) afirma que a proteção do trabalhador pelo Estado encontra-se sustentada por três pilares: proteção, respeito e reparação. A proteção “[...] traduz a necessidade de cumprimento pelo Estado do dever que possui de coibir, por meio de normas, políticas e mecanismos judiciais, as violações de direitos humanos cometidos por terceiros.” (BARUKI, 2015, p. 120). Já o respeito “[...] exprime a possibilidade de se impor às empresas o dever de cumprir a legislação protetora de direitos humanos.” (BARUKI, 2015, p.

121). E, por fim, a reparação “[...] denota a necessidade de se garantir às vítimas de violações os meios de acesso a uma reparação efetiva e adequada em relação aos danos sofridos.” (BARUKI, 2015, p. 121).

Extrai-se das definições expostas que o respeito se relaciona com a observância e prática das referidas normas labor-ambientais vigentes no ordenamento jurídico brasileiro pela sociedade, de modo a efetivar o que é imposto pelo Estado. O respeito relaciona-se com a prevenção, que deve ser priorizada por objetivar que o trabalhador não sofra qualquer tipo de dano a partir da aplicação das normativas expostas, da conscientização e da fiscalização. No entanto, quando a prevenção falha, recorre-se à reparação, ou seja, quando o desrespeito às normas vigentes gera danos ao indivíduo, deve ser garantido o correspondente direito de reparação.

A reparação, todavia, não pode ser entendida de forma simplista, uma vez que não tem o condão apenas de tentar restaurar ou amenizar o dano sofrido, tendo em vista seu efeito pedagógico, colaborando na efetivação das normas vigentes ao inibir futuras violações e desrespeitos. Nesse sentido Marcelo Rodrigues Prata (2013, p. 89) afirma que “[...] não se pode relegar ao oblívio que indenizações efetivas, mas razoáveis, pelos danos ao meio ambiente do trabalho têm um importante efeito pedagógico, por conseguinte, preventivo no que tange à proteção contra os danos à ambiência laboral.”

O referido efeito pedagógico alcança considerável importância em face do Princípio da Educação Ambiental, previsto na Constituição Federal (art. 225, parágrafo 1º, inciso VI) e em leis esparsas – art. 2º da Lei nº 6.938/81; art. 1º da Lei nº 9.795/99 – (BRASIL, 1981, 1999), ao passo que a educação é imprescindível para a conscientização da população sobre a proteção do meio ambiente geral (no qual se encontra o meio ambiente do trabalho), a fim de que a sociedade possa atuar na sua fiscalização (PRATA, 2013). Nesse sentido, o que deve ocorrer é uma mudança de cultura social que não apenas suspenda a deterioração do meio ambiente, mas, também, busque a sua proteção a partir da consciência dos severos impactos que o desequilíbrio ambiental causa na saúde e qualidade de vida dos indivíduos.

Como será demonstrado no capítulo a seguir, o dano existencial apresenta relação íntima com as violações de normas labor-ambientais. Embora o aspecto positivo desse cenário seja a possibilidade de que boas práticas corporativas e intervenções efetivas na estrutura organizacional do meio ambiente do trabalho afastem a ocorrência de dano existencial, o aspecto negativo consiste na dificuldade de se modificar a cultura patronal no país, de modo a conscientizar empregadores que a manutenção do equilíbrio labor-ambiental contribui para a

satisfação dos trabalhadores que, nessas condições, tornam-se mais produtivos (PAULI, 2015).

Assim, apesar de haver a responsabilidade da Administração em promover políticas públicas para a melhoria da qualidade de vida no meio ambiente do trabalho, a ocorrência de violação de normas labor-ambientais no cotidiano de diversos trabalhadores que causam dano existencial é incontestável. E, diante disso, surge a necessidade de se analisar os casos práticos de violação labor-ambiental, para se entender as falhas das políticas públicas quanto à efetivação da prevenção. Ainda, ressalta-se a necessidade de se entender como a reparação é efetivada nos casos práticos, para verificar sua consonância com o efeito pedagógico e com o Princípio da Educação Ambiental, de forma a colaborar com a modificação da cultura patronal.

Dessa forma, poder-se-á traçar soluções para se promover maior efetividade às normativas vigentes no ordenamento jurídico pátrio e maior concretude às políticas públicas de conscientização e fiscalização na seara labor-ambiental. De acordo com Christopher Ham e Michael Hill (1993, p. 20):

Dada a intratabilidade de muitos problemas sociais, o papel da análise é encontrar problemas em que soluções podem ser tentadas. Se o analista for capaz de redefinir problemas de uma forma que torne alguma melhoria possível, então isto já é tanto quanto pode ser esperado.

Nesse sentido encontra-se o objetivo do presente trabalho, que visa analisar as políticas públicas e sua adequação em face da necessidade de prevenção da caracterização do dano existencial, prezando pela saúde psicológica do trabalhador e buscando colaborar com a efetivação das normas labor-ambientais vigentes.

6 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL DO DANO EXISTENCIAL²

O dano existencial encontra respaldo nos direitos fundamentais da pessoa humana. Em decorrência disso, torna-se impossível construir uma definição estática ou estipular, taxativamente, os casos que podem gerar a indenização a esse título, uma vez que a própria definição de quais são os direitos fundamentais é imprecisa, aberta, devendo ser considerados heterogêneos e variáveis (BOBBIO, 1992).

Nesse cenário, entende-se que a pesquisa jurisprudencial pode contribuir para a compreensão dos requisitos caracterizadores do dano existencial na perspectiva concreta, bem como os parâmetros para a sua correspondente indenização.

Deve-se ressaltar que a maior incidência de algum direito violado como fundamento para o pleito de indenização não significa que apenas esses casos caracterizam dano existencial. Todavia, os casos práticos de maior incidência jurisprudencial tem o condão de demonstrar possíveis falhas nas políticas públicas de proteção e prevenção de danos ao trabalhador, devendo ser analisados em face da possibilidade de traçar estratégias mais eficientes.

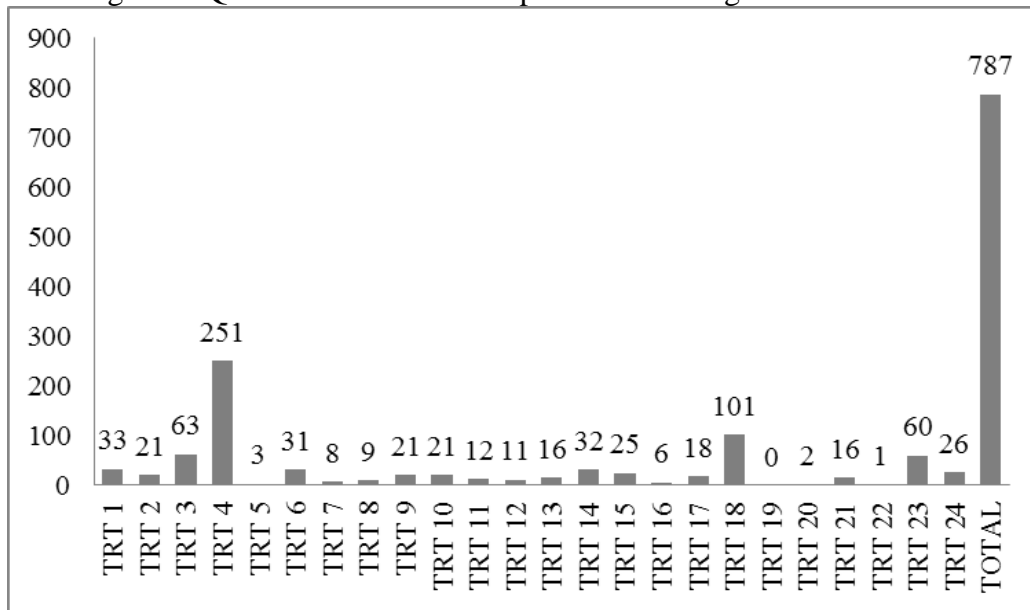
6.1 Análise quantitativa dos acórdãos de dano existencial dos Tribunais Regionais do Trabalho (TRT)

Diante da metodologia proposta na presente pesquisa, a análise nos TRTs resultou um total de 787 acórdãos, de 1988 a dezembro de 2016, nos quais o termo “dano existencial” figurava na ementa. Tendo em vista a considerável quantidade de acórdãos, elaboraram-se alguns gráficos com o intuito de facilitar a análise quantitativa.

A Figura 1, a seguir exposta, demonstra a quantidade de acórdãos registrada em cada um dos TRTs analisados:

² Parte deste subcapítulo foi publicada no artigo “A influência labor-ambiental na caracterização do dano existencial: uma abordagem à luz da jurisprudência trabalhista brasileira” (SABONGI; ALMEIDA, 2016) durante a elaboração da presente pesquisa.

Figura 1. Quantidade de acórdãos por Tribunal Regional do Trabalho



Fonte: Elaborado por Camila Martinelli Sabongi (2018).

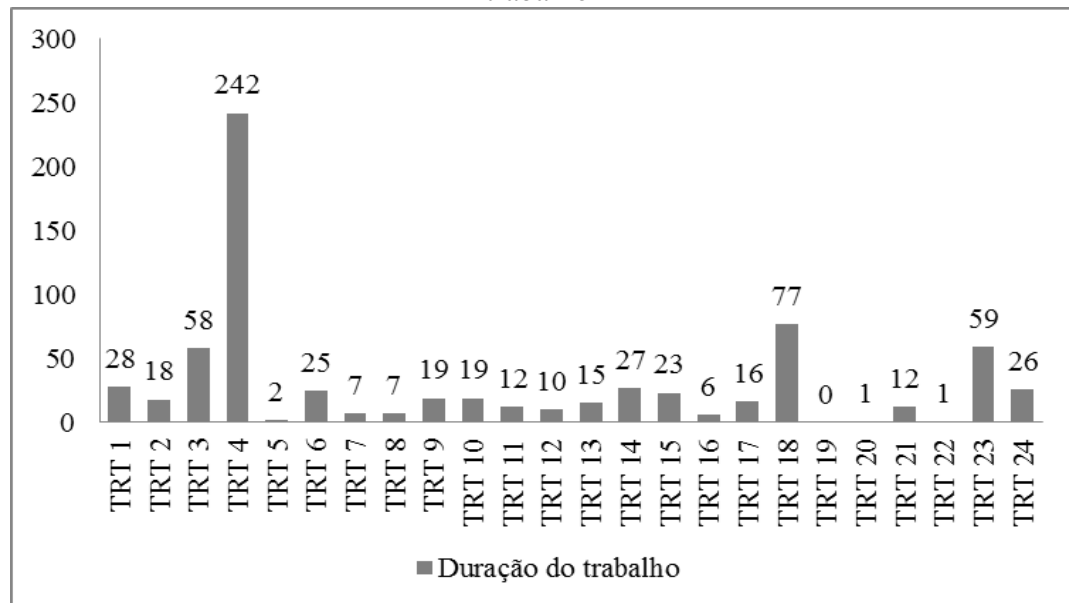
Ao se observar a Figura 1, destacam-se alguns TRTs pela quantidade de acórdãos: TRT da 4ª Região (Rio Grande do Sul), com 251 (31,9%) acórdãos; TRT da 18ª Região (Goiás), com 101 (12,8%) acórdãos; TRT da 3ª Região (Minas Gerais), com 63 (8%) acórdãos; e TRT da 23ª Região Mato Grosso, com 60 (7,6%) acórdãos.

Em seguida, dividiram-se os acórdãos em categorias temáticas de acordo com os direitos violados que fundamentavam o pleito de indenização por dano existencial, utilizando-se o método de análise de conteúdo de Laurence Bardin (1977).

A partir de tal proposta foram elaborados sete gráficos, os quais demonstram, ao longo dos 24 TRTs, a frequência de ocorrência das categorias temáticas: 1) “Duração do trabalho”; 2) “Verbas trabalhistas”; 3) “Segurança e saúde do trabalho”; 4) “Férias”; 5) “Rescisão contratual”; 6) “Duração do trabalho e outros direitos”; 7) “Outros”.

A Figura 2, a seguir exposta, exhibe os acórdãos que versam sobre indenização por dano existencial, fundamentando-a na violação das normas de duração do trabalho:

Figura 2. Quantidade de acórdãos sobre “Duração do Trabalho”, por Tribunal Regional do trabalho

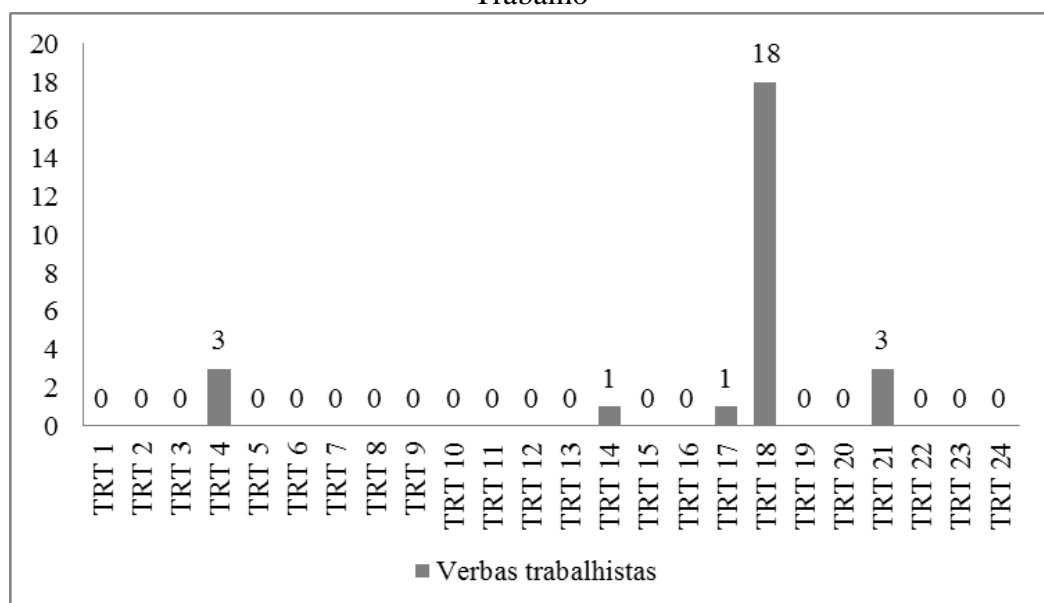


Fonte: Elaborado por Camila Martinelli Sabongi (2018).

Observa-se que os acórdãos que compõem a Figura 2 indicam a prevalência da categoria temática “Duração do trabalho” em relação às demais, representando 90,2% do total de acórdãos (710).

Na segunda posição, encontra-se a categoria temática “verbas trabalhistas”, consoante ao que se observa na Figura 3, a seguir apresentada:

Figura 3. Quantidade de acórdãos sobre “Verbas trabalhistas” por Tribunal Regional do Trabalho

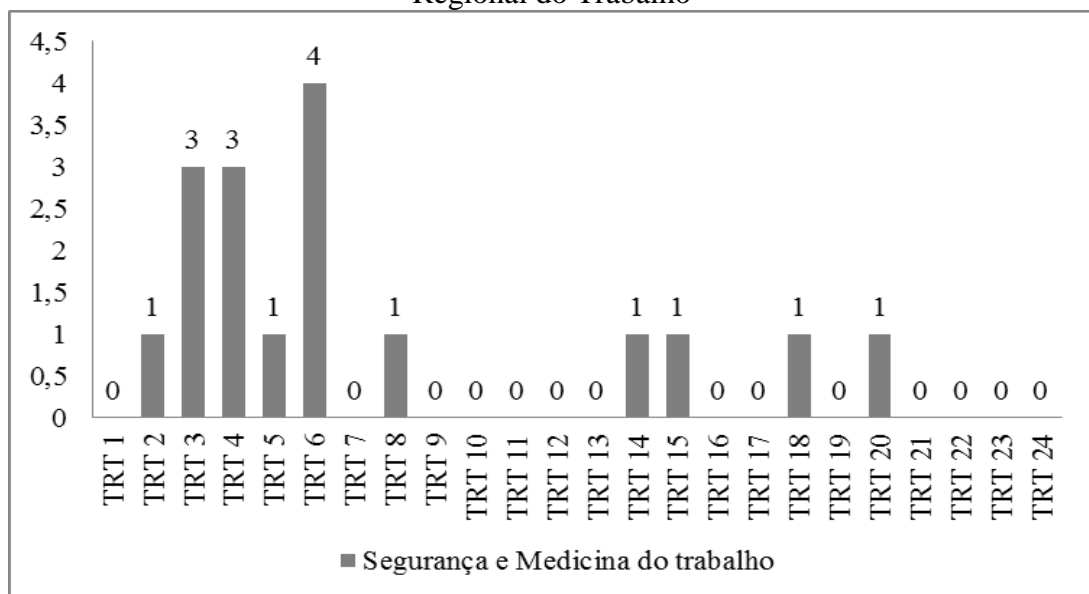


Fonte: Elaborado por Camila Martinelli Sabongi (2018).

Observa-se que, mesmo sendo o segundo maior registro de frequência de ocorrência (26 acórdãos), tais resultados indicados na Figura 3 não representam número significativo se comparado com o total de acórdãos pesquisados (787 acórdãos), ou seja, os acordãos que versam sobre “Verbas trabalhistas” representam 3,3% do total de acordão sobre dano existencial.

A categoria temática “Segurança e Medicina do trabalho” registrou 17 acórdãos (2,2%), conforme se observa na Figura 4, a seguir exposta:

Figura 4. Quantidade de acórdãos sobre “Segurança e Medicina do trabalho” por Tribunal Regional do Trabalho

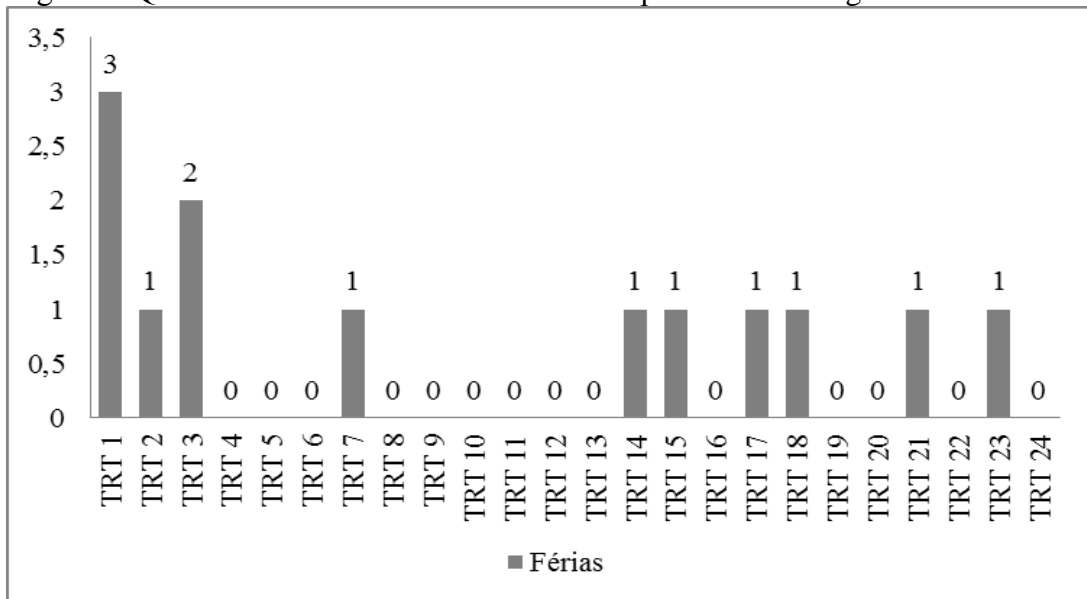


Fonte: Elaborado por Camila Martinelli Sabongi (2018).

Constata-se na Figura 4 que, além de se tratar de uma categoria temática de baixa frequência de ocorrência (17 acórdãos no total – 2,2%), tal categoria ainda não se mostrou expressiva em nenhum dos TRTs analisados, posto que 14 deles não apresentaram nenhum acórdão afeto à “Segurança e Medicina do trabalho”.

A Figura 5 exhibe os acórdãos relacionados à pretensão indenizatória por dano existencial em decorrência da não fruição de férias, junto aos 24 TRTs brasileiros:

Figura 5. Quantidade de acórdãos sobre “Férias” por Tribunal Regional do Trabalho

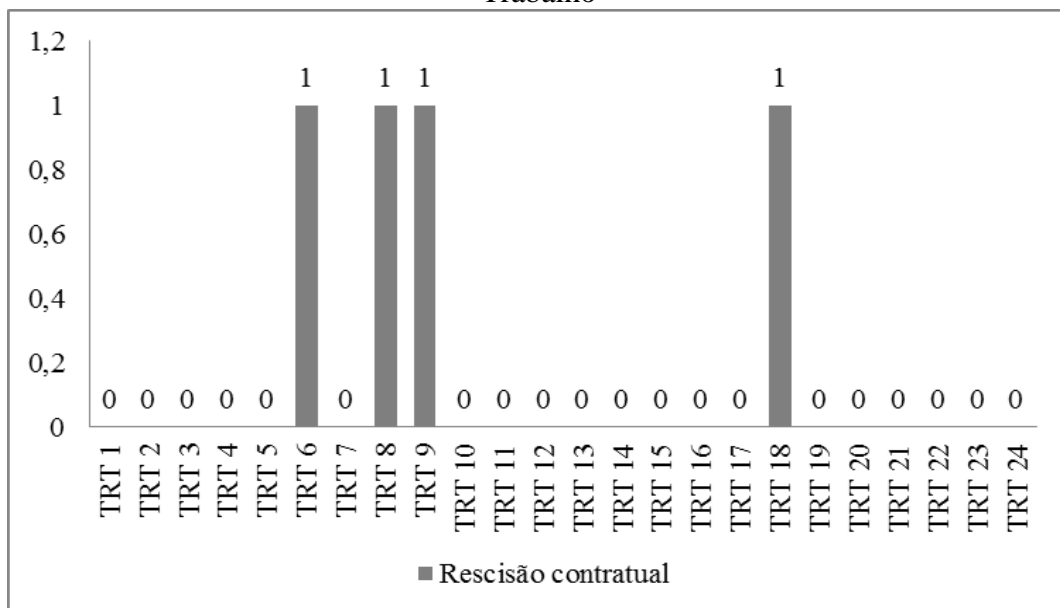


Fonte: Elaborado por Camila Martinelli Sabongi (2018).

Assim como a categoria temática anterior, a categoria “Férias” registrou baixa frequência de ocorrência, ou seja, 13 (1,6%). Adicionalmente, essa categoria temática não registrou nenhuma ocorrência em em 14 TRTs, assim como “Segurança e medicina do trabalho”.

A categoria temática “Rescisão contratual” registrou 4 (20,5%) acórdãos, os quais se encontram divididos pelos 24 TRTs na forma exibida na Figura 6:

Figura 6. Quantidade de acórdãos sobre “Rescisão Contratual” por Tribunal Regional do Trabalho

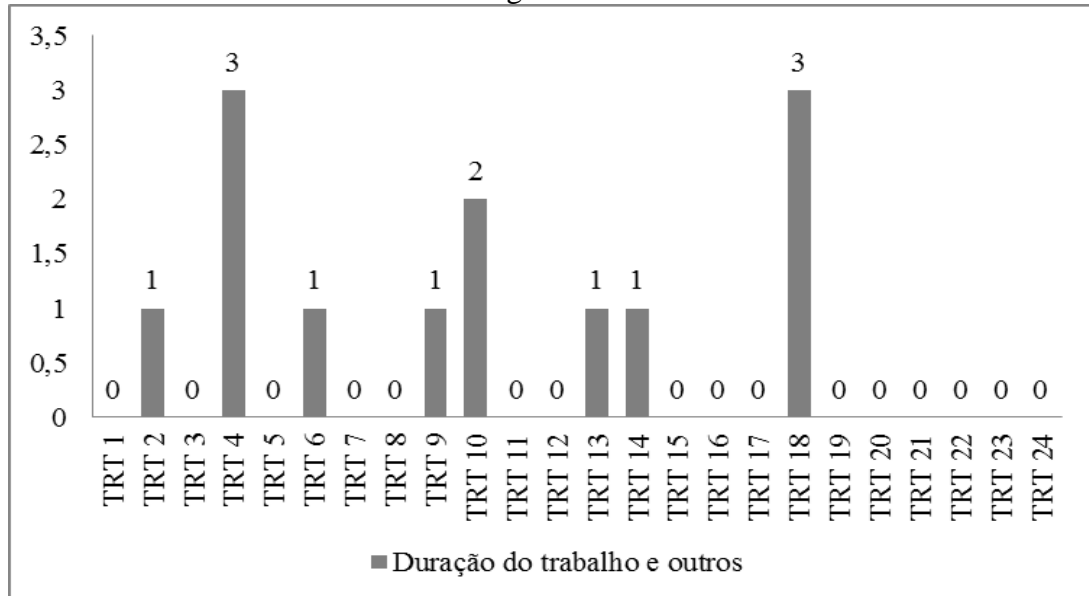


Fonte: Elaborado por Camila Martinelli Sabongi (2018).

Além da baixa frequência de ocorrência (4 acórdãos), a presente categoria temática ainda possui baixa relevância por apenas aparecer em 4 TRTs.

A Figura 7, a seguir exposta, exhibe a quantidade de acórdãos, por TRT, quanto à violação dos limites da duração do trabalho cumulados com outros direitos violados:

Figura 7. Quantidade de acórdãos sobre “Duração do trabalho e outros direitos” violados por Tribunal Regional do Trabalho



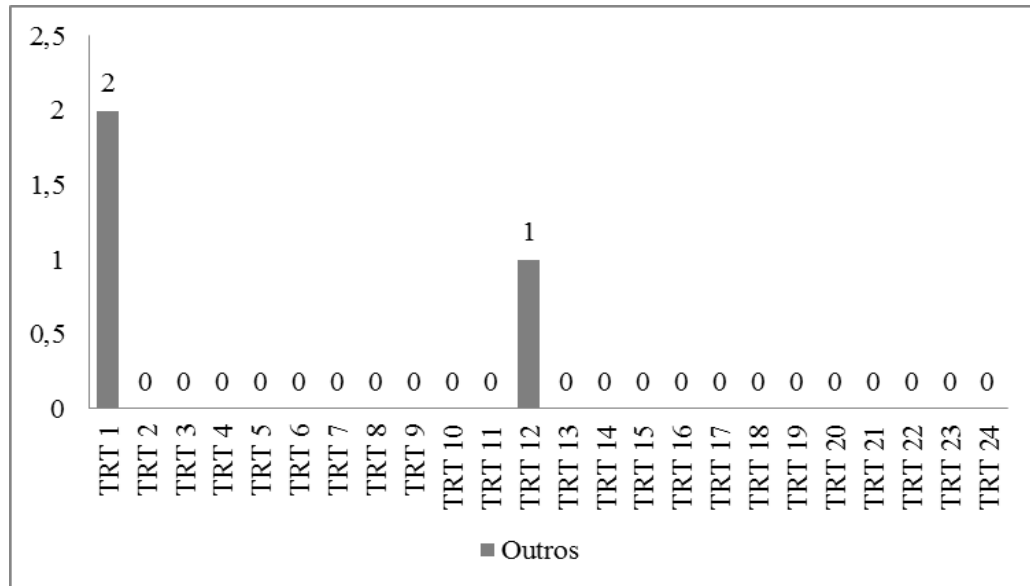
Fonte: Elaborado por Camila Martinelli Sabongi (2018).

A presente categoria temática diz respeito a 14 acórdãos, representando 1,8% do total de acórdãos pesquisados. Observa-se sua distribuição entre 8 TRTs, ou seja, 16 TRTs não apresentaram nenhum acórdão enquadrado nesta categoria temática.

Por fim, a categoria temática “Outros”³ reúne 3 acórdãos (0,4%), cada um relacionado a um tema distinto: reajuste de plano médico; rebaixamento de função; mudança de local de trabalho, conforma se observa na Figura 8, a seguir exposta:

³ Diante da baixa frequência de ocorrência, estes acórdãos foram reunidos sob o título “Outros”.

Figura 8. Quantidade de acórdãos sobre “Outros” direitos violados por Tribunal Regional do Trabalho



Fonte: Elaborado por Camila Martinelli Sabongi (2018).

Constata-se que dois acórdãos encontram-se no TRT da 1ª Região (Rio de Janeiro) e apenas 1 no TRT da 12ª Região (Santa Catarina), sendo que os outros TRTs não registraram acórdãos sobre a categoria temática “Duração do trabalho e outros direitos”.

6.2 Análise qualitativa dos acórdãos dos tribunais regionais do trabalho (TRT)

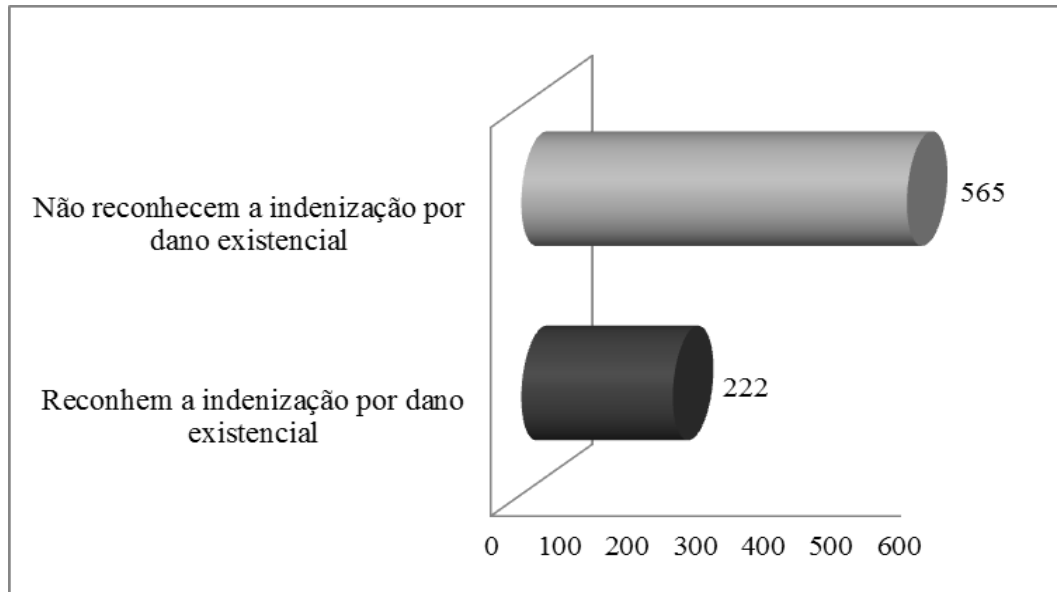
Nessa etapa, os 787 acórdãos recuperados juntos aos TRTs foram agrupados em duas categorias temáticas: 1) reconheceram o dano existencial; 2) não reconheceram o dano existencial.

É de suma relevância compreender que a análise do reconhecimento do pleito por dano existencial não é um exame de procedência ou improcedência do processo, uma vez que foram analisados julgados prolatados em Segunda Instância, na maioria dos casos Recursos Ordinários (RO).

Alguns dos acórdãos analisados tratavam-se de recursos interpostos pela reclamada contra o reconhecimento do dano existencial em Primeira Instância; portanto, nesses casos, a improcedência do recurso foi considerada como reconhecimento do dano existencial.

A seguir, a Figura 9 demonstra a frequência de ocorrência de acórdãos que reconheceram e não reconheceram o dano existencial, englobando os 24 TRTs, com exceção do TRT da 19ª Região que não registrou acórdãos nos moldes da pesquisa proposta:

Figura 9. Acórdãos dos 24 Tribunais Regionais do Trabalho por reconhecimento do dano existencial



Fonte: Elaborado por Camila Martinelli Sabongi (2018).

Observa-se que 565 acórdãos não reconheceram o pleito indenizatório por dano existencial, o que representa 71,8% dos acórdãos pesquisados. Em contrapartida, 222 acórdãos reconheceram tal pretensão em face de violações a direitos trabalhistas, o que representa 28% dos acórdãos analisados no âmbito dos TRTs.

A Tabela 1, a seguir apresentada, demonstra a frequência de ocorrência de acórdãos que reconheceram e não reconheceram o dano existencial em cada TRT, com exceção do TRT da 19ª Região, que não retornou nenhum acórdão nos moldes da pesquisa efetuada:

Tabela 1. Quantidade de julgados que reconheceram e não reconheceram o dano existencial em cada TRT

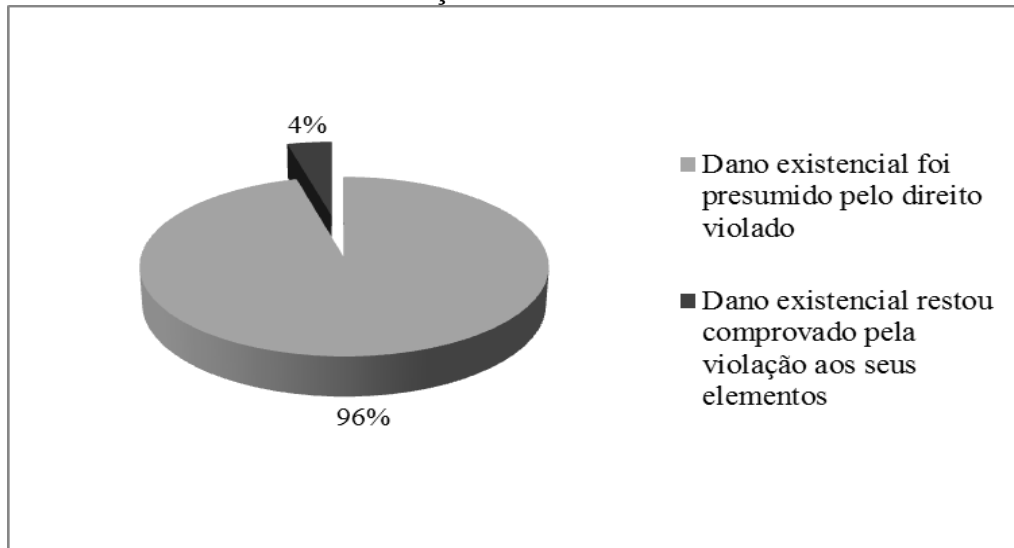
RECONHECIMENTO DO DANO EXISTENCIAL POR TRT		
TRT (Região)	Número de acórdãos	
	SIM	NÃO
TRT 1ª Região	11	22
TRT 2ª Região	6	15
TRT 3ª Região	34	29
TRT 4ª Região	81	170
TRT 5ª Região	1	2
TRT 6ª Região	5	26
TRT 7ª Região	1	7
TRT 8ª Região	5	4
TRT 9ª Região	5	16
TRT 10ª Região	11	10
TRT 11ª Região	1	11
TRT 12ª Região	7	4
TRT 13ª Região	2	14
TRT 14ª Região	6	26
TRT 15ª Região	23	2
TRT 16ª Região	0	16
TRT 17ª Região	3	15
TRT 18ª Região	10	91
TRT 20ª Região	1	1
TRT 21ª Região	4	12
TRT 22ª Região	0	1
TRT 23ª Região	3	57
TRT 24ª Região	2	24
TOTAL	222	565

Fonte: Elaborado por Camila Martinelli Sabongi (2018).

A categoria temática relacionada aos acórdãos que reconhecem a ocorrência do dano existencial subdividiu-se em dois seguimentos: a) o dano existencial foi presumido pelo direito violado, ou seja, em face da ocorrência do ato ilícito; b) o dano existencial restou comprovado pela violação de seus elementos, quais sejam, o projeto de vida e a vida de relações, os quais foram constatados através da afetação negativa na rotina do trabalhador.

Na Figura 10, a seguir apresentada, pode-se observar a frequência de ocorrência de acórdãos que reconheceram a caracterização do dano existencial e sua correspondente indenização, de acordo com os dois fundamentos apontados anteriormente:

Figura 10. Acórdãos dos 24 Tribunais Regionais do Trabalho por fundamentação quanto à caracterização do dano existencial



Fonte: Elaborado por Camila Martinelli Sabongi (2018).

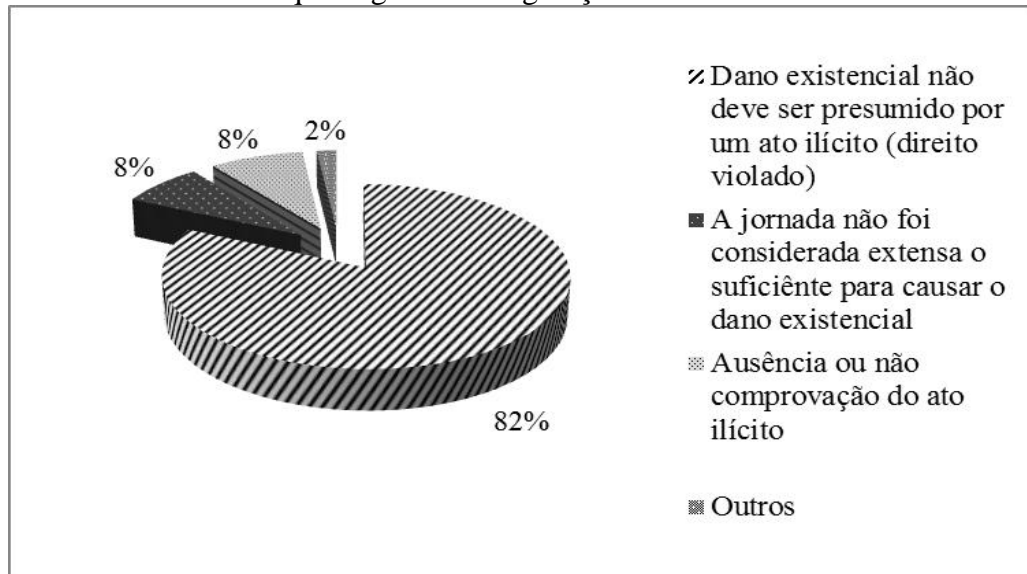
A partir do exame da Figura 10, constata-se a prevalência de acórdãos que reconheceram o dano existencial em Segunda Instância (TRTs), presumindo sua ocorrência em face dos direitos violados, ou seja, um total de 213 acórdãos (96% dos acórdãos que reconhecem o dano existencial).

Já os acórdãos que acolheram o pedido indenizatório por dano existencial mediante a comprovação de seus elementos caracterizadores, portanto, entendendo-o como não presumível, totalizaram 9 (4% dos acórdãos que reconheceram o dano existencial).

A segunda categoria temática, consistente em acórdãos que negaram a caracterização do dano existencial, por sua vez, dividiu-se em quatro subcategorias: a) o dano existencial não deve ser presumido, ou seja, há a necessidade de se comprovar o dano experimentado; b) a jornada não foi considerada extensa o suficiente para causar o dano existencial; c) ausência ou não comprovação do ato ilícito (reconhecimento do direito violado); e d) outros (engloba motivos diversos de baixa frequência de ocorrência).

Na Figura 11, a seguir exposta, pode-se observar como os acórdãos que não reconheceram a configuração de indenização por dano existencial fundamentaram seu entendimento, dividindo-se nas subcategorias explicadas anteriormente:

Figura 11. Acórdãos dos 24 Tribunais Regionais do Trabalho por fundamentação dos acórdãos que negam a configuração do dano existencial



Fonte: Elaborado por Camila Martinelli Sabongi (2018).

Nos casos que negaram a ocorrência do dano existencial, destacam-se os acórdãos que entenderam que o dano existencial não pode ser presumido (464 acórdãos – 82% dos acórdãos que negam a configuração do dano existencial), havendo a necessidade da comprovação da afetação negativa na rotina causada pelo dano imaterial alegado por meio de provas.

Os demais acórdãos dividiram-se em “a jornada não foi considerada o suficiente para causar o dano existencial”, com 43 (8%); “ausência ou não comprovação do ato ilícito (reconhecimento do direito violado)”, com 48 (8%); e “Outros”, englobando motivos diversos de baixa frequência de ocorrência, com 10 acórdãos (2%).

6.3 Considerações sobre os resultados da pesquisa jurisprudencial nos TRTs

Ao longo da pesquisa jurisprudencial, restou incontestado a íntima relação entre os acórdãos sobre dano existencial e os casos de violação às políticas públicas labor-ambientais, sendo que 90,2% dos julgados analisados (710) pleiteiam indenização por dano existencial em virtude de desrespeito às normas de duração do trabalho (aspecto organizacional); e 2,2% (17), terceira maior ocorrência entre as sete categorias, representam os julgados que pleiteiam indenização por dano existencial em face da violação de normas de segurança e medicina do trabalho.

Juntas, as duas categorias (“duração do trabalho” e “segurança e medicina do trabalho”) representam 92,4% dos julgados analisados, ou seja, 727 acórdãos são relacionados

a situações de desrespeito às normas labor-ambientais. Observa-se, portanto, a fragilidade das políticas públicas de proteção e prevenção labor-ambiental.

As normas de duração do trabalho dizem respeito a aspectos organizacionais do meio ambiente do trabalho, especificamente relacionadas ao poder empregatício do empregador, a quem cabe organizar e dirigir a prestação laboral dos empregados (DELGADO, 2017).

É evidente que o empregador tem meios de controlar a prestação de serviços, dentre eles a jornada de trabalho, legalmente limitada. Nesse sentido, a submissão do empregado a jornadas exaustivas conduz à caracterização de danos imateriais, nos termos relatados no seguinte acórdão:

A submissão do empregado a jornada extremamente excessiva (de 12 horas em cada um dos 6 dias na semana), ainda que limitada a 3 meses e 15 dias, extrapola o simples descumprimento da obrigação contratual a ser reparado com a aplicação da legislação trabalhista, mas vai além afetando a honra do trabalhador, trazendo prejuízo a saúde e à qualidade de vida, privando o trabalhador do convívio social e familiar, acarretando dor, sofrimento, desconforto e humilhação, a caracterizar dano existencial e justificar a devida reparação nos termos dos incisos V e X da CF/88 e artigos 186 e 927 do Código Civil. (TRT 1º Região. RO 000508-87.2013.5.01.0243. Relator: Theocrito Borges dos Santos Filho. 7ª Turma. Julgamento: 25/11/2015). (RIO DE JANEIRO, 2017).

Observa-se, portanto, que a 7ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 1ª Região entendeu que, mesmo o contrato de trabalho tendo durado apenas 3 meses e 15 dias, o dano existencial se configurou no caso em tela, pois a jornada do trabalhador extrapolava o limite diário de 8 horas (no caso em questão, 12 horas diárias de trabalho) e o semanal de 44 horas (no caso em questão, 72 horas semanais), restando incontestado o dano ao convívio social do trabalhador, principalmente ao convívio familiar.

No mesmo sentido, encontra-se o Recurso Ordinário nº 0001367-22.2012.5.02.0046, apreciado pelo TRT da 2ª Região e concernente à caracterização do dano existencial em decorrência de submissão do trabalhador a jornada exaustiva:

DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXAUSTIVA. RESTRIÇÃO SISTEMÁTICA AO DESCANSO E LAZER. OFENSA A DIREITO HUMANO FUNDAMENTAL. DANO MORAL. Desponta na moderna doutrina uma nova abordagem segundo a qual a imposição de jornadas exaustivas no curso do contrato de trabalho possui aptidão para gerar dano extrapatrimonial, na modalidade de “dano existencial”. Isto porque a ampliação do tempo de alienação com redução das pausas intervalares e prorrogação sistemática de jornada, implica em contraponto, a subtração de parcela substantiva do tempo que o empregado deve ter para si, ocasionando dano à própria existência do trabalhador, vez que importa confisco irreversível de tempo que poderia destinar ao descanso, convívio familiar,

lazer, política de classe ou em geral, estudos, reciclagem profissional, práticas esportivas, música, e tantas outras oportunidades de enriquecimento do corpo e do espírito. Neste sentido conceitua Hidemberg Alves Frota: “O dano existencial constitui espécie de dano imaterial que acarreta à vítima, de modo parcial ou total, a impossibilidade de executar, dar prosseguimento ou reconstruir o seu projeto de vida (na dimensão-familiar, afetivo-sexual, intelectual, artística, científica, desportiva, educacional ou profissional, dentre outras) e a dificuldade de retomar sua vida de relação (de âmbito público ou privado, sobretudo na seara da convivência familiar, profissional ou social). Subdivide-se no dano ao projeto de vida e no dano à vida de relações. Em outras palavras, o dano existencial se alicerça em 2 (dois) eixos: de um lado, na ofensa ao projeto de vida, por meio do qual o indivíduo se volta à própria autorrealização integral, ao direcionar sua liberdade de escolha para proporcionar concretude, no contexto espaço-temporal em que se insere, às metas, objetivos e idéias que dão sentido à sua existência; e, de outra banda, no prejuízo à vida de relação, a qual diz respeito ao conjunto de relações interpessoais, os mais diversos ambientes e contextos, que permite ao ser humano estabelecer a sua história vivencial e se desenvolver de forma ampla e saudável, ao comungar com seus pares e experiência humana, compartilhando pensamentos, sentimentos, emoções, hábitos e reflexões, aspirações, atividades e afinidades, e crescendo, por meio do contato contínuo (processo de diálogo e de, culturas e valores ínsita à humanidade”. (Hidemberg Alves da Frota, Noções Fundamentais Sobre o Dano Existencial, Revista Latino Americana de Derechos Humanos, Vol. 22 (2): 243, Julio-diciembre, 2011 (ISSN: 1659-4304 pgs. 251/ dialética) em torno da diversidade de ideologias, opiniões, mentalidades, comportamentos 252). In casu, o Juízo firmou o seu convencimento no sentido de que o trabalhador estava efetivamente sujeito a jornadas exaustivas, conforme a descrição contida na petição inicial, que não foi elidida por nenhum elemento apto em sentido contrário, nos termos da Súmula nº 338, I, C. TST. Nesse contexto, ficou apurado que, muitas vezes, o trabalhador cumpria jornada excessiva durante o dia, retornando a noite para trabalhar no serviço de “valet”, deixando o posto de trabalho no meio da madrugada e retornando na manhã seguinte. Ora, a longa faina contínua se traduz em cansaço e maior probabilidade de acidentes do trabalho, implicando ofensa a direitos basilares da pessoa humana. São de conhecimento público as conseqüências negativas do trabalho sem intervalo e sem descanso adequado, merecendo repúdio tais imposições. Ademais, a ausência de adequado descanso impossibilita o pleno exercício do direito ao trabalho, já que restringe as potencialidades do trabalhador ao afetar profundamente a sua saúde e capacidade físico-mental. Assim, restando provada a insólita conduta patronal, com a prática de abuso do poder diretivo ao exigir jornadas exaustivas (ainda que pelo mecanismo perverso da “compra” do direito irrenunciável) e restrição dos direitos ao descanso/lazer, com óbvias conseqüências à saúde do obreiro, que se via na contingência de ter que produzir sem poder refazer as energias dispendidas, resultaram ofendidos direitos humanos fundamentais, atingindo-se a dignidade, a liberdade e o patrimônio moral do demandante, de tal resultando a obrigação legal de reparar. (TRT 2ª Região. RO 0001367-22.2012.5.02.0046. Relator: Ricardo Artur Costas e Trigueiros. 4ª Turma. Julgamento 26/08/2014. Publicação: 26/08/2014). (SÃO PAULO, 2017).

O relator, Ricardo Artur Costas e Trigueiros, recorre às palavras de Hidemberg Alves da Frota (2013) para fundamentar a caracterização do dano existencial, aludindo à violação ao projeto de vida e à vida de relações do trabalhador. Destaca, então, a jornada exaustiva a qual fora submetido o trabalhador, de modo a restringir sistematicamente o direito ao lazer e ao descanso, considerados direitos fundamentais.

Outro tema que merece destaque é a “Segurança e medicina do trabalho”, que reúne os pedidos de indenização por dano existencial embasados nos prejuízos decorrentes do labor em condições labor-ambientais insalubres e desequilibradas. Conquanto tenha registrado baixa frequência de ocorrência de julgados, representa a terceira categoria temática com maior frequência, de acordo com a pesquisa jurisprudencial realizada.

Como exemplo, aponta-se o acórdão prolatado nos Autos do Recurso Ordinário nº 0062200-64.2007.5.06.0015, tramitado perante o TRT da 7ª Região, cujo caso registra a procedência da pretensão indenizatória por dano existencial decorrente da contração de doença pelo trabalhador, em razão de condições labor-ambientais desequilibradas:

DANO MORAL E MATERIAL. PROVA. RECONHECIMENTO. RECLAMANTE. DOENÇA. ACOMETIMENTO. NEXO CAUSAL. ATIVIDADE LABORAL. CONSTATAÇÃO. DANO EXISTENCIAL. OCORRÊNCIA. INDENIZAÇÕES. SENTENÇA. MANUTENÇÃO. Inúmeros são os documentos, no caderno processual, que demonstram a doença que acometeu a trabalhadora, por razões diretamente vinculadas ao seu ambiente de trabalho, e, sem sombra de dúvida, por culpa da conduta empresarial, que, por meio de superiores hierárquicos, exerciam intensa pressão psicológica, de forma desmedida sobre a parte hipossuficiente. Evidenciado, inclusive, autêntico dano existencial, este compreendido na própria “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”. Este cenário, inclusive, culminou com a emissão da Comunicação de Acidente de Trabalho - CAT, endereçada à Previdência Social, ensejando a percepção, do correspondente benefício previdenciário ao segurado, e, posteriormente, a aposentadoria por invalidez. Foi mais do que comprovada a atitude da entidade bancária, em colaborar, efetivamente, para os graves problemas de saúde que acometem a reclamante. Indenizações pelo dano moral e o material que se mostram pertinentes e em valores condizentes com a razoabilidade e proporcionalidade. Sentença que se mantém. Recurso ordinário a que se nega provimento. (TRT 7ª Região. RO 0062200-64.2007.5.06.0015. Relator: Sergio Torres Teixeira. 2ª Turma. Julgamento: 04/12/2013 Publicação: 06/12/2013). (CEARÁ, 2017).

Observa-se que o recorte acima apresentado ressalta os elementos caracterizadores do dano existencial, quais sejam, o projeto de vida e a vida de relações, frustrados em decorrência de a trabalhadora ter desenvolvido doença do trabalho em razão da intensa pressão psicológica exercida pelo empregador (instituição bancária), culminando em

desequilíbrio labor-ambiental e, por fim, na aposentadoria por invalidez da demandante (afetação negativa na rotina).

Ainda, o julgado em apreço demonstra que alguns magistrados encontram dificuldade em distinguir dano existencial e dano moral, utilizando-se do termo dano moral como sinônimo de danos extrapatrimoniais, o que, conseqüentemente, conduz ao equivocado entendimento de que o dano moral engloba o dano existencial. Todavia, conforme discorrido no Capítulo I do presente trabalho, o dano moral e o dano existencial são espécies diferentes de danos extrapatrimoniais (gênero); apresentam elementos caracterizadores diversos; e tutelam direitos distintos, possibilitando a cumulação.

Por conseguinte, repisa-se a ocorrência do dano existencial em razão da frustração do direito ao meio ambiente do trabalho equilibrado, nos termos a seguir expostos:

RECURSO ORDINÁRIO. ACIDENTE DE TRAJETO. DANO À VIDA DE RELAÇÃO. A jurisprudência atual tem reconhecido a responsabilidade objetiva do empregador quando este fornece o transporte ao seu empregado, com fulcro nos arts. 734 e 735 do atual Código Civil. No entanto, no caso concreto, o que se tem é uma pretensão de indenização por dano moral por causa de um dano à vida de relação, na ação ajuizada pelo esposo da vítima. O dano existencial (mais amplo que o dano à vida de relação) atinge em cheio a vítima do acidente do trabalho, que, por conta deste, sofre prejuízos de tamanha monta que a incapacitam para o resto da vida, tornando-a incapaz de promover o desenvolvimento de sua personalidade, tornando-se a situação ainda mais grave quando a vítima não consegue nem mesmo se relacionar da maneira como o fazia com os amigos. Essa situação pode chegar ao extremo quando a vítima não consegue mais nem mesmo realizar tarefas simples do cotidiano familiar, não podendo ser olvidada a situação de impossibilidade de relações sexuais com a pessoa amada, o dano à vida de relação em sentido estrito, que gera um sentimento de frustração, de impotência, da mais profunda tristeza. E esses danos à vida de relação, em sentido lato, podem atingir também em cheio pessoas componentes do que a doutrina tem denominado de núcleo familiar básico, como esposo e filhos. Acontece que essa situação não restou demonstrada neste caso concreto, motivo pelo qual, por um juízo de equidade, há de se negar o pleito. Recurso do autor a que se nega provimento. (TRT 15º Região. RO 0000805-41.2011.5.15.0028. 2ª Turma. Relator José Antônio Ribeiro de Oliveira. Julgamento: 06/08/2013 Publicação: 08/08/2013). (CAMPINAS, 2017).

No caso de acidente, restou comprovado o dano à vida do trabalhador que, em face das sequelas decorrentes do evento ocorrido no percurso residência-trabalho (fornecido pelo empregador, configurando horas *in itinere*) teve impacto direto do desenvolvimento de suas atividades cotidianas, tornando-o incapaz de exercer plenamente o desenvolvimento de sua personalidade.

Destaca-se que o acórdão colacionado fora julgado em 2013, portanto, anterior à vigência da Lei nº 13.467/2017, a Reforma Trabalhista, que não recepcionou o instituto das horas *in itinere* (art. 57, parágrafo 2º).

A quantidade considerável de julgados que relacionam dano existencial e duração do trabalho conduz parte da doutrina a atrelar a ocorrência de dano existencial à jornada de trabalho extenuante, que reduz o tempo de descanso e lazer do operário, causa danos às suas relações sociais e prejuízo ao seu projeto de vida (TUMA, 2016). Apesar de essa relação ser inconteste, conforme já explicitado, a vinculação restritiva que se desenha é prejudicial, uma vez que, nos termos do Capítulo I e dos itens 3.1 e 3.2 deste Capítulo, o dano existencial se relaciona não apenas à privação do tempo livre, mas também à possibilidade de se autodeterminar, com as limitações contrárias a vontade do indivíduo que impactam nos seus direitos fundamentais (BOUCINHAS FILHO; ALVARENGA, 2013).

Diante disso, o dano existencial, respaldado nos direitos fundamentais da pessoa humana, não pode ostentar uma noção estática ou taxativa, uma vez que a própria definição do rol de direitos fundamentais é imprecisa (BOBBIO, 1992).

Ao se entender que o dano existencial apenas se relaciona com a privação do tempo livre para descanso e com o lazer em decorrência de jornada extenuante, rechaça-se a tutela em diversas situações que têm o condão de caracterizar dano existencial e não se relacionam com a jornada extenuante, como é o caso do acidente de trabalho que causa impactos severos fisicamente:

ACIDENTE DE TRABALHO – REPARAÇÃO POR DANOS EXISTENCIAIS. No arbitramento da indenização por dano moral lato sensu, que decorre de lesão aos chamados direitos da personalidade, deve-se considerar o dano existencial, assim conceituados os efeitos nocivos advindos da lesão sobre a vítima na sua relação com o mundo, seja no plano pessoal ou social, alterando, permanentemente, seu projeto de vida (TRT 5ª Região. RO 0000851-30.2011.5.05.0021. Relator: Ivana Mércia Nilo de Magaldi. Julgamento: 25/09/2012. 1ª Turma. Publicação 27/09/2012). (BAHIA, 2017).

O acidente do trabalho analisado no caso em tela é resultado da negligência com a implementação de infraestrutura condizente com as normas de segurança e saúde do trabalho, mais especificamente as normas relacionadas a aspectos objetivos (instrumentos e EPIs). O desrespeito às referidas normas causou a amputação de um braço do trabalhador que, diante dessa perda física severa, viu-se privado do pleno desenvolvimento dos direitos da personalidade, pois teve de readaptar sua vida, contra sua vontade, diante de sua nova realidade.

No mesmo sentido, encontra-se a decisão prolatada no Recurso Ordinário nº 0000908-96.2013.5.08.0117, tramitado perante o TRT da 8ª Região, que discorre sobre a indenização por dano existencial diante do abalo psicológico causado ao trabalhador em decorrência da negligência com a segurança no meio ambiente de trabalho:

RECURSO ORDINÁRIO. RESCISÃO INDIRETA. OCORRÊNCIA DE DANO EXISTENCIAL. PROCEDÊNCIA. O dano existencial é aquele que decorre de uma frustração ou de uma projeção que impedem a realização pessoal do trabalhador. Consiste, pois, 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 (TRT 8ª Região. RO 0000908-96.2013.5.08.0117. Relator: Francisca Oliveira Formigosa. 3ª Turma. Julgamento: 12/03/2014). (PARÁ; AMAPÁ, 2017).

No caso discutido no acórdão acima, o empregado, que exercia a função de motorista, fora vítima de vários assaltos, cujos eventos lhe causaram sério abalo emocional, resultando em pedido de rescisão indireta da relação de emprego. Observou-se que a ausência de preocupação com a segurança do trabalhador exteriorizou-se por meio da não adoção de medidas preventivas para mitigar os referidos assaltos. Assim, restou comprovado o dano existencial em razão da frustração do trabalhador, que se sentia inseguro e fora forçado a abandonar seu emprego por não mais suportar viver em risco (impacto no projeto de vida do trabalhador).

Assim, extrai-se dos exemplos expostos que vincular o dano existencial ao labor em jornadas excessivas pode causar prejuízo ao trabalhador por deixar outras situações de prejuízo imaterial sem respaldo jurídico, além de ignorar as raízes históricas italianas e a própria definição e objetivos do dano existencial.

Outro ponto que merece destaque é a fundamentação dos magistrados ao julgar o dano existencial procedente ou improcedente. A relevância ocorre porque, ao longo da pesquisa jurisprudencial, observou-se que os Tribunais não apresentam entendimento uniforme em relação aos elementos que devem ser analisados para acolher a indenização por dano existencial. Algumas Turmas entendem que o dano existencial pode ser presumido em face da violação de direitos trabalhistas. Em posição antagônica, algumas Turmas posicionam-se contra tal entendimento, negando o pleito por dano existencial por não restar comprovada a afetação negativa na rotina.

Em suma, a discussão relaciona-se com o elemento objetivo do dano existencial: a afetação negativa na rotina, que representa a mudança contrária a vontade do indivíduo decorrente do ato ilícito configurado, impactando em suas escolhas e no livre exercício de seus direitos da personalidade. Verifica-se que, sendo uma afetação negativa, haverá uma privação experimentada pelo indivíduo em algum dos outros elementos subjetivos do dano existencial (projeto de vida ou vida de relações).

Dessa forma, a afetação negativa na rotina possui caráter objetivo, no sentido de alterar a rotina do indivíduo e sua forma de agir, o que, na análise dos casos práticos, auxilia o julgador a formar sua convicção quanto ao prejuízo sofrido.

Segundo Ilse Marcelina Bernardi Lora (2013, p. 21), esse é um dos elementos do dano existencial que o diferenciam do dano moral, pois aquele “[...] não se restringe a uma amargura, a uma aflição, caracterizando-se pela renúncia a uma atividade concreta.”

Todavia, mesmo a afetação negativa na rotina sendo elemento concreto de prova do dano existencial que pode ajudar no julgamento de casos práticos, tal elemento não deve limitar demasiadamente a caracterização do dano existencial, uma vez que a exteriorização de planos em muitos casos não é exposta amplamente pelo indivíduo, além de o dano existencial englobar o aspecto da potencialidade, abrangendo não apenas as atividades rotineiras que foram tolhidas no dia-a-dia do indivíduo, mas também englobando aquelas que razoavelmente a pessoa poderia desenvolver, segundo a experiência (SOARES, 2009).

No caso da jornada extenuante, fundamenta-se a presunção do dano existencial no fato do trabalho em quantidade excessiva de horas extraordinárias ter como consequência a redução do tempo livre para descansar, exercer atividades de recreação ou investir na construção de laços afetivos com a família e os amigos. Essa presunção decorre do raciocínio lógico de que quanto mais as horas de labor se estendem mais as horas de lazer reduzem, uma vez que o dia vai permanecer tendo um total de 24 horas.

A título de exemplo, citam-se as decisões no Recurso Ordinário nº 0010008-40.2014.5.01.0051, examinado pela 7ª Turma do TRT da 1ª Região, e no Recurso Ordinário nº 0001176-47.2015.5.02.0021, apreciado pela 4ª Turma do TRT da 2ª Região:

DANO MORAL. TRABALHO EXAUSTIVO. DANO EXISTENCIAL IN RE IPSA. Há muito a doutrina pátria reconhece que serão exaustivas as jornadas em que o empregador exija do empregado, sem motivo imperioso, força maior ou acontecimento imprevisto, de modo habitual e corriqueiro, jornadas superiores a dez horas diárias, sem compensação. Como bem leciona Wilson Ramos Filho, "do ponto de vista qualitativo, serão consideradas exaustivas todas as jornadas que, mesmo não ultrapassado o limite legal de dez horas diárias, se revistam de intensidade tal que a própria

prorrogação para além da jornada normal de trabalho já caracterize a exaustão (in *Direito Capitalista do Trabalho*, p. 398). Quando se exige trabalho suplementar, ordinarariamente, não se respeita o limite máximo previsto no artigo 58 da CLT e se deixa de remunerá-lo, as condições de trabalho se configuram como degradantes. A ilicitude da submissão do empregado a condições degradantes de trabalho e o abuso do direito de exigir horas extraordinárias superiores a 10 diárias, sem compensação ou necessidade excepcional ou de força maior, atraem a responsabilidade civil, in re ipsa. Não bastasse, o direito do lazer é constitucionalmente assegurado, motivo pelo qual a jurisprudência pátria já vem reconhecendo que o trabalho exaustivo impositivo pode levar ao surgimento de dano existencial indenizável. Assim, a ilicitude de se exigir habitualmente jornadas exaustivas, superiores a 10 horas diárias sem compensação, força maior ou acontecimento imprevisto, já que a CLT só autoriza as jornadas de 12 diárias em casos absolutamente limitados, e a existência de dano ao direito de existir fora do trabalho e usufruir do lazer, do descanso e do convívio social, político e familiar, atrai os requisitos para a procedência do pedido, consoante artigos 186, 187, 927, 944 e 953 do Código Civil e art. 5º, V e X, da Constituição Federal. EQUIPARAÇÃO SALARIAL. ÔNUS DA PROVA. O pleito de equiparação salarial decorre do princípio constitucional de igualdade. O artigo 461, da CLT, assegura que empregados da mesma empresa, que exerçam a mesma função, com igual produtividade, perfeição técnica, com diferença de menos de dois anos e na mesma localidade façam jus ao idêntico salário. Comprovada a identidade de função, e não se desincumbindo a empresa do ônus de comprovar fato impeditivo, imperativo o reconhecimento da equiparação salarial. Recurso patronal conhecido e não provido. (TRT 1ª Região. RO 0010008-40.2014.5.01.0051. Relator: Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva. 7ª Turma. Julgamento: 24/1/2014). (RIO DE JANEIRO, 2017).

MERCADORIAS DELIVERY. Admitida a prestação de serviços, cabia à reclamada comprovar a condição de trabalhador autônomo do obreiro. Todavia, trouxe testemunha que declarou que o reclamante estava obrigado a cumprir jornada fixada pela empresa, situação incompatível com o 'status' de autônomo, que é aquele que trabalha quando e como quer. Presente a subordinação, impossível cogitar-se de autonomia. Vínculo presente. Sentença mantida. II-ÔNUS DA PROVA. DESPEDIMENTO. SÚMULA 212 DO TST. O princípio da continuidade da relação de emprego milita em favor do obreiro, criando a presunção de que o empregado precisa do emprego para a subsistência, cabendo à ré o ônus de comprovar que foi do trabalhador a iniciativa para o fim do contrato. III-DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXCESSIVA. A imposição de jornada excessiva ao trabalhador, impedindo-o de realizar outras atividades e de usufruir não só de descanso razoável, mas também do convívio familiar, é situação que representa retrocesso às conquistas mais emblemáticas da classe trabalhadora e, nesse sentido, é verdadeiro desrespeito à dignidade do trabalhador, que transcende a remuneração das horas extras. Indenização que se justifica não apenas como paliativo ao sofrimento individual do trabalhador, mas também como incentivo à adequação social do empregador. (TRT 2ª Região. RO 0001176-47.2015.5.02.0021. Relator: Paulo Sergio Jakutis. 4ª Turma. Julgamento: 16/08/2016. Publicação: 16/08/2016). (SÃO PAULO, 2017).

Observa-se que, além de entender que o dano existencial presume-se do labor em jornada extenuante, debate-se qual seria a quantidade de horas necessárias a presunção do dano existencial. Tal questão é polêmica, posto não existir uniformidade na jurisprudência ou requisito taxativo sobre o impasse, sendo a presunção fruto de uma análise casuística. Em regra geral, a jornada excedente a duas horas extras diárias habituais poderia ser considerada exaustiva e conduzir à presunção da privação do tempo livre, conclusão extraída da análise dos julgados coletados.

A presunção do dano existencial encontra-se intimamente relacionada à privação do tempo livre, não apenas no tocante às horas extras, mas também com a privação do gozo de férias ou com a ausência de intervalos. Nesse sentido, tem-se a decisão prolatada no Recurso Ordinário nº 0010744-23.2013.5.01.0074, tramitado perante o TRT da 1ª Região:

RECURSO ORDINÁRIO. Recurso da reclamada. DANO MORAL. ÔNUS DA PROVA. Provou-se nos autos que o empregador, de forma contumaz, impediu o recorrente de gozar as férias anuais, fato a configurar o dano presumido à moral do trabalhador (in re ipsa) e o dano existencial, impondo aos reclamados a condenação ao pagamento de indenização pelo dano moral vivenciado pelo obreiro. Recurso ordinário provido. (TRT 1ª Região. RO 0010744-23.2013.5.01.0074. Relator: Bruno Losada Albuquerque Lopes. 1ª Turma. Julgamento: 29/08/2015). (RIO DE JANEIRO, 2017).

No mesmo sentido, a 4ª Turma do TRT da 2ª Região entendeu ter a jornada exaustiva, a ausência de intervalos e a não concessão de férias usurpado as horas de descanso, o convívio familiar e o lazer do trabalhador, caracterizando o dano existencial:

DANO EXISTENCIAL. INDENIZAÇÃO. JORNADA EXAUSTIVA. AUSÊNCIA DE INTERVALOS E NÃO CONCESSÃO DE FÉRIAS. As condições de trabalho constatadas nos autos demonstram que o trabalhador foi vítima de indevida usurpação das horas de descanso, convivência familiar e divertimento. Como o tempo é material que não se recicla, as horas em questão não voltam e o simples pagamento da jornada extraordinária não compensa o trabalhador pela perda sofrida por ele. Houve ofensa aos direitos humanos fundamentais, atingindo-se a dignidade, a liberdade e o patrimônio moral do demandante. Devida indenização pelos danos sofridos. Sentença mantida. (TRT 2ª Região. RO 0000456-48.2015.5.02.0064. Relator: Paulo Sergio Jakutis. 4ª Turma. Julgamento: 16/08/2016. Publicação: 16/08/2016). (SÃO PAULO, 2017).

Todavia, em sentido contrário, encontra-se a corrente que entende não ser o dano existencial presumido, tendo em vista que um dos seus elementos é a afetação negativa na rotina. Portanto, sem a comprovação desse elemento não haveria de se cogitar a caracterização do dano existencial.

Nessa senda, encontra-se o acórdão prolatado pelo TRT da 17ª Região, no sentido de que o dano existencial não pode ser reconhecido automaticamente em razão do labor em jornada superior ao limite legal:

INDENIZAÇÃO POR DANO EXISTENCIAL. INDEVIDA. A jornada acima do limite legal, conquanto enseje a reprimenda do Estado quando buscada a tutela jurisdicional, não implica em reconhecimento automático do dano existencial, quando não evidenciado que a conduta da empresa tenha obstado o crescimento social ou profissional do empregado, ou mesmo interferido em sua felicidade. (TRT 17 Região. RO 0000754-53.2015.5.17.0151. Relator: Jailson Pereira da Silva. Julgamento: 06/06/2016. Publicação: 08/06/2016). (ESPIRITO SANTO, 2017).

Corroborando com tal entendimento, encontra-se a decisão prolatada no Recurso Ordinário nº 0000194-32.2015.5.23.0091, tramitado perante o TRT da 23ª Região:

JORNADA DE TRABALHO EXTENUANTE. ALEGAÇÃO DE DANO EXISTENCIAL. AUSÊNCIA DE PROVA. SÚMULA 23 DO TRT DA 23ª REGIÃO. Para configurar o dano imaterial - de ordem existencial, imprescindível que a parte demonstre prejuízo específico do seu projeto de vida decorrente de práticas derivadas da relação empregatícia, o que não ocorreu nos autos, mormente em se considerando que o sobrelabor praticado não se mostrou suficiente a render ensejo ao dano existencial. Recurso provido. (TRT 23ª Região. RO 0000194-32.2015.5.23.0091. Relator: Osmair Couto. Julgamento: 17/11/2015). (MATO GROSSO, 2017).

O entendimento do TRT da 23ª Região, no sentido de que o dano existencial não deve ser presumido em decorrência de jornada extenuante, não apenas fora exteriorizado no julgado acima colacionado, como também na Súmula nº 23 do respectivo Tribunal:

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL/EXISTENCIAL DECORRENTES DA JORNADA EXCESSIVA/EXTENUANTE. NÃO CONFIGURAÇÃO POR MERA PRESUNÇÃO. A prestação de horas extras habituais, em jornada constantemente excessiva ou exaustiva, ainda que sem a respectiva contraprestação financeira, por si só, não enseja a presunção absoluta ou relativa da ocorrência de dano moral ou existencial ao empregado passível de reparação, o qual carece de demonstração objetiva no caso concreto (TRT 23ª Região. Publicado DEJT: 13/10/2015). (MATO GROSSO, 2017).

Destaca-se a existência de julgados que, apesar de entenderem que a presunção não deve ser aplicada, acolhem o dano existencial. Nesse sentido, a afetação negativa da rotina pode ser observada na decisão prolatada no Recurso Ordinário nº 0001533-23.2012.5.04.0006, tramitado perante o TRT da 4ª Região, no sentido de que a árdua rotina de trabalho da empregada afetou diretamente sua rotina, impedindo-a de conviver socialmente,

cujo fato fora comprovado com o fim de seu casamento durante a execução do contrato de trabalho:

DANO EXISTENCIAL. As condições em que era exercido o trabalho da reclamante no empreendimento réu apontam a ocorrência de dano existencial, pois sua árdua rotina de trabalho restringia as atividades que compõem a vida privada lhe causando efetivamente um prejuízo que comprometeu a realização de um projeto de vida. No caso, a repercussão nociva do trabalho na reclamada na existência da autora é evidenciada com o término de seu casamento enquanto vigente o contrato laboral, rompimento que se entende provado nos autos teve origem nas exigências da vida profissional da autora. (TRT 4ª Região. RO 0001533-23.2012.5.04.0006. Relator: André Reverbel Fernandes. 4ª Turma. Julgamento: 10/07/2014). (RIO GRANDE DO SUL, 2017).

Outro exemplo de comprovação dos danos causados à rotina do trabalhador encontra-se na decisão prolatada no Recurso Ordinário nº 0000221-16.2014.5.04.0661, apreciado pelo TRT 4ª da Região, relacionado ao labor de empregado em condições de trabalho inapropriadas e em meio ambiente de trabalho insalubre, de modo a desencadear sintomas de depressão e afetar severamente seu convívio social:

DANO EXISTENCIAL. INDENIZAÇÃO. Caso em que a condenação decorre das condições de trabalho a que foi submetida a demandante, levando-a a desenvolver depressão, ficando afastada do trabalho por três anos, bem como dos descontos injustos no salário, a ponto de nada receber no final do mês. (TRT 4º Região. RO 0000221-16.2014.5.04.0661. Relator Ricardo Carvalho Fraga. 3ª Turma. Julgamento: 15/09/2015). (MINAS GERAIS, 2017).

A possibilidade ou não de presunção do dano existencial alcança força ao se constatar a prevalência de julgados que negaram a indenização por dano existencial, embasados na impossibilidade de presunção (464 acórdãos – 82% dos julgados que negam o pleito por dano existencial). Em contrapartida, verificou-se a prevalência de acórdãos que reconheceram o dano existencial (213 acórdãos – 96% dos julgados que reconhecem o pleito por dano existencial), em face da presunção decorrente da violação de normas juslaborais (principalmente as relativas à duração do trabalho).

Diante disso, entendeu-se necessário proceder com a análise jurisprudencial no âmbito do TST, visando encontrar respostas para o impasse verificado no tocante à caracterização do dano existencial na seara dos TRTs brasileiros.

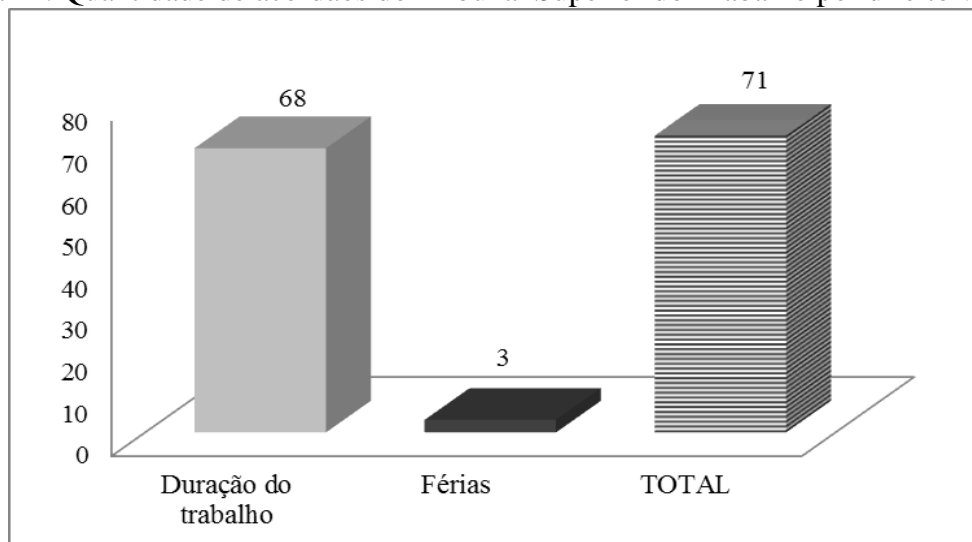
6.4 Análise quantitativa e qualitativa dos acórdãos do Tribunal Superior do Trabalho (TST)

Buscou-se, nessa etapa da pesquisa, averiguar se o TST apresenta entendimento uniformizado sobre os elementos caracterizadores do dano existencial. Em outras palavras, seria o dano existencial presumível? Ou seria necessário que a parte que pleiteia a indenização por dano existencial comprovasse o dano imaterial por meio de produção de provas da afetação negativa da rotina causada em virtude de um direito violado?

A partir da realização de pesquisa jurisprudencial nos moldes previstos neste estudo, foram coletados 139 acórdãos. Tais acórdãos foram organizados em categorias temáticas representativas dos direitos violados embasadores da pretensão indenizatória por dano existencial. Em um segundo momento, buscou-se analisar se tais acórdãos reconheceram ou não a caracterização do dano existencial e sob quais fundamentos.

A primeira análise resultou na Figura 12, a seguir apresentada, versada nos acórdãos sobre dano existencial coletados junto ao TST, os quais foram organizados em categorias temáticas (“duração do trabalho” e “férias”), que representam os direitos violados levantados:

Figura 12. Quantidade de acórdãos do Tribunal Superior do Trabalho por direito violados



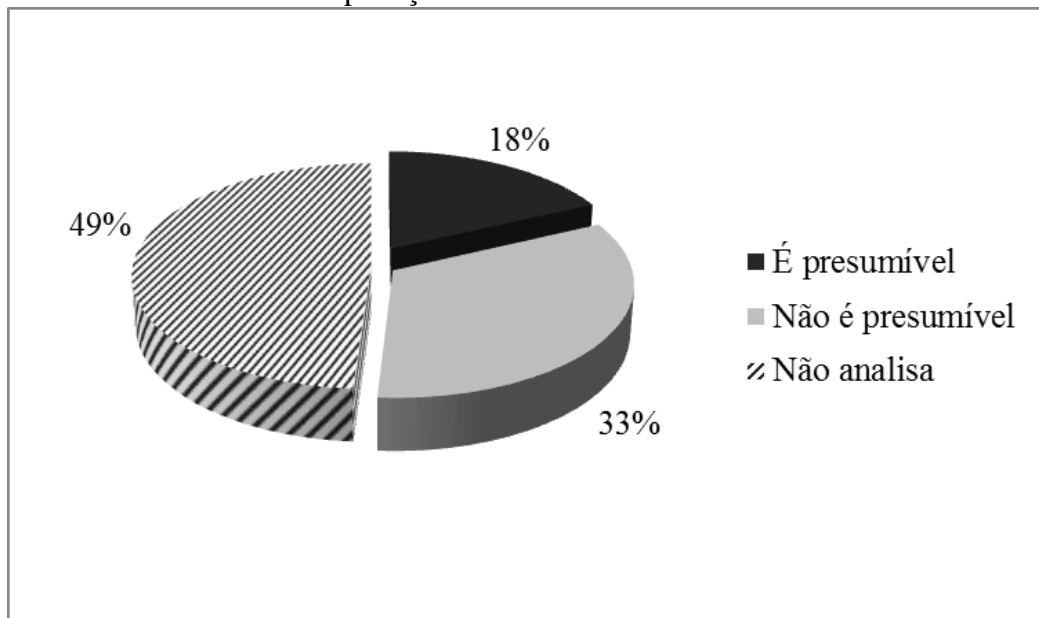
Fonte: Elaborado por Camila Martinelli Sabongi (2018).

O total de acórdãos que compõe a Figura 12 (71 acórdãos) destoa do total da amostra (139 acórdãos), uma vez que 68 acórdãos não analisaram o dano existencial em virtude do descumprimento de quesitos formais, apesar de se verificar menção sobre tal instituto nas respectivas ementas. Dessa forma, dentre os 71 (51%) acórdãos que analisam o dano

existencial, 68 (49%) tratam de violações à duração do trabalho e outros 3 (2%) acórdãos sobre violação ao direito de férias.

Já a segunda análise (fundamentos dos acórdãos sobre a aplicação do dano existencial), disposta na Figura 13, exhibe o total de acórdãos coletados de acordo com os seguintes parâmetros: a) os que não analisam o dano existencial; b) os que analisam e reconhecem sua aplicação, entendendo pela sua presunção diante de direitos trabalhistas violados; e c) os que analisam e não reconhecem sua aplicação, entendendo que não ser presumível (deve restar comprovado) em face da violação de direitos trabalhistas:

Figura 13. Acórdãos do Tribunal Superior do Trabalho por fundamentação dos acórdãos sobre aplicação do dano existencial



Fonte: Elaborado por Camila Martinelli Sabongi (2018).

Na Figura 13, 100% representa o total de acórdãos coletados, ou seja, 139 acórdãos. Dentre esses 139, apenas 71 (51%) acórdãos analisaram o dano existencial, uma vez que 68 (49%) não analisaram o dano existencial, apesar de mencioná-lo nas respectivas ementas.

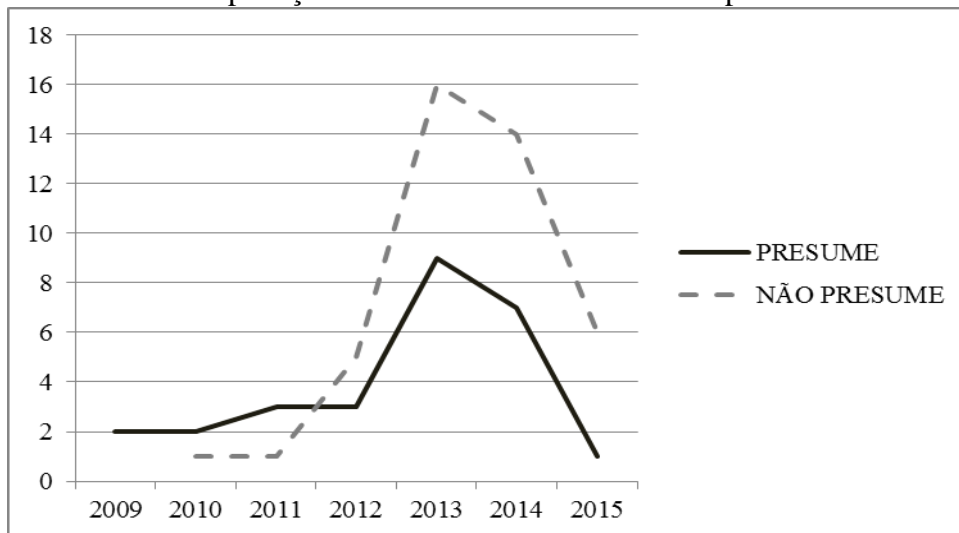
Dentre os acórdãos que analisaram o instituto em questão, 25 (18%) entenderam ser presumível a configuração do dano existencial, diante do direito trabalhista violado, bastando a comprovação do ato ilícito (direito violado) e do nexo causal, sendo, portanto, o dano *in re ipsa* (presumível).

Já 46 acórdãos (33%) entenderam pela não caracterização por falta de provas, uma vez que o dano existencial, diferentemente do dano moral, não é presumível (*in re ipsa*), impondo-se o dever da comprovação da afetação negativa na vida do trabalhador decorrente do direito violado.

Como a controvérsia sobre a presunção do dano existencial se manteve no TST, entendeu-se necessário analisar os julgados por ano, visando identificar se o impasse ainda se mantém recentemente. Para isso, agruparam-se os 71 julgados que analisam o dano existencial de acordo com o correspondente ano de autuação, prezando pela uniformidade metodológica proposta no presente trabalho.

Cruzando as informações de presunção com o ano de autuação, elaborou-se a Figura 14, relacionada à quantidade de julgados que considera o dano existencial presumível ou não em face da violação de direitos trabalhistas por ano:

Figura 14. Acórdãos do Tribunal Superior do Trabalho por fundamentação dos acórdãos sobre aplicação do dano existencial divididos por ano



Fonte: Elaborado por Camila Martinelli Sabongi (2018).

Observa-se que, no início, de 2009 a 2011, prevalecia o entendimento de que o dano existencial é presumível, contudo, a partir de 2012, passou a prevalecer o entendimento diverso, ou seja, de que o dano existencial não é presumível. Todavia, não há manifestação de uniformização do entendimento, como é constatado pela análise da Figura 14.

Quanto aos direitos violados, 68 julgados tratam-se de violação da duração do trabalho e 3 referem-se à privação do gozo de férias. Dentre esses 3, 2 foram autuados em 2011 e sustentam ser presumido o dano existencial no caso de privação do gozo de férias. Em contrapartida, o terceiro julgado, autuado em 2013 e em sentido diverso, demonstra não haver uniformidade quanto a esse entendimento, seja em decorrência da violação ao direito de férias, seja nos casos de desrespeito à duração do trabalho.

6.5 Considerações sobre os resultados da pesquisa jurisprudencial no TST

No âmbito do TST, manteve-se a relação recorrente entre o pleito de indenização por dano existencial fundamentada em violação às normas de duração do trabalho (49% dos acórdãos coletados – 96% dos acórdãos que analisaram o dano existencial). Reitera-se que tais violações são frutos do aspecto organizacional do meio ambiente do trabalho, estreitamente relacionado com o poder empregatício do empregador de organizar a forma de prestação do trabalho imposta ao trabalhador.

Num segundo momento, ao se analisar a fundamentação adotada pelos ministros para acolher ou rejeitar a indenização por dano existencial, restou evidente a manutenção da controvérsia acerca da necessidade de comprovação da afetação negativa na rotina da Corte Superior trabalhista.

A pesquisa jurisprudencial demonstrou que, dentre os 71 acórdãos que analisam o dano existencial, 46 (33% do total de acórdãos coletados – 65% dos acórdãos que analisam o dano existencial) entenderam não ser presumível o dano existencial. Nesse sentido, encontra-se o acórdão a seguir exposto, no sentido de que as jornadas excessivas não comprovam o prejuízo imaterial, devendo o demandante comprovar a afetação negativa na rotina por meio da frustração de suas atividades familiares, culturais ou recreativas:

DANO EXISTENCIAL. EXCESSO DE JORNADA. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 126 DO TST.

1 - O recurso de revista foi interposto na vigência da Lei nº 13.015/2014 e foram preenchidos os requisitos de admissibilidade do art. 896, §1º-A, da CLT.

2 - Esta Corte vem se posicionado no sentido de que para que ocorra o dano existencial (espécie de dano imaterial) nas relações trabalhistas não basta a mera caracterização de jornada excessiva de trabalho, mas, sim, que dessa jornada sobrevenha a supressão ou limitação de atividades de cunho familiar, cultural, social, recreativas, esportivas, afetivas, ou quaisquer outras desenvolvidas pelo empregado fora do ambiente laboral. Precedentes. (TST. AI 332-86.2014.5.23.0041. 6ª Turma. Relatora Katia Magalhães Arruda. Julgamento: 30/03/2016). (BRASIL, 2017d).

Em sentido contrário, 25 acórdãos (18% do total e acórdãos pesquisados – 25% dos acórdãos que analisam o dano existencial) acolheram a indenização por dano existencial diante da possibilidade de presunção de sua ocorrência ao se comprovar a violação de direitos trabalhistas, especificamente de normas de duração do trabalho. O acórdão, a seguir exposto, prolatado em 2016, demonstra tal entendimento:

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. JORNADA EXAUSTIVA. 12 (DOZE) HORAS DIÁRIAS DE TRABALHO DANO MORAL *IN RE IPSA*. PRESUNÇÃO *HOMINIS*.

A controvérsia cinge-se à caracterização ou não do dano moral no caso de jornada exaustiva. O Regional consignou que a conduta patronal de impor à autora jornada exaustiva de trabalho, por si só, não é suficiente para causar dano moral, *in verbis*: “Em relação à jornada exaustiva, igualmente escoreita a sentença, na medida em que o reconhecimento de jornada diária de aproximadamente 12 horas, de segunda a sábado, por si só, não é suficiente para causar dano moral, merecendo destaque que meros aborrecimentos não causam o prejuízo em questão, sob pena de banalização do instituto.” Esta Corte, no entanto, tem entendido que a submissão habitual dos trabalhadores à jornada excessiva de labor ocasiona-lhes dano existencial, modalidade de dano imaterial e extrapatrimonial, em que os empregados sofrem limitações em sua vida pessoal, por força de conduta ilícita praticada pelo empregador, exatamente como na hipótese dos autos, importando em confisco irreversível de tempo que poderia legitimamente destinar ao descanso, convívio familiar, lazer, estudos, reciclagem profissional e tantas outras situações, para não falar em recomposição de suas forças físicas e mentais naturalmente desgastadas por sua prestação de trabalho. A jornada exorbitante, além de incontroversa, também ficou suficientemente registrada, no caso concreto, na decisão do Juízo de origem. Assim, fica comprovada a reprovável conduta patronal, com a prática de abuso do poder diretivo ao exigir jornadas exaustivas de trabalho e restrição dos direitos ao descanso e lazer, com óbvias consequências à saúde do obreiro, que se via na contingência de ter que produzir sem poder refazer as energias dispendidas, resultaram ofensa aos direitos humanos fundamentais, atingindo-se a dignidade, a liberdade e o patrimônio moral da demandante, o que resulta a obrigação legal de reparar. Assim, inquestionável que a hipótese dos autos não se trata de mero cumprimento de horas extras habituais, mas de jornada exaustiva, indigna e inconstitucional, sendo extremamente fácil inferir o dano causado à autora, em razão de a reclamada ter flagrantemente desobedecido as regras de limitação da jornada, o que afastou o direito social ao lazer, previsto no art. 6º, *caput*, da Constituição Federal. Ressalta-se a máxima “o extraordinário se prova e o ordinário se presume”. Portanto, o ato ilícito praticado pela reclamada acarreta dano moral *in re ipsa*, que dispensa comprovação da existência e da extensão, sendo presumível em razão do fato danoso. Recurso de revista conhecido e provido. (TST. RR 57-40.2014.5.23.0041. 2ª Turma. Relator Jose Roberto Freire Pimenta. Julgamento: 09/11/2016). (BRASIL, 2017d).

Destaca-se que, dentre os 71 acórdãos que analisaram o dano existencial no âmbito do TST, apenas 3 versavam sobre a violação ao gozo de férias, sendo que a controvérsia ainda permanece, posto que 2 julgados entenderam ser presumido o dano existencial decorrente da frustração do direito de férias do trabalhador; apenas 1 acolheu posição contrária, no sentido de que a frustração de tal direito não presume a ocorrência de dano existencial.

A seguir, por ter uma trabalhadora permanecido cinco anos sem usufruir férias, o TST presumiu a ocorrência de dano existencial, condenando seu empregador ao pagamento da indenização, pautada na função pedagógica da medida para coibir eventuais reincidências:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA. ENTE PÚBLICO. CARACTERIZAÇÃO DE CULPA *IN VIGILANDO*. INCIDÊNCIA DA SÚMULA Nº 331, V, DO TST. Do quadro fático delineado pelo TRT extrai-se que a condenação decorre da culpa *in vigilando* do tomador dos serviços. Com efeito, consta do v. acórdão recorrido que: “O segundo reclamado, assim, se beneficiou diretamente da prestação laboral da reclamante, mas não cuidou de zelar pelo correto cumprimento das obrigações trabalhistas e deve responder pelos créditos eventualmente devidos à autora. A responsabilidade do ente público emerge clara ante a constatação da culpa *in vigilando*, pois não cumpriu com o dever de fiscalizar de forma eficaz o adimplemento das obrigações da empresa municipal por ele criada, mormente com relação, aos trabalhadores de cuja mão de obra se beneficiou diretamente. Portanto, houve negligência quanto ao dever de fiscalização.” (fl. 671 - grifei). Nesse contexto, inviável a admissibilidade do recurso de revista, pois a decisão recorrida encontra-se em consonância com o item V da Súmula 331/TST. Ademais, o Supremo Tribunal Federal, nos autos da Reclamação nº 13901, registrou que: “Como o controle da regularidade da execução dos contratos firmados com a administração deve ser feito por dever de ofício, é densa a fundamentação do acórdão-reclamado ao atribuir ao Estado o dever de provar não ter agido com tolerância ou desídia incompatíveis com o respeito ao erário”.

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. PRIVAÇÃO DE FÉRIAS POR UM LONGO PERÍODO. DANO EXISTENCIAL. GOZO E PAGAMENTO. O e. TRT ao asseverar, que apesar do reconhecimento do direito ao pagamento das férias em dobro, a autora faz jus ao pagamento de indenização por dano moral, decorrente da longa privação do direito às férias (2005 a 2010), gozo e pagamento, mesmo porque restaram caracterizados os elementos ensejadores da respectiva indenização: o dano moral, a conduta do empregador e o nexo causal entre a atitude do empregador e o dano sofrido pela autora e ponderou: “... para, de um lado, coibir a reincidência do empregador em situações como a constatada na presente ação e, de outro, compensar o trabalhador pelo sofrimento causado sem, contudo, dar ensejo ao seu enriquecimento ilícito.”. Incólume o art. 5º, X, da Constituição Federal. Arestos oriundos de Turmas do TST, inservíveis nos termos do art. 896, alínea “a”, da CLT. Agravo de instrumento conhecido e desprovido. (TST. AI 806-58.2011.5.15.0082.3ª Turma. Relator: Alexandre Agra Belmonte. Julgamento: 25/03/2015). (BRASIL, 2017d).

Em contrapartida, extrai-se do acórdão, a seguir exposto, posição antagônica quanto à presunção da ocorrência do dano existencial em situação de supressão do gozo de férias durante quatro períodos consecutivos. Sustentou-se que o simples fato de o reclamante não ter usufruído férias não caracteriza dano existencial, sendo necessária a comprovação de que a frustração desse direito causou privação ao convívio social e frustração ao projeto de vida do trabalhador:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL EXISTENCIAL. PRIVAÇÃO DE FÉRIAS. Em face da possível violação do artigo 5º, X, da Constituição Federal, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o prosseguimento do recurso de

revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. B) RECURSO DE REVISTA. 1. PARTICIPAÇÃO NOS LUCROS E RESULTADOS. Não consta na decisão recorrida informação acerca da natureza jurídica da primeira reclamada, APLUB, e quanto à segunda reclamada, CIBRAPREV, o Regional expressamente consignou não se tratar de empresa sem fins lucrativos. Assim, para decidir de maneira diversa seria necessário reexaminar o conjunto probatório, procedimento que encontra impedimento na Súmula nº 126 deste Tribunal Superior. Portanto, ilesos os arts. 114 do Código Civil e 2º, II, § 3º, da Lei nº 10.101/2000. Recurso de revista não conhecido. 2. HORAS EXTRAS. Segundo registrou a Corte Regional, instância soberana na análise do conjunto probatório (Súmula nº 126/TST), há nos autos documentação que comprova as viagens feitas pelo reclamante, períodos nos quais ficava à disposição das reclamadas entre 12 e 24 horas. Assim, provado o labor em sobrejornada, não se cogita ofensa aos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC/73. Recurso de revista não conhecido. 3. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EXISTENCIAL. PRIVAÇÃO DE FÉRIAS. O simples fato de o reclamante não ter gozado férias não gera dano existencial, não havendo falar em vulneração da sua integridade psíquica ou física (art. 5º, X, da CF), pois bastava que ele propusesse reclamação trabalhista exigindo o cumprimento do direito assegurado em lei. Ademais, não consta do acórdão recorrido que o reclamante tenha efetivamente demonstrado que a ausência de férias comprometeu suas relações sociais e seus projetos de vida, mas mera suposição. Recurso de revista conhecido e provido. 4. MULTA. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTELATÓRIOS. Não obstante a lei faculte às partes as garantias atinentes ao devido processo legal, bem como a possibilidade de opor embargos de declaração para sanar vícios que obstaculizam o exercício do direito da parte interessada em recorrer da decisão para a Instância superior, quais sejam omissão, contradição ou obscuridade, isso não significa conferir àqueles que se encontram em juízo a possibilidade de atuação livre de qualquer restrição, ou seja, o ordenamento jurídico não permite que as partes litigantes interponham, nos autos, recursos com intuito procrastinatório, como na hipótese. Ileso o art. 93, IX, da CF. Recurso de revista não conhecido. (TST. RR 2169-55.2013.5.03.0014. 8ª Turma. Relatora: Dora Maria da Costa. Julgamento: 8/06/2016). (BRASIL, 2017d).

Por fim, na análise anual dos acórdãos, a controvérsia sobre a possibilidade de presunção do dano existencial se manteve. No início, de 2009 a 2011, prevaleciam os acórdãos que entendiam ser presumível o dano existencial, contudo, a partir de 2012, passou a prevalecer o entendimento de que o dano existencial não é presumível. Todavia, não há manifestação de uniformização do entendimento, como é constatado pela análise da Figura 14.

Ao se observar a relação entre os anos dos acórdãos e os direitos violados, a controvérsia ainda se mantém, não havendo uniformidade de entendimento nem quanto aos acórdãos sobre duração do trabalho, tampouco quanto a férias. Quantitativamente, 68 julgados tratam-se de violação da duração do trabalho e 3 julgados referem-se à privação do gozo de férias. Dentre esses 3, 2 foram autuados em 2011 e sustentam ser presumido o dano existencial no caso de privação do gozo de férias. Em contrapartida, o terceiro julgado,

atuado em 2013 e em sentido diverso, demonstra não haver uniformidade quanto a esse entendimento, seja em decorrência da violação ao direito de férias, seja nos casos de desrespeito à duração do trabalho.

7 CONCLUSÃO

O dano existencial é uma espécie de dano não patrimonial (extrapatrimonial) ou imaterial, sendo absolutamente distinto do dano moral e do dano estético (outras espécies de dano extrapatrimonial). Afeta negativamente o indivíduo por se manifestar como um não poder agir de determinada forma, contrariando a vontade desse, que se vê compelido a alterar seus projetos de vida e suas relações sociais em face de um ato ilícito.

É possível afirmar que o dano existencial consiste na violação de qualquer direito fundamental, desde que cause alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas suas atividades, repercutindo nas relações e na personalidade humana e prescindindo de qualquer ressonância econômica.

O dano existencial deve ser entendido de maneira ampla, podendo ser aplicado aos mais diversos casos, desde que haja violação aos direitos fundamentais do indivíduo de forma a lhe causar dano no âmbito pessoal ou social. Dentre os elementos necessários para a caracterização do dano existencial encontram-se o prejuízo experimentado pelo indivíduo em suas relações ou no seu desenvolvimento pessoal; a afetação do indivíduo negativamente, em decorrência do dano; e a necessidade de modificação do cotidiano.

Seus elementos específicos, o projeto de vida e a vida de relações, representam os direitos que, quando violados, geram a possibilidade de pleitear indenização por dano existencial. Na ofensa ao projeto de vida, o indivíduo se volta à própria realização pessoal integral, direcionando sua liberdade de escolha para proporcionar concretude às suas metas, objetivos e ideais, os quais dão sentido à sua existência. Já o prejuízo à vida de relação refere-se ao conjunto de relações interpessoais, nos mais diversos ambientes e contextos, que permite ao ser humano estabelecer a sua história vivencial e se desenvolver de forma ampla e saudável.

Os fundamentos legais do dano existencial encontram-se na Constituição Federal de 1988 (artigos 1º, inciso III, e 5º, incisos V e X, que estipulam a proteção à dignidade da pessoa humana e o princípio da ressarcibilidade dos danos extrapatrimoniais) e no Código Civil (artigos 12, *caput*, 186, 187, 927, 944, que preveem a reclamação por perdas e danos em casos de lesão ao direito da personalidade, sem prejuízo de outras sanções; a obrigação de reparação em caso de dano a outrem, por ato ilícito; e a mensuração da indenização pela extensão do dano), cujos dispositivos se aplicam à seara juslaboral por força do art. 8º da CLT.

As normas jurídicas não se pretendem estéreis, havendo a necessidade de políticas públicas em harmonia com o ordenamento jurídico de proteção e prevenção vigente para proporcionar a concretude do sistema normativo. Nesse sentido, o Decreto nº 7.602, de 7 de novembro de 2011, dispõe sobre a Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho (PNSST), que tem por objetivo promover a “[...] saúde e a melhoria da qualidade de vida do trabalhador e a prevenção de acidentes e de danos à saúde advindos, relacionados ao trabalho ou que ocorram no curso dele, por meio da eliminação ou redução dos riscos nos ambientes de trabalho.” (BRASIL, 2011).

A proteção do trabalhador pelo Estado embasa-se na proteção (dever do Estado de coibir violações normativas); respeito (dever das empresas de cumprir e observar a legislação) e reparação (garantir às vítimas a reparação efetiva e adequada judicialmente).

A proteção e o respeito relacionam-se com a prevenção, a partir da aplicação das normativas expostas, da conscientização e da fiscalização, que deve ser priorizada para que o trabalhador não sofra qualquer tipo de dano. Todavia, quando a prevenção falha recorre-se à reparação, ou seja, quando o desrespeito às normas vigentes gera danos ao indivíduo, a ele deve ser garantido o correspondente direito de reparação.

Assim, apesar da responsabilidade do Poder Público quanto à promoção de políticas públicas visando à melhoria da qualidade de vida no meio ambiente do trabalho, é incontestável a violação de normas labor-ambientais no cotidiano de diversos trabalhadores. E diante disso, surge a necessidade de se analisar os casos práticos de violação ao direito fundamental ao meio ambiente do trabalho sadio e equilibrado, bem como traçar medidas promotoras de maior efetividade às normativas vigentes no ordenamento jurídico pátrio e de maior concretude às políticas públicas de conscientização e fiscalização na seara labor-ambiental.

Nesse cenário, entende-se que a pesquisa jurisprudencial pode contribuir para a compreensão dos requisitos caracterizadores do dano existencial na perspectiva concreta, bem como os parâmetros para a sua correspondente indenização.

Deve-se ressaltar que a maior incidência de algum direito violado como fundamento para o pleito de indenização não significa que apenas esses casos caracterizam dano existencial. Todavia, os casos práticos de maior incidência jurisprudencial tem o condão de demonstrar possíveis falhas nas políticas públicas de proteção e prevenção de danos ao trabalhador, devendo ser analisados em face da possibilidade de traçar estratégias mais eficientes.

A análise jurisprudencial realizada junto aos Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) brasileiros resultou num total de 787 acórdãos, de 1988 a dezembro de 2016, nos quais o

termo “dano existencial” constava da ementa. Dentre os 787 acórdãos analisados, 710 acórdãos (90,2%) versavam sobre “duração do trabalho” e 17 acórdãos (2,2%) sobre “segurança e saúde do trabalho”. Observa-se, portanto a estreita relação entre o dano existencial e os casos de violação às normas labor-ambientais.

Assim sendo, atenta-se para a fragilidade das políticas públicas de proteção e prevenção labor-ambientais.

Em face da evidente necessidade de proteção dos aspectos psicológicos dos trabalhadores, desponta a necessidade de políticas públicas de fiscalização e conscientização mais eficientes, de forma a harmonizar os preceitos normativos de proteção com a prática empresarial vigente. Todavia, a proteção do trabalhador esbarra na dificuldade de se modificar a cultura patronal no país, de modo a conscientizar empregadores que a manutenção do equilíbrio labor-ambiental contribui para a satisfação dos trabalhadores que, nessas condições, tornam-se mais produtivos.

Apesar da aparente antinomia, Marcio Fernandes, presidente da Elektro (distribuidora de energia), em seu livro “Felicidade dá lucro”, esclarece que a harmonização entre interesses empresariais e sociais é possível. Segundo Fernandes (2015, p. 165), “[...] ninguém aumenta sua própria eficiência e a produtividade geral da empresa quando se sente descrente, impotente e infeliz.” E nesse sentido, o bem-estar e felicidade estão alinhados à saúde física e mental do indivíduo.

Todavia, as recentes políticas públicas seguem na contramão dessa necessidade, haja vista as alterações trazidas pela Reforma Trabalhista quanto à aplicação dos danos extrapatrimoniais, além da Medida Provisória nº 808/2017, cujo regramento substituiu a vinculação do *quantum* indenizatório ao salário do trabalhador pela vinculação ao limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, porém, não solucionou o impasse referente à reparação ampla e integral do dano extrapatrimonial.

Ademais, a simples previsão no parágrafo único do art. 611-B, incluído pela Lei nº 13.467/2017 na Consolidação das Leis do Trabalho, cujo dispositivo impõe a não consideração das regras sobre duração do trabalho e intervalos como normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, constitui um retrocesso às conquistas alcançadas na seara da saúde do trabalhador, bem como no tocante ao dano existencial, haja vista ter demonstrado a presente pesquisa a prevalência da caracterização de tal instituto em casos de violação de direitos afetos à duração do trabalho.

Tais medidas inibem a força da reparação, cujo entendimento não pode ser simplista, uma vez que seu intuito não é apenas restaurar ou amenizar o dano sofrido, possuindo

considerável efeito pedagógico e ajudando na efetivação das normas vigentes ao inibir futuras violações e desrespeitos. Nesse sentido, a indenização possui, ainda, caráter preventivo no que tange à proteção contra os danos à ambiência laboral, ao resultar em impacto econômico a ser suportado pelo causador do dano, corroborando com o primado agasalhado pelo Princípio da Educação Ambiental (art. 225, parágrafo 1º, inciso VI).

Outro ponto que merece destaque é a fundamentação dos magistrados ao julgar o dano existencial procedente ou improcedente. A relevância ocorre porque, ao longo da pesquisa jurisprudencial, observou-se que os Tribunais não apresentam entendimento uniforme em relação aos elementos que devem ser analisados para acolher a indenização por dano existencial. Algumas turmas entendem ser o dano existencial presumido em face da violação de direitos trabalhistas. Em contraposição, outras negam o pleito indenizatório por dano existencial, aduzindo não ter restado comprovada a afetação negativa na rotina do trabalhador.

A possibilidade ou não de presunção do dano existencial alcança força ao se constatar a prevalência de julgados que negaram a indenização por dano existencial, embasados na impossibilidade de presunção (464 acórdãos – 82% dos julgados que negam o pleito por dano existencial). Em contrapartida, verificou-se a prevalência de acórdãos que reconheceram o dano existencial (213 acórdãos – 96% dos julgados que reconhecem o pleito por dano existencial), em face da presunção decorrente da violação de normas juslaborais (principalmente as relativas à duração do trabalho).

Diante disso, entendeu-se necessário proceder com a análise jurisprudencial junto ao TST, para constatar se a Corte Superior trabalhista possui resposta para o impasse que se instaura na aplicação do dano existencial em sede de TRTs.

No que tange a pesquisa no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho (TST), considerando-se o total de 139 acórdãos pesquisados, dentre os 71 acórdãos que analisaram o dano existencial (51%), 68 (49%) trataram de violações à duração do trabalho e outros 3 acórdãos (2%), de violação ao direito de férias.

Esses mesmos 71 acórdãos também foram analisados segundo o acolhimento ou não do pedido de dano existencial e sua fundamentação: 18% entenderam que sua configuração decorreu de presunção em face do direito trabalhista violado, compreendendo ser o dano existencial decorrente da comprovação do fato ilícito (direito violado) e do nexos causal, sendo o dano *in re ipsa* (presumível); já os outros 33% entenderam que o dano existencial não se configurou por inexistir provas, uma vez que, diferentemente do dano moral, não se trata de um dano *in re ipsa*, sendo necessária a comprovação da afetação negativa na vida do trabalhador. Assim, a controvérsia sobre a presunção do dano existencial se manteve no TST.

Em suma, a discussão relaciona-se com o elemento objetivo do dano existencial: a afetação negativa na rotina, que representa a mudança contrária à vontade do indivíduo em decorrência do ato ilícito, impactando em suas escolhas e no livre exercício de seus direitos da personalidade. Observa-se que, sendo uma afetação negativa, haverá uma privação experimentada pelo indivíduo em algum dos outros elementos subjetivos do dano existencial (projeto de vida ou vida de relações).

Dessa forma, a afetação negativa na rotina possui caráter objetivo, no sentido de implicar em mudança na rotina do indivíduo, ou seja, em sua forma de agir. Conquanto este elemento tenha a qualidade de auxiliar o julgador na análise casuística, deve-se atentar para a possibilidade de seu uso indistinto engessar demasiadamente a caracterização do dano existencial, uma vez que a exteriorização de planos em muitos casos não é exposta amplamente pelo indivíduo, além de o dano existencial englobar o aspecto de potencialidade (o que o indivíduo razoavelmente poderia desenvolver, segundo seus hábitos).

A ausência do exame coerente desse elemento pelo Poder Judiciário conduz ao surgimento de posições incompatíveis no tocante à caracterização do dano existencial e a sua comprovação no plano concreto. Essa incerteza, sentida pelos indivíduos que alegam ter sofrido tal espécie de violação, torna-se um empecilho à reparação e, conseqüentemente, gera nebulosidade no campo dos danos extrapatrimoniais, cuja consequência é a insegurança jurídica.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Maria Clara Dutra. A parametrização da indenização por dano estético. **Revista de Direito Unifacs**, Salvador, n. 162, p. 1-10, 2013. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2874/2087>>. Acesso em: 30 nov. 2017.

ALMEIDA, Victor Hugo de. **Consumo e trabalho: impactos no meio ambiente do trabalho e na saúde do trabalhador**. 2013. 241 f. Tese (Doutorado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2013.

_____.; COSTA, Aline Moreira da; GONÇALVES, Leandro Krebs. Meio ambiente do trabalho e proteção jurídica do trabalhador: (re)significando paradigmas sob a perspectiva constitucional. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; URIAS, João. (Org.). **Direito ambiental do trabalho: apontamentos para uma teoria geral**. São Paulo: LTr, 2013. v. 1.

_____.; SOUZA, André Evangelista. O direito à saúde na perspectiva labor-ambiental. In: MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique. (Org.). **Temas atuais de direito e processo do trabalho**. Salvador: JusPODIVM, 2013.

ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial – a tutela da dignidade da pessoa humana. **Revista Síntese: Direito Civil e Processual Civil**, São Paulo, n. 80, p. 9-36, nov./dez. 2012.

ALVARENGA, Darlan. 71 mil brasileiros concentram 22% de toda riqueza; veja dados da Receita. **G1**, São Paulo, 1 ago. 2015. Disponível em: <<http://g1.globo.com/economia/noticia/2015/08/71-mil-brasileiros-concentram-22-de-toda-riqueza-veja-dados-da-receita.html>>. Acesso em: 29 jun. 2016.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. Tradução de Roberto Raposa. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

BAHIA. **Tribunal Regional do Trabalho da 5ª Região**. Salvador, 2017. Disponível em: <<http://www.trt5.jus.br/>>. Acesso em: 26 nov. 2017.

BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade líquida**. Tradução de Plínio Dentzien. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2001.

BARDIN, Laurence. **Análise de conteúdo**. Tradução de Luís Antero Reto e Augusto Pinheiro. Lisboa: Ed. 70, 1977.

BARUKI, Luciana. **Riscos psicossociais e saúde mental do trabalhador: por um regime jurídico preventivo**. São Paulo: LTr, 2015.

BELMENTO, Alexandre Agra. **Curso de responsabilidade trabalhista: danos morais e patrimoniais nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2008.

BOBBIO, Noberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelso Coutinho. 10. ed. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O dano existencial e o direito do trabalho. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná**, Curitiba, v. 2, n. 22, p. 26-51, set. 2013. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/87249/2013_rev_trt09_v02_n022.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 26 nov. 2017.

BRASIL. Decreto -lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). **Diário Oficial da União**, Rio de Janeiro, 9 ago. 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm>. Acesso em: 10 dez. 2017.

_____. Lei nº 5.250, de 9 de fevereiro 1967. Regula a liberdade de manifestação do pensamento e de informação. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10 fev. 1967. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/15250.htm>. Acesso em: 26 jul. 2017.

_____. Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981. Dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente, seus fins e mecanismos de formulação e aplicação, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2 set. 1981. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6938.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Anexo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 26 jul. 2017.

_____. Lei nº 9.795, de 27 de abril de 1999. Dispõe sobre a educação ambiental, institui a Política Nacional de Educação Ambiental e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 28 abr. 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9795.htm>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em: 26 jul. 2017.

_____. Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária. **Diário Oficial da União**, Brasília, 9 fev. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/111101.htm>. Acesso em: 26 jul. 2017.

_____. Decreto nº 7.602, de 7 de novembro de 2011. Dispõe sobre a Política Nacional de Segurança e Saúde no Trabalho – PNSST. **Diário Oficial da União**, Brasília, 8 nov. 2011. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Decreto/D7602.htm>. Acesso em: 26 jul. 2017.

BRASIL. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 jul. 2017a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 2 out. 2017.

_____. Medida Provisória n. 808, de 14 de novembro de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 nov. 2017b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm>. Acesso em: 5 dez. 2018.

_____. **Supremo Tribunal Federal**. Brasília, DF, 2017c. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/>>. Acesso em: 10 out. 2017.

_____. **Tribunal Superior do Trabalho**. Brasília, DF, 2017d. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/>>. Acesso em: 26 nov. 2017.

CAMPINAS. **Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. Campinas, 2017. Disponível em: <<http://portal.trt15.jus.br/>>. Acesso em: 26 nov. 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. Breves comentários às principais alterações propostas pela reforma trabalhista. **Migalhas**, [S.l.], 11 maio 2017. Disponível em: <<http://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI258650,71043-Breves+comentarios+as+principais+alteracoes+propostas+pela+Reforma>>. Acesso em: 10 out. 2017.

CEARÁ. **Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região**. Fortaleza, 2017. Disponível em: <<http://www.trt7.jus.br/>>. Acesso em: 26 nov. 2017.

CELETI, Filipe Rangel. **Existencialismo**. Goiânia, [2016]. Disponível em: <<http://mundoeducacao.bol.uol.com.br/filosofia/existencialismo.htm>>. Acesso em: 24 nov. 2017.

COSTA Cleberson Eduardo da. **Capitalismo, apologia da “vita activa” e dano existencial**. Rio de Janeiro: Atsoc Editions, 2017.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DIAS, José de Aguiar. **Da responsabilidade civil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

DOSTOIEVSKI, Fiodor. **Diário de um escritor**. São Paulo: Ediouro : MCPM, 2008.

EASTON, David. **A framework for political analysis**. Englewood Cliffs: Person Prentice Hall, 1965.

ESPIRITO SANTO. **Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região**. Vitória, 2017. Disponível em: <<http://www.trtes.jus.br/>>. Acesso em: 26 nov. 2017.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. O meio ambiente do trabalho e a reponsabilidade civil patronal: reconhecendo a danosidade sistêmica. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; URIAS, João (Coord.). **Direito ambiental do trabalho: apontamentos para uma teoria geral**. São Paulo: Ltr, 2013. v. 1.

_____. Meio ambiente do trabalho: aspectos gerais e propedêuticos. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 20, p. 160-203, set. 2002.

FERNANDES, Marcio. **Felicidade dá lucro**. São Paulo: Scwarcz, 2015.

FERREIRA, Pinto. **Princípios gerais do direito constitucional moderno**. São Paulo: Saraiva, 1983. v. 2.

FLORINDO, Valdir. **Dano moral e o direito do trabalho**. 4. ed. São Paulo: LTr, 2002.

FREUD, Sigmund. **El malestar en la cultura**. Madrid: Alianza, 2002.

FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre o dano existencial. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho de Paraná**, Curitiba, v. 2, n. 22, p. 62-78, set. 2013. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/87249/2013_rev_trt09_v02_n022.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 26 nov. 2017.

GOMIERO, Paulo Henrique. Regime de dano moral e reforma trabalhista não traz segurança jurídica. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 26 jul. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jul-26/opiniao-regime-dano-moral-reforma-trabalhista-nao-traz-seguranca>>. Acesso em: 26 set. 2017.

GONÇALVES, Bruna Maria Pereira. A responsabilidade civil por danos biológicos no Brasil. **Jusway**, [S.l.], 23 nov. 2012. Disponível em: <https://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=9431>. Acesso em: 29 nov. 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito civil brasileiro**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. v. 4.

GORZ, André. **O imaterial: conhecimento, valor e capital**. São Paulo: Annablume, 2005.

HAM, Christopher; HILL, Michael. **Processo de elaboração de políticas públicas no estado capitalista moderno**. Tradução de Renato Amorim e Renato Dagnino. Campinas: Ed. Unicamp, 1993.

HARVEY, David. **Condição pós-moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural**. Tradução de Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. São Paulo: Loyola, 1989.

JORNADA DE DIREITO MATERIAL E PROCESSUAL DO TRABALHO, 2., 2017, Brasília, DF. **Enunciados aprovados na 2ª Jornada**. Brasília, DF, 2017. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados.asp?ComissaoSel=2>>. Acesso em: 18 out. 2017.

KELSEN, Hans. **Teoria pura do direito**. Tradução João Batista Machado. 7. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

KIM, Douglas. **O livro da filosofia**. São Paulo: Globo, 2011.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. O dano existencial no Direito do Trabalho. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho de Paraná**, Curitiba, v. 2, n. 22, p. 10-25, set. 2013. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/87249/2013_rev_trt09_v02_n022.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 26 nov. 2017.

LUTZKY, Daniela Courtes. **A reparação de danos imateriais como direito fundamental**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

MACHADO, Costa. **Constituição Federal interpretada**. 5. ed. São Paulo: Manole, 2014.

MARANHÃO, Ney. Meio ambiente do trabalho: descrição jurídico-conceitual. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; URIAS, João (Coord.). **Direito ambiental do trabalho: apontamentos para uma teoria geral**. São Paulo: LTr, 2017. v. 3.

MATO GROSSO. **Tribunal Regional do Trabalho da 23ª Região**. Cuiabá, 2017. Disponível em: <<http://portal.trt23.jus.br/portal/>>. Acesso em: 26 nov. 2017.

MELO, Raimundo Simão. **Direito ambiental do trabalho e saúde do trabalhador**. 5. ed. São Paulo: LTr, 2013.

MENDES, Alexandre. Joaquín Herrera Flores e a dignidade da luta. **Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 2, n. 1, p. 77-96, 2011.

MINAS GERAIS. **Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região**. Belo Horizonte, 2017. Disponível em: <<http://www.trt3.jus.br/>>. Acesso em: 26 nov. 2017.

MINISTÉRIO DO MEIO AMBIENTE. **Qualidade de vida no ambiente do trabalho**. Brasília, DF, [2017]. Disponível em: <<http://www.mma.gov.br/responsabilidade-socioambiental/a3p/eixos-tematicos/qualidade-de-vida-no-ambiente-de-trabalho>>. Acesso em: 26 jul. 2017.

MORETTI, Silvinha. **Qualidade de vida no trabalho x Auto-realização humana**. [Blumenau], 2008. Disponível em: <<http://www.posuniasselvi.com.br/artigosQrev03-12.pdf>>. Acesso em: 26 jul. 2017.

NAHAS, Thereza; PEREIRA, Leone; MIZIARA, Raphael. **CLT Comparada urgente**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2017.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de direito do trabalho**. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

OIT. **Convenção n. 155**. Genebra, 1981. Disponível em: <<http://www.oitbrasil.org.br/node/504>>. Acesso em: 7 jun. 2016.

OLIVEIRA, Márcio Batista de. O direito ao lazer na formação do homem social. **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, ano 13, n. 76, maio 2010. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7406>. Acesso em: 30 ago. 2015.

PADILHA, Norma Sueli. O equilíbrio do meio ambiente do trabalho: direito fundamental do trabalhador e de espaço interdisciplinar entre o direito do trabalho e do direito ambiental. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Brasília, DF, v. 77, n. 4, p. 231-258, out./dez. 2011. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/28316/2011_rev_tst_v077_n004.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 26 nov. 2017.

PARÁ; AMAPÁ. **Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região**. Belém, 2017. Disponível em: <<https://www.trt8.jus.br/>>. Acesso em: 26 nov. 2017.

PAULI, Paulo César do Amaral de. La reparación del daño existencial en el derecho del trabajo brasileño como forma de protección a la dignidad de la persona humana. In: GARRIGA DOMÍNGUEZ, Ana; SÁNCHEZ BRAVO, Álvaro. **Derechos humanos, protección medioambiental y nuevos retos sociales**. Madrid: Dykinson, 2015.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito constitucional descomplicado**. 16. ed. São Paulo: Método, 2017.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. **Instituições de direito civil**. 24. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011. v. 2.

POSER, Susan; BORNSTEIN, Brian H.; MCGORTY, Erinn Kiernan. Measuring damages for lost enjoyment of life: the view from the bench and the jury box. **Law and Human Behavior**, New York, v. 27, n. 1, p. 53-68, Feb. 2003. Disponível em: <<http://digitalcommons.unl.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1146&context=psychfacpub>>. Acesso em: 29 nov. 2017.

PRATA, Marcelo Rodrigues. **O direito ambiental do trabalho numa perspectiva sistêmica**: as causas da inefetividade da proteção à ambiência laboral e o que podemos fazer para combatê-la. São Paulo: LTr, 2013.

QUEIROZ, Rafael Mafei Rabelo; FEFERBAUM, Marina. **Metodologia jurídica**: um roteiro prático para trabalhos de conclusão de curso. São Paulo: Saraiva, 2012.

REIS, Suely Pereira. **Dignidade humana e danos extrapatrimoniais**. 2007. 112 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2007. Disponível em: <https://www.maxwell.vrac.puc-rio.br/Busca_etds.php?strSecao=resultado&nrSeq=12271@1>. Acesso em: 26 jul. 2017.

RIO DE JANEIRO. **Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região**. Rio de Janeiro, 2017. Disponível em: <<http://www.trt1.jus.br/>>. Acesso em: 26 nov. 2017.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região**. Porto Alegre, 2017. Disponível em: <<https://www.trt4.jus.br/portais/trt4>>. Acesso em: 26 nov. 2017.

SABONGI, Camila Martinelli. **O dano existencial aplicado ao âmbito juslaboral**. 2015. 72 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2015.

_____.; ALMEIDA, Victor Hugo de. A influência labor-ambiental na caracterização do dano existencial: uma abordagem à luz da jurisprudência trabalhista brasileira. In: MAGARELLI, Cristina; CECATO, Maria Aurea Baroni. (Coord.). **V Encontro Internacional do CONPEDI Montevidéu – Uruguai: direito do trabalho e meio ambiente do trabalho II**. Florianópolis: CONPEDI, 2016. Disponível em: <<https://www.conpedi.org.br/publicacoes/9105o6b2/s886s49b/0956HGL7Jo1FV37h.pdf>>. Acesso em: 26 nov. 2017.

_____.; ALMEIDA, Victor Hugo de. O dano existencial aplicado ao âmbito juslaboral. **Quaestio Iuris**, Rio de Janeiro, v. 10, p. 2794-2823, 2017. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/22210>>. Acesso em: 26 nov. 2017.

SÁNCHEZ RUBIO, David. Derechos Humanos, no colonialidad y otras luchas por la dignidad: una mirada parcial y situada. **Campo Jurídico**, Barreiras, v. 3, n. 1, p. 182-213, 2015. Disponível em: <<http://www.fasb.edu.br/revista/index.php/campojuridico/article/view/82/62>>. Acesso em: 26 nov. 2017.

SÃO PAULO. **Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região**. São Paulo, 2017. Disponível em: <<http://www.trtsp.jus.br/>>. Acesso em: 26 nov. 2017.

SENNETT, Richard. **A corrosão do caráter: consequências pessoais do trabalho no novo capitalismo**. Tradução de Marcos Santaritta. 14. ed. Rio de Janeiro: Record, 2009.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

_____. **Direito ambiental constitucional**. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2013.

SILVA, Homero Batista Mateus da. Reflexões sobre a ineficiência dos equipamentos de proteção individual. In: FELICIANO, Guilherme Guimarães; URIAS, João (Coord.). **Direito ambiental do trabalho: apontamentos para uma teoria geral**. São Paulo: LTr, 2017. v. 3.

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

SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão literária. **Sociologias**, Porto Alegre, ano 8, n. 16, p. 20-45, jul./dez. 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/soc/n16/a03n16>>. Acesso em: 26 nov. 2017.

TREVIZAN, Karina. Brasil enfrenta pior crise já registrada poucos anos após um boom econômico. **G1**, [Rio de Janeiro], 7 mar. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/economia/noticia/brasil-enfrenta-pior-crise-ja-registrada-poucos-anos-apos-um-boom-economico.ghtml>>. Acesso em: 26 nov. 2017.

TUMA, Marcio Pinto Martins. **Ampliação do intervalo intrajornada: um dano existencial**. São Paulo: LTr, 2016.

UOL. Desemprego sobe a 8,9% no terceiro trimestre, o maior desde 2012, diz IBGE. **UOL Economia**, São Paulo, 24 nov. 2015. Disponível em: <<http://economia.uol.com.br/empregos-e-carreiras/noticias/redacao/2015/11/24/desemprego-sobe-a-89-no-terceiro-trimestre-o-maior-desde-2012-diz-ibge.htm>>. Acesso em: 29 jun. 2016.

WANDELLI, Leonardo Vieira. **O trabalho como direito fundamental: elementos para sua fundamentação e concretização**. 2009. 431 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009. Disponível em: <<https://acervodigital.ufpr.br/bitstream/handle/1884/20912/o%20direito%20ao%20trabalho%20como%20direito%20humana%20e%20fundamental%28leonardo%20wandelli%29.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 26 nov. 2017.

WUNSCH, Guilherme; TITTONI, Marta Lúcia; GALIA, Rodrigo Wasem. **Inquietações sobre o dano existencial no direito do trabalho: o projeto de vida e a vida de relações como proteção à saúde do trabalhador**. Porto Alegre: HS, 2015.

ZIVIZ, Patrizia. Alla scoperta del danno esistenziale. **Contratto e Impresa**, Padua, v. 2, p. 845-869, 1994.