

O DANO EXISTENCIAL DECORRENTE DAS PRÁTICAS ABUSIVAS NO MEIO AMBIENTE LABORAL

Vanessa Rocha Ferreira¹
Agatha Gonçalves Santana²

RESUMO

Artigo que tem como objetivo defender que as práticas abusivas no meio ambiente laboral, podem causar, além das formas tradicionais de danos já conhecidas no ordenamento jurídico brasileiro, uma nova categoria jurídica de dano extrapatrimonial: o dano existencial. Trata-se de categoria autônoma, distinta do dano moral, que deve garantir ao trabalhador a proteção integral em casos de exploração laboral que viole seu direito à existência digna e frustre seus projetos de vida. Através de argumentos dedutivos de análise documental e empírico-jurisprudencial, fornece fundamentos para se defender a possibilidade do reconhecimento do dano existencial como um dano independentemente do moral, e também a possibilidade de cumulação dos pedidos sobre as diferentes espécies de danos extrapatrimoniais, mensurando-se cada bem jurídico atingido.

PALAVRAS-CHAVE: Dano existencial. Assédio moral. Dano extrapatrimonial. Exploração. Meio ambiente laboral.

SUMÁRIO: CONSIDERAÇÕES INICIAIS; 1 O DANO EXISTENCIAL: DA ITÁLIA PARA O BRASIL; 2 O DANO EXISTENCIAL NO BRASIL COMO CATEGORIA JURÍDICA AUTÔNOMA; 3 O DANO EXISTENCIAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO BRASILEIRA; 4 COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA APRECIACÃO DOS PEDIDOS DE DANO EXISTENCIAL; 5 ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DO ATUAL POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS LABORAIS. 6 POSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO COM O PEDIDO DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS; 7 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

¹ Doutora em Direitos Humanos pela Universidade de Salamanca (Espanha). Mestre em Direitos Fundamentais pela Universidade da Amazônia (UNAMA/PA). Pós-Graduada em Direito Público pela Universidade Cândido Mendes (Ucam/RJ). Especialista em Direito Processual pela Universidade da Amazônia (UNAMA/PA). Professora de direito material e processual do trabalho. Auditora do Tribunal de Contas do Estado do Pará (TCE-PA). Universidade da Amazônia – Brasil. ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-5997-3198> Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8565252837284537> E-mail: vanessarochaf@gmail.com

² Mestre (2009) e doutora (2017) em Direito pela Universidade Federal do Pará (UFPA). Advogada regularmente inscrita na OAB/PA. Professora Titular da Universidade da Amazônia onde leciona a disciplina de Direito Processual Civil. Membro do IBDP – Instituto Brasileiro de Direito Processual Civil e do IBERC – Instituto Brasileiro de Estudos em Responsabilidade Civil. Universidade da Amazônia – Brasil. ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-5765-1769> Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9656264670835553> E-mail: agathadcpc@yahoo.com.br

A lógica do mercado de trabalho está mudando de forma visível e extremamente rápida. De uma lógica de trabalho especializado exercido em série, de maneira *fordiana*, a qual visualizava o trabalhador como uma grande engrenagem - o que foi demonstrado com maestria por Chaplin em “Tempos Modernos” - passou-se a uma lógica empresarial inserida em um ambiente corporativo.

Hoje, nos “Tempos hodiernos” pode-se afirmar que foi instaurada uma verdadeira crise causada pelo choque entre a lógica do mercado liberal e a lógica empresarial, proposta para um modelo democrático, garantidor da dignidade da pessoa humana previsto na Constituição da República do Brasil de 1988 em seus direitos sociais.

A grande distinção se encontra no fato de que hoje a qualidade do produto ou do serviço em si ofertado não é a preocupação primordial daqueles que exercem os cargos de gestão. A preocupação é adequar o modelo de negócio, reduzindo as estruturas físicas, consequentemente diminuindo os gastos e, em especial, adequando esse mesmo modelo ao projeto mundial de inserção no mundo digital (KILIMNIK, 1998), com o objetivo de maximizar os lucros, e, acaso seja de interesse, a venda ou abertura de capital para investidores externos.

As correntes que justificam essa análise do direito através da economia ganharam força pela influência internacional (MACKAAY; ROUSSEAU, 2015, p. 08), fazendo com que os direitos dos trabalhadores fossem modificados ou reinterpretados, muitas vezes em seu desfavor, para que os trabalhadores pudessem ser aproveitados em seu máximo da sua força de trabalho, sendo obrigado a acompanhar quase que o mesmo ritmo de aparelhos eletrônicos, sem direito a um descanso mantenedor de sua saúde física e mental.

O trabalhador, assim, mais do que uma engrenagem de um grande sistema para produção em série, passou a ser objeto de especulação, capaz de gerar maiores resultados em diversos setores, sendo-lhe exigido que seja adaptável, ágil, de conduta transdisciplinar e essencialmente, de conduta política, no sentido de “organização, direção e administração” emprestando-se das palavras de Diniz (2017, p. 15). A própria imagem do funcionário é vista como fator de geração ou diminuição de lucro ou fator de captação de clientela por parte dos que exercem a gestão.

Nunca a teoria dos jogos e o critério de eficiência de Pareto em uma situação na qual não se pode melhorar um dos sujeitos envolvidos numa relação sem prejudicar a outro (ACCIARRI, 2014, p. 27) restou tão evidente no momento em que se fala da possibilidade de negociação entre Contratante e Contratado em uma relação laboral.

Assim, nesse contexto, em tempos de reestruturação da ordem de trabalho e de emprego, há ainda a inserção da assunção dos novos riscos à pessoa humana, surgindo novas situações a colocar os bens jurídicos mais essenciais do ser humano, tutelados pelos direitos fundamentais, em xeque. Os direitos fundamentais, anteriormente postos como limitadores do Poder Público, hoje

impreterivelmente deverão ser pensados de maneira emergencial como limite ao novo Poder Privado que se agiganta e avança cada dia mais na realidade do país.

É essencial que sejam revistas as novas formas de danos e as possibilidades de proteção integral do trabalhador, que, de acordo com o parágrafo sétimo do artigo 35-A da Lei de Diretrizes Básicas da Educação, modificada pela Lei Federal nº 13.415/17, desde sua educação básica deverá ser orientado a adotar um trabalho voltado para a construção do seu projeto de vida. (BRASIL, 1996).

Respeitar a figura do trabalhador, dentro de uma perspectiva dos direitos fundamentais em sua eficácia, não apenas perante sujeitos de direito público, mas essencialmente como limite ao Poder Privado voraz do liberalismo de capital é a única visão que parece ser compatível com a posição da dignidade da pessoa humana como epicentro gravitacional do ordenamento jurídico-constitucional brasileiro.

O dano existencial, ou, como denominado na Corte Interamericana de Direitos Humanos, o “dano ao projeto de vida”, nada mais é do que a violação direta aos bens jurídicos elementares do trabalhador que sofre assédio nesse novo contexto, transformando toda sua existência de modo permanente.

Em virtude disso, é essencial distinguir o dano existencial do dano moral, o que gera imensurável polêmica e divergência na doutrina e na jurisprudência dos Tribunais no Brasil. Tais entendimentos devem ser harmonizados, reconhecendo-se que um único evento poderá gerar muitos danos como resultado, atingindo bens jurídicos extrapatrimoniais diversos da moral, de maneira a se conceder primazia a proteção integral do ser humano.

Assim, no presente trabalho consta de três partes para a melhor compreensão do tema: A primeira, busca evidenciar o dano existencial como categoria autônoma no Brasil; a segunda parte, demonstra o *modus operandi* do assédio moral, em suas formas vertical ou horizontal, e a configuração dos bens jurídicos extrapatrimoniais lesados e indenizáveis em relação ao trabalhador; e por derradeiro, em relação à parte de aplicabilidade prática, indicando como aplicar em conjunto o dano moral e o dano existencial em conjunto, indicando a melhor forma de aplicação da responsabilidade civil dentro da análise do direito de danos.

1 O DANO EXISTENCIAL: DA ITÁLIA PARA O BRASIL

É importante destacar que o Direito Privado surgiu para limitar o Poder Público, concedendo liberdade ao cidadão, e que, após todas as atrocidades observadas no período da Segunda Guerra Mundial, publicizaram-se os direitos da personalidade, transformando-os em direitos fundamentais, limitando o Poder Público sobre o indivíduo.

Um dos grandes polos de estudos do Direito Privado do ocidente, a Itália foi o berço do que se convencionou chamar de dano existencial, ou *danno esistenziale*, a partir da crise do sistema tradicional

de sua responsabilidade civil (CENDON, ZIVIZ, 2003, p. 04). Seu ordenamento tipificado e hermético, identificou, empiricamente, nos julgados de suas Cortes, tal possibilidade de ressarcimento por esta forma de lesão ao ser humano.

Com efeito, o Código Civil italiano, datado de 16 de março de 1942, de forte viés patrimonial ao longo de seus 2969 artigos é embasado na dicotomia da reparação do dano patrimonial, em visão reducionista e tipificada do que seria a reparação por dano não patrimonial (ITALIA, 2013). Através da óptica da tipicidade, em um primeiro momento mais flexível, o direito italiano interpretou o artigo 2059 de seu *codex* limitando-se a possibilidade de reparação às hipóteses dos tipos previstos em seu Código Penal, ao que lhe atribuiu notória rigidez, incluindo ao que convencionou denominar de “danos não patrimoniais”.

Sob essa óptica, essa espécie de dano estava limitada ao que edenominaram *danno morale-suggestivo*, acaso observadas dor, física e psíquica, cuja responsabilidade seria atribuída em hipóteses de crime. Seu fundamento não seria no objeto do dano, mas unicamente no caráter penal do ilícito (SCHREIBER, 2013, p. 113), fazendo com que a responsabilidade civil advinda do direito italiano entrasse em crise.

Nesse contexto, assume especial relevo a discussão da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais, fazendo com que os próprios direitos humanos sejam vistos não mais como deveres do Estado, mas convocando outros atores não estatais para suas responsabilidades, centrando-se na dignidade da pessoa humana (SARMENTO, 2006).

Essa rigidez e dificuldade de reparação ao ser humano começou a ser questionada na década de 1950, quando do reconhecimento do que se denominou “dano à vida de relação”, indenizado independentemente da ocorrência de dano material sofrido (SOARES, 2009, p. 41). Na década de 60, foram discutidas e ampliadas as espécies de dano pela doutrina italiana, essencialmente aos que afetavam o relacionamento do ser humano em sociedade, à capacidade, à convivência, que atinge indiretamente a capacidade laboral da vítima, mas ainda como sendo uma forma de lucro cessante.

As inadequações do sistema hermético de responsabilidade tomaram relevo quando outras questões foram levadas ao Poder Judiciário na década de 1970 (ZIVIZ, 2011, p. 12), pois na lógica patrimonial e fechada, qualquer dano poderia ser solucionado com determinada quantia, dada a possibilidade de reparar, ainda que supostamente, o dano de forma integral (ROSSI, 2014, p. 55). Nesse período, os Tribunais italianos passaram a admitir o chamado “*danno biológico*” como referência a um dano que causasse lesão à saúde, não apenas incapacitantes, sob o aspecto patrimonial, mesmo não configurando crime, demonstrando que os conceitos tradicionais se encontravam insuficientes (SHCREIBER, 2013, p. 113), exigindo-se, assim, uma leitura civil-constitucional.

Após anos de discussão, na década de 1990, a Universidade de Trieste, dentro de seus estudos, originou a delimitação do problema, conferindo-lhe a nomenclatura de “dano existencial”, analisando

a jurisprudência sobre danos biológicos e os danos à vida de relação. O Poder Judiciário italiano seguiu a mesma esteira, abandonando a sua tradicional classificação sobre danos patrimoniais, morais e biológicos, adotando agora uma nova classificação, subdividindo-se os danos extrapatrimoniais abrangendo as espécies de danos morais subjetivos, danos biológicos e danos existenciais.

A Corte de Cassação Italiana, em abril de 1983, na sentença de número 2396, ainda que de modo genérico, pela primeira vez apresentou o dano biológico como violador do valor humano concretamente, como função natural referente ao sujeito em seu ambiente de existência, cuja relevância não é apenas econômica, mas também biológica, social, cultural e mesmo estética (BAGGIO, 2014, p. 156).

A partir de então, as sentenças italianas desenvolveram-se no sentido de dar uma maior abrangência ao que seria o dano existencial, de maneira a configurar os danos não patrimoniais, a partir da interpretação civil-constitucional, como um modo mais aberto, sem, contudo, transformá-lo em cláusula geral, como ocorre no Brasil.

Nesse sentido, ponto importante a ser destacado refere-se à cláusula geral de tutela da pessoa humana que se materializa, na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), através do princípio da dignidade humana, que assegura à pessoa o reconhecimento de direitos pré-existentes pelo simples fato de serem humanos, ratificando a penetração dos direitos fundamentais nas relações privadas.

[...] hoje, a eficácia dos direitos e liberdades fundamentais nas relações de direito privado é, pois, exigida, por um lado, pela ‘**dignidade da pessoa humana**’ encarada no quadro do Estado Social e Democrático de Direito e, por outro, pela nova ‘dimensão objetiva’ atualmente reconhecida àqueles direitos. (grifo nosso) (ABRANTES, 2005, p. 72)

Assim, apesar do reconhecimento da igualdade formal dos sujeitos de direito privado, não faltam justificativas para a exclusão dos direitos dos mais vulneráveis, como ocorre com a classe trabalhadora.

Evidencia Ferreira (2016, p. 102) que os contratos de trabalho traduzem uma relação na qual há uma visível desigualdade entre as partes, pois de um lado encontra-se o empregador, detentor do poder diretivo e econômico, e do outro o trabalhador, que somente possui a sua força de trabalho. Exatamente por este motivo é que se faz necessário uma leitura constitucional deste ramo do direito privado, para assegurar ao trabalhador o respeito aos seus direitos fundamentais e, principalmente, à sua dignidade no âmbito da relação laboral em relação aos seus interesses tutelados.

Destaca-se que a terminologia “interesse” não constitui expressão empírica e sim uma expressão lógica. Não é o mundo exterior que impõe necessidades ao ser humano, e sim sua própria razão, utilizada a partir da asseguarção de sua liberdade. Conforme a clássica lição de Carnelutti (2006,

p. 84-87), interesse constitui uma relação, aspectos da realidade estaticamente considerada, não sendo um juízo ou um axioma.

O interesse, em verdade, é assim deduzido pelo jurista italiano como uma posição favorável para a satisfação de uma necessidade, sendo “a relação entre o ente que experimenta a necessidade (homem) e aquele que é capaz de satisfazê-la (bem)”. (CARNELUTTI, 2006, p. 87). Destarte, quando um interesse é frustrado, frustra-se o acesso a posição favorável para que se tenha acesso ao próprio bem garantido no ordenamento jurídico como no caso dos direitos fundamentais insculpidos na CRFB/88. Nesse sentido, pode-se configurar o dano existencial através da privação dos meios para se alcançar o próprio bem, a partir da limitação injusta da liberdade do agente como própria condição humana.

Lembra-se que a condição humana, definida por Arendt (2009, p.10), realiza-se em sociedade, daí que falar-se em pessoa humana é pressupor a condição de humanidade. O direito tutelado pelo dano existencial, por esse viés, tutela os direitos humanos mais básicos dentro do convívio entre seres humanos. Nesse contexto, o patrimônio deixa de ser a fonte única do estudo acerca dos danos indenizáveis, passando a dignidade da pessoa humana a ser a fonte que supre o direito de danos, sendo vulnerável a qualquer ato que possa lesá-la. O ser humano, sob essa perspectiva, deve ser despatrimonializado e respeitado em sua essência, existência e autonomia.

A doutrina italiana, nesse aspecto, encontrou muitos pontos de convergência com as cortes europeias e essencialmente, as americanas. Em solo americano, o dano existencial foi introduzido nas decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos sob a denominação de “Dano ao Projeto de Vida” sendo que, a partir de 1997, vem se distinguindo essa modalidade de dano do que se amplamente conhece da visão tradicional do dano moral, quando da decisão paradigmática do caso “Loayza *versus* Peru” onde a autora pleiteava indenização após ser absolvida pelo crime de traição à pátria e terrorismo na justiça militar, tendo sido sem qualquer fundamento processada pela justiça comum pelos mesmos fatos. A Corte decidiu por condenar a indenizar Loayza e sua família pelos anos que esteve presa, impossibilitada da convivência com seus familiares, bem como por romper suas relações de estudo e trabalho, em anos perdidos dentro da prisão (CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, 1998).

Como destacado por Sessarego (2002), autor peruano que analisou decisões sobre danos contra a pessoa da Corte Interamericana de Direitos Humanos, não há de se proteger juridicamente o que se conhece de forma limitada, devendo-se ampliar as formas de proteção ao ser humano.

Vale ressaltar que parte da doutrina desdobra o dano existencial em duas vertentes: a primeira relativa ao “projeto de vida”, em que a vítima tem comprometida a sua autorrealização integral; a segunda, direcionada à “vida em relação”, aludindo diretamente às relações interpessoais desenvolvidas pela vítima nos mais diversos ambientes e contextos (SILVA, 2019. p. 199). De toda

sorte, em ambas as vertentes, tem-se o objetivo de tutela dos bens jurídicos existenciais da pessoa, dentro da lógica atual do personalismo ético, em que a liberdade é o epicentro da dignidade da pessoa humana, desde que com a devida limitação do poder privado, que faz com que a mesma seja responsável.

A liberdade ou autonomia atribuída ao indivíduo pelo Direito, para a Corte Interamericana de Direitos Humanos, é constituída pelas opções ou possibilidades existenciais, sendo o conteúdo essencial do projeto de vida humano, dentro da sua formação e escolha dentro de seus valores pessoais, configurado como uma expectativa razoável e possível dentro de seu contexto. O dano ao projeto de vida, assim, seria uma perda de oportunidades de desenvolvimento pessoal, pela perda da autonomia, perda essa de forma irreparável ou dificilmente reparável.

Nesse sentido, Sessarego (1999) observa que o direito, para proteger o projeto de vida, é a orientação mais significativa ou externada em fenômeno de manifestação objetiva da liberdade humana, e, uma vez violado, pode propiciar o mais grave dano ao ser humano, causando-lhe um vazio existencial.

É da própria natureza humana a possibilidade de fazer escolhas livres de forma a desenvolver sua personalidade e se projetar no espaço do mundo, na sua autonomia de decidir e formar, dentro de suas possibilidades e vocações, sua identidade pessoal (SCHAFER; MACHADO, 2013, p. 187).

A CRFB/88, em muitos dispositivos, destaca a proteção de interesses ou necessidades humanas tuteladas pelo direito através dos bens jurídicos considerados pelo constituinte como fundamentais ao ser humano, que possui pleno direito de utilizar de tais bens para perseguir seus interesses que constituam seu projeto de vida.

Partindo-se da ideia de que o conceito tradicional de dano moral não consegue alcançar outros interesses e bens extrapatrimoniais da pessoa humana, por possuir caráter extremamente reducionista, muitos equívocos são cometidos (SOARES, p. 97). Essa visão, essencialmente assentada na ampla liberdade de mercado, eivou o ordenamento brasileiro, ao que foi aliado à falta de fundamentação sobre a teoria dos danos, que, além de prejudicar a adequada tutela do instituto, acabou por não alcançar outras dimensões extrapatrimoniais do indivíduo, tão ou mais essenciais, e de violações de caráter desastroso, tanto quanto o dano moral.

A primeira proposta da doutrina, a de alargar o conceito de dano moral, descambou na equivocada ideia de distingui-lo entre dano moral subjetivo, relacionado à intimidade psíquica da pessoa; e dano moral objetivo, relacionado à imagem de uma pessoa perante a sociedade (SOARES, 2009, p. 98).

Essa situação causou uma verdadeira explosão dos rótulos relacionados ao dano moral, ora mencionando-se o dano à honra, ora mencionando-se o dano psíquico, mas sempre fundamentados pelo dano moral. Isso porque os critérios utilizados foram unicamente presuntivos para a aferição do

dano moral, extraídos da experiência comum de caráter empírico, sem levar em consideração de que o dano moral não afeta diretamente e de forma significativa o cotidiano da pessoa, apenas tornando-o mais penoso por conta do padecimento causado pelo desânimo enfrentado pela vítima (SOARES, 2009, p. 98-99).

Eis então, que surge a polêmica sobre o aparecimento desses supostos rótulos direcionados ao dano moral, conforme se pode observar adiante.

2 O DANO EXISTENCIAL NO BRASIL COMO CATEGORIA JURÍDICA AUTÔNOMA

De acordo com Bodin de Moraes (2003, p. 165), seja pelo significativo desenvolvimento dos direitos da personalidade, seja pelo fato de que os institutos de responsabilidade civil apenas recentemente tenham recebido aplicação mais intensa, é notório, em especial por parte da doutrina, a ocorrência de uma extensa ampliação do rol das hipóteses de dano, inadvertidamente confundidas com o dano moral, ao mesmo tempo em que passam a excluir a responsabilidade sobre o que possa constituir meros aborrecimentos cotidianos.

Por outro lado, tal ampliação não poderá ocorrer sem qualquer critério de categorização. É certo de que a criação desprovida de critérios metodologicamente adequados descamba para o que Pamplona Filho e Andrade Junior (2015) acusam de uma verdadeira criação de uma “torre de babel” dos danos, ressaltando que a atual Constituição brasileira apenas reconheceu em seu artigo 5º, V, os danos materiais, morais e à imagem.

Salienta-se que o binômio direito público e direito privado passou a ter total regência pelo ordenamento constitucional, de caráter garantista do indivíduo enquanto ser humano e sua dignidade, fazendo com que o ordenamento passasse de uma lógica econômica da propriedade para a da existência humana.

Os próprios danos extrapatrimoniais, assim como o Poder Privado, agigantaram-se a ponto de clamar por uma total releitura com base em uma revisão de conceitos de modo a se conformar com o personalismo ético. Não se pode permitir que os novos riscos e as novas relações advindas por uma maior liberdade no mercado laboral aniquilem o que o ser humano tem de maior importância em sua existência: a autodeterminação de seu projeto de vida.

Nesse sentido, deve-se sair da visão clássica, assim como ocorreu em solo italiano e na Corte Interamericana de Direitos Humanos, uma vez que o próprio estudo do instituto “dano” necessita ser reconfigurado. Faz-se mister a distinção, *en passant* das modalidades de danos extrapatrimoniais em sua essência, em especial no que tange às categorias de dano moral e existencial desde o pilar dos bens jurídicos imateriais atingidos em uma pessoa.

No entendimento de Perces Barba (1991, p. 61), a pessoa humana é concebida como um ser caracterizado por sua liberdade e por sua razão. Portanto, a dignidade humana exige que se respeitem as decisões pessoais, o projeto de vida eleito na vida de uma pessoa, bem como suas manifestações de pensamento e vontade, sempre exercidos na medida em que não prejudique ou ofenda direitos ou interesses de terceiros. Nesse sentido, o projeto de vida não configura um direito ou propriamente um bem, mas sim um conjunto de interesses ou necessidades de qualquer ser humano tuteladas pelo direito de iniciar ou manter relações com outros indivíduos ou objetos.

Portanto, pode-se afirmar que o projeto de vida do indivíduo é totalmente apartado da lógica econômica-patrimonial, o que evidencia uma ruptura com o sistema tradicional da responsabilidade civil, usualmente vista sob a óptica bifronte e de difícil inteligência tradicionalmente embasada na incipiente separação dual dos danos patrimoniais e morais.

As exigências de integração psicológica forçam o homem a possuir vida e reputação física e mesmo virtual (FELIZARDO, 2010, p. 17), passando o indivíduo a ser enxergado como ser existente e simbiote com toda a sociedade, cuja produtividade necessita de sua existência. Mas frisa-se, uma existência digna para que se possa dizer produtiva.

Conforme afirmado alhures, embora não seja o enfoque do presente ensaio, faz-se necessário o reconhecimento das outras espécies de dano, além do meramente patrimonial, bem como distinguir o dano moral de outras modalidades de danos às pessoas. Distinguem-se, assim, os danos patrimoniais dos imateriais, também conhecidos na doutrina e na jurisprudência como danos extrapatrimoniais, os quais são abarcados pela noção geral de danos injustos que afetam a parte espiritual e existencial de uma pessoa, não possuindo apreciação em dinheiro, diversa das coisas materiais (SEVERO, 1996, p. 127).

Deve-se abandonar, assim, a noção de dano como a ocasião de percepção material, muito se tendo a analisar sobre a dinâmica do dano, como a questão do dano projetado no tempo, algo não tão visível aos olhos humanos. Por outro lado, trata-se de algo que jamais poderá ser restituído à vítima, ao mesmo tempo em que não se pode deixar sem qualquer forma de compensação. Novos parâmetros devem ser reconhecidos, como por exemplo, o dano existencial.

Enorme é a insegurança jurídica gerada em não se querer admitir tal evolução, criando-se um “corpo estranho e deformado ao se insistir em justificar atitudes punitivo-preventivas por meio da simples reparação do dano moral, verdadeira válvula de escape” (LEVY, 2012, p. 4-5).

Em 2009 o Superior Tribunal de Justiça deu um grande passo quando reconheceu a independência do dano estético em relação ao moral, em sua Súmula 387. Desta forma, um acidente – dano evento – que tenha deixado uma determinada pessoa com uma deficiência física, causará inevitavelmente muitos danos resultados, tanto em aspectos patrimoniais quanto extrapatrimoniais.

Assim, não apenas se pode cogitar nos gastos em relação ao seu tratamento, ou em relação ao que deixou de aferir em relação a sua produtividade, o que configuraria o dano patrimonial, mas também todo o sofrimento experimentado, que configura o dano moral, a modificação anatômica que configura o dano estético, mas também a forma mais profunda de dano, o existencial, que configura mais uma forma de dano extrapatrimonial.

No mesmo sentido, em 2017, a CLT, com as mudanças introduzidas pela Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/2017), passou a regulamentar de forma expressa em seu art. 223-B, o dano extrapatrimonial, tendo inclusive estabelecido um critério de tarifação dessa indenização de acordo com o salário do trabalhador ofendido (art. 223- G, §1º da CLT)³. A constitucionalidade desse dispositivo é questionada no SFT (ADI nº 6069).

Mais complexo de ser analisado, o dano existencial perdura no tempo e atinge as relações subjetivas do indivíduo, que desvia o percurso de seu projeto de vida em virtude dos danos resultados causados. Relações familiares, atividades cotidianas como estudos, esportes, frequência religiosa, dentre tantos outros desvios ao projeto de vida – configuram dano existencial, situação muito observada essencialmente nas relações laborais, em geral quando de práticas abusivas, conforme abordado na próxima seção.

Neste sentido, escreve Frota (2013, p. 63):

O dano existencial constitui espécie de dano imaterial ou não material que acarreta a 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).

Assim, entende-se ser o dano existencial um dano de cunho extrapatrimonial, desvinculado do prejuízo econômico, que causa uma lesão muito além de uma dor ou uma descompensação psíquica transitória, mas sim ao plano de vida do indivíduo, a sua existência, essencialmente, às suas escolhas e ao seu modo de vida habitual, o qual ficará impossibilitado de dar continuidade ou de haver viabilidade de ter escolhas, mas sim unicamente a de sobreviver, sendo prejudicado em seu modo de viver e em suas escolhas.

No entanto, conforme se passa a analisar, tanto em relação à doutrina quanto às decisões judiciais brasileiras, ainda não se podendo falar em jurisprudência consolidada, o tema ainda está longe de ser pacífico.

³ Acerca do dano extrapatrimonial, convém mencionar que até a Reforma Trabalhista, Lei nº 13.467/17, o Código Civil Brasileiro (CC/02) era utilizado como parâmetro para a fixação da indenização por danos extrapatrimoniais na Justiça do Trabalho, de modo que o juiz, ao analisar o caso concreto, possuía o seu livre convencimento para definir o valor da indenização de acordo com cada situação.

3 O DANO EXISTENCIAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO BRASILEIRA

Após o advento da Lei nº 13.467/2017, conhecida com a alcunha de Reforma Trabalhista, os indivíduos supostamente livres para negociar as condições da prestação de seu trabalho, ficaram ainda mais vulneráveis a arbitrariedade do poder diretivo do empregador, poder este que, apesar de privado, não configura uma forma horizontal de poder, dado o agigantamento de força de uma das partes.

De toda sorte, a nova realidade social conduziu a novas necessidades, extremamente destrutivas ao ser humano, que ficou refém de um sistema mais do que exploratório, e sim-predatório. Ainda que a vítima do dano extrapatrimonial seja supostamente conivente com o uso de seu trabalho de maneira arbitrária e abusiva, ela não teria poder de dispor e negociar sobre seus direitos de personalidade.

Isso ocorre, por exemplo, com o trabalhador que se submete a trabalhar para seu empregador em determinada função a qual exija esforço físico repetitivo, por treze horas diárias, sabendo-se que, acaso o empregado não aceite tais condições, poderá ser dispensado, comprometendo assim totalmente a sua subsistência e o suprimento de suas necessidades mais básicas como alimentação, moradia, transporte, dentre outras. Muitas vezes esse empregado possui família que dele depende para sobreviver.

O mesmo ocorre com o trabalhador que, a par da natureza de sua função, deva realizar muitas outras, a qualquer tempo, como em situação de sobreaviso, aos finais de semana ou no meio de uma atividade já em andamento, com prioridades cambiantes a todo momento, configurando metas quase que inalcançáveis. Nesse contexto, não se confundindo com jornada de trabalho extenuante, de toda sorte desvios funcionais ou trabalhos fora do limite do possível, ainda que dentro do horário normal de jornada, pode acarretar esgotamento capaz de incapacitar um trabalhador para outras atividades, mesmo as mais simples, causando, exemplificativamente, síndrome do pânico, esgotamento, ansiedade ou depressão, dentre outros transtornos físicos e psíquicos.

Trata-se, portanto, de um consentimento inoptável, ainda que supostamente compensado pelo pagamento de uma quantia a mais em sua remuneração. No mais das vezes, tal situação é imposta pelo empregador, que imediatamente já entrega a carga horária abusiva apenas para ser assinada pelo empregado, destruindo assim sua identidade, violando sua dignidade pessoal e profissional, causando danos à saúde mental do empregado (BARRETO, 2014, p. 63).

Aduz Ferreira (2016, p. 107) que o dano existencial no direito do trabalho é vislumbrado comumente em duas possibilidades: a primeira delas é referente à exigência de uma jornada excessiva pelo empregador, e a segunda nos casos em que o meio ambiente laboral não assegure ao trabalhador condições mínimas para desfrutar de uma qualidade de vida.

Pode-se perceber que não há uma repercussão direta no âmbito financeiro ou econômico da vítima. Neste sentido, Almeida Neto (2005, p.62) sustenta que:

[...] o dano existencial visa proteger a dignidade da pessoa humana, considerando que a ocorrência deste dano causa uma frustração no projeto de vida do ser humano, colocando-o em uma situação de manifesta inferioridade - no aspecto de felicidade e bem-estar - comparada àquela antes de sofrer o dano, sem necessariamente importar em um prejuízo econômico. Mais do que isso, ofende diretamente a dignidade da pessoa, dela retirando, anulando, uma aspiração legítima [...].

Note que, em um primeiro momento, não há necessariamente a detecção de dor ou de sofrimento, que são características do dano moral, não obstante se demonstre violação à personalidade do indivíduo (BEBBER, 2009), impondo toda uma reprogramação, uma desconstrução do próprio ser, que é obrigado a destruir seus sonhos para reconstruir seus caminhos para meramente sobreviver, passível portando, de uma constatação objetiva.

Tampouco se deve considerar a mera sobrejornada pontual, como horas extras, trabalhadas e pagas de forma a cumprir um trabalho em ocasião extraordinária, como hábil a causar danos morais ou existenciais. Trata-se de conduta reiterada, com fim determinado, direcionado a um trabalhador ou grupo de trabalhadores, por exemplo, dentro de uma indústria ou loja em um determinado shopping center, que, sem qualquer horário ou final de semana, tem de administrar em seu celular mais de oito grupos de *whatsapp* de uma mesma empresa empregadora, sendo demandado em sua hora de almoço ou fora do horário do seu trabalho, a qualquer momento.

Configurado está, assim, o assédio moral. Sob essa óptica, nessa situação jornadas extenuantes, ditas como sobrelabor acima do razoável permitido pelo ordenamento jurídico ou por demais práticas abusivas e prejudiciais ao ser humano, é mister ser considerado o contexto do trabalhador, o qual pode ter como consequência o desenvolvimento de depressão, ganho ou perda excessiva de peso, ou aparecimento de vícios até então inexistentes, culminando até mesmo no afastamento do indivíduo do trabalho ou mesmo sua aposentadoria precoce, aumentando os gastos do Estado com saúde, seguro desemprego e previdência (MARTINS, 2014, p. 83-84).

Em relação à saúde física e psíquica do empregado, dependendo da atividade, poderá desenvolver hérnias acaso tenham de carregar excesso de peso além máximo razoável, no caso de carregadores ou estivadores; lesão por esforço repetitivo no caso de operadoras de caixa ou operadores de *telemarketing* os quais não sejam concedidos os necessários Equipamentos de Proteção Individual (o mesmo ocorrendo para profissionais da saúde os quais tenham que lidar com materiais altamente infectantes); calos vocais ou esgotamento físico e psicológico no caso de professores.

Cientes de uma predisposição de doença relacionada com as condições oriundas da própria função exercida, as conhecidas como doenças ocupacionais, caberá ao empregador a responsabilidade de amenizar os riscos ou arcar com a responsabilidade. Os riscos dessas doenças, potencializam-se dependendo dos trabalhos sem qualquer condição de segurança, salubridade ou simplesmente

abusivos, os quais se submetem o trabalhador. Há, portanto, conflitos de interesses muito maiores do que se possa visualizar de maneira superficial.

Um empregado afetado poderá ter toda sua vida afetada. Casamentos desfeitos, impossibilidade de convívio social, impossibilidade de frequentar cursos de atualização, impossibilidade de estudos ou convívio familiar. Muitos adiam seus planos familiares, por depender de seus empregos, sempre negociados de forma indireta conforme tenha uma crise econômica no país.

4 COMPETÊNCIA MATERIAL DA JUSTIÇA DO TRABALHO PARA APRECIÇÃO DOS PEDIDOS DE DANO EXISTENCIAL

De acordo com o art. 114, IV da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, a Justiça do Trabalho tem competência para apreciar “as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho” (BRASIL, 1988).

Nessa toada, o Tribunal Superior do Trabalho, em outubro de 2015, editou sua Súmula 392, reiterando a competência do trabalho para o julgamento de danos materiais e morais, ampliando a possibilidade de seu pleito até mesmo para os herdeiros de um trabalhador que tenha falecido. (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 2015)

Em ocasiões anteriores, o Tribunal Superior do Trabalho já havia consolidado a interpretação de que é de competência da Justiça do Trabalho o conhecimento de danos morais e estéticos, para além do dano puramente patrimonial. Ampliou-se, assim, o alcance dos danos extrapatrimoniais para além do dano unicamente de dimensão moral. Tal ocorreu, por exemplo, no julgado em sede de Recurso de Revista nº 78700200340304007 78700/2003-403-04-00.7 (2009)

Convém mencionar que somente em 2017, a Lei nº 13.467/17 introduziu na CLT um título sobre o dano extrapatrimonial, reconhecendo, em seu art. 223-F a possibilidade de cumulação de pedidos de reparação por danos extrapatrimoniais com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo.

Assim, considerando o que foi exposto, percebe-se que não se pode utilizar uma interpretação restritiva no sentido de que “dano moral” não seja empregado como forma de dano extrapatrimonial, ao lado dos danos estético e existencial, tutelando bens e interesses jurídicos distintos, tanto em relação ao assédio moral em sua forma horizontal como vertical.

Isso porque se deve levar em consideração a omissão do empregador, por exemplo, quando os próprios funcionários, entre si, praticam atos de abuso, tais como ridicularização, que demonstram estar em posição visivelmente privilegiada, ou qualquer outra forma de violar o colega de trabalho. Muitas vezes essas condutas são estimuladas pelo empregador como forma de formar condutas de competitividade. O trabalhador fica esgotado, completamente vinculado ao seu trabalho, deixando seu projeto de vida em último plano.

O dano, portanto, não decorre somente de condutas comissivas por parte do empregador, bem como atinge muito mais do que o objeto do dano moral.

No momento atual em meio às crises estruturais, normativas, éticas e morais pelas quais passa a conjuntura brasileira, a Justiça do Trabalho deve, mais do que nunca, pôr em foco a necessidade de perpassar pelas teorias críticas do Direito (ATIENZA, 2004, p. 303-310) para que se possa realizar uma releitura dentro do paradigma constitucionalista, na tentativa de integrar o direito à moral e mesmo à política judiciária, bem como integrá-los à finalidade dos direitos fundamentais. Mesmo porque os direitos fundamentais já não constituem mais uma forma de defesa contra o Estado, mas sim uma forma de salvaguarda e vinculação à própria natureza humana.

Deve-se levar em consideração que o trabalhador hoje é objeto de especulação. Faz parte da imagem da empresa como fator de captação ou perda de lucros. Um trabalhador envolvido em qualquer polêmica pode ser dispensado no dia posterior se houver repercussão do ocorrido em mídias sociais.

Atualmente, a reputação envolve inclusive escolhas políticas e boas relações, não apenas entre os clientes do serviço ofertado, mas também para toda a sociedade, extrapolando o ambiente laboral.

Ademais, exige-se uma conduta transdisciplinar do trabalhador, que deverá possuir noções avançadas de informática ou outros conhecimentos, como por exemplo, de probabilidade e estatística. Não bastassem essas exigências, algumas empresas ainda exigem uma boa aparência, cujo critério subjetivo confunde-se com supostos ideais de beleza. O Poder Judiciário não pode ignorar tais fenômenos, uma vez que o ser humano é muito além de sua faceta moral e patrimonial. Há muitos outros aspectos envolvidos.

Essa interpretação mais ampla garante a aplicabilidade do princípio da proteção integral, bem como a efetividade da dignidade da pessoa humana do trabalhador, o qual, além dos direitos fundamentais e sociais, possui seus interesses juridicamente tutelados, interesses esses formadores de seu projeto de vida, o qual o direito não poderá fechar os olhos.

É necessário que se tenha muito cuidado na interpretação do alcance da norma, uma vez que, emprestando-se das palavras de Tartuce (2018, p. 34), o Poder Judiciário, em algumas situações, poderá acabar por se tornar “um poderoso aliado de quem descumpra as normas e, de má-fé, quer impor a outrem menos do que o ordenamento jurídico lhe confere”.

Essa situação ainda é mais agravada uma vez que o trabalhador é a parte mais vulnerável em relação à produção probatória. Afinal, suas testemunhas muitas vezes são colegas de trabalho os quais temem a possibilidade de sofrerem alguma forma de retaliação. Muitas vezes o empregador já se encontra preparado para reter determinadas provas e contradizer o ex-funcionário em juízo com uma simples negação de que tenha praticado um ato de abuso.

Nessa situação, há de se esperar a conduta de um Poder Judiciário forte e apto a cumprir os direitos fundamentais de maneira mais eficaz do que os direitos de viés meramente econômico.

5 ANÁLISE CRÍTICA ACERCA DO ATUAL POSICIONAMENTO DOS TRIBUNAIS LABORAIS

Aplicando-se o critério de depuração dos filtros da pesquisa da jurisprudência pela utilização das palavras-chaves que envolviam os termos “dano existencial” e “dano ao projeto de vida”, pôde-se extrair uma imensa vastidão de conteúdo a ser utilizado para análise crítica.

Contudo, da extração desse mesmo conteúdo para análise, pôde-se deduzir a total ausência de critérios utilizados pela esmagadora maioria dos magistrados no Brasil em relação a sua aplicabilidade e a sua distinção em relação ao dano moral.

Uma vez que, na nova sistemática aplicada pela Lei nº 13.105/2015, Novo Código de Processo Civil Brasileiro, ao Poder Judiciário foi atribuído o poder de normatividade, de criar, modificar e extinguir relações jurídicas, não apenas processuais, como materiais. Desta forma, “ao decidir, o juiz deve ter a percepção de que não o faz apenas para as partes, mas também para a sociedade” (SANTOS, 2012, p.136).

Como parte integrante da justiça vanguardista dentro do Poder Judiciário Brasileiro, o tema do dano existencial foi mencionado pela primeira vez na Justiça do Trabalho no tocante ao dano causado pela sobrejornada laboral pela prática exploratória sobre o indivíduo hipossuficiente que necessita do salário para sua subsistência mínima.

Não obstante, há uma pluralidade de entendimentos nas Cortes Trabalhistas no sentido de configurar o dano existencial como mero dano imaterial, diverso do dano moral, cuja ofensa não pode ser presumida, sem muito comprometimento com a técnica jurídica e a função nomofilática, função essa destinada a aclarar e integrar o sistema normativo, propiciando-lhe uma aplicação uniforme (CALAMANDREI, 1945, p. 104; SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2001).

É importante destacar que não há jurisprudência laboral consolidada em sede sumular, Incidente de Resolução de Demandas Repetitivas ou Incidente de Assunção de Competência em solo brasileiro, no que tange ao dano existencial, ainda que muito já se tenha avançado, ao que causa certa pluralidade de decisões. Em um âmbito geral, cumpre-se também salientar que as decisões, quase que como regra as quais mencionam a sobrejornada como fato gerador do dano existencial, muitas vezes carecem de se aprofundar na discussão da distinção deste como categoria autônoma, e mesmo que o distinga, quando da condenação, incorrem no erro de voltar a juntar valores do *quantum debeatur* sobre os demais danos extrapatrimoniais como um bem único, conforme se pode notar a partir das decisões abaixo analisadas.

Esse foi o sentido inicial adotado pelos casos do Recurso de Revista nº 14439420125150010 do Tribunal Superior do Trabalho (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 2015), bem como nos entendimentos das 1ª, 4ª e 8ª Turmas do Tribunal Regional do Trabalho da quarta região (TRIBUNAL

REGIONAL DO TRABALHO-4, 2015), em seus Recursos Ordinários de nº RO 002159511.2014.5.04.0331 RS; RO nº 0020606-25.2014.5.04.0292 RS e RO nº 0020339-17.2014.5.04.0013.

Versando acerca da sobrejornada, referidos julgados consideram abertamente o assédio moral como instrumento de efetividade da sobrejornada, pressionando o trabalhador a ser submetido a jornada exaustiva, causando assim, indubitavelmente, dano existencial. Na doutrina, a própria jornada excessiva é reconhecida como forma da prática de assédio moral, sendo sua pura verificação passível de desestabilizar o empregado forçando-o a desistir do emprego ou ver sua saúde em risco (BARRETO, 2000).

Muito embora tais decisões o classifiquem genericamente como espécie de dano imaterial, sequer é citada a questão da violação de direitos da personalidade, demonstrando que, embora reconhecido, o conceito de dano existencial como categoria autônoma está sendo interpretado e aplicado de modo a violar a segurança jurídica no ordenamento brasileiro.

Ademais, visivelmente a grande parte das decisões não reconhecem que o dano existencial possa ser presumido *in re ipsa*, exigindo que o trabalhador (parte vulnerável e hipossuficiente da relação) comprove, *in casu*, o prejuízo sofrido em seu projeto de vida, relacionado aos seus próprios direitos de personalidade, fundamentais para a realização de sua personalidade humana.

Rara exceção pôde ser observada em julgados como o acórdão proferido no Recurso de Revista nº 154-80.2013.5.04.0016 da 4ª Turma do TST, de relatoria do ministro João Oreste Dalazen (TST, 2015) ao admitir que o dano existencial pode ser presumido das violações do direito da personalidade que foram ocasionadas pela prática dos atos danosos, tais como a questão do sobrelabor.

Vale realçar que a questão em tela seria sobre a quantificação da violação, e não sobre a sua configuração de ocorrência. É incontestado que um empregado submetido a uma atividade extenuante fora dos limites legais, bem como fora de seu consentimento adequadamente formalizado, tem prejuízo em sua rotina e em seus interesses em seu projeto de vida, ainda que por um período limitado. Ademais, pela teoria da substanciação adotada no Brasil (DIDIER JUNIOR, 2015, p. 552), o magistrado estaria vinculado aos fatos e ao pedido, examinando cabalmente a situação do empregado, hipossuficiente, e perfazendo a justiça no caso concreto, a qual abarcaria a proteção integral do trabalhador, ao máximo de bens tutelados possíveis.

O problema está longe de ser contornado. A mesma turma do Tribunal Superior do Trabalho, no mesmo ano, alguns meses após o julgado retro mencionado, em sede de Recurso de Revista, RR nº 354-59.2013.5.24.0007, (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 2015) proferiu decisão no sentido de distinguir o dano existencial, ainda que de forma rasa, do dano moral, indicando que o dano existencial perdura no tempo, não configurando algo transitório. Não obstante, de forma contrária ao que já havia julgado anteriormente, inclinou-se no insensato sentido de que o empregado deverá

comprovar o dano ao seu projeto de vida, uma vez que poderia estar de acordo com a sobrejornada por ser *workaholic* ou possuir qualquer outro motivo maior de desejar sua jornada extenuante.

Outras decisões seguem no mesmo sentido, não levando em consideração a própria natureza humana, admitindo assim provas diabólicas, as quais serão melhor abordadas alhures, acerca de tal necessidade de comprovação por parte do empregado que, sem possuir provas, na ocasião do ônus da prova, o empregador poderá simplesmente destruir ou ocultar as provas a serem produzidas. (SILVA; REIS, 2013, p. 149-171)

Decisão paradigmática e criteriosa foi em que o Tribunal Superior do Trabalho decidiu, em sede de Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 1638.2012.5.04.0020, de relatoria do Min. Walmir Oliveira da Costa (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, 2015), pela manutenção de decisão que concedeu indenização por danos existenciais decorrentes de jornada excessiva, configurando conduta ilícita por abuso do direito, em relação a um empregado de uma rede de supermercados a decisão considera inclusive a questão do capitalismo exacerbado e sem limites que acaba por configurar inclusive a prática de *dumping* social.

6 POSSIBILIDADE DE ACUMULAÇÃO COM O PEDIDO DE DANOS EXTRAPATRIMONIAIS

No entendimento de Paul Ricoeur (1995, p. 55), a responsabilidade está contida na consideração da extensão dos poderes exercidos pelos seres humanos sobre seus semelhantes e sobre o seu meio ambiente comum, constituindo a trilogia clássica de poder-prejuízos-responsabilidade. A medida que se estendem os poderes, também se estende a capacidade de se causar prejuízos e igualmente a responsabilidade pelos danos (FOUCAULT, 2006, p. 167-177), sendo que esses prejuízos vão muito além de danos patrimoniais, capazes de abalar os aspectos mais íntimos do ser humano em sua existência.

O dano, nesse sentido, deverá ter dois olhares: O dano evento ou dano causa, que seria a constituição da causa de pedir, em seus fatos e fundamentos jurídicos, bem como o dano resultado, correspondente à totalidade de bens e interesses atingidos, ou prejuízos essencialmente tutelados pelo direito, de forma certa e determinada. Tais resultados podem ainda se subdividir em uma série de prejuízos à bens e interesses, como o projeto de vida da pessoa, sendo que, dessa forma, o resultado, ou efeito do dano evento, acabasse por ter sua projeção diferida e multifacetada. Há, portanto, efeitos deletérios do dano evento, ou simplesmente evento danoso, que se projetam para o futuro. Cada uma dessas projeções pode abrigar um dano resultado.

Lembrando-se aqui que o abuso de direito também é uma conduta ilícita e danosa, disciplinada no direito pátrio, que pode, de igual maneira, gerar indenização. O Código Civil Brasileiro de 2002, em seu artigo 187, indica como ato ilícito, aquele que praticado pelo titular de um direito que, ao

exercê-lo, excede manifestamente seus limites, impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé e bons costumes (BRASIL, 2002).

Assim, ainda que se possa afirmar pela autonomia privada dos contratantes, empregador e empregado, há de se considerar que os direitos fundamentais constituem limitação irrenunciável aos bens jurídicos mais fundamentais do ser humano, tutelando-se os vulneráveis dos abusos dos mais fortes (COMPARATO, 2005, p. 37). Nesse sentido, não se pode afirmar pela “horizontalidade” dos direitos fundamentais (UBILLOS, 1997, p. 241), uma vez que já se pressupõe uma força sobrepondo-se à outra, como jogos de poder.

É justamente o conteúdo dos direitos fundamentais que atingem a esfera existencial do ser humano, não se confundindo com seu aspecto moral considerada de maneira ampla. Nesse sentido, mais do que atingir bens, há de se considerar a mudança abrupta da vida de um indivíduo em sua existência, atingindo não apenas seus bens jurídicos fundamentais como seus interesses juridicamente tutelados. Este é o grande fundamento da proteção integral decorrente da dignidade da pessoa humana na Constituição da República do Brasil de 1988.

Reconhece-se assim que, uma vez categorizado como dano autônomo, pode-se cumular o pedido de compensação por dano existencial com as demais espécies de dano. Tratando-se de cumulação de ações, cada bem jurídico lesado ou ameaçado compõe um pedido totalmente autônomo e distinto diretamente relacionado a determinados sujeitos processuais, podendo serem cumulados em uma única ação ou mesmo serem requeridos em ações distintas, sem qualquer reflexo na coisa julgada uma das outras (SANTANA, 2017, p. 138).

Este também foi o entendimento da 2ª Turma do TRT da 9ª Região, no processo de Relatoria da Desembargadora Ana Carolina Zaina, no RO nº 28161-2012-028-09-00-6. Acompanhe:

DANO EXISTENCIAL. DANO MORAL. DIFERENCIAÇÃO. CARGA DE TRABALHO EXCESSIVA. FRUSTRAÇÃO DO PROJETO DE VIDA. PREJUÍZO À VIDA DE RELAÇÕES. O dano moral se refere ao sentimento da vítima, de modo que sua dimensão é subjetiva e existe in re ipsa, ao passo que o dano existencial diz respeito às alterações prejudiciais no cotidiano do trabalhador, quanto ao seu projeto de vida e suas relações sociais, de modo que sua constatação é objetiva. Constituem elementos do dano existencial, além do ato ilícito, o nexo de causalidade e o efetivo prejuízo, o dano à realização do projeto de vida e o prejuízo à vida de relações. Caracteriza-se o dano existencial quando o empregador impõe um volume excessivo de trabalho ao empregado, impossibilitando-o de desenvolver seus projetos de vida nos âmbitos profissional, social e pessoal, nos termos dos artigos 6º e 226 da Constituição Federal. O trabalho extraordinário habitual, muito além dos limites legais, impõe ao empregado o sacrifício do desfrute de sua própria existência e, em última análise, despoja-o do direito à liberdade e à dignidade humana. Na hipótese dos autos, a carga de trabalho do autor deixa evidente a prestação habitual de trabalho em sobrejornada excedente ao limite legal, o que permite a caracterização de dano à existência, eis que é empecilho ao livre desenvolvimento do projeto de vida do trabalhador e de suas relações sociais. Recurso a que se dá provimento para condenar a ré ao pagamento de indenização por dano existencial.

Não deve ser olvidado que o pedido, pretensão posta na petição inicial, veicula o objeto do direito de ação, o qual se divide em objeto material, ou mediato e objeto processual ou imediato. Conquanto o objeto imediato que compõe o pedido se refere à tutela processual requerida, no caso da indenização do dano uma tutela condenatória, o objeto mediato se refere ao mérito fornecido, o bem, interesse jurídico ou direito tutelado que se pretenda para satisfazer suas necessidades (ASSIS, 2002, p. 156-157).

No caso do dano existencial, assim como os demais danos extrapatrimoniais, refere-se a uma cumulação própria do tipo simples, em que se requer ao Poder Judiciário mais de um bem da vida autônomo e delimitado, almejando-se alcançar todos eles, não formando identidade entre si ou litispendência. Destaca-se que a relação processual é essencialmente substancial, sendo o pedido atrelado diretamente à fundamentação fática.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos trabalhistas são destinados a proteger a pessoa do trabalhador. Mais do que sujeito de direito, o trabalhador, inserido em uma visão personalista tal qual vislumbrada na Constituição Brasileira de 1988 faz com que o direito deva ser muito mais do que reconhecido, e sim efetivado.

Em nada adiantaria a conquista dos direitos fundamentais, um dos maiores avanços humanos no âmbito do direito, e permitir que estes sejam lesionados, sendo meramente compensados economicamente. Não basta apenas a reparação pecuniária, mas sim uma visão mais ampla de proteção de forma que se atente como essas questões afetam a vida do trabalhador, a sua existência e a sua condição humana.

O reconhecimento do dano ao projeto de vida do ser humano é o reconhecimento de que cada indivíduo possui a sua autonomia juridicamente garantida para que possa escolher como exercer seus direitos fundamentais e sociais, não devendo resumir sua vida ao cumprimento do mercado ou de seu empregador, o que inquestionavelmente afeta sua saúde física e psíquica pela prática de atos abusivos, seja pela sobrejornada, seja por desvios de função, seja por cobranças excessivas, ou ridiculizações. Os danos são permanentes, uma vez que não se pode retornar ao tempo em que ocorreu a lesão, e muitas vezes o trabalhador não pode usar seu tempo livre para realizar-se.

A partir desse reconhecimento, há possibilidade não apenas da busca desses direitos de forma individual pelo trabalhador, como também a possibilidade de embasamento em ações coletivas que busquem indenizações justas e que, de fato, quantifiquem a extensão real sofrida pelos trabalhadores, acabando por desestimular as condutas abusivas por parte dos empregadores. É uma questão não apenas da Teoria do Direito como também da política judiciária.

Isso porque, como justa medida de danos, analisados em uma cumulação de pedidos, não se poderia sustentar a alegação do enriquecimento sem causa pela parte lesada. Afinal, o ser humano não

possui um valor já pré-estabelecido ou determinado em um tabelamento como se fosse objeto do direito das coisas. O valor a ser pago em uma situação como essa sempre será pequeno comparado ao dano comprovado sofrido pelo trabalhador.

Desta forma, deve-se respeitar integralmente a dignidade da pessoa humana no ambiente laboral, bem como os seus direitos fundamentais, pois, à luz da atual CRFB/88, esse é exatamente o papel do direito do trabalho no Brasil: proteger os direitos básicos dos trabalhadores de modo a assegurar-lhes um trabalho digno, respeitando os limites estabelecidos no ordenamento jurídico vigente.

Assim, sempre que o empregador exigir do empregado uma produtividade inalcançável, ou quando o trabalho causar prejuízo à existência humana, ao lazer, ao desenvolvimento do plano de vida do trabalhador, ou a sua saúde, indubitavelmente se estará diante de fatores aptos a ensejarem a condenação do empregador por causar ao trabalhador um dano a sua própria existência: um dano existencial, indenizável e cumulável com outras modalidades de dano, tal qual ocorre com o dano moral e o dano estético.

THE EXISTENTIAL DAMAGE ARISING FROM ABUSIVE PRACTICES IN THE LABOR ENVIRONMENT

ABSTRACT: This article aims to defend that abusive practices in the labor environment may cause, in addition to the traditional forms of damages already known in the Brazilian legal system, a new legal category of off-balance damage: existential damage. It is an autonomous category, distinct from moral damage, which must guarantee the worker full protection in cases of labor exploitation that violates his right to a dignified existence and frustrates his life projects. Through deductive arguments of documentary and empirical-jurisprudential analysis, it provides grounds for defending the possibility of recognizing existential damage as an injury regardless of morale, and also the possibility of cumulation of claims on the different types of off-balance damages, by measuring every legal good attained.

KEYWORDS: Existential damage. Mobbing at work. Extrapatrimonial damages. Exploration. Work environment.

REFERÊNCIAS

ACCIARRI, Hugo. A. **Elementos da análise econômica do direito de danos**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

ALMEIDA, Almiro Eduardo de; SEVERO, Valdete Souto. **Direito à desconexão nas relações sociais de trabalho**. São Paulo: LTr, 2015.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10 ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2009.

ATIENZA, Manuel. *El sentido del Derecho*. Barcelona: Ariel, 2004.

ASSIS, Araken de. *Cumulação de Ações*. 4 ed rev. e atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BARRETO, Marco Aurélio Aguiar. *Assédio moral no trabalho: responsabilidade do empregador*. 3 ed. São Paulo: LTR, 2014.

BARRETO, Margarida Silveira. *Violência, saúde trabalho: uma jornada de humilhações*. São Paulo: Educ, 2000.

BEBBER, Julio César. *Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial): breves considerações*. Revista LTR. Vol. 73 nº 1, janeiro de 2009.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Poder Executivo: Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 04 mai. 2020.

BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de Maio de 1943. *Consolidação das Leis do Trabalho*. Brasília/DF. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 25 abr. 2020.

BRASIL. *Lei nº 9.394*, de 20 de dezembro de 1996. Estabelece sobre as diretrizes e bases da educação nacional. *Diário da República Federativa do Brasil*, Poder Executivo, Brasília, DF, 20 dez. 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm. Acesso em: 02 mai. 2020.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o *Código Civil Brasileiro*. *Diário da República Federativa do Brasil*, Poder Executivo, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm. Acesso em: 02 mai. 2020.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA NONA REGIÃO. *Recurso Ordinário nº 28161-2012-028-09-00-6-ACO-40650-2013*. Relator: Des. Dra. Ana Carolina Zain. 2ª Turma. Publicado no DEJT em 11 out. 2013. Disponível em: www.trt9.jus.br. Acesso em: 02 mai. 2020.

CALAMANDREI, Piero. *La casación civil*. T. II. Trad. Santiago Sentis Melendo. Buenos Aires: Editorial Bibliografica Argentina, 1945.

CARNELUTTI, Francesco. *Teoria geral do direito*. Trad. A. Rodrigues Queirós e Artur Anselmo de Castro. Rio de Janeiro: Âmbito Cultural, 2006.

CENDON, Paolo; ZIVIZ, Patrícia. *Il ressarcimento del danno esistenziale*. Milano: Giuffrè, 2003.

COMPARATO, Fabio Konder. *A afirmação histórica dos Direitos Fundamentais*. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS. *Caso Loayza Tamayo Vs. Perú: Sentencia de 27 de noviembre de 1998 (Reparaciones y Costas)*, 1998. Disponível em http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_42_esp.pdf. Acesso em: 03 mai. 2020.

DIDIER JUNIOR, Fredie. *Curso de direito processual civil*. V. I. 17 ed. Salvador: Juspodvm, 2015.

DINIZ, Janguê. *O Brasil da política e da politicagem: perspectivas e desafios*. São Paulo: Novo Século, 2017.

FELIZARDO, Aloma Ribeiro. **Cyberbullying: difamação na velocidade da luz**. São Paulo: Willem Books, 2010.

FERREIRA, Vanessa Rocha. **O dano existencial nas relações de trabalho e a eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas**. RBSD – Revista Brasileira de Sociologia do Direito, v. 3., n. 1, p. 97-116, jan./abr. 2016.

FOUCAULT, Michael. **Microfísica do poder**. 22. ed. São Paulo: Graal. 2006.

FROTA, Hidemberg Alves da. **Noções fundamentais sobre dano existencial**. In: Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. v 2. n 22. Set – 2013.

ITALIA. **Codice Civile**. Gazzetta Ufficiale: Milano, 1942. Disponível em http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/Codciv.htm. Acesso em: 02 mai. 2020.

KILIMNIK, Zélia Miranda. **Trabalhar em tempos de “Fim dos Empregos”: mudança na trajetória de carreira dos profissionais de recursos humanos**. Psicologia, Ciência e Profissão. Brasília, v. 18. n 2, 1998, p. 34-45.

LEVY, Daniel de Andrade. **Responsabilidade civil: de um direito dos danos a um direito das condutas lesivas**. São Paulo: Atlas, 2012.

MACKAAY, Ejan; ROUSSEAU, Stéphane. **Análise econômica do direito**. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Assédio moral no emprego**. 3 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Danos à pessoa humana: uma leitura civilconstitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro - São Paulo: Renovar, 2003, p. 165.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; ANDRADE JUNIOR, Luiz Carlos Vilas Boas. *A torre de babel das novas adjetivações do dano*. **Revista de Direito(?)** Unifacs: Salvador. n 176, 2015. Disponível em: <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/3477/2491>. Acesso em: 02 mai. 2020.

PECES-BARBA, Gregorio. **Curso de Derechos Fundamentales: Teoria general**. Madri: Eudema, 1991.

RICOEUR, Paul. **O justo ou a essência da justiça**. Lisboa: Instituto Piaget, 1995.

ROSSI, Stefano. *La Corte Costituzionale, La Cassazione e il danno esistenziale: Dal 2003 al 2013*. In: RUSSO, Paolo. **La responsabilità civile: Il danno esistenziale**. San Mauro: Torinese, 2014.

SANTANA, Agatha Gonçalves. **O dano existencial como categoria jurídica autônoma: Um aporte a partir de um diálogo com os direitos humanos**. 2017. Tese (Doutorado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal do Pará, Belém.

SANTOS, Evaristo Aragão. *Em torno do conceito e da formação do precedente judicial*. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim (coord.). **Direito Jurisprudencial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SCHAFER, Gilberto; MACHADO, Carlos Eduardo Martins. **A reparação do dano ao projeto de vida na Corte Interamericana de Direitos Humanos**. In: Revista de Direitos Fundamentais e Democracia. Curitiba, v. 13, n. 13, jan/jun, 2013.

SCREIBER, Anderson. **Novos paradigmas da responsabilidade civil: Da erosão dos filtros da reparação à diluição dos danos**. 5 ed. São Paulo: Atlas 2013.

SESSAREGO, Carlos Fernandez. *El daño al “proyecto de vida” em la jurisprudência de la corte interamericana de derechos humanos*. 2002. Disponível em https://www.pj.gob.pe/wps/wcm/connect/0532498043eb964c941df40365e6754e/El_da%C3%B1o_al_proyecto_de_vida_Carlos_Fern%C3%A1ndez_Sessarego.pdf?MOD=AJPERES&CACHEID=0532498043eb964c941df40365e6754e. Acesso em: 21 jan. 2020.

SEVERO, Sérgio. **Os danos extrapatrimoniais**. São Paulo: Saraiva, 1996.

SILVA, Bruno Casagrande e. **Novas Tendências da responsabilidade civil: a expansão dos danos indenizáveis**. Curitiba: Juruá, 2019.

SILVA, Paula Costa e; REIS, Nuno Trigo dos. **A prova difícil: da probatio levior à inversão do ônus da prova**. Revista de Processo. São Paulo: RT, ano 38, v. 222, agosto/2013.

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

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **RECLAMAÇÃO 4.335 ACRE**. Relator: Ministro Gilmar Mendes. DOU: 24/08/2001. Superior Tribunal de Justiça, Brasília. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=630101>. Acesso em: 08 jan. 2020.

TARTUCE, Fernanda. **Processo Civil no Direito de Família: Teoria e prática**. 3 ed. São Paulo: Método, 2018.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO. **RO 00215951120145040331**. Relatora: Roseane Serafini Casa Nova. 1 T. DOU: 24/09/2015. Jusbrasil. 2015. Disponível em: <https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/236021844/recurso-ordinario-ro-215951120145040331-rs-0021595-1120145040331/inteiro-teor-236021867?ref=juris-tabs>. Acesso em: 08 jan. 2020.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO. **RO 00206062520145040292 RS**. Relator: Marcelo Gonçalves de Oliveira. 4º T. DOU: 24/09/2015. Jusbrasil. 2015. Disponível em <https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/236020727/recurso-ordinario-ro-206062520145040292-rs-0020606-2520145040292>. Acesso em: 08 jan. 2020.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO. **RO PROCESSO nº 0020339-17.2014.5.04.0013**. Relator Desembargadora Ângela Rosi Almeida Chapper. 8 T. DOU: 18/09/2015. Jusbrasil. 2015. Disponível em: <https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/234210503/recurso-ordinario-ro-203391720145040013-rs-0020339-1720145040013/inteiro-teor-234210510>. Acesso em: 22 ago. 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Pleno do TST altera redação da súmula 392 e cancela as OJs 419 e 315 da SBDI-1**. Brasília, 2015. Disponível em <http://www.tst.jus.br/noticia-destaque/>

/asset_publisher/NGo1/content/pleno-do-tst-altera-redacao-da-sumula-392-e-cancela-as-ojs-419-e-315-da-sbdi-. Acesso em :11 fev. 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **AIRR 163820125040020**. Relator: Walmir Oliveira da Costa. DEJT: 008/09/2015. Jusbrasil. 2015. Disponível em <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/229776508/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-163820125040020/inteiro-teor-229776513?ref=juris-tabs>> Acesso em: 22 jan. 2019.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Recurso de Revista nº 14439420125150010**. Relatora: Maria de Assis Calsing. DOU: 15/04/2015. Jusbrasil, 2015. Disponível em <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/182343323/recurso-de-revista-rr-14439420125150010>> Acesso em: 08 jan. 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **RR 1548020135040016**. 4 T. Relator: João Oreste Dalazen. DOU: 04/03/2015. Jusbrasil. 2015. Disponível em <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178796529/recurso-de-revista-rr-1548020135040016/inteiro-teor-178796549?ref=juris-tabs>. Acesso em: 08 jan. 2019.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **RR 3545920135240007**. 4 T Relatora: Maria de Assis Calsing. DOU: 18/09/2015. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/234216911/recurso-de-revista-rr-3545920135240007/inteiro-teor-234216929>>. Acesso em: 08 jan. 2020.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **RR78700200340304007 78700/2003-403-04-00.7**. 4 T. Relatora: Maria de Assis Calsing. DOU: 13/11/2009. Disponível em <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5688132/recurso-de-revista-rr-78700200340304007-78700-2003-403-04-007>. Acesso em: 11 fev. 2020.

UBILLOS, Juan María Bilbao. *La eficacia de los derechos fundamentales frente a particulares*. Madrid: Centro de Estudios Políticos e Constitucionales, 1997.

ZIVIZ, Patricia. *Il danno non patrimoniale: Evoluzione del sistema risarcitorio*. Milano: Giuffrè, 2011.

Trabalho enviado em 19 de março de 2019
Aceito em 06 de maio de 2020