



UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO SEMIÁRIDO
CENTRO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS E HUMANAS
CURSO DE DIREITO

PEDRO GABRIEL DE MEDEIROS REGIS

**DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE EMPREGO: PARADOXOS
ENTRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR E O TRABALHO
EXCESSIVO EM SOBREJORNADA SOB A ÓTICA DO TST.**

MOSSORÓ/RN
2016

PEDRO GABRIEL DE MEDEIROS REGIS

**O DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: PARADOXOS
ENTRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR E O TRABALHO
EXCESSIVO EM SOBREJORNADA SOB A ÓTICA DO TST.**

Artigo apresentado ao Centro de Ciências Sociais Aplicadas e Humanas (CCSAH) como parte dos requisitos para obtenção do grau de Bacharel em Direito, pela Universidade Federal Rural do Semiárido.

Orientador: Prof. Ms. José Albenes Bezerra Júnior.

MOSSORÓ/RN

2016

PEDRO GABRIEL DE MEDEIROS REGIS

**O DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE EMPREGO: PARADOXOS
ENTRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR E O TRABALHO
EXCESSIVO EM SOBREJORNADA SOB A ÓTICA DO TST.**

Artigo apresentado ao Centro de Ciências Sociais Aplicadas e Humanas (CCSAH) como parte dos requisitos para obtenção do grau de Bacharel em Direito, pela Universidade Federal Rural do Semiárido.

APROVADA EM: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ms. José Albenes Bezerra Júnior (UFERSA)
Presidente

Prof. Ms. Arleide Meylan (UFERSA)
Primeiro Membro

Prof. Ms. Eddla Karina Gomes Pereira (UFERSA)
Segundo Membro

Aos meus pais, Lídia e Fabiano, por todo o amor incondicional e esforços de suas vidas dedicados à minha educação.

À minha namorada, Emilly, que desde o início acompanhou minha trajetória na graduação, compartilhando as conquistas e dividindo as angústias quando mais precisei.

Aos meus irmãos, Bia e Matheus, pela companhia ao longo de todos esses anos... devo muito de minha vida à vocês, que desde cedo me ensinaram a importância de sempre termos uns aos outros, cuidando de nossa família.

Aos meus amigos, pela satisfação de poder contar com a amizade e companhia em todos os momentos; em especial aos companheiros de curso e de jornada jurídica... sem vocês o caminho teria sido mais difícil.

À Jonas Segundo, quem primeiro me ensinou o Direito do Trabalho e a prática forense, concedendo-me uma formação profissional ética e proba ao longo desses anos de aprendizado.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pelas forças que me proporcionou quando achei que não iria conseguir. A Ele toda honra e glória dessa conquista;

Ao Prof. Albenes, pelo empenho, paciência e dedicação empregados na orientação deste trabalho de conclusão de curso. Deixarei a Universidade com a certeza de que encontrei não apenas um mestre, mas um grande amigo, fonte de inspirações acadêmicas vindouras;

À todos os meus Professores e Professoras da Graduação, por todo o trabalho desempenhado com zelo; em especial às Professoras Arleide e Eddla, pela maestria com que lecionaram o Direito e o Processo do Trabalho, apaixonando-me a cada lição por esta seara encantadora do Direito;

À toda equipe do JWIS Advogados, incluindo Advogados, Estagiários e Apoio Administrativo, pela acolhida e companhia ao longo deste tempo aprendizagem extracurricular... muita gratidão pelas lições aprendidas!

*Nosso dia vai chegar
Teremos nossa vez
Não é pedir demais:
Quero justiça
Quero trabalhar em paz
Não é muito o que lhe peço
Eu quero um trabalho honesto
Em vez de escravidão*

*Deve haver algum lugar
Onde o mais forte não
Consegue escravizar
Quem não tem chance*

*De onde vem a indiferença
Temperada a ferro e fogo?
Quem guarda os portões da fábrica?*

(Fábrica – Renato Russo)

O DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: PARADOXOS ENTRE A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR E O TRABALHO EXCESSIVO EM SOBREJORNADA.

EXISTENCIAL DAMAGE IN LABOR RELATIONS: PARADOXES BETWEEN THE CIVIL LIABILITY OF EMPLOYER AND EXCESSIVE OVERTIME IN THE PERSPECTIVE OF TST.

RESUMO

Enquanto a Constituição Federal de 1988 tutelou a dignidade da pessoa humana como um de seus principais fundamentos, a crescente busca por novas atividades, a maior exigência de qualificação profissional por parte do mercado e a necessidade de uma manutenção de um padrão básico de qualidade de vida vêm, ao mesmo tempo, exigindo cada vez mais do trabalhador: crescentes são os casos em que por estar demasiadamente ligado ao trabalho, o empregado já não consegue mais vivenciar as suas próprias aspirações. O dano existencial surge, no contexto das relações de trabalho, como mecanismo de tutela desta dignidade cotidianamente violada, reparando aqueles danos que decorrendo da conduta patronal, afetam diretamente os projetos de vida e a vida de relações do trabalhador. Contudo, sua definição e âmbito de aplicação ainda estão em construção pela doutrina e jurisprudência trabalhista pátria, o que torna o tema cada dia mais interessante. Cuida o presente estudo de verificar, no recorte específico do trabalho em sobrejornada, o panorama jurídico e as consequências deste recente modelo de responsabilidade civil.

Palavras-chave: Dano existencial; dignidade da pessoa humana; responsabilidade civil; trabalho em sobrejornada.

ABSTRACT

While the Federal Constitution of 1988 has protected the human dignity as its main principles, the growing pursuit for new activities, the greater demand for professional qualification by the market and the need to a basic standard of living has demanded more from the worker: there are increasing cases that the workers cannot have their own aim because they are totally linked to their work. The existential damage, in the context, arises when linked to the labor relations as a redress mechanism that is daily violated, and at this way, it repairs those damages that directly affect the life's projects and the workers' relations because of their behavior. However, its definition and the scope are still under development by the doctrine and the Brazilian case law which shapes the subject in a much more interesting way. This paper aims to confirm the legal landscape and its consequences over the new example of civil liability in a specific focus on overtime.

Keywords: existential damage; human dignity; civil liability; overtime

INTRODUÇÃO

O cantor e compositor Belchior, no já longínquo ano de 1977, entregou à Música Popular Brasileira uma das mais belas e complexas canções por ele já compostas: *Paralelas*. Na obra musical, o eu-poético da canção faz uma constatação absurdamente atual, ao expor, em trecho emblemático: “[...] *e no escritório, em que trabalho e fico rico, quanto mais eu multiplico, diminui o meu amor* [...]”.

A declaração, inegavelmente contemporânea, retrata as implicações entre o Direito do Trabalho e as relações afetivo-sociais, fato que, em que pese desde sempre tenha permeado as relações de trabalho, apenas há pouco ganhou respaldo jurídico. Não é preciso discutir, nessa perspectiva, que ao compor a canção - no final da década de 1970 - a doutrina do dano existencial sequer existia. Na realidade, o autor - ainda que sem qualquer intenção - cuidou de expor faceta de uma das teorias mais atuais sobre a responsabilidade civil nas relações de trabalho, cujas discussões, na ainda incipiente jurisprudência sobre o assunto, estão flagrantemente em construção.

Para além de ratificar a tese de que são os fatos sociais que dão surgimento ao direito - e não o contrário -, a canção restou por expor as implicações extracontratuais do pacto laboral, indicando, em uma interpretação estritamente jurídica, que desde outros tempos o vínculo empregatício tem influência direta na vida particular do trabalhador, algo que impõe, por conseguinte, um estudo aprofundado das responsabilidades jurídicas neste espaço de correlação mútua.

Na realidade, este campo de discussões somente pode ser implementado com o advento da Constituição Federal de 1988, que ao erigir a dignidade da pessoa humana como fundamento da República, possibilitou a ampliação e o reconhecimento de um amplo leque de direitos das mais variadas ordens, dentre os quais - destaque-se - os direitos da personalidade e os direitos trabalhistas, que nas relações laborais estão (ou deveriam estar, ao menos sob a ótica constitucional), intrinsecamente relacionados.

É justamente nessa perspectiva de entrelaçamento - ou do que deveria sê-la - que surgiu a figura do dano existencial, um esgotamento físico e moral do trabalhador. Sem dúvidas, a globalização e a ascensão de um modelo de concorrência jamais anteriormente experimentado, associado ao desemprego estrutural e às crises cíclicas de uma economia fragilizada, acabaram por contribuir para, na ideia de redução dos custos empresariais, precarizar as condições de trabalho na atualidade.

Assim, o dano existencial enseja a responsabilidade civil que decorre principalmente das jornadas de trabalho excessivas, influenciando sobejamente as

esferas pessoais e de relacionamento do indivíduo enquanto sujeito de direitos em uma perspectiva multifária. Tal influência indica, por óbvio, que o estudo dessa modalidade de prejuízo ao trabalhador perpassa pelas esferas de interpenetração entre os direitos da personalidade e os direitos do trabalhador, cujo ponto de encontro reside no manto protetivo da dignidade da pessoa humana.

A par de toda digressão acima apontada, a abordagem do aludido dano exige cautela: não tanto pela análise principiológica em que se funda, mas principalmente por estar em construção, imersa em um terreno ardiloso - ainda que por demais fértil - o que permite aprofundamento em um campo de discussões não apenas jurídico, mas também social, cultural, filosófico e psicológico, cuja complexidade é fascinante.

Nesse ínterim, cuida a exposição a seguir de delinear, sob a ótica Constitucional, as aproximações e distanciamentos entre a exigência excessiva de trabalho em sobrejornada e a responsabilidade civil do empregador, mormente sobre dois aspectos específicos e fundamentais à existência de qualquer trabalhador: os seus projetos de vida e a sua vida de relações.

1 UM PANORAMA HISTÓRICO DA GARANTIA DE DIREITOS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

O Direito do Trabalho é, antes de tudo, fruto do capitalismo.

Tal afirmação – embora reconheçamos a complexidade semântica das generalizações – é por demais uníssona na doutrina justtrabalhista pátria, de maneira que as mais importantes obras jurídicas¹ da disciplina no país trazem como ponto de partida a correlação direta entre a sistematização deste ramo jurídico e a ascensão de um modelo específico de produção, mormente no panorama da primeira Revolução Industrial.

Por óbvio, há que se observar que o trabalho humano enquanto fato social é bem anterior à normatividade jurídica que nos vem sendo apresentada desde meados do século XIX. Por isso, é importante deixar claro que a afirmação supramencionada não tem o condão de atrelar diretamente o trabalho humano à sistematização do Direito do Trabalho enquanto ramo autônomo, como se ambos tivessem surgido simultaneamente, produtos de uma mesma conjuntura histórica.

¹ Nesse sentido, Vólia Bonfim Cassar (2014), Maurício Godinho Delgado (2013), Alice Monteiro de Barros (2011), Amauri Mascaro Nascimento (2012), José Cairo Jr. (2012), Sérgio Pinto Martins (2014), dentre outros.

Na realidade, em sentido contrário, é imprescindível destacar que o trabalho humano sempre foi o motor das sociedades ao longo de seus processos de evolução política, motivo pelo qual toda a compreensão da dogmática jurídico-trabalhista perpassa, também, pelo reconhecimento de que o labor humano deve ser encarado sob múltiplas perspectivas, porque múltiplos foram os contextos históricos em que este foi inserido.

Ousamos afirmar que a palavra *trabalho* tem um núcleo semântico atemporal, de modo que, ao longo do processo de evolução das sociedades, sempre teve seu conteúdo atrelado à um significado mínimo: o emprego da força humana para determinada finalidade. Nesse sentido, é plenamente possível concluir, pois, que em que pese o emprego da força humana sempre tenha existido, a exteriorização de seu significado foi severamente alterada com o passar dos séculos.

Ora, o escravo, o servo e o empregado urbano (aqui, na concepção constitucional que nos é apresentada atualmente), por exemplo, igualmente empregaram sua força de trabalho. Qual foi, então, o fator que impulsionou o surgimento do Direito do Trabalho, já que o labor sempre esteve presente nas relações humanas? No mesmo sentido, considerando que as sociedades sempre contaram com a força humana para se desenvolver, por que este ramo jurídico não teve seu surgimento, por exemplo, em concomitância com o Direito Civil nos idos da Roma Antiga?

A resposta é clara: não foi o *trabalho* em si mesmo considerado o motor de desenvolvimento do Direito do Trabalho enquanto sistema de normatização jurídica, mas um específico modo de emprego da força humana, o trabalho *subordinado e juridicamente livre*. Na esteira da lição de DELGADO, (2013, p.82-83):

O pressuposto histórico-material (isto é, trabalho livre) do elemento nuclear da relação empregatícia (trabalho subordinado) somente surge, na história ocidental, como elemento relevante, a contar da Idade Moderna. De fato, apenas a partir de fins da Idade Média e alvorecer da Idade Moderna verificaram-se processos crescentes de expulsão do servo da gleba, rompendo-se as formas servis de utilização da força de trabalho. Esse quadro lançaria ao meio social o trabalhador juridicamente livre dos meios de produção e do proprietário desses meios [...] Trabalhador separado dos meios de produção (portanto juridicamente livre), mas subordinado no âmbito da relação empregatícia ao proprietário desses meios produtivos – eis a nova equação jurídica do sistema produtivo dos últimos dois séculos [...] Apenas a partir do instante em que a relação de emprego se torna categoria dominante como modelo de vinculação do trabalhador ao sistema produtivo, é que se pode iniciar a pesquisa sobre o ramo jurídico especializado que se gestou em torno dessa relação empregatícia [...] O Direito do Trabalho é, pois, produto cultural do século XIX e das transformações econômico-sociais e políticas ali vivenciadas.

Desta feita, enquanto séculos antes o trabalho havia sido escravo e posteriormente servil - em que o homem inserido nessas relações jurídicas era tratado ora como objeto (no primeiro caso), ora como indivíduo em estado de sujeição pessoal, no segundo - a partir da derrocada dos feudos e do ressurgimento das cidades, a forma de utilização do labor humano fora severamente modificada. (CAIRO JR., 2013, p. 57). Foi o surgimento do Estado liberal que deu plenas condições à sistematização do Direito do Trabalho. Assim o foi porque o trabalho juridicamente livre (DELGADO, 2013, p. 83) só teve condições de surgimento, em larga escala, a partir do momento em que o Estado limitou seu poder de ingerência sobre os indivíduos ao reconhecer a existência dos direitos fundamentais, notadamente os de primeira geração.

Entretanto, a liberdade de negociação e o desenvolvimento paulatino do mercado capitalista, quando combinadas, deram azo ao surgimento de incontáveis desigualdades sociais. (BARROS, 2011, p. 51). Havia, no polo das relações trabalhistas surgidas nesse contexto, duas partes cujas perspectivas - além de completamente antagônicas - eram hierarquizadas, haja vista que os interesses econômicos faziam sucumbir o poder de negociação da força de trabalho.

Não tardou para que o Estado liberal, a partir de certo ponto da história humana, já não o representasse mais: a Revolução Industrial e o surgimento de novas perspectivas na vida dos cidadãos - que passou de rural a urbano - deram ensejo à grandes demandas sociais. As péssimas condições de vida desse período trouxeram à tona uma discussão, até então, raramente feita: até que ponto o Estado pode se abster de uma ingerência na vida dos cidadãos? Essa indagação deu surgimento ao que ficou conhecido como sendo a *questão social*. Dissertando sobre o tema, BARROS (2012, p.67) aduz:

Apontam-se como ‘pressuposto sociológico do Direito do Trabalho a questão social e obreira, como pressuposto antropológico, o trabalhador na condição de proletário e, como pressuposto político-econômico, o capitalismo em crise’ [...] Como se vê, o Direito do Trabalho surgiu em momento histórico de crise, como resposta política aos problemas sociais acarretados pelos dogmas do capitalismo liberal. Seu marco, no contexto mundial, é o século XIX. A disciplina surgiu quando se tentou solucionar a crise social posterior à Revolução Industrial. [...] o desgaste prematuro do material humano nos acidentes mecânicos de trabalho, os baixos salários e as excessivas jornadas foram, então, inevitáveis. O Direito Civil já não se encontrava apto à solução desses problemas, os quais exigiam uma legislação mais de acordo com o momento histórico-social. Isso porque a celebração e o cumprimento do contrato de trabalho disciplinados pela liberdade assegurada às partes no direito clássico, intensificavam a flagrante desigualdade dos interlocutores sociais.

Assim, era chegado o momento em que as relações de trabalho precisavam ser evidenciadas por um ramo autônomo do Direito. A par de toda a regulamentação esparsa no início de sua trajetória, foi somente com a edição das Constituições do México de 1917 e da Alemanha em 1919 que o Direito do Trabalho ganhou respaldo constitucional. (CASSAR, 2013, p. 21). A partir daí, a legislação de proteção ao trabalhador foi ganhando status constitucional e espalhando-se pelo mundo. Não tardou a chegar ao Brasil, que logo cuidou de erguer os seus pilares próprios no Direito do Trabalho, culminando com a edição da Constituição de 1988, que elevou os direitos trabalhistas à ordem de direitos fundamentais, resguardando a dignidade do trabalhador.

Contudo, em que pese a ampliação desse espectro de proteção, hoje vivenciamos o que se cunhou chamar de crise do Direito do Trabalho. Por estar umbilicalmente ligado à dinâmica empresarial e, consequentemente, às oscilações econômicas de um mercado altamente interligado globalmente, não faltam críticas ao ramo, que já é responsabilizado por *engessar* a livre iniciativa empresarial. Nesse sentido, crescentes são os casos de flexibilização e as consequentes tentativas de desregulamentação do ramo, tudo no intuito de entregar à autonomia das partes a prerrogativa de dispor sobre as relações de trabalho. A alta competitividade empresarial, sem dúvida, constitui um dos motivos pelos quais cada vez mais se busca reduzir os custos de produção, acarretando, por consequência, uma maior exigência das forças de trabalho. (CASSAR, 2014, p. 22-27).

Em recentíssimo julgado proferido no bojo de processo da competência do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª região, o acórdão prolatado trouxe interessantíssima perspectiva das condições estruturais do mercado e do Direito do Trabalho atualmente:

[...] A sociedade industrial pós-moderna tem se pautado pela produtividade, pela qualidade, pela multifuncionalidade, pelo *just in time*, pela disponibilidade *full time*, pela competitividade e pelas metas, sob o comando, direto e indireto, cada vez mais intenso e profundo do tomador de serviços, por si ou por empresa interposta [...] (BRASIL, 2015, WEB).

Assim, se as legislações trabalhistas eram conhecidas pelo seu alto grau de proteção ao trabalhador, hoje passam por um processo de desregulamentação, seja pela flexibilização fora dos limites permitidos, seja pela ausência de fiscalização dos órgãos competentes. A soma de todos esses fatores culmina, por óbvio, com a crescente multiplicação de condutas danosas advindas do empregador, tolhendo uma série de

direitos assegurados constitucionalmente cujos reflexos transcendem o mero prejuízo patrimonial.

2 A PERSPECTIVA DA RESPONSABILIDADE CIVIL EXTRACONTRATUAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

A responsabilidade civil surge quando há descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo cogente (TARTUCE, 2014, p.449). Nesse aspecto, o ordenamento jurídico brasileiro notoriamente acolheu o sistema binário de responsabilidade, diferenciando as esferas contratuais e extracontratuais, ainda que ambas estejam diretamente ligadas a um dever específico: o de reparar os prejuízos causados.

GONÇALVES (2014, p. 63), a par de reconhecer que as soluções à ambas modalidades de responsabilidade são praticamente as mesmas, argumenta que ainda subsistem algumas diferenciações importantes entre a responsabilidade contratual e extracontratual:

A primeira, e talvez mais significativa, diz respeito ao ônus da prova. Se a responsabilidade é contratual, o credor só está obrigado a demonstrar que a prestação foi descumprida. O devedor só não será condenado a reparar o dano se provar a ocorrência de alguma das excludentes admitidas na lei [...] Incumbe-lhe, pois, o ônus *probandi*. No entanto se a responsabilidade for extracontratual [...] o autor da ação é que tem o ônus de provar que o fato se deu por culpa do agente. [...] Outra diferenciação que se estabelece entre a responsabilidade contratual e a extracontratual diz respeito às fontes que promanam. Enquanto a contratual tem a sua origem na convenção, a extracontratual a tem na inobservância do dever genérico de não lesar, de não causar dano a ninguém [...].

O Direito do Trabalho acolheu – com a observância de seus princípios peculiares – as teorias doutrinárias sobre a responsabilidade civil, encarando-as, na realidade, como efeitos conexos do contrato de trabalho. Se assim o fez, não é forçoso reconhecer que os requisitos para configuração da responsabilidade civil extracontratual decorrente das relações de trabalho são idênticos aos já clássicos exigidos pela lei civil, a saber: dano, conduta culposa empresarial e nexo de causalidade entre a conduta e o resultado lesivo.

Desta feita, a configuração da responsabilização civil exigirá que o dano efetivamente causado ao empregado esteja diretamente ligado, através de um nexo causal, a uma conduta culposa de seu empregador. Sobre o requisito da culpa empresarial, aliás, destaca DELGADO (2013, p. 629):

[...] De maneira geral, segundo a doutrina e jurisprudência dominantes desde o momento da afirmação jurídica de tais tipos de indenização, a contar da Constituição de 1988, é necessária a configuração da culpa do empregador ou de suas chefias pelo ato ou situação que provocou o dano ao empregado. É que a responsabilidade civil de particulares, no Direito brasileiro, ainda se funda, predominantemente, no critério da culpa (negligência, imprudência ou imperícia), na linha normatizada pelo velho artigo 159 do CCB/1916 e art. 186 do CCB/2002. [...]

Assim, em acordo à lição ora exposta, o ordenamento jurídico adotou a tese de que o empregador será responsável desde que atue com culpa em sentido amplo - o que indica que tanto as condutas dolosas quanto culposas ensejarão a devida reparação - acrescentando ainda que este terá o dever de indenizar não apenas pelas suas condutas danosas, mas também pela ação de terceiros – prepostos, via de regra - que estejam sob suas ordens. Desta feita, a responsabilidade extracontratual nas relações de trabalho é eminentemente subjetiva, sendo raros os casos em que, pelo risco da atividade exercida, a eventual responsabilidade será objetiva.

Admite-se largamente a aplicação das causas excludentes da responsabilidade, desde que seja observado, em cada caso concreto, o seu grau de concorrência para a configuração do dano. Desta feita, culpa exclusiva da vítima, o caso fortuito ou a força maior, bem como a culpa de terceiro podem excluir integralmente ou atenuar o dever de reparar os danos causados. Com relação às duas últimas situações excludentes acima citadas, DELGADO (2013, p. 622), com a maestria que lhe é peculiar, destaca:

A doutrina e a jurisprudência tem apontado ainda o fato ou o ato de terceiro como circunstância excludente de responsabilidade. Entretanto, essa ressalva também tem de ser vista com cautela: é que mesmo tratando-se de fato ou de ato de terceiro, incidirá a responsabilidade do empregador caso o evento danoso igualmente se insira dentro do risco inerente à atividade do trabalhador ou da empresa [...] força maior ou caso fortuito também não prevalecerão se as circunstâncias fáticas evidenciarem ter incidido a culpa presumida do empregador, na qualidade de organizador/gestor da empresa e do estabelecimento, inclusive do respectivo ambiente laborativo [...].

Nesse ínterim, a efetiva análise do grau de responsabilidade do empregador decorrerá de uma série de fatores a serem observados no caso concreto, inclusive da atividade exercida pelo próprio empregado – se de risco, ou não – o que poderá gerar uma eventual responsabilidade objetiva. Não obstante, o conjunto dessas circunstâncias influenciará sobrejamente a fixação do *quantum* reparatório, que deve levar em consideração, dentre outros, elementos relativos aos danos ocasionados, aos sujeitos envolvidos na situação, e às peculiaridades inerentes a cada um deles. .

Por fim, há que se destacar que toda a órbita de proteção acima mencionada somente foi possível com o advento da Constituição Federal de 1988, que rechaçou, a

um só tempo, todas as correntes que entendiam, até então, ser irreparáveis quaisquer danos que não se limitassem à esfera meramente patrimonial do indivíduo. Como consequência direta, a consagração dos direitos trabalhistas como direitos fundamentais logo permitiu que, de forma conjunta, a tutela reparatória extracontratual adentrasse rapidamente às relações de trabalho, não faltando abordagens doutrinárias e jurisprudenciais sobre o tema.

3 O DANO EXISTENCIAL ENQUANTO *NOVEL* CATEGORIA JURÍDICA DE RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR

Compreendidos os pressupostos para configuração da responsabilização civil extracontratual, ou seja, aquela cuja violação transcende a esfera meramente patrimonial do indivíduo, há que se expor que a análise específica do dano existencial, enquanto recentíssima categoria jurídica, exige um estudo aprofundado de institutos já consagrados, de sorte a compreender em que momento do desenvolvimento destes, teve lugar esta específica tutela de proteção ao indivíduo.

Em que pese as discussões jurisprudenciais tenham conseguido sanar, ao longo dos anos, boa parte das controvérsias acerca desta modalidade específica de responsabilidade civil, não raro se confunde o alcance da expressão “*dano moral*”. Assim o é porque se tornou lugar comum identificar o dano moral com a tutela específica da honra do indivíduo, o que relegou por completo, durante muito tempo, outras esferas jurídicas extrapatrimoniais que também mereciam idêntica proteção.

Não é à toa que CAVALIERI FILHO (2014, p 105) expõe que hoje não mais se discute se o dano moral é ou não indenizável, muito menos se ele pode ou não ser cumulado com o dano patrimonial: o que se discute é, tão somente, o seu núcleo conceitual. É bem provável que essa discussão semântica tenha se originado de interpretações restritivas do texto da Constituição de 1988 tão logo ele fora promulgado, mormente de seu art. 5º, X ao aduzir que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Contudo, inobstante as primeiras interpretações tenham sido restritivas, tão logo se percebeu que o aludido texto constitucional inaugurava uma nova era, jamais experimentada no nosso recém instaurado Estado democrático de Direito. CAVALIERI FILHO (2014, p.106), sobre tal situação:

[...] Temos sustentado que após a Constituição de 1988 todos os conceitos tradicionais de dano moral tiveram que ser revistos. Assim é porque a atual Carta, na trilha das demais Constituições elaboradas após a eclosão da chamada questão social, colocou o homem no vértice do ordenamento jurídico da Nação, fez dele a primeira e decisiva realidade, transformando os seus direitos no fio condutor de todos os ramos jurídicos. Com efeito, a par dos direitos patrimoniais, que se traduzem numa expressão econômica, o homem é ainda titular de relações jurídicas que, embora despidas de expressão pecuniária intrínseca, representam para o seu titular um valor maior, por serem atinentes à própria natureza humana. São os direitos da personalidade, que ocupam posição supraestatal, dos quais são titulares todos os seres humanos a partir do nascimento com vida [...] São direitos inatos, reconhecidos pela ordem jurídica e não outorgados, atributos inerentes à personalidade, tais como o direito à vida, à liberdade, à saúde, à honra, ao nome, à imagem, à intimidade, à privacidade, enfim, à própria dignidade da pessoa humana.

Nesse aspecto, o advento da CF/88 exigiu que fossem remodelados os conceitos até então conhecidos, de modo a reprimir não apenas a violação à moral/honra em sentido estrito, mas também aos direitos de personalidade como um todo, haja vista que constituem verdadeira essência da dignidade humana. Talvez seja nessa perspectiva que muitos doutrinadores, tais como COSTA (2015, WEB) prefiram utilizar a expressão dano extrapatrimonial como designativa de um gênero cujo dano moral é a espécie:

[...] Assim, desprendida de sua conotação original que a relacionava aos agravos à honra ou à reputação e equiparada à noção mais ampla de dano extrapatrimonial, a expressão “dano moral” passou a designar um “conceito-passaporte”, permitindo ao juiz ajustar e reajustar as soluções conforme entenda necessário, oportuno, ou conveniente, inclusive de forma divorciada do ordenamento legal. [...]

A doutrina de CAVALIERI FILHO (2014, p. 108), entretanto, cuida de expor que o dano moral deve ser considerado em seu sentido estrito, quando atinge diretamente a dignidade do indivíduo, ou em sentido amplo, quando afeta diretamente os direitos da personalidade, sem necessariamente atingir as esferas de dignidade:

[...] A personalidade é o conjunto de caracteres ou atributos da pessoa humana. É através dela que a pessoa pode adquirir e defender os demais bens. Nessa categoria incluem-se também os chamados novos direitos da personalidade: a imagem, o bom nome, a reputação, sentimento, relações afetivas, aspirações, hábitos, gostos, convicções políticas, religiosas, filosóficas, direitos autorais. Em suma, os direitos da personalidade podem ser realizados em diferentes dimensões e também podem ser violados em diferentes níveis. Resulta daí que o dano moral, em sentido amplo, envolve esses diversos graus dos direitos da personalidade e abrange todas as ofensas à pessoa, considerada esta em suas dimensões individual e social, ainda que sua dignidade não seja arranhada. [...]

Independentemente da nomenclatura que se utilize, o fato é que hoje se compreendem múltiplas perspectivas para a violação dos direitos da personalidade,

motivo pelo qual não tardou a surgirem novas modalidades de danos, dentre os quais, a mola mestre de toda a exposição intentada neste trabalho: o dano existencial.

Com origem na doutrina italiana, as teorias sobre o *danno esistenziale* – como por lá ficou conhecido – surgiram, segundo ALMEIDA NETO (2015, p.24, web), por peculiaridades inerentes ao ordenamento jurídico daquela nação, mormente pelo fato de que até então, poucos eram os casos de danos extrapatrimoniais reconhecidos tanto pela legislação quanto pelos tribunais:

Com a prolação da sentença 184/86 da Corte Constitucional italiana, admitindo a nova espécie de dano não patrimonial indenizável – o biológico – doutrina e jurisprudência daquele País logo cuidaram de absorver e difundir os novos e progressistas argumentos na busca da consagração definitiva da proteção indenizatória absoluta do ser humano contra qualquer agressão aos direitos da personalidade constitucionalmente garantidos, quer cometida por particulares como pelo Estado por meio de ilícito civil ou penal e independentemente da constatação de um prejuízo econômico à vítima. [...] Chegaram então à conclusão de que essa lesão – aos direitos da personalidade – configura um dano à existência da pessoa, o assim chamado dano existencial, que deve integrar a tipologia da responsabilidade civil porque indispensável para a proteção e respeito da tranquilidade existencial – ou dignidade – do ser humano prevista no ordenamento jurídico italiano no art. 2.º da Constituição da República.

O dano existencial atinge a personalidade do indivíduo. Todavia, induz efeitos completamente distintos daqueles experimentados nas demais condutas danosas, atentando diretamente contra características específicas daquele que sofreu o dano. Segundo SESSAREGO (1992, p. 87-142 apud ALMEIDA NETO, 2015, p.26):

Existe um dano especial que transcende o que conhecemos e designamos como a integridade psicossomática do sujeito. Trata-se de um dano radical e profundo, que compromete em alguma medida o ser mesmo do homem. É um dano que, em consequência, afeta a liberdade da pessoa e que frustra ou afeta o projeto de vida que livremente formula cada pessoa e através da qual se realiza como ser humano. Trata-se de um dano que prejudica o projeto de vida e impede em consequência que a pessoa manifeste livremente sua personalidade (...) um dano que, a partir ou tendo como origem um dano à saúde impede a pessoa de cumprir plena ou parcialmente com seu projeto vital (...) A perda do sentido da vida, a impossibilidade de vivenciar ou pautar suas condutas em determinados valores, imprimem um particular e exclusivo selo ao dano existencial, para o qual não tem remédio conhecido.

O dano existencial, como já indica sua própria nomenclatura, tem efeitos diretos na própria existência do indivíduo, ora afetando as suas relações afetivo-sociais de maneira drástica, ora frustrando suas perspectivas de vida. É, pois, um dano sobremodo peculiar, de maneira que além dos requisitos clássicos para a responsabilização civil –

conduta, dano e nexo de causalidade entre ambas – exige que o prejuízo atinja, em particular, os projetos de vida e/ou a vida de relações do sujeito.

Por projetos de vida deve-se compreender o conjunto de planos que um indivíduo, dentro de seu contexto existencial, projeta em relação ao seu próprio futuro. Está relacionado, portanto, a tudo aquilo que determinado ser humano desejara para a completude de suas perspectivas mais íntimas, tudo no claro contexto de buscar modificações vantajosas em seu *status quo*.

Noutra ponta, a vida de relações está intimamente ligada ao papel social que exercemos, identificando não apenas quem somos, como também o modo como os outros nos enxergam. Compreende o conjunto de relações interpessoais que desenvolvemos ao longo de nossas vidas, seja com a família e amigos, seja com a sociedade em geral. É clássica a lição de que o homem é um ser social, e se estamos inseridos nesse contexto, estamos consequentemente imersos em uma vida de relações.

Muito embora a tutela da reparabilidade do dano existencial recaia sobre importantíssima esfera da personalidade do indivíduo, apenas há pouco este adentrou no ordenamento jurídico pátrio: de forma tímida, após o advento do CC/02, os Tribunais brasileiros passaram a reconhecer a nova modalidade de responsabilização civil. Aliás, destaque-se que não são poucos os casos em se reconheceu o dever de indenizar em situações que muito se assemelhavam ao que hoje claramente reconheceríamos como sendo dano existencial, mas que em determinada época, ante à exiguidade do termo e aos escassos estudos sobre o tema, acabou incidindo mera responsabilização a título de dano moral.

No julgado do ano de 2000 abaixo citado, por exemplo, subsistem claros os requisitos de dano aos projetos de vida e à vida de relações, tendo sido deferida a indenização, entretanto, sob a rubrica de mero dano moral:

CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO. CIVIL. HEMOFILIA. VÍRUS HIV. CONTAMINAÇÃO POR TRANSFUSÃO SANGUÍNEA. HOSPITAL LIGADO À REDE PÚBLICA. RESPONSABILIDADE CIVIL. TEORIA DO RISCO ADMINISTRATIVO. DANOS MORAIS. PENSÃO VITALÍCIA. QUANTUM. CORREÇÃO MONETÁRIA - Os presentes autos evidenciaram a contaminação dos Autores pelo vírus HIV, durante o tratamento de hemofilia, em hospital conveniado à rede pública de saúde. Tais elementos são suficientes para a caracterização da responsabilidade civil do Estado, tendo em vista a adoção pelo ordenamento jurídico pátrio da Teoria do Risco Administrativo, como preceitua o parágrafo 6º, Art. 37 da Carta Política de 1988. - Os Réus, por outro lado, não lograram demonstrar que o dano foi causado por culpa recíproca ou exclusiva dos Requerentes, objetivando excluir, proporcional ou integralmente, a responsabilidade

estatal. - No que pertine à pensão vitalícia e aos danos morais fixados, incensurável o julgado, tanto na condenação, quanto na fixação de seus respectivo quantum. Inconsistente a argumentação de que tais verbas foram excessivamente delineadas. A justa reparação deve permitir às vítimas condições de vida suficientemente dignas, de modo a abrandar e suportar a repercussão pessoal causada pelo produção do evento dano - A atualização monetária deve incidir desde a ocorrência do ato gerador do dano, de acordo com a orientação da Súmula 43 do E. STJ, pois o caráter omissivo não exclui a natureza ilícita da ação. - Remessa Necessária e recursos improvidos. Sentença confirmada. (BRASIL, 2015, WEB)

Ao que parece, na seara cível, a jurisprudência ainda é vacilante em classificar a nova modalidade de dano como existencial. Contudo, situação completamente distinta ocorre nos Tribunais Trabalhistas pátrios, que embora de forma tímida, já vem paulatinamente dando mais consistência à uma jurisprudência sobre o tema.

3.1 A tutela da reparação do dano existencial no Direito do Trabalho

No contexto de toda abordagem introdutória sobre o dano existencial acima elencada, é imprescindível expor, a partir de agora, a interpenetração entre a responsabilidade civil pelo dano existencial e o ordenamento jurídico trabalhista.

Linhas acima afirmou-se que a reparabilidade do dano existencial deriva necessariamente da proteção aos direitos de personalidade que, independentemente do ramo do direito analisado, tem ampla proteção constitucional. Na realidade, o Direito em si é uno, o que justifica a idêntica proteção aos mesmos bens jurídicos.

Nessa perspectiva, não tardou para que as teses sobre o dano existencial passassem a ser inteiramente aplicadas àquelas situações danosas aos direitos de personalidade que, decorrentes das relações de emprego, apresentavam os requisitos necessários para configuração desta modalidade de reparação em específico.

Aliás, ao que parece, os Tribunais trabalhistas brasileiros tiveram maior *simpatia* na aplicabilidade da responsabilidade civil pelo dano existencial aos casos que lhe foram apresentados do que quaisquer outros, o que demonstra uma clara preocupação em efetivar o preceito constitucional da dignidade da pessoa humana através da proteção dos direitos da personalidade do trabalhador.

Sobre essa proteção, DELGADO (2013, p. 644-645), ressalta que o poder empregatício – consistente no conjunto de prerrogativas entregues ao empregador para condução interna da empresa - com o advento da Constituição de 1988, teve de se conformar aos novos preceitos nela insculpidos, eliminando o que poderia ser uma

possível antinomia, haja vista que, sob a ordem anterior, o espectro de proteção não era demasiado amplo:

Esta solução faz-se por meio da atenuação, racionalização e civilização do poder empregatício, que tem de passar a se harmonizar à relevância dos princípios, regras e institutos constitucionais que asseguram tutela aos direitos de personalidade do ser humano partícipe da relação de emprego no podo obreiro. Esta racionalização e atenuação do poder empregatício, em suas diversas dimensões – diretiva, normativa, fiscalizatória e disciplinar – não inviabiliza ou restringe o bom funcionamento da livre iniciativa, também garantida pela Constituição. Apenas torna a propriedade efetivamente subordinada à sua função social (art. 5º, XXIII, CF/88), colocando a livre iniciativa como valor social realmente ao lado – e não acima – do valor social do trabalho, como claramente quer a Constituição (art. 1º, IV, CF/88).

Desta feita, não subsistem quaisquer discussões sobre a aplicabilidade das teorias sobre o dano existencial à relação de emprego, que decorre, segundo ALVARENGA e BOUCINHAS FILHO (2015, web):

[...] da conduta patronal que impossibilita o empregado de se relacionar e de conviver em sociedade por meio de atividades recreativas, afetivas, espirituais, culturais, esportivas, sociais e de descanso, que lhe trarão bem-estar físico e psíquico e, por consequência, felicidade; ou que o impede de executar, de prosseguir ou mesmo de recomeçar os seus projetos de vida, que serão, por sua vez, responsáveis pelo seu crescimento ou realização profissional, social e pessoal.

Assim, os requisitos para configuração do dano existencial na relação de trabalho são idênticos aos anteriormente apontados quando da apresentação de um panorama geral sobre o conteúdo. A única diferença está no fato de que, nesse caso, o dano ao projeto de vida e a vida de relações decorre diretamente – por óbvio - de conduta perpetrada pelo empregador ou por seus prepostos.

O dano ao projeto de vida está diretamente relacionado a tudo que determinada pessoa, em acordo ao seu livre arbítrio, foi impedida de realizar em decorrência de situação vivenciada durante o contrato de trabalho. Tal situação, entretanto, não deve ser considerada unicamente do ponto de vista contratual, isto é, durante a permanência do vínculo empregatício, mas se projetar em relação ao futuro, na perspectiva do que o trabalhador planejara como meta para sua existência.

Em suma, tudo aquilo que, no curso do contrato de trabalho, impediu a sua realização pessoal – lazer, estudo, cultura, atividades religiosas, relações afetivas – e tudo aquilo que obrigou o trabalhador a resignar-se com um futuro em desacordo com o que planejara para si, dá azo à configuração do primeiro elemento para reconhecimento do dano existencial, qual seja, o dano ao projeto de vida.

No que atine ao segundo elemento, qual seja, a vida de relações, a doutrina indica como sendo a frustração ao direito de se relacionar normalmente em sociedade, seja pela impossibilidade de auferir novo vínculo empregatício, seja pela prejudicialidade das relações afetivo-familiares, que não conseguem se restabelecer da mesma forma que antes. Esse tolhimento à vida de relações em sociedade deve ser considerado tanto em sua esfera contratual, ou seja, durante o contrato de trabalho, como em sua dimensão pro futuro, caracterizada pelas renúncias que o trabalhador fez em decorrência das situações vivenciadas durante o curso do contrato de trabalho.

Em definição pertinente, o Desembargador Luiz Otávio Linhares Renault, do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, afirmou que:

O dano existencial ofende, transgride e arranha com marcas profundas a alma do trabalhador, ulcerando, vilipendiando, malferindo diretamente os direitos típicos da dignidade da pessoa humana, seja no tocante à integridade física, moral ou intelectual, assim como ao lazer e à perene busca da felicidade pela pessoa humana, restringida que fica em suas relações sociais e familiares afetivas.

Na esteira da perspectiva acima apresentada, a jurisprudência dos Tribunais trabalhistas pátrios vem se posicionando, pouco a pouco, sobre o tema. Em muitos acórdãos, é curioso destacar, ressaltam os julgadores um fato indiscutível: a tutela jurídica do dano existencial ainda está em construção. Todavia, é possível afirmar que a proteção ao trabalhador sob a ótica do dano existencial já é uma realidade no Direito brasileiro, o que certamente repercutirá na qualidade de vida de todos os cidadãos.

3.3 O dano existencial e seu entrelaçamento com as demais modalidades de responsabilidade civil

Dada a amplitude dos conceitos apresentados, não raro o dano existencial é confundido com outras modalidades de responsabilidade extrapatrimonial. Assim, o estudo desse *novel* modelo de responsabilidade civil exige o apontamento das breves diferenciações com o reconhecimento do dano moral e da responsabilidade pela perda de uma chance.

FACHINNI NETO e WESENDONCK (2015, p.13), asseveram que

[...] da distinção entre dano moral subjetivo (caracterizado pela presença da dor e sofrimento internos, sem reflexos externos na vida da pessoa) e do dano existencial (caracterizado sempre pelas consequências externas na vida da vítima, em razão da alteração – introdução de um *non facere*, ou de um *facere* – de seus hábitos de vida e forma de se relacionar com os outros, prejudicando sua realização pessoal e comprometendo sua capacidade de gozar plenamente sua própria vida em todas as suas potencialidades [...])

No mesmo sentido, afirma SOARES (2009, p.46 apud ALVARENGA e BOUCINHAS FILHO, 2015, web) que a distinção entre ambas as categorias acima infirmadas está no fato de que o dano moral consistiria em um sentir, ao passo que o dano existencial estaria consubstanciado na impossibilidade de se realizar algo. Concluem os autores afirmando que enquanto o dano moral incide seus efeitos imediatamente após a conduta danosa, o dano existencial somente se configuraria bem posteriormente a uma série de condutas prejudiciais que só o tempo seria capaz de caracterizar.

No que atine à perda de uma chance, a doutrina mais abalizada sobre o assunto costuma aloca-la em um ponto híbrido entre o prejuízo patrimonial e o extrapatrimonial. Tal situação ocorre, principalmente, pelo fato de que eventual indenização desta modalidade de dano é calculada com base em um juízo de probabilidade, e não de certeza. Além do mais, o reconhecimento da responsabilidade civil pela perda de uma chance resulta diretamente de perdas patrimoniais, em que pese não se descarte a possibilidade de, na eventualidade de um caso concreto, se reconhecer também - de forma secundária - danos de ordem extrapatrimonial.

No entendimento de ALVARENGA e BOUCINHAS FILHO (2015,web):

A distinção a ser feita entre o dano existencial e a perda de uma chance parte da premissa de que, nesta se perdeu uma oportunidade concreta e se sofreu um prejuízo quantificável, a partir da probabilidade de êxito no desiderato frustrado, e naquele o que deixou de existir em decorrência foi direito a exercer uma determinada atividade e participar de uma forma de convívio inerente à sua existência, que não pode ser quantificado, nem por aproximação, mas apenas arbitrado.

Ainda que subsistam algumas semelhanças entre elas, as diferenças são claras em ratificar o dano à existência do indivíduo como modalidade autônoma, com seus requisitos e caracteres próprios.

4 DANO EXISTENCIAL E TRABALHO EM SOBREJORNADA: AS IMPLICAÇÕES DO LABOR EXTRAORDINÁRIO NAS RELAÇÕES AFETIVO-SOCIAIS DO TRABALHADOR

Jornada de trabalho excessiva e dano existencial estão umbilicalmente relacionados. O dano existencial, ao atingir os projetos de vida e a vida de relações do sujeito, é modalidade de responsabilidade civil que decorre principalmente da exigência de trabalho em sobrejornada.

Se tivéssemos que escolher um único motivo para o surgimento do Direito do Trabalho, certamente elencaríamos o fator que talvez tenha desencadeado todo o

panorama legislativo que hoje conhecemos: a necessidade de limitar as jornadas de trabalho. Não é que queiramos reduzir a proteção trabalhista à regulamentação da duração do trabalho. Na realidade, a intenção é demonstrar a sua importância para a manutenção imediata da qualidade de vida do trabalhador e, de forma mediata, de sua própria dignidade.

Foi justamente nesse sentido que o constituinte originário, no bojo de sua competência, cuidou de prever uma série de direitos diretamente relacionados ao período em que o empregado se submete aos poderes contratuais de seu empregador: o art. 7º e seus incisos XIII a XIX claramente limitam o poder diretivo do empregador no que atine às jornadas de trabalho.

O aludido posicionamento constitucional indica, que uma relação de trabalho deve ser encarada como um meio para consecução dos objetivos de vida de cada trabalhador, e não um fim em si mesmo: o empregado presta seus serviços com intuítos outros que não unicamente o de dispendar a energia de trabalho em prol do empregador. Existe uma vida fora do local de trabalho, com anseios, aspirações e ideias que, inerentes à personalidade, devem ser sobejamente respeitadas. É este o ponto nodal em que o vínculo empregatício deve respeitar a dignidade humana enquanto fundamento do nosso ordenamento jurídico.

Cabe destacar, inclusive, que esse dever de respeito aos preceitos constitucionais está – nesse contexto específico - claramente ligado à ideia de eficácia diagonal de direitos fundamentais, expressão utilizada pelo jurista chileno Sergio Gamonal Contreras para identificar o âmbito de interpenetração de direitos fundamentais naquelas relações assentadas pela desigualdade entre as partes. É um *tertium genus* que está entre a eficácia vertical e a eficácia horizontal de direitos fundamentais, e por isso plenamente aplicável às relações de trabalho, haja vista que flagrante é a hipossuficiência do trabalhador.

Contudo, em que pese a vasta gama de garantias existentes, são inúmeros os casos de desrespeito aos limites constitucionais impostos à jornada de trabalho. Muitas empresas são incisivas em exigir uma alta carga de labor de seus empregados, relegando por completo a existência daqueles indivíduos para além do contrato de trabalho por eles firmado. ALVARENGA e BOUCINHAS FILHO (2015, web) trazem reflexões em trabalho escrito sobre o tema:

[...] Há situações de descumprimento pontual, motivado por alguma contingência momentânea, e situações, muito mais graves, de violação contumaz da norma, motivada pela expectativa de ganho com o

descumprimento da norma, e facilitada pelo frágil sistema brasileiro de fiscalização governamental das relações de trabalho, que carece de servidores suficientes para fiscalizar todas as empresas existentes nesse país. O descumprimento estratégico das normas trabalhistas por determinadas empresas que se sujeitam às sanções legais por constatarem que a eventual aplicação delas acaba sendo menos onerosa do que o fiel cumprimento do ordenamento jurídico (política conhecida pela expressão "risco calculado") é facilmente visualizado no exemplo da instituição financeira que exige o labor em sobrejornada e não o remunera corretamente. [...].

Nesse aspecto, o dano existencial surge a partir do momento em que o empregado, em decorrência da excessiva jornada de trabalho - ou mesmo da carga de trabalho que o obriga a estender a prestação de seus serviços para além do pactuado - deixa de destinar tempo adequado às suas aspirações mais íntimas, relegando a um segundo plano, por exemplo, a viagem de férias que planejara fazer, o crescimento dos filhos que deixou de acompanhar, o curso de pós-graduação que não realizou... São muitos os danos causados, a longo prazo, por uma supressão contumaz do direito à limitação da jornada de trabalho pertencente a cada trabalhador.

Muito se relaciona a reparabilidade do dano existencial com direito ao lazer e à *desconexão*, conforme também ressaltam ALVARENGA e BOUCINHAS FILHO (2015, web):

É por meio, ainda, do direito ao lazer, que o trabalhador adquire o direito à desconexão. Tal direito relaciona-se com os direitos fundamentais relativos às normas de saúde, higiene e segurança do trabalho descritas na Constituição Federal quanto à limitação da jornada, ao direito ao descanso, às férias, e à redução de riscos de doenças e acidentes de trabalho (art. 7º, incisos XIII, XV, XVII e XXII, da CF), pois demonstram a preocupação com a incolumidade física e psíquica, bem como com a restauração da energia do trabalhador.

Assim, os preceitos constitucionais não se limitam a garantir o pagamento da remuneração devida em decorrência do trabalho prestado. Se assim o fosse, estaríamos relegando por completo, em uma interpretação restritiva, os princípios fundantes de nosso ordenamento. É inconcebível reduzir a amplitude do princípio da dignidade da pessoa humana à contraprestações pecuniárias. Daí porque o dano existencial se configura mesmo que todas as eventuais (e exaustivas) horas extras exigidas forem totalmente quitadas pelo empregador. Não se exige a reparação pelo trabalho prestado. O dano existencial atinge o patrimônio social do indivíduo, prejudicando a sua vida de relações e os seus projetos de vida, o que indica que a indenização pela modalidade de responsabilidade civil em testilha não se confunde com o dever de remunerar o empregado pelo trabalho prestado.

É preciso conceber, também, que a configuração do dano existencial não se limita a um ato ilícito concebido pelo empregador. A prestação do trabalho em sobrejornada, por si só, por exemplo, não é conduta danosa intentada por aquele. Na realidade, o dano existencial é uma consequência de condutas reiteradas que podem ou não serem ilícitas quando analisadas em si mesmas. Daí porque o dolo não é exigível para a configuração desta modalidade específica de responsabilidade civil. A simples negligência na atuação empresarial pode, a depender do caso concreto, configurar o dever de reparação dos prejuízos causados.

Entendidas as peculiaridades que envolvem o dano existencial e o trabalho em sobrejornada, é válido destacar que os danos existenciais na relação de trabalho não se limitam a essa violação em específico aqui tratada. Muitas outras são as possibilidades de configuração deste novo dever de reparar, mormente em face dos multifacetados deveres imantados após o advento da constitucionalização do direito. Mas o que configura e o que não configura o dano existencial decorrente do trabalho em sobrejornada? Como a jurisprudência vem se manifestando a respeito?

A resposta a essas questões ainda está sendo construída. Conforme ressaltamos em um primeiro momento, as teorias do dano existencial são muito recentes no ordenamento jurídico brasileiro, motivo pelo qual o entendimento dos Tribunais ainda caminha a passos lentos. Recentemente, a 4ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho julgou caso sobre o tema, cuja ementa merece ser transcrita em sua totalidade para análise pormenorizada:

RECURSO DE REVISTA. DANO EXISTENCIAL. PRESSUPOSTOS. SUJEIÇÃO DO EMPREGADO A JORNADA DE TRABALHO EXTENUANTE. JORNADAS ALTERNADAS 1. A doutrina, ainda em construção, tende a conceituar o dano existencial como o dano à realização do projeto de vida em prejuízo à vida de relações. O dano existencial, pois, não se identifica com o dano moral. 2. O Direito brasileiro comporta uma visão mais ampla do dano existencial, na perspectiva do art. 186 do Código Civil, segundo o qual "aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito". A norma em apreço, além do dano moral, comporta reparabilidade de qualquer outro dano imaterial causado a outrem, inclusive o dano existencial, que pode ser causado pelo empregador ao empregado, na esfera do Direito do Trabalho, em caso de lesão de direito de que derive prejuízo demonstrado à vida de relações. 3. A sobrejornada habitual e excessiva, exigida pelo empregador, em tese, tipifica dano existencial, desde que em situações extremas em que haja demonstração inequívoca do comprometimento da vida de relação. 4. A condenação ao pagamento de indenização por dano existencial não subsiste, no entanto, se a jornada de labor exigida não era sistematicamente de 15 horas de trabalho diárias, mas, sim, alternada com jornada de seis horas diárias. Robustece tal convicção, no caso, a circunstância de resultar incontroverso que o contrato de trabalho mantido entre as partes perdurou por apenas nove meses. Não se afigura razoável, assim, que nesse curto período a conduta patronal

comprometeu, de forma irreparável, a realização de um suposto projeto de vida em prejuízo à vida de relações do empregado. 5. Igualmente não se reconhece dano existencial se não há demonstração de que a jornada de trabalho exigida, de alguma forma, comprometeu irremediavelmente a vida de relações do empregado, aspecto sobremodo importante para tipificar e não banalizar, em casos de jornada excessiva, pois virtualmente pode consultar aos interesses do próprio empregado a dilatação habitual da jornada. Nem sempre é a empresa que exige o trabalho extraordinário. Em situações extremas, há trabalhadores compulsivos, ou seja, viciados em trabalho (workaholic), quer motivados pela alta competitividade, vaidade, ganância, necessidade de sobrevivência, quer motivados por alguma necessidade pessoal de provar algo a alguém ou a si mesmo. Indivíduos assim geralmente não conseguem desvincular-se do trabalho e, muitas vezes por iniciativa própria, deixam de lado filhos, pais, amigos e família em prol do labor. Daí a exigência de o empregado comprovar que o empregador exigiu-lhe labor excessivo e de modo a afetar-lhe a vida de relações. 6. Recurso de revista conhecido e provido. (BRASIL, 2015, WEB)

De leitura da ementa do julgado supratranscrito, depreende-se fundamento basilar da jurisprudência sobre o assunto: salvo em casos extremos, o dano existencial não é considerado *in re ipsa*. Desta feita, não é a mera exigência de labor extraordinário que configurará, por si só, o dever de reparar os danos causados, sendo necessário que o autor, no bojo de sua argumentação, levante os motivos pelos quais entende que teve prejuízos em relação aos seus projetos de vida e à sua vida de relações.

Sobre o ônus da prova, aliás, o próprio julgado retrata o fato de que também subsistem os casos em que o próprio trabalhador não consegue, por vontade própria, se desconectar de seu ambiente de trabalho, motivo pelo qual a ele incumbiria o dever de demonstrar em Juízo a existência do alegado dano.

Outro ponto elencado pelos julgadores está na ideia de que o dano existencial, para ser efetivamente reconhecido, exige o prolongamento da conduta no tempo, de maneira que sendo perpetrada de maneira reiterada, consiga atingir o projeto de vida e a vida de relações do empregado. Ao julgador caberá, portanto, realizar um juízo de proporcionalidade entre o dano alegado e a suposta conduta ensejadora deste prejuízo, em cada caso concreto.

. A ideia de uma conduta reiterada no tempo o torna bem mais complexo do que o pleito de danos morais, por exemplo. Em síntese, ao menos em relação à jornada de trabalho exaustiva o Tribunal Superior do Trabalho já vem aclarando o alcance dos preceitos dessa nova modalidade de responsabilidade civil, tudo no intuito de tornar mais efetiva ainda a dicção constitucional de proteção a dignidade da pessoa humana nas relações de trabalho.

5 CONCLUSÃO

A tutela dos danos extrapatrimoniais, mormente as aplicáveis ao Direito do Trabalho, vem despertando interessantes discussões na doutrina e jurisprudência pátria. Parece que finalmente chegamos ao momento em que a legislação e o jurisprudente trabalhista já não mais se preocupam unicamente com o mero adimplemento patrimonial das verbas contratuais: a proteção ao trabalhador passou a englobar o reconhecimento de deveres anexos ao vínculo empregatício.

É bem verdade que o reconhecimento desses deveres nada mais é do que a efetivação de preceitos que em que pese insculpidos na ordem jurídica desde a promulgação da Carta de 1988, somente agora ganharam relevância e respaldo na doutrina e jurisprudência pátria. As teorias sobre o direito à desconexão do trabalhador e da eficácia diagonal de direitos fundamentais, associadas às perspectivas de um mercado de trabalho que exige uma dedicação cada vez mais invasiva do ser humano ao trabalho, restaram por permitir o reconhecimento de novos modelos de responsabilidade civil, dentre os quais se enquadra notadamente o dano existencial.

Não foi à toa que expusemos, logo no início deste trabalho, trecho da canção do ilustríssimo compositor Belchior: vivemos numa era absurdamente complexa, onde não mais encaramos o trabalho como um meio de subsistência, mas como um fim em si próprio que, restringindo em demasia a identidade social do trabalhador, obriga-o a relegar os seus planos, projetos de vida e relações socioafetivas para momentos outros.

Sem dúvidas, o reconhecimento da reparabilidade do dano existencial surge como mecanismo hábil a tutelar essas violações que perpassam o mero inadimplemento contratual, atingindo esferas imateriais e atentando diretamente contra a alma do trabalhador, que já vem sendo utilizada em recentes julgados sobre o tema. Também não subsistem dúvidas quanto às inúmeras e importantes contribuições que a doutrina do dano existencial entregará ao Direito brasileiro.

O acompanhamento de tais discussões nos tribunais certamente nos levará a um meio ambiente de trabalho mais justo, onde poderemos compreender os reflexos sociológicos e as dimensões causadas pelos prejuízos que a jornada de trabalho em excesso causam à existência do trabalhador e à sociedade. É prudente aguardar, pois, a definição de seus limites, matéria que a jurisprudência certamente não tardará em moldar definitivamente, de sorte a resguardar o âmbito de proteção do bem jurídico.

Em suma, a vida não se restringe ao trabalho. O lazer, a família, os amores, as decepções, os planos para o futuro e as crenças materiais e espirituais, dentre outros,

compõem esse módulo que intitulamos tão somente de existência. Essa expressão, ora simples, ora complexa; ora plurissignificativa, ora indecifrável, é o que nos leva a, dia após dia, a encarar a realidade que nos é apresentada no plano dos fatos.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial:** a tutela da dignidade da pessoa humana. Disponível em: www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/.../DANO%20EXISTENCIAL.doc. Acesso em: 17 de out. 2015.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. **O dano existencial e o Direito do Trabalho.** Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_24160224_O_DANO_EXISTENCIAL_E_O_DIREITO_DO> Acesso em 16 de out. 2015.

BARROS, Alice Monteiro. Fundamentos e formação histórica do Direito do Trabalho. Tendências atuais do Direito do Trabalho. Flexibilização e garantias mínimas. In: _____. **Curso de Direito do Trabalho.** 8. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 51.

BARROS, Alice Monteiro. Fundamentos e formação histórica do Direito do Trabalho. Tendências atuais do Direito do Trabalho. Flexibilização e garantias mínimas. In: _____. **Curso de Direito do Trabalho.** 8. ed. São Paulo: LTr, 2012. p. 67.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. (TRT3 - RO-0011067-61.2014.5.03.0163, Relator: LUIZ OTÁVIO LINHARES RENAULT, Data de Julgamento: 03/09/2015, Primeira Turma, Data de Publicação: DEJT 04/09/2015). Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/231543507/andamento-do-processo-n-0011067-6120145030163-ro-03-09-2015-do-trt-3?ref=topic_feed>. Acesso em 31 de out. 2015.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. (TST - RR: 1548020135040016, Relator: João Oreste Dalazen, Data de Julgamento: 04/03/2015, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 31/03/2015). Disponível em: <<http://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/178796529/recurso-de-revista-rr-1548020135040016>> Acesso em 30 de out. 2015.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 2ª Região. (TRF-2 - AC: 242754 2000.02.01.047541-9, Relator: Desembargador Federal SERGIO FELTRIN CORREA, Data de Julgamento: 31/10/2000, SEGUNDA TURMA, Data de Publicação: DJU - Data: 19/12/2000). Disponível em <<http://trf-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/811702/apelacao-civel-ac-242754-20000201047541-9>> Acesso em 29 de out. 2015.

CAIRO JR; JOSÉ. Introdução ao Direito do Trabalho. In: _____. **Programa de Responsabilidade Civil.** 8.ed. Salvador: JusPODVIM, 2013, p. 57.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. Responsabilidade extracontratual subjetiva – Pressupostos: o dano. In: _____. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 105.

_____. Responsabilidade extracontratual subjetiva – Pressupostos: o dano. In: _____. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 106.

_____. Responsabilidade extracontratual subjetiva – Pressupostos: o dano. In: _____. **Programa de Responsabilidade Civil**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 108.

DELGADO, Maurício Godinho. Origem e evolução do Direito do Trabalho. In: _____. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 82-83

_____. Efeitos dos Contratos de Trabalho: próprios e conexos. In: _____. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 629.

_____. Efeitos dos Contratos de Trabalho: próprios e conexos. In: _____. **Curso de Direito do Trabalho**. 12. ed. São Paulo: LTr, 2013. p. 622.

FACHINNI NETO, Eugênio; WESENDONCK, Tula. **Danos existenciais: precificando lágrimas?**. <<http://www.fdv.br/sisbib/index.php/direitosegarantias/article/viewFile/408/156>>. Acesso em 28 de out. 2015

GONÇAVES. Carlos Roberto. Ideias gerais sobre a Responsabilidade Civil. In: _____. **Responsabilidade Civil**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2014. p. 63.

MARTINS-COSTA, Judith. **Dano moral à brasileira**. Disponível em <http://cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2014/09/2014_09_07073_07122.pdf>. Acesso em 30 de out. 2015.

TARTUCE, Flávio. Responsabilidade Civil. In: _____. **Direito civil: volume único**. 4. ed. São Paulo: Método, 2014. p. 449.