

**FACULDADES INTEGRADAS DE BAURU**

**DIREITO**

**Deborah Vitória Dos Santos Oliveira**

**A REPARAÇÃO DO PREJUÍZO À ESFERA EXISTENCIAL ANTE A VIOLAÇÃO  
DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO**

**Bauru  
2024**

**Deborah Vitória Dos Santos Oliveira**

**A REPARAÇÃO DO PREJUÍZO À ESFERA EXISTENCIAL ANTE A VIOLAÇÃO  
DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO**

**Monografia apresentada às  
Faculdades Integradas de Bauru para  
obtenção do título de Bacharel em  
Direito, sob a orientação do Professor  
Dr. Ms. Tales Manoel Lima Vialôgo**

**Bauru  
2024**

Oliveira, Deborah Vitória dos Santos

A reparação do prejuízo à esfera existencial ante a violação de direitos fundamentais nas relações de trabalho. Deborah Vitória dos Santos Oliveira. Bauru, FIB, 2024.

60f

Monografia, Bacharel em direito. Faculdades Integradas de Bauru - Bauru

Orientador: Tales Manoel Lima Vialôgo

1. Dano existencial. 2. Direitos fundamentais. 3. Projeto de vida. I. Título II. Faculdades Integradas de Bauru.

CDD 340

**Deborah Vitória dos Santos Oliveira**

**A REPARAÇÃO DO PREJUÍZO À ESFERA EXISTENCIAL ANTE A VIOLAÇÃO  
DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DE TRABALHO**

**Monografia apresentada às  
Faculdades Integradas de Bauru para  
obtenção do título de Bacharel em  
Direito,**

**Bauru, 14 de novembro de 2024.**

**Banca Examinadora:**

**Presidente/ Orientador: Dr. Ms. Tales Manoel Lima Vialôgo**

**Professor 1: Dra. Ms. Maria Cláudia Zaratini Maia**

**Professor 2: Ms. César Augusto Micheli**

**Bauru  
2024**



Dedico este trabalho àqueles que dia após dia lutam pela efetivação do direito no plano fatídico.

## **AGRADECIMENTOS**

Ao Autor da vida, que me concedeu as capacidades cognitivas perfeitas. Ao meu grande e doce amigo, Espírito Santo. Ao meu salvador de alma, Jesus. Aquela que me gerou em seu ventre e forjou meus valores. Aquelas que, sob muito sol, me fizeram chegar até aqui pela sombra e com água fresca. Aos meus queridos e admirados mestres, especialmente ao meu paciente, sábio, atencioso e querido orientador. A estes que construíram o meu ser e moldaram meu caráter, eu agradeço.

Negar ao povo os seus direitos humanos é pôr em causa a sua humanidade. Impor-lhes uma vida miserável de fome e privação é desumaniza-lo. (Nelson Mandela)

OLIVEIRA, Deborah. **A reparação do prejuízo à esfera existencial ante a violação de direitos fundamentais nas relações de trabalho.** 2024 60f. Monografia apresentada às Faculdades Integradas de Bauru, para obtenção do título de Bacharel em Direito. Bauru, 2024.

## RESUMO

O estudo apresentado, realizado por meio de pesquisa de revisão bibliográfica, traça a trajetória histórica do trabalho e do direito protecionista, abordando os fatos significativos que os moldaram. Também discute a proteção constitucional do trabalhador, associada aos princípios do direito do trabalho. O principal objetivo deste trabalho é esclarecer o caminho percorrido pelo dano existencial na busca por autonomia em relação à sua natureza imaterial embora distinta do dano moral. Além disso, aborda a quebra do arquétipo relacionada ao reconhecimento do dano imaterial. O texto evidencia o dano existencial no ambiente de trabalho que, é resultado do abuso do poder diretivo do empregador –*Jus Variandi*–delimitando seus limites – *Jus Resistentiae* –e analisa como a justiça do trabalho tem se posicionado em relação ao reconhecimento desse dano.

**Palavras-chave:** Dano existencial. Direitos fundamentais. Projeto de vida.

OLIVEIRA, Deborah Vitória dos Santos Oliveira. **A reparação do prejuízo à esfera existencial ante a violação dos direitos fundamentais nas relações de trabalho.** 2024 60f. Monografia apresentada às Faculdades Integradas de Bauru, para obtenção do título de Bacharel em Direito. Bauru, 2024.

### **ABSTRACT**

The study presented, carried out through literature review research, traces the historical trajectory of labor and protectionist law, addressing the significant facts that shaped them. It also discusses the constitutional protection of workers, associated with the principles of labor law. The main objective of this work is to clarify the path taken by existential damage in the search for autonomy in relation to its immaterial nature, although distinct from moral damage. Furthermore, it addresses the breakdown of the archetype related to the recognition of immaterial damage. The text highlights the existential damage in the workplace, which is the result of the abuse of the employer's directive power – *Jus Variandi* – delimiting its limits – *Jus Resistentiae* – and analyzes how the labor justice system has positioned itself in relation to the recognition of this damage.

**Keywords:** Existential damage. Fundamental rights. Life project.

## SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	DA HISTÓRIA DO TRABALHO	14
2.1	Dos Principais Fatos Históricos do Direito Protecionista	15
3	DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE TUTELA DO TRABALHADOR	18
3.1	Da Dignidade da Pessoa Humana	20
3.2	Da Valorização do Trabalho e do Emprego	21
4	DOS PRINCÍPIOS TRABALHISTAS DO DIREITO	23
5	DA CONCEITUAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL	26
5.1	Da Responsabilização Civil Como Instrumento de Justiça	26
5.2	Da Responsabilidade Civil: O Arquétipo do Prejuízo Material	28
5.3	Da Quebra do Arquétipo: Reconhecimento do Prejuízo Imaterial	30
6	DA ORIGEM DO DANO À ESFERA EXISTENCIAL	32
7	DA CONCEITUAÇÃO DO DANO À ESFERA EXISTENCIAL	34
8	DO DANO EXISTENCIAL NO AMBIENTE LABORAL	37
8.1	Da Diferenciação: Repercussão à Esfera Existencial e Moral	38
9	<i>JUS VARIANDI E JUS RESISTENTIAE</i>	42
9.1	Do Poder Diretivo do Empregador: <i>Jus Variandi</i>	42
9.2	Do <i>Jus Resistentiae</i> e os Limites do <i>Jus Variandi</i>	43
9.3	Do Dano Existencial Como Consequência do Abuso do <i>Jus Variandi</i>	43
9.4	Dos Aspectos Constitucionais do Dano Existencial	45
9.5	Da Vulnerabilidade do Empregado e o Direito de Desconexão	46
10	DO DANO EXISTENCIAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO	51
11	CONSIDERAÇÕES FINAIS	55

REFERÊNCIAS

APÊNDICES

ANEXOS

## 1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho discute a reparação do prejuízo à esfera existencial em face da violação de direitos fundamentais nas conexões laborais. Centraliza-se nesse estudo a investigação da referida reparação em cenários de abuso do poder diretivo pelo empregador, destacando o maléfico impacto sobre os direitos fundamentais dos trabalhadores. A relevância do estudo reside na diferenciação entre dano existencial e dano moral, trazendo maior compreensão e justiça na avaliação de danos imateriais na esfera laboral.

Considerando que através da base histórica pode-se compreender o caminho evolutivo das condições laborais e, estabelecer a importância do direito do trabalho para a dignidade e a autonomia do trabalhador, no primeiro momento, é realizada uma abordagem histórica sobre o trabalho, revisitando os principais marcos que contribuíram para o nascimento do direito protecionista.

Aborda-se no segundo capítulo, as tutelas constitucionais que recaem sob o empregado, como o princípio da dignidade humana e a valorização do trabalho, os quais fundamentam a proteção ao trabalhador.

Examina-se a seguir, a responsabilidade civil como um meio de justiça, contextualizando o entendimento tradicional que restringia a responsabilidade civil ao dano material. O capítulo evidencia a ampliação desse conceito, considerando também danos imateriais, partindo da premissa de que as leis trabalhistas, por vezes, não são aplicadas adequadamente, seja por mero descumprimento ou até mesmo pelo desconhecimento do empregado, acarretando abusos na relação de trabalho. Na medida em que o abuso provoca danos, e os danos causam responsabilidade, será demonstrada, antes de tudo, a responsabilidade civil em sua conceituação.

Seguidamente, será feita a apreciação do dano existencial, atentando para sua origem, definição e fatores indicativos, com ênfase no discernimento entre o dano à esfera existencial e o dano moral. Esse capítulo define o dano existencial como um prejuízo que afeta a capacidade do trabalhador de desenvolver seu projeto de vida, diferentemente do dano moral, que mais se relaciona com sofrimento subjetivo.

O dano existencial se qualifica pelo prejuízo que uma conduta ilícita produz na esfera existencial de outrem, atingindo direitos de sua personalidade (Ledur, 2023,

p.5). Ulteriormente, o trabalho tratará da identificação do referido dano nas relações de trabalho, embasando-se na Constituição Federal e demonstrando sua inegável relação com o princípio da dignidade da pessoa humana e o mínimo existencial. Serão exploradas as posições da jurisprudência quanto à danosidade decorrente de jornadas exaustivas, não concessão de férias e o direito de desconexão, abarcando o terror psicológico.

Diante da “indistinção” acerca do alcance do dano causado à esfera vital em relação ao dano moral, esta pesquisa analisa quais têm sido os parâmetros analíticos alusivos à dimensão do prejuízo, para que a mensuração da responsabilidade extrapatrimonial seja devidamente proporcional ao “imensurável” dano existencial.

Conclui-se que, é indispensável que os direitos fundamentais do trabalhador sejam efetivados, repercutam no plano fático. No entanto, essa estimativa é frequentemente ignorada pelo empregador, que, através de sua conduta abusiva e excedente de seu poder, viola a esfera vital do empregado, impedindo-o do livre exercício de seu projeto de vida, gerando, assim, o dano existencial.

Ressalta-se a importância da assertiva diferenciação entre o dano à esfera existencial e o dano moral. “Socialmente falando”, o reconhecimento frequente do dano existencial de fato traria a efetiva reparação. Cientificamente, a relevância se mantém no dever do operador do direito de compreender esse instituto, sanando as tentativas de equiparação entre o dano existencial e o dano moral. O alcance do dano deve ser analisado frente aos procedimentos abusivos do empregador, reconhecendo a esfera prejudicada e discernindo a moralidade do mínimo existencial, com o objetivo de assegurar uma justa reparação em observância à jurisprudência.

Investiga-se por fim, a maneira na qual a justiça do trabalho reconhece e trata o dano existencial, considerando aspectos como o abuso do poder diretivo do empregador – *Jus Variandi* – e o direito de resistência – *Jus Resistentiae* – do empregado. A análise inclui casos de jornadas exaustivas, direito à desconexão e outros aspectos que limitam a realização pessoal dos trabalhadores.

A pergunta norteadora do estudo é: em virtude da “indistinção” acerca do alcance do dano causado a esfera vital em relação ao dano moral, quais têm sido os parâmetros analíticos alusivos a dimensão do prejuízo para que a mensuração da

responsabilidade extrapatrimonial seja devidamente proporcional ao “imensurável” dano existencial?

## 2 DA HISTÓRIA DO TRABALHO

É meritório ressaltar a pertinência da instrução cabível a todos os aspectos sociais, culturais e, principalmente, jurídicos relacionados ao trabalho, em virtude da adequação motivada pelas pessoas quanto às suas vidas à volta das atividades laborais.

Versando sobre evolução histórica do trabalho humano, Goldschmidt e Lora (2014) esclarecem que progressivamente, a labuta passou por diversas fases. No primeiro momento a finalidade oriunda das necessidades biológicas do ser humano pretendia a obtenção de alimentos. Posteriormente, visando se proteger de ataques de animais selvagens, o ser humano começou a produzir armas de defesa

Na ocasião dos conflitos com outras tribos, os vendedores costumavam eliminar os adversários feridos. Com o tempo, perceberam que seria mais vantajoso escravizar os prisioneiros em vez de matá-los. Aqueles que não lhes restavam “trabalho”, os excedentes, passaram a ser comercializados, trocados ou alugado. Registros históricos apontam que os primeiros assalariados eram escravidão os libertados por seus donos, que precisavam alugar seus serviços para terceiros como forma de subsistência. (Goldschmidt e Lora, 2014, p.2)

Primordialmente, salienta – se o primeiro modo de trabalho titulado escravidão, esse tipo de mão de obra foi muito empregue no Brasil, assim como em diversas partes do mundo durante períodos distintos.

Aqueles que executavam os trabalhos não gozavam de nenhum direito, tudo lhes era exigido, por meio de imposição de seus senhores. Forçadas a realizar os afazeres sem receber qualquer tipo de remuneração. Liberdades tolhidas, visto que se assemelhavam a propriedades, podendo ser vendidas ou trocadas como mercadorias. Desse modo viviam as pessoas escravizadas.

Em companhia do advento Feudalismo, houve o surgimento da servidão em que um senhor abrigava os servos por determinadas razões, sendo estes destinados a retribuir, cuidando da produção rural.

Já no feudalismo, outra situação imposta era a denominada servidão, na qual um senhor dava proteção aos servos sem liberdade, podendo ser política militar ou até mesmo ambas, e, em contrapartida essas pessoas se encarregaram de toda a produção rural que era entregue ao senhor feudal, como forma de manter vivo e alimentado. (Benatto, 2023, p. 1 e 2).

Durante a Idade Média surgiram as corporações de ofício, onde podemos identificar três categorias de trabalhadores que, compunham essa estrutura laboral.

[...] os mestres, que tinham o domínio de toda a parte artesanal; seus companheiros, que estavam ao lado, para auxílios no que fosse necessário; e, por fim, os aprendizes, que gostariam de um dia ser mestres ou até mesmo companheiros. (Benatto, 2023, p.2).

Frequentemente, sob o Direito Civil, são regulados os contratos de prestação de serviços e locação, assim como o emprego de mão de obra. Era dessa forma que as pessoas contratavam antes da revolução, na sociedade conhecida como pré-industrial.

Como explicado por Benatto (2023), após a Revolução Industrial, principalmente na França, as guildas foram abolidas, e as figuras do mestre, companheiros e aprendizes desapareceram, devido à ênfase na liberdade individual de todos os cidadãos.

O início dessa revolução industrial trouxe consigo o surgimento de grandes máquinas, substituindo os escravos pelos trabalhadores assalariados. Ocorreu então o denominado êxodo rural, em que indivíduos deixavam o campo para se estabelecerem nas cidades em busca de emprego e melhores condições de vida. (Benatto, 2023, p.2).

## **2.1 Dos Principais Fatos Históricos do Direito Protecionista**

Encontra –se o trabalho presente desde o surgimento da humanidade, nos termos do entendimento de Delgado (2017, apud Almeida, 2018, p. 11), considerado como o empenho físico ou intelectual hábil a converter matéria-prima e atribuir-lhe significado econômico, realizado por um indivíduo com a pretensão de garantir sua subsistência ou a satisfação de suas necessidades.

No decorrer do tempo, o trabalho passou por diversas modificações quanto a sua forma de prestação, de acordo com a realidade social, política e econômica de cada momento histórico. (Almeida, 2018, p. 11)

Assim como em todas as áreas do direito, o âmbito trabalhista pode ser compreendido como um conjunto organizado de institutos, princípios e regras jurídicas, os quais surgem de um contexto histórico particular.

Em consonância aos ensinamentos de Delgado (2019), deve-se considerara primeira proposição metodológica apresentada, cada fenômeno - seja material ou ideológico (como o Direito) –obté uma categoria fundamental, um elemento-chave que lhe atribui uma identidade própria e sem o referido fenômeno não teria condições de existir.

Pode-se notar que a definição do proposito protecionista decorreu da emergência do labor subordinado, exatamente da relação de trabalho empregatícia:

Qual a categoria central do Direito do Trabalho, a categoria sem a qual esse ramo jurídico especializado não existiria? Obviamente, se está falando do trabalho subordinado, mais propriamente da relação empregatícia. O núcleo fundamental do Direito do Trabalho se encontra, sem dúvida, na relação empregatícia de trabalho, em torno dessa relação jurídica específica é que se constrói todo o universo de institutos, princípios e regras características a esse específico ramo jurídico.

Ora, a existência do trabalho livre (isto é, juridicamente livre) é pressuposto histórico-material do surgimento do trabalho subordinado (e, via de consequência, da relação empregatícia). Pressuposto histórico porque o trabalho subordinado não ocorre, de modo relevante, na história, enquanto não assentada uma larga oferta de trabalho livre no universo econômico-social. Pressuposto material (e lógico) porque o elemento subordinação não se constrói de modo distintivo senão em relações em que o prestador não esteja submetido de modo pessoal e absoluto ao tomador dos serviços (como ocorre na servidão e escravatura, por exemplo). Em decorrência dessa conexão histórica, material e lógica entre trabalho livre e trabalho subordinado, se percebe que as relações jurídicas escravistas e servis são incompatíveis com o Direito do Trabalho. É que elas supõem a sujeição pessoal do trabalhador e não a sua subordinação. (Delgado, 2019, p.98).

É natural das relações empregatícias o empregado ser submetido a seguir as instruções do empregador quanto à forma de execução do seu trabalho o que caracteriza subordinação, como termo que descreve a condição jurídica resultante do contrato de trabalho.

Divididos em três aspectos distintos – econômicos, sociais e políticos – e, advindos da união de diversos elementos, o surgimento do Direito do Trabalho como um marco em prol da justiça social. Emergiu feito uma resposta às demandas por melhores condições de trabalho e direitos trabalhistas durante o século XIX – época caracterizada por intensos movimentos sociais nesse sentido – a nova área do direito buscou proteger os trabalhadores e estabelecer padrões mínimos para as relações

empregatícias. Durante o século seguinte, a batalha em prol dos direitos trabalhistas ganha força, resultando em avanços como a jornada de trabalho de 8 horas, férias remuneradas, descanso semanal remunerado, licença-maternidade e diversos outros benefícios. A sindicalização se consolida e se torna um mecanismo fundamental na proteção dos interesses da classe trabalhadora (Delgado, 2019).

### 3 DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DE TUTELA DO TRABALHADOR

A perspectiva de Kelsen (1998) é rigidamente voltada para as regras no que diz respeito à essência do fenômeno jurídico. A Ciência Jurídica possui um objeto fundamentalmente diferente daquele presente nas demais ciências. Estas últimas, como mencionado, focam na observação dos fatos e ações ocorridos ou passíveis de verificação – o que poderia ser genericamente chamado de existência. Por outro lado, a Ciência do Direito concentra-se na análise dos institutos jurídicos e das normas (bem como dos próprios princípios jurídicos), os quais são modelos de conduta ou organização – e que se referem a fenômenos que poderiam ser genericamente entendidos como dever.

A orientação fundamental baseada no princípio ajuda a perceber corretamente o significado do instituto e da norma dentro do sistema normativo em que estão inseridos. Por isso, os princípios no campo jurídico não apenas mantêm uma validade inquestionável, mas também se destacam como valiosas contribuições para uma compreensão abrangente e integrada de qualquer sistema normativo.

Na área do Direito, os princípios desempenham funções diversas. Na realidade, eles influenciam até mesmo a etapa inicial da formulação da regra de Direito - seja ela pré-jurídica ou política. Entretanto, é na fase jurídica propriamente dita, depois que a regra é elaborada, que os princípios exercerão seu papel mais significativo.

Na fase preliminar antes do aspecto jurídico, que claramente possui uma natureza política, destinada a estabelecer as normas e instituições do Direito, os princípios surgem como conceitos essenciais que oferecem uma orientação coerente na estruturação do Direito. Eles servem como guias na criação de normas e instituições jurídicas. Os princípios gerais do Direito e aqueles específicos de um determinado ramo normativo tendem a influenciar o processo de elaboração das regras jurídicas, direcionando os legisladores durante esse processo. Nesse momento, os princípios funcionam como fontes substanciais do Direito, uma vez que representam fatores que impactam na formação da ordem jurídica. No entanto, é evidente que essa influência política dos princípios possui limitações. As principais fontes materiais do Direito encontram-se fora do sistema jurídico, principalmente nos movimentos sociopolíticos, correntes político-filosóficas e econômicas que influenciam e condicionam a elaboração das normas.

Na etapa jurídica em si, os princípios possuem funções diversas e interligadas, sendo classificados de acordo com a função específica que desempenham. Dessa maneira, surgem os princípios descritivos (ou informativos), os quais têm uma importância significativa na interpretação do Direito. Além deles, estão os princípios normativos secundários, que têm um papel fundamental no contexto da harmonização jurídica (normas de complemento). Finalmente, os princípios normativos próprios ou concorrentes, que atuam como normas jurídicas, independentemente da necessidade de integração jurídica, merecem destaque. É importante salientar que não há dois grupos distintos de princípios — um descritivo e outro, mesmo que mais específico, exclusivamente normativo. Todos os princípios do Direito, sejam gerais ou específicos de um ramo jurídico particular, desempenham funções interpretativas, normativas secundárias e normativas próprias ou concorrentes. As funções que exercem são as que os diferenciam, sem que isso implique a existência de categorias isoladas de princípios gerais do Direito. (Delgado, 2019).

Para tanto, a Constituição de 1988 firmou, enfaticamente, largo elenco de princípios voltados a explicitar a sua matriz civilizatória distintiva. Entre esses, destacam-se os princípios constitucionais do trabalho. Tais princípios não são necessariamente trabalhistas; alguns, inclusive, atuam em diversos outros campos do Direito. Porém, na concepção e no formato construído pela Constituição da República, eles atuam também no sentido de enfatizarem a profunda e ampla relevância que a pessoa humana e o valor trabalho ostentam na seara constitucional e, desse modo, na vida jurídica, institucional, econômica e social.

Arrolam-se, de maneira sintética, os seguintes princípios constitucionais do trabalho: a) princípio da dignidade da pessoa humana; b) princípio da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica; c) princípio da valorização do trabalho e do emprego; d) princípio da inviolabilidade do direito à vida; e) princípio do bem-estar individual e social; f) princípio da justiça social; g) princípio da submissão da propriedade à sua função socioambiental; h) princípio da não discriminação; i) princípio da igualdade, especialmente a igualdade em sentido material; j) princípio da segurança; k) princípio da proporcionalidade e da razoabilidade; l) princípio da vedação do retrocesso social. (Delgado, 2019, p.227)

O campo do Direito do Trabalho emergiu da urgência de proteger o trabalhador diante de sua posição desfavorecida em relação ao empregador. Ele repousa sobre princípios fundamentais que visam assegurar justiça e respeito nas interações laborais. Esses princípios são essenciais na orientação da legislação e na conduta do operador do direito.

### 3.1 Da Dignidade da Pessoa Humana

Em conformidade a elucidação de Bulos (2008, apud Almeida 2018 p. 38), o princípio da dignidade da pessoa humana corrobora um imperativo de justiça social, concerne à supremacia da valoração constitucional abarcando a harmonização oriunda a todos os outros direitos e garantias fundamentais da pessoa humana expressos na Constituição. A observação e cumprimento do referido princípio é indispensável para a interpretação de qualquer norma constitucional, englobando a essência de todos os direitos fundamentais e irrenunciáveis de cada indivíduo.

Advinda das necessidades personalíssimas, este princípio surge como um pilar fundamental da sociedade no que tange aos direitos irrenunciáveis, consagrado na Constituição Federal Brasileira em seu art. 1º, III, como fundamento da República Federativa do Brasil. No âmbito do trabalho, esse princípio assume um papel crucial na construção de um ambiente laboral justo, decente e humanizado.

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que asseguram a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (Sarlet, 2007, p.62)

A valorização do ser humano enquanto trabalhador alude ao reconhecimento deste como indivíduo de importância intrínseca, devendo ser tratado com respeito e decência em seu ambiente de trabalho.

O princípio da dignidade da pessoa humana é essencial na medida em que a expressão “pessoa” torna a solidariedade algo universal ao transmitir a ideia que pelo fato de ser pessoa, os seres humanos devem tratar-se e agir de maneira solidária em busca de um respeito, dignidade e bem-estar acreditando que a ação solidária (assistida desse compromisso ético) será reconhecida a igualdade e individualidade entre as pessoas, visando uma sociedade com preceitos mais solidários e compreensivos. (Marta e Kumagai, 2009, p.3)

Delgado (2017 apud Almeida 2018, p. 39) esclarece que o supremo ordenamento da república passou a incluir o princípio da dignidade da pessoa humana em todos os seus aspectos, garantindo que ele se estenda por toda a ordem jurídica e nas interações sociais, o que o vincula ao conceito de afirmação social do indivíduo.

Comprometendo o princípio mencionado quando a pessoa se vê em uma condição na qual falta meios para sua afirmação social. Estando inserido numa comunidade, o indivíduo precisa ter esse valor garantido não apenas em relação aos direitos individuais fundamentais, mas também com uma mínima oportunidade de se afirmar no âmbito social, que podemos associar ao trabalho regulado e, de maneira mais aprofundada, à relação de emprego.

Como decorrência da dignidade da pessoa humana temos o princípio da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica, cuja ideia consiste no valor central das sociedades ser a pessoa humana, independentemente de qualquer status social ou riqueza. Pode ser observado no art. 3º, I, da CF, que traz como um dos objetivos fundamentais da República a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, requisitos primordiais para garantir a dignidade humana.

Esses dispositivos constitucionais trazem como objetivo fundamental a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, apta a garantir a total dignidade da pessoa humana, e pressupõem, que o trabalhador não seja tratado como simples mercadoria, ou seja, que ele ocupe a centralidade da vida socioeconômica e jurídica. (Almeida, 2018, p. 39)

Irrefutavelmente, estudos demonstram que o princípio mencionado possui extrema relevância na preservação de um ambiente laboral digno, seguro e saudável, jornada de trabalho equitativa, respeito à liberdade de expressão, além de outras condições que asseguram a dignidade do trabalhador, repercute ainda no combate à escravidão e exploração laboral por intermédio de proibição às práticas humilhantes e desumanas que transgridam os direitos fundamentais do trabalhador.

### **3.2 Da Valorização do Trabalho e do Emprego**

A Constituição traz a valorização do trabalho no preâmbulo, nos Princípios Fundamentais da República, nos direitos sociais dos artigos 7º e 8º, nos artigos 170 e 193.

Nos termos elucidativos de Delgado (2017, apud Almeida, 2018, p. 40), a importância do trabalho na qual a constituição dá ênfase, e em especial do emprego, como um dos seus princípios fundamentais, que deve servir de base para a organização da ordem econômica, social e cultural do país, o reconhecimento do trabalho, especialmente o regulamentado, como um meio essencial para a valorização comunitária da maioria dos cidadãos que delimita a sociedade e como um dos

principais instrumentos de solidificação da democracia. Por sua vez, a democracia deve encorajar aqueles que carecem de subsídios financeiros, e o trabalho se estabelece como uma garantia mínima de poder social para a vasta população de trabalhadores, que frequentemente não dispõe de bens ou de outras alternativas lícitas.

É através do trabalho que o trabalhador liga-se ao sistema econômico e social. Atualmente predomina em relação a outras modalidades comuns, trabalho autônomo, ocasional ou temporário mas ao longo da história, ele superou métodos antigos de conexão, como a escravidão e a servidão. A relação de emprego garante princípios fundamentais da civilização, como a valorização do trabalho e do emprego, a dignidade humana, além da segurança e do bem-estar social, entre outros. Dessa maneira, a Constituição prioriza a relação de emprego não apenas no âmbito do trabalho, mas também reconhece sua importância em determinadas situações como um meio de assegurar esses princípios. (Delgado 2017, apud Almeida, 2018, p. 40)

#### 4 DOS PRINCÍPIOS TRABALHISTAS DO DIREITO

Os princípios trabalhistas são os alicerces sobre os quais se construíram todo o ordenamento jurídico trabalhista. Eles representam ideias fundamentais que orientam a interpretação e aplicação das leis trabalhistas, sempre com o objetivo de garantir a proteção dos direitos dos trabalhadores.

Estudos demonstram a importância dos princípios do direito do trabalho, sua relevância recai sobre o equilíbrio na relação empregatícia, uma vez que os princípios buscam estabelecer uma relação mais justa entre empregador e empregado, mitigando o poder econômico do primeiro. No que tange a proteção social faz alusão a garantir direitos como férias, 13º salário, seguro-desemprego, entre outros, os princípios elevados para a segurança social do trabalhador. Em se tratando da dignidade do trabalho como direito constitucional garantido, deve-se valorizar o trabalho como atividade essencial para a vida humana e capacidade financeira desta, os princípios orientados para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

Rodriguez (1978apud Almeida, 2018, p. 54) enumera seis princípios basilares trabalhistas, o princípio da proteção; princípio da irrenunciabilidade; princípio da continuidade da relação de emprego; princípio da primazia da realidade; princípio da razoabilidade e, princípio da boa-fé.

Delgado (2007 apud Almeida, 2018, p. 54) elenca nove princípios especiais trabalhistas indicados pela doutrina: a) princípio da proteção; b) princípio da norma mais favorável; c) princípio da imperatividade das normas trabalhistas; d) princípio da indisponibilidade/irrenunciabilidade; e) princípio da condição mais benéfica; f) princípio da inalterabilidade contratual lesiva; g) princípio da intangibilidade salarial; h) princípio da primazia da realidade; i) princípio da continuidade da relação de emprego.

À vista do exposto acima, entre os princípios do direito trabalho, destaca-se os mais importantes.

Princípio da Proteção, o pilar fundamental do Direito do Trabalho. Busca tutelar o trabalhador, considerado a parte mais fraca da relação empregatícia, que se concretiza através da aplicação da norma mais favorável, da condição mais benéfica e da regra in dubio, pro operário (Almeida, 2018, p. 54-55)

Este princípio importa na garantia de preservação, ao longo do contrato, da cláusula contratual mais vantajosa ao trabalhador, que se reveste do caráter de direito adquirido (art. 5º, XXXVI, CF/88). Ademais, para o princípio, no

contraponto entre dispositivos contratuais concorrentes, há de prevalecer aquele mais favorável ao empregado. (Delgado, 2019, p. 238)

Princípio da Irrenunciabilidade concerne aos direitos trabalhistas são inalienáveis, ou seja, o trabalhador não pode abrir mão deles, mesmo que queira.

A irrenunciabilidade dos direitos do trabalhador é um instrumento de proteção, restringindo a autonomia da vontade individual. A desigualdade da relação laboral é corrigida pela vontade da lei, cogente e imperativa, da qual o Estado utiliza para amenizar o conflito de classes (empregador x empregados) e garantir a paz social. Quando se fala em flexibilização (ou desregulamentação, conforme pontua Carmen Camino) dos direitos trabalhistas no Brasil, as normas mais visadas são justamente aquelas que tratam sobre a indisponibilidade de direitos (como o art. 468 da CLT, que será estudado no próximo capítulo) (Almeida, 2018, p. 60)

Princípio da Continuidade da Relação de Emprego onde a lei presume a continuidade da relação de emprego, beneficiando o trabalhador em caso de dúvida, estabelece que um contrato de trabalho possui continuidade quanto a validade até que ocorram condições acordadas entre as partes (como no caso de um contrato com prazo determinado) ou situações previstas pela legislação como justificativas adequadas (como a rescisão do contrato).

Consoante a ideia de Silva (1999, apud Almeida, 2018, p. 61), tal continuidade é uma característica do trabalho, que é visto como um contrato de duração ou de trato sucessivo, no qual a execução da obrigação de prestar serviços se estende ao longo do tempo, trazendo benefícios para ambas as partes envolvidas. Para o trabalhador, isso significa uma segurança financeira, já que ele pode contar com a perenidade do contrato e, conseqüentemente, do recebimento de salário, permitindo-lhe um maior sossego em relação ao seu sustento e de sua família. Para o empregador, essa continuidade disponibiliza mão de obra qualificada, evitando assim a necessidade de gastar tempo e recursos com recrutamento e treinamento de novos empregados.

Princípio da Primazia da Realidade na qual a Justiça do Trabalho busca a verdade real dos fatos, independentemente do que consta nos contratos.

Na busca da verdade real – que inspira o princípio da primazia da realidade – qualquer das partes pode invocar a verdade verdadeira diante dos aspectos formais que a desfigurem. (Rodriguez, 1978 apud Almeida, 2018, p. 58)

Princípio da Norma Mais Favorável consiste na aplicação da norma que mais beneficie o trabalhador, seja ela proveniente de lei, convenção coletiva ou acordo individual.

Como princípio de interpretação do Direito, permite a escolha da interpretação mais favorável ao trabalhador, caso antepostas ao intérprete duas ou mais consistentes alternativas de interpretação em face de uma regra jurídica enfocada. Ou seja, informa esse princípio que, no processo de aplicação e interpretação do Direito, o operador jurídico, situado perante um quadro de conflito de regras ou de interpretações consistentes a seu respeito, deverá escolher aquela mais favorável ao trabalhador, a que melhor realize o sentido teleológico essencial do Direito do Trabalho. (Delgado, 2019, p. 235)

Princípio da Inalterabilidade Lesiva Contratual na qual não é válida qualquer alteração contratual que prejudique o trabalhador.

## 5 DA CONCEITUAÇÃO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A caracterização de responsabilidade civil guarda relação à ideia de reparação de um dano, ou mesmo ressarcimento gerado a alguém

A responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida. (Tartucce, 2023, p.919)

Ampliando esta definição, pode-se dizer que quando se trata da responsabilidade civil, o objetivo da relação ocasionada é a reparação do dano em decorrência da violação do direito alheio, sendo esta lesão de caráter econômico ou moral.

### 5.1 Da Responsabilização Civil Como Instrumento de Justiça

Quando o ser humano não apenas habita, mas compartilha espaço com outros, é onde o direito se faz presente. A normatização jurídica estabelece os fundamentos para o equilíbrio na convivência entre as pessoas e na vida em sociedade. A meio de diferentes propósitos, o principal, relacionado às normas, é harmonizar os interesses tanto individuais quanto coletivos. Onde o homem além de viver, convive, há a presença do direito. O regramento jurídico propicia as condições de equilíbrio da coexistência dos seres humanos, da vida em sociedade. Entre vários objetivos, o primordial, concernente às normas, é conciliar os interesses individuais e coletivos.

A convivência impõe uma certa ordem, determinada por regras de conduta. Essa ordenação pressupõe a existência de restrições que limitam a atividade dos indivíduos componentes dos diversos grupos sociais. O fim do direito é precisamente determinar regras que permitam aos homens a vida em sociedade (Gonçalves, 2022, p. 25).

Num determinado momento da vida em sociedade, ocorre as contratações onde os indivíduos se veem diante de deveres que devem ser cumpridos, sendo que o descumprimento ocorre quando uma das partes em um contrato ou lei não realiza a ação à qual se comprometeu. Essa quebra pode ser total ou parcial e resultar em diversas penalidades, como ressarcimento por danos materiais e imateriais à parte prejudicada devido à violação.

Art. 389. Não cumprida a obrigação, responde o devedor por perdas e danos, mais juros e atualização monetária segundo índices oficiais regularmente estabelecidos, e honorários de advogado.

Não cumprir as responsabilidades e agir com abuso de poder são comportamentos que, apesar de serem diferentes, podem se entrelaçar e acarretar sérias consequências legais.

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo. (Vide ADI nº 7055)

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

O abuso de poder ocorre quando alguém se utiliza indevidamente de sua autoridade para obter benefícios pessoais ou prejudicar outros.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito. (Vide ADI nº 7055)

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Art. 188. Não constituem atos ilícitos:

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

II - a deterioração ou destruição da coisa alheia, ou a lesão a pessoa, a fim de remover perigo iminente.

Parágrafo único. No caso do inciso II, o ato será legítimo somente quando as circunstâncias o tornarem absolutamente necessário, não excedendo os limites do indispensável para a remoção do perigo.

Essa conduta pode ser praticada por agentes públicos ou privados, e pode se manifestar de diversas formas, como desvirtuar suas funções ao utilizar seu cargo

para benefício próprio, em vez de cumprir suas obrigações. Também ocorre quando alguém ultrapassa os limites legais de sua atuação, agindo com excesso de poder

A responsabilidade civil surge em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato, ou por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida. (Tartucce, 2023, p.919)

A responsabilidade civil está relacionado com “a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato próprio imputado, de pessoas por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva) ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva). (Diniz, 2000, p.34)

A responsabilidade civil visa abordar o desequilíbrio decorrente do dano causado nessas situações.

## **5.2 Da Responsabilidade Civil: O Arquétipo do Prejuízo Material**

Durante muito tempo o instituto do direito nominado Responsabilidade Civil, mantinha ligação a aspectos essencialmente palpáveis, em se tratando dos interesses suscetíveis de lesão. A lesão somente recaía sob “coisas” passíveis de visualização e materialização.

A responsabilidade civil incluía, tradicionalmente, apenas os danos materiais, que alcançavam os danos emergentes e os lucros cessantes. No Brasil, até o advento da Constituição Federal de 1988, a indenização por danos extrapatrimoniais era reconhecida em caráter excepcional. A admissão da reparabilidade dos danos extrapatrimoniais somente passou a existir, de forma ampla, a partir da atual Carta Magna, mas sob a denominação de dano moral. No contexto nacional, a exemplo do que se verifica no direito comparado, historicamente doutrina e jurisprudência classificaram o dano injusto indenizável em dano patrimonial – aquele que atinge diretamente o patrimônio suscetível de valoração econômica imediata – e em dano moral – aquele que causa abalo psicológico, emocional, aflição, sensação dolorosa ou angústia, a que foi acrescentado, posteriormente, o dano estético como terceira categoria de dano indenizável. (Goldschmidt; Lora, 2013, p.7)

Haja vista, é comum observar a alusão involuntária ao se conceituar dano, conectando – o aos termos que indicam a materialidade.

Por isso, muitas vezes, verifica-se a vinculação do conceito de dano ao das expressões “bem” e “patrimônio”. (Soares, 2012, p.2)

À noção de dano, era empregado a chamada teoria da diferença na qual designa que a compensação reivindicada pela vítima deveria partir da variação entre o estado do patrimônio antes e depois da ocorrência da conduta danosa. (Jorge, 1999. p. 381 apud Soares, 2012, p.2)

Com isso, considerava-se que o ser humano poderia ser lesado em seu patrimônio econômico em sentido estrito, mas não poderia ter atingido negativamente seus atributos ou interesses que não eram propriamente passíveis de avaliação pecuniária concreta e imediata.

O raciocínio era o de que a integridade psicofísica da pessoa tinha, como “razão de ser”, a necessidade do exercício de atividades que tivessem como resultado a formação ou conservação do seu patrimônio econômico e financeiro. Isso, em última análise, nada mais era do que uma manifestação patrimonial da ofensa perpetrada contra o lesado: dano patrimonial, concluía-se. (Soares, 2012 p. 2)

Consoante os requisitos geradores da responsabilização civil, eram indispensáveis a palpabilidade do dano e a dimensão patrimonial gerada à vítima. Flaviana Rampazzo (2012) aclara se admitia a obrigação de compensar somente quando ocorressem desrespeitos a expressões humanas de caráter intangível passíveis de serem valoradas monetariamente isto significa que o pleiteio de uma compensação financeira advinha da perda monetária, sem direito a receber qualquer quantia adicional devido ao impacto emocional (dano moral) causado pelo uso inadequado da imagem por terceiros. Desenrolou – se uma mudança ocasionando grande transformação no tocante a responsabilidade civil, através da crescente apreciação da pessoa humana que tornaram seus direitos subjetivos mais reconhecidos.

Após duas guerras mundiais, incontáveis regimes ditatoriais, recaiu sobre a responsabilidade civil uma mudança revolucionária.

[...] e, sobretudo, pela posterior valorização da pessoa humana, os seus interesses imateriais passaram a ser prestigiados, e isso ocasionou uma revolução na responsabilidade civil. (Soares, 2012, p. 3)

Na tentativa de valorizar a dignidade humana e a proteção dos direitos da personalíssimos, a sociedade se torna mais atenta às necessidades e às particularidades de cada indivíduo e repercussão danosa.

### 5.3 Da Quebra do Arquétipo: Reconhecimento do Prejuízo Imaterial

Ao longo da história, determinados acontecimentos contribuíram nos rumos tomados pela responsabilidade civil em relação à proteção contra danos imateriais

Goldschmidt e Lora(2013) explicam que de maneira gradual, tanto no Brasil quanto no resto do mundo, houve um maior interesse pela proteção dos direitos imateriais, ocasionado pelo aumento na valorização do ser humano, reconhecido como um valor intrínseco, gerando expansão da esfera na qual repercute os referidos prejuízos, de modo que começou-se a considerar não apenas os danos morais em si, mas qualquer tipo de prejuízo extrapatrimonial significativo sob a perspectiva jurídica que recaia sobre o desenvolvimento da personalidade.

Passou-se a contemplar não apenas os danos morais propriamente ditos, e sim qualquer dano extrapatrimonial de relevo, do ponto de vista jurídico, ao desenvolvimento da personalidade, o que inclui, dentre outros, o direito à integridade física, à estética, às atividades de convivência e de relação. O novo paradigma da indenização passou a ser a ampla indenização dos danos extrapatrimoniais, considerados gênero, e dos quais o dano moral é espécie (Goldschmidt; Lora, 2013, p.7)

Com o término da Segunda Guerra Mundial, evidenciou-se a necessidade de cautela com o reconhecimento e com as formas de salvaguardar os interesses imateriais do ser humano. Segundo Flaviana Rampazzo (2012), existem tipificações de impactos econômicos que podem não ser imediatamente apreciadas devido à natureza do dano causado. Junto ao passar do tempo foi-se aclarando que esses eventos podem gerar impactos ainda mais prejudiciais ao ser humano do que as perdas materiais em si.

Para esta autora:

Eventos como a morte, as lesões corporais, as lesões psíquicas, etc., não são economicamente apreciáveis de imediato, pois prejudicam interesses sem natureza e expressão econômica.

No entanto, pouco a pouco, verificou-se, com mais nitidez, que os mesmos eram mais maléficos ao ser humano do que as perdas puramente materiais.

Enquanto os danos materiais, via de regra, podem ser objeto de recomposição natural ou específica, os danos imateriais causam prejuízos indelévels, que afetam a pessoa no seu ser, nos seus sentimentos, nas suas expectativas, nos seus planos, nos seus pensamentos, no seu cotidiano ou, em última análise, causam desequilíbrio de ordem pessoal de grande relevância. (Soares, 2012, p. 4)

É indiscutível que os interesses concernentes à patrimonialidade de um indivíduo, resguardam importância e atuam crucialmente para a obtenção de uma vida mais digna, com maior satisfação e autonomia, não obstante, antes da busca por uma existência em melhores condições ou em sua totalidade, os interesses imateriais revelam – se primordiais. (Soares, 2012)

Antes, é preciso assegurar a integridade física e psíquica da pessoa, bem como os seus interesses relacionados aos direitos de personalidade<sup>5</sup> e aos direitos fundamentais para, em momento subsequente, naturalmente se preocupar com o atendimento dos seus interesses materiais. (Soares, 2012, p. 4)

É importante ressaltar que através dessa “premissa” pôde-se verificar que os interesses imateriais da pessoa humana precisam, de fato, ser resguardados pelo direito civil, tanto através do reconhecimento e da proteção dos direitos fundamentais e dos direitos de personalidade, quanto pela implementação das normas que abordam a responsabilidade civil.

Então, o instituto denominado “dano imaterial” (gênero), cujo expoente mais conhecido é o dano moral (espécie), começou a evoluir. (Soares, 2012, p. 4)

Tradicionalmente concebido como a lesão a atributos impalpáveis, o dano imaterial, revelou se insuficiente para abarcar uma gama mais ampla no que tange aos direitos da pessoa humana. Ampliando-se a zona de repercussão do referido dano implica no reconhecimento de novas formas de prejuízo imaterial – implicação à esfera existencial e moral – adicionais para a construção de uma sociedade mais justa e inclusiva quanto às necessidades fáticas e o reparo adequado a cada lesão.

## 6 DA ORIGEM DO DANO À ESFERA EXISTENCIAL

Em conformidade com a interpretação de Trombetta, Bertotti (2015), no que tange a origem do dano existencial, há evidências de que as primeiras manifestações ocorreram na Itália por volta de 1942. Este período, marcado pelo contexto da Segunda Guerra Mundial e pelo intenso desenvolvimento industrial, resultou em jornadas de trabalho extenuantes e diversos outros prejuízos para os trabalhadores. Perante este conflituoso e sangrento cenário evidenciou-se a necessidade proveniente da insuficiência no que tange a amplitude do direito que permeia a proteção, pretendendo ampliar abrangência da concretização e intensificação efetiva a proteção aos direitos fundamentais das pessoas que se encontrava nessa situação de vulnerabilidade.

O Código Civil italiano de 1942 reconhecia duas espécies tradicionais de dano indenizável cometido contra a pessoa: o dano material (patrimonial), compreendido no art. 2.043 do *Codice Civile*, e o dano não patrimonial (equivalente aos nossos danos morais), disposto no art. 2.592 do diploma citado. (Trombetta e Bertotti, 2015 p.4 apud Ondeï, 2023 p.),

Sob outro enfoque, o Código Civil Italiano em seu artigo 2.059 previa a respeito dos danos extrapatrimoniais outrora passíveis de indenização em cenários específicos taxados por lei.

Isto posto, Trombetta, Bertotti (2015) exemplificam que a compensação emergiria como resultado de uma violação à esfera psicológica do indivíduo, desprovido da capacidade de provocar impactos financeiros, despertando sofrimento, angústia, humilhação, entre outros sentimentos.

Apesar de estar em vigor no direito italiano, a aplicação do dano era bastante limitada. Ganhou evidência e meados de 1950:

O engessamento legislativo para a aplicabilidade da reparação civil por danos imateriais passou a ser questionado pelos juristas italianos por diversas formas. Contudo, sem coragem de romper com o sistema legislativo, a Corte italiana reconheceu, pela primeira vez, o dano existencial, ainda sem o emprego desta nomenclatura, no início da década de 1950 com a caracterização do “dano à vida de relação”, mas ainda pautado na configuração dos requisitos legais acima descritos (Montenegro, 1999, p.103 apud Ondeï, 2023, p. 21).

Emitida em 2000 pela Corte Suprema Italiana, a decisão número 7.713, foi pioneira ao reconhecer o dano existencial como uma modalidade de dano

extrapatrimonial, desigual ao dano moral e não vinculada a uma conduta criminosa (Soares, 2009, p.43).

No tocante a referida decisão, Borelli e Tebar elucidam:

Esta decisão tratava sobre a condenação de um pai que abandonou seu filho sem prover seu sustento, e, um fato curioso sobre ela a ser mencionado, consiste na absolvição na esfera penal por abandono, reforçando que este instituto não se trata de dano moral, portanto independia de conduta criminosa, conforme previsão legal do art. 2.059 do Código Civil italiano. [...]Posterior a elas, deve ser mencionada a Decisão nº 233, proferida pela Corte Constitucional Italiana, em 2003, que estabeleceu a distinção entre as três modalidades de danos extrapatrimoniais: Dano Moral Subjetivo, Dano Biológico em sentido Estrito e Dano Existencial, sendo aquele decorrente de abalo transitório ao estado de ânimo; esse decorrente de lesão à integridade física ou psíquica mediante comprovação médica; e este, decorrente de lesão aos demais direitos fundamentais constitucionais (Borell e Tebar, 2016, p.9 apud Ondeí, 2023, p.22)

Em resumo a quebra do arquétipo está intimamente ligada ao reconhecimento do prejuízo imaterial, desafiando os padrões estabelecidos e afirmando que há especificidade inerente ao alcance de cada prejuízo. A origem do dano aqui tratado pode ser traçada na doutrina italiana, que buscava preencher lacunas deixadas pelo conceito tradicional de dano moral. Emergiu feito uma resposta à necessidade de proteção aos direitos da personalidade em um contexto social cada vez mais complexo e individualista. É na tutela da autonomia existencial em que o dano à esfera existencial encontra fundamento, ou seja, na proteção do direito de cada indivíduo de desenvolver sua personalidade e realizar seu projeto de vida. Estudos revelam que o dano existencial se caracteriza pela intangibilidade pois sua natureza não se traduz em prejuízo materialmente mensurável. Prejuízo este que recai sob os direitos personalíssimos onde há a violação das garantias constitucionais, como a liberdade, a privacidade, a integridade física e psicológica, ocasionando um impacto significativo na qualidade de vida da vítima, afetando seu bem-estar psicológico, social e relacional.

## 7 DA CONCEITUAÇÃO DO DANO À ESFERA EXISTENCIAL

Não há como negar que a valorização permeia tanto a vida em si, quanto a qualidade de vida, pois envolve aspectos que a validam, fundamentado na preservação da garantia constitucional da dignidade, refletindo-se no bem-estar do ser humano.

No Brasil, Amaro Alves Almeida Neto desempenhou um papel significativo na elaboração do conceito de dano existencial, definindo-o como "uma frustração nos objetivos de vida do indivíduo, levando-o a uma condição de clara inferioridade".

Para este autor:

[...] “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 [...] um ato, doloso ou culposo, que cause uma mudança de perspectiva no cotidiano do ser humano, provocando uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas (Almeida Neto, 2005, apud Marcos Ondeí, 2023).

Almeida Neto demonstra que há uma variedade de direitos fundamentais assegurados pela Constituição Federal, contudo, qualquer um desses que provir violação acarretara prejuízo à existência do indivíduo. Do referido desrespeito advém uma alteração negativa na maneira de ser da pessoa ou nas atividades que ela desenvolve para realizar seu próprio projeto de vida, independentemente de qualquer impacto econômico que a lesão possa gerar.

Trata-se de uma lesão ao tempo razoável e proporcional de disponibilidade pessoal, familiar e social inerente a toda pessoa humana, inclusive o empregado, resultante da exacerbada e ilegal duração do trabalho no contrato empregatício, em limites gravemente acima dos permitidos pela 16 ordem jurídica de maneira repetida, contínua e por longo período (Delgado, 2016, ps.727-728).

Dos direitos fundamentais personalíssimos, desdobra-se ao princípio da dignidade da pessoa humana, logo a valoração dispensa qualquer repercussão econômica que do fato causador da lesão possa suceder, considerando que os prejuízos aqui causados ecoarão na esfera imaterial donde repercute similarmente o dano existencial. Estão ligados à concretização de relações físicas ou morais, pois impactam o equilíbrio do indivíduo, afetando sua essência e dignidade. Assim, a

atuação da responsabilidade civil se faz necessária para interromper a desarmonia causada pelo infrator. (Soares, 2009, p.3)

Para Trombetta e Bertotti (2015), o dano à esfera existencial é definido em sua natureza como um elemento que impede a pessoa de continuar realizando seus afazeres. Impedimento este resultado de prejuízos e limitações no desenvolvimento normal de sua vida. Esse tipo de dano ocorre independentemente da presença de uma lesão física, mental ou financeira.

O dano aqui relatado repercute numa esfera onde o projeto de vida está presente, causando danos a este, assim como danos às relações de convívio familiar e social. Torna-se evidente a "privação" que o indivíduo enfrenta em relação ao seu projeto de vida e ao seu planejamento pessoal.

Com frequência, do âmbito trabalhista eflui danos ocasionados na esfera existencial resultantes da frustração das metas e objetivos pessoais de trabalhadores tomados pelas do capitalismo e a instrumentalização do ser humano nos dias atuais.

O dano existencial no Direito do Trabalho decorre da conduta patronal que inviabiliza, total ou parcialmente, ao trabalhador, se relacionar com outras pessoas fora do ambiente de trabalho e conviver em sociedade por meio de atividades recreativas, afetivas, inclusive familiares, espirituais e religiosas, culturais, esportivas, sociais e de descanso, que lhe trarão bem-estar físico e psíquico, ou que o impede de executar, de prosseguir ou mesmo de recomeçar os seus projetos de vida, que serão responsáveis pelo seu crescimento ou realização social e pessoal, ou mesmo profissional (Boucinhas Filho e Alvarenga, 2013. p. 38).

É crucial salientar que não é possível medir nem mesmo quantificar o dano aqui discutido, pois afeta aspectos subjetivos da vida humana, uma vez que está diretamente ligada aos direitos da personalidade, como a dignidade, a liberdade e a integridade física e psicológica, que são assegurados por lei. Como já versado, a lesão é significativa, apto de causar um impacto duradouro na vida da vítima. No ambiente laboral, tudo se intensifica, já que é na labuta que muitos trabalhadores dedicam grande parte do seu tempo. É inquestionável a urgência de uma legislação clara e precisa sobre o assunto, assegurando a proteção dos direitos dos trabalhadores e tomando medidas preventivas para evitar tal dano. Isso garantirá a qualidade de vida dos trabalhadores e a valorização da dignidade humana e do trabalho. Além disso, é importante acompanhar a evolução jurisprudencial referente ao assunto, buscando

soluções mais justas e adequadas para os afetados, visto que, infelizmente, muito se confunde acerca da repercussão à esfera moral e existência

De maneira convincente, – sob análise desta escritora – pesquisas demonstram que há sim distinção existente naquilo que implica à esfera existencial da moral. No que concerne a natureza da lesão, o dano moral dá-se por prejuízos de atributos da personalíssimos (honra, imagem, dignidade), no cenário em que a violação recai à autonomia existencial e à qualidade de vida segue-se o dano existencial. No que toca ao objetivo da indenização, o dano à esfera existencial pretende restituir à vítima sua condição anterior, garantindo sua autonomia existencial, diferentemente do dano moral que, propõe-se a compensar àquilo que foi sentido pela vítima, a dor, o sofrimento e a angústia.

## 8 DO DANO EXISTENCIAL NO AMBIENTE LABORAL

Claramente, há uma discrepância relacional entre empregado e empregador. A doutrina revela uma faceta do direito protecionista que se relaciona com a necessidade imposta pela classe social na qual o trabalhador vê – se obrigado a priorizar a preservação de seu emprego, mesmo que, não haja exercício efetivamente de seus direitos laborais. Barreto, Berenchtein (2013) e Pereira ensinam sobre como atualmente, a forma organizacional do capitalismo revela – se de maneira aclarada de que jeito o empregador intensificadamente explora a força de trabalho dos trabalhadores resultando em desgaste mental, físico e em problemas de saúde.

A eficiência do atual estágio de desenvolvimento do capitalismo deriva do aumento e da intensificação da exploração máxima da força de trabalho. As empresas utilizam práticas como a dispensa desmotivada de empregados mais antigos e a admissão de outros novos a um baixo custo, muitas vezes estagiários ou terceirizados que, na esperança de um dia fazerem parte do quadro de empregados efetivos, não medem esforços para se mostrarem eficientes e produtivos, chegando ao limite da sua resistência. Somam-se a essas ameaças, estratégias organizacionais que objetivam assegurar maiores lucros, como a flexibilização e a desregulamentação de direitos, a intensificação do ritmo de produção e o aumento de metas e responsabilidades dos trabalhadores que levam, entre outras coisas, ao adoecimento.” (Barreto, Berenchtein e Pereira, 2013 p.140).

Em conformidade com Flaviana Rampazzo (2009) o dano existencial repercute o direito do trabalho quando se pode captar a presença de trabalho em condições degradantes ou assemelhadas à escravidão, onde há uma pressão do empregador sob o empregado coagindo – o a realização de atividades em situações subumanas, afetando aspectos como horários, higiene, alimentação e moradia, sem uma remuneração justa, visto que não há contraprestação pecuniária que supra tamanho desrespeito às garantias constitucionais do trabalhador.

Manifesto de modo que surge uma renúncia involuntária dos afazeres diários de qualquer natureza impactando as próprias conquistas de desenvolvimento pessoal. Materializa-se na medida em que a pessoa experimenta restrições de liberdade para realizar aquilo que escolheu para sua autorrealização. Abrangendo tão somente ações essenciais para o seu ser quanto momentos de lazer. No âmbito do direito trabalhista, o dano é delineado pelos prejuízos que o trabalhador enfrenta em decorrência de ações ilegais do empregador, como as longas jornadas de trabalho, que impõem ao empregado uma limitação na sua vida social. (Frota, 2011)

Nos termos do entendimento de Bruno Lewicki (2003), o prejuízo a existência do labutador constitui transgressão aos seus direitos personalíssimos. Este autor afirma que a personalidade, em suas múltiplas facetas e desdobramentos, é protegida por uma “clausula”, cuja síntese é a dignidade da pessoa humana, situada no pico do ordenamento jurídico e atuando como um valor unificador da personalidade que deve ser assegurada.

Os artigos científicos pontuam que o dano advém da ilicitude de um ato que, dele, nem sempre, decorrem os prejuízos à saúde ou ao patrimônio da vítima. Esse ato ilegal pode afetar negativamente o trabalhador, impedindo-o de dar continuidade às realizações da atividade que lhe proporcionava prazer e realização pessoal.

### **8.1 Da Diferenciação: Repercussão à Esfera Existencial e Moral**

Analisando a definição da expressão dano, pondera Silva (2009 apud De Alvarenga e Boucinhas Filho, 2013, p.252-253) que esta palavra deriva do latim *damnum* e significa todo mal ou ofensa que tenha uma pessoa causado a outrem

Martins (2008) corrobora, explicando:

É um prejuízo, ofensa, deterioração, estrago, perda. É o mal que se faz a uma pessoa. É a lesão ao bem jurídico de uma pessoa. O patrimônio jurídico da pessoa compreende bens materiais e imateriais (intimidade, honra, etc.) (Martins, 2008. p. 18.apud De Alvarenga e Boucinhas Filho, 2013, p. 253)

A classificação do dano é feita sobre este, separando-o em prejuízos patrimoniais e extrapatrimoniais, portanto materiais e imateriais.

Concernente à proteção dos danos não patrimoniais, Flaviana Rampazzo (2009, apud De Alvarenga e Boucinhas Filho, 2013, p. 253) ressalta que há uma tendência mundial de intensificar a salvaguarda dos interesses imateriais do indivíduo. Isso não se limita apenas aos danos morais em si, mas abrange qualquer dano não patrimonial que tenha relevância jurídica para o desenvolvimento livre da personalidade. Isso inclui, por exemplo, o direito à integridade física, à estética e às atividades que permitem à pessoa realizar-se plenamente, contribuindo para uma vida completa.

Embora ambos pertençam ao gênero de danos de natureza extrapatrimonial, é imprescindível não confundir dano moral com dano existencial. Essas expressões não são sinônimas, ao contrário do que se poderia pensar erroneamente. O dano moral refere-se ao prejuízo que uma pessoa sofre em relação à sua personalidade. Ele

envolve um aspecto que não é econômico nem patrimonial, afetando a essência do indivíduo. Segundo Mauricio Godinho Delgado (2012), o dano moral impacta a esfera subjetiva da pessoa, atingindo valores muito pessoais que fazem parte de sua condição de ser humano, como a honra, a imagem, a integridade física e mental, a saúde, entre outros, e provoca sensações de dor, angustia, sofrimento e vergonha.

À vista disso, observa-se que a reparação do dano repercutente na esfera moral, aspira balancear mediante compensação, mesmo que através de uma indenização em dinheiro, o desdém psicológico causado pela transgressão dos direitos à honra, liberdade, integridade física, saúde, imagem, intimidade e vida privada.

[...] ao contrário do que se possa imaginar, a principal diferença não é a natureza da lesão, o que ocasionou tal dano, mas sim o efeito da lesão. (Gomes, 2010, p.6)

É evidente e infelizmente ainda discutido atualmente acerca da caracterização pela renúncia a uma atividade concreta, advinda da limitação inerente à sensação causada. O dano moral impacta negativamente a disposição do indivíduo — o ânimo da pessoa — e está associado às emoções — trata-se de um estado de sentir. O dano existencial refere-se a uma impossibilidade de agir ou a necessidade de alterar drasticamente a rotina, compromete os planos de vida da pessoa, afetando seu bem-estar e felicidade. Deste modo, o dano existencial se destoa do dano moral, pois se revela em todas as mudanças prejudiciais na vida cotidiana da vítima e em suas interações sociais, tornando-se evidente na impossibilidade de realizar tarefas essenciais, como cuidar da própria higiene, da residência, dos familiares, comunicar-se ou até se locomover. Por outro lado, o dano moral atinge mais a esfera interna da pessoa. Reside ainda, no tocante a diferenciação, no fato de que o dano moral é, em essência, uma experiência emocional, enquanto o dano existencial refere-se à incapacidade de agir de outra maneira – não resta escolha – à necessidade de se comportar de forma diversa, resultando em uma restrição do desenvolvimento normal da vida da pessoa. (Soares, 2009)

Para essa autora

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

só o tempo é capaz de caracterizar. (Soares, 2009. p. 46. apud De Alvarenga e Boucinhas Filho, 2013, p. 254)

No âmbito da relação de trabalho, quando ocorre, a presença de dano existencial e de dano moral, é viável a acumulação de ambos, desde que partilhem origem de fato que os ensejou. Assim como é permitido acumular o dano moral com o dano material e, conseqüentemente, com o dano estético, também será possível somar o dano moral resultante da lesão à saúde do trabalhador ao dano existencial.

Ao examinar o Dano Existencial no contexto trabalhista e levando em consideração o elemento distintivo dessa modalidade de dano, Mauricio Godinho Delgado, Ministro do TST, já se pronunciou de forma favorável quanto à cumulação do dano moral e do dano estético.

Na ação ajuizada junto à 3ª Vara de Ananindeua (PA), o trabalhador explicou que recebeu ordem explícita do encarregado da madeireira para que operasse uma máquina denominada moldureira. Além de não ter sido treinado para o uso do equipamento, o sensor de movimento estava com defeito, não alertando o operador da proximidade das lâminas durante o manuseio da madeira.

A empresa foi condenada, na primeira ação, a indenizar o operador em R\$ 142 mil a título de danos morais. Numa segunda ação, o trabalhador pediu indenização por danos estéticos, argumentando que as alterações físicas, facilmente visíveis, causam constrangimento a seu portador, e a empresa foi condenada a nova indenização, no valor de R\$ 100 mil.

Ao julgar recurso da empresa contra a segunda condenação, o Regional entendeu pela caracterização de coisa julgada material, ou seja, o pedido de danos estéticos já teria sido apreciado anteriormente, abrangido pelo de danos morais, o que impediria novo exame pelo judiciário. O processo foi extinto sem resolução de mérito.

Em recurso ao TST, o trabalhador afirmou que o fato de não ter pleiteado indenização por danos estéticos na primeira reclamação não impediria o provimento da segunda, pois não havia entre as duas ações a identidade de partes, causa de pedir e pedido, exigidos pelo Código de Processo Civil (artigo 301, parágrafos 1º, 2º e 3º) para a configuração da coisa julgada.

O relator do recurso de revista, ministro Maurício Godinho Delgado, explicou que, ocorrido o acidente de trabalho cujas conseqüências causaram deformação na mão do empregado destro, é possível a acumulação do pedido de indenização por danos morais e estéticos. "O fundamental é que as perdas a serem ressarcidas tenham sido, de fato, diferentes (perda patrimonial, perda moral e, além dessa, perda estética)" destacou.

Para o relator, ficou clara a não configuração de coisa julgada no caso, uma vez que, apesar de haver identidade de partes e causa de pedir (o acidente), os pedidos eram diferentes entre si. (Tribunal Superior do Trabalho, 2014)

"AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E POR DANO ESTÉTICO. CUMULAÇÃO POSSÍVEL. PEDIDOS DISTINTOS. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. Demonstrado no agravo de instrumento que o recurso de revista preenchia os requisitos do art. 896 da CLT, dá-se provimento ao

agravo de instrumento, para melhor análise da arguição de violação do art. 301, § 1º, do CPC, suscitada no recurso de revista. Agravo de instrumento provido . RECURSO DE REVISTA. ACIDENTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL E POR DANO ESTÉTICO. CUMULAÇÃO POSSÍVEL. PEDIDOS DISTINTOS. COISA JULGADA. INEXISTÊNCIA. A lesão acidentária também pode causar dano estético à pessoa humana atingida. Embora o dano moral seja conceito amplo, é possível, juridicamente, identificar-se específica e grave lesão estética, passível de indenização, no contexto de gravame mais largo, de cunho nitidamente moral. Nesses casos de acentuada, especial e destacada lesão estética, é pertinente a fixação de indenização própria para este dano, sem prejuízo do montante indenizatório específico para o dano moral. Ou seja, a ordem jurídica acolhe a possibilidade de cumulação de indenizações por dano material, dano moral e dano estético, ainda que a lesão acidentária tenha sido a mesma. O fundamental é que as perdas a serem ressarcidas tenham sido, de fato, diferentes (perda patrimonial, perda moral e, além dessa, perda estética). Neste contexto, verifica-se que, na hipótese dos autos, embora haja identidade de partes e causa de pedir, os pedidos divergem entre si. É que, na ação ajuizada anteriormente, o Reclamante postulou indenização por danos morais, enquanto que, no presente feito, postula indenização por danos estéticos. Registre-se que, para a configuração da coisa julgada, necessário que se reproduza ação anteriormente ajuizada, considerando-se, para tal, que as demandas em questão tenham as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido (art. 301, §§ 1º, 2º e 3º, do CPC). Não preenchidos tais requisitos, no caso concreto, diante da divergência de pedidos, não se há falar em coisa julgada . Recurso de revista conhecido e provido " (RR-576-88.2011.5.08.0121, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 06/06/2014).

Desse modo, quando são afetadas as atividades realizadoras do trabalhador, em virtude do dano a sua saúde física ou mental, que se deu pelo excesso de trabalho, poderá haver a fixação de forma cumulada tanto do dano moral quanto do dano existencial. Essa cumulação acontece não só pelo prejuízo ocasionado aos prazeres de vida e ao desenvolvimento dos hábitos de vida diária do empregado – pessoal, social e profissional –, mas também pelo dano à sua saúde, mesmo que a sequela oriunda do acidente do trabalho não seja responsável pela redução da sua capacidade para o trabalho. (De Alvarenga e Boucinhas Filho, 2013, p. 255)

À vista do exposto acima, pode-se afirmar que para a reparação integral do prejuízo extrapatrimonial injusto que afeta o indivíduo, além de garantir a proteção completa dos direitos fundamentais do ser humano contra quaisquer ofensas é essencial o reconhecimento do dano existencial, juntamente ao dano moral.

## 9 *JUS VARIANDIE JUS RESISTENTIAE*

Compete ao empregador a possibilidade de modificação das condições do trabalho. Assim como toda ação gera uma reação, cabe ao empregado o direito de resistir alterações abusivas.

### 9.1 Do Poder Diretivo do Empregador: *Jus Variandi*

A relação empregatícia é, sem dúvida, caracterizada por uma assimetria poder, onde coloca-se o empregado na posição mais suscetível dessa dinâmica. e, por outro lado, é evidente que o empregador detém um conjunto de prerrogativas para organizar e dirigir a um poder de gestão que permite ao empregador adaptar a organização do trabalho às necessidades da empresa.

O *Jus Variandi*, se traduz por direito de variação, também chamado de poder diretivo, poder regulamentar, poder fiscalizatório e também de poder disciplinar, que são sinônimos entre si no animus de gestão e direção no ambiente de trabalho. (Santos, 2019, p. 22)

O *jus variandi* é o direito que o empregador possui de alterar, unilateralmente, as condições de trabalho do empregado, desde que essas alterações não sejam abusivas e não resultem em prejuízos ao trabalhador. Nos termos do entendimento de Martins (2003), pode haver, unilateralmente pequenas modificações do empregador no contrato de trabalho desde que não venha alterar significativamente o pacto laboral, nem importem prejuízo ao operário

O *jus variandi* ou direito de alterar é o direito reconhecido ao empregador de, no exercício de seu poder de direção da empresa, impor modificações na execução do trabalho, que podem significar alteração das próprias condições originais do ajuste (PINTO, 2003 apud Santos, 2019 p. 23).

Analisando a definição de *Jus Variandi*, pondera Santos (2019) que O empregador possui a garantia de moldar o ambiente de trabalho de maneira a otimizar o desempenho de sua equipe. Direito este que, deve ser exercido com a imposição de limites. Para este autor o empregador deve agir proporcionalmente para não abusar de sua autoridade. Além disso, existem mudanças que podem ser realizadas livremente, desde que não afetem os direitos de outros. Isso inclui alterações no código de ética da empresa, troca de uniformes, modificação dos horários de almoço,

entrada e saída, implantação de câmeras para monitoramento e segurança do negócio, além de estabelecer novas normas para a função exercida pelo colaborador, entre outras.

## **9.2 Do *Jus Resistitiae* e os Limites do *Jus Variandi***

Inserir – se o *Jus Resistitiae* ao contexto no qual se vê diante do amplo poder do empregador, onde surge a necessidade de estabelecer limites para garantir os direitos do trabalhador. É o direito de resistência do empregado frente ao exercício abusivo do poder diretivo pelo empregador.

Aquele que opera é possuidor do direito de se opor a alterações nas condições de trabalho que sejam consideradas ilegais ou que violem seus direitos.

A não aplicação dos critérios celetistas clássicos ao presente caso resulta na conclusão de que não existe, definitivamente, a prerrogativa unilateral de o empregador determinar transferência de empregado fora do Brasil. Não há, pois, viabilidade de exercício de *jus variandi* no que tange a remoções internas.

Para estas remoções é essencial a livre e manifesta concordância obreira. Em consequência, torna-se absolutamente válida a resistência do trabalhador a qualquer ordem empresarial nessa direção modificativa do contrato; está-se diante, pois de um caso exemplar de *jus resistitiae* obreiro. (Delgado, 2019, p. 1256-1257)

Na ocasião em o empregador extrapola os limites do *Jus Variandi* e realiza alterações que afetam de forma significativa a vida pessoal e profissional do empregado, pode configurar um dano existencial.

## **9.3 Do Dano Existencial Como Consequência do Abuso do *Jus Variandi***

Vise-se que o dano não se origina exclusivamente de atos ilícitos, mas também do abuso de poder. No âmbito trabalhista, o exercício do *Jus Variandi*, embora essencial para a gestão empresarial, defronte ao poder de alterar as condições de trabalho conferido ao empregador, torna-se imprescindível estabelecer limites claros para preservar os direitos dos obreiros. Diante desse cenário, como um mecanismo de proteção, emerge o *Jus Resistitiae*, conferindo ao trabalhador o direito de resistir a ordens ou situações que violem seus direitos. Ainda assim, esses direitos não de ter

o dever de serem exercidos de forma proporcional e de acordo com a legislação trabalhista.

*O jus variandi é uma qualidade do empregador, que tem o direito de organizar sua atividade empresarial conforme seus anseios e metas, mas durante o exercício de tal prerrogativa ele pode acabar indo além do que lhe é permitido e findar por desrespeitar o direito do obreiro ou ultrapassar o seu leque de atuação permitido pela ordem jurídica, e é nesse panorama que o operador do direito tem de sopesar o *jus variandi* a fim de manter a dignidade do trabalhador intacta, sem no entanto esvaziar o poder diretivo do empregador. (Santos, 2019, p. 25)*

O ultrapasse dos limites – a liberdade do empregador expande-se de forma descontrolada – do poder diretivo opõe – se à tentativa de equilíbrio da relação empregatícia, causando prejuízos à esfera existencial do trabalhador dependendo da proporção advier atingir o empregado.

O exercício abusivo do poder diretivo – ultrapasse dos limites do *jus variandi* – pode causar danos à esfera existencial do trabalhador. Haja vista que no ato a descomedir-se de seus poderes, o empregador interfere indevidamente no projeto de vida do empregado, restringindo sua autonomia e impondo condições de trabalho que podem gerar prejuízos irreparáveis.

Embora conceda ao empregador a faculdade de alterar as condições de trabalho, o direito de variação não lhe confere poderes ilimitados. O exercício desse poder deve ser sempre pautado pela boa-fé, pela razoabilidade e pela observância dos direitos do trabalhador.

*Portanto, podemos concluir que o dano existencial no âmbito trabalhista consiste na lesão ao direito de o trabalhador exercer seu projeto de vida e seu convívio social, decorrente da conduta patronal. Atinge o direito imaterial, o direito da personalidade, sendo distinto do dano moral. Em face disso, no próximo tópico abordaremos os dispositivos legais de nosso ordenamento jurídico que amparam esse direito. (Porto Filho e Souza, 2020, p.6)*

Em vista da vulnerabilidade na qual naturalmente se encontra obreiro nas relações empregatícias, a jurisprudência trabalhista tem se mostrado cada vez mais sensível à necessidade de equilibrar os interesses das partes nessa dinâmica, reconhecendo a importância de um ambiente de trabalho seguro, saudável e livre de abusos.

#### 9.4 Dos Aspectos Constitucionais do Dano Existencial

Nos termos do entendimento de Fernandes (2014), a Constituição Federal Brasileira de 1988 elegeu como fundamento da República, do Estado Democrático de Direito que surgia, a proteção da dignidade da pessoa humana.

Portando um valor constitucional elevado, a dignidade da pessoa humana tem sempre ocupado uma posição de destaque na Constituição Federal. Assim motivada, ela deve atuar não apenas como justificativa para a resolução de casos específicos, mas, acima de tudo, como um guia na criação, interpretação e aplicação das normas que formam a estrutura jurídica como um todo, com ênfase especial no sistema de direitos fundamentais.

Demonstra – se necessário o reconhecimento não limitante no que tange ao indivíduo como um espelho da ordem legal de fato, ser seu propósito inalienável. Além de garantir uma consideração positiva ao ser humano frente ao Estado, o princípio da dignidade da pessoa humana visa proteger o indivíduo contra a exploração abusiva por parte de outros, seja nas relações econômicas, nas interações pessoais ou, especialmente, no contexto do trabalho (Fernandes, 2014 apud Martins, 2021, p.17).

Outro princípio bastante relevante é o inscrito no artigo 5º, inciso III da Constituição Federal, que, ao tratar dos direitos e garantias fundamentais, estabelece que ninguém será submetido a tortura e nem a tratamento degradante. Importante destacar também o direito a liberdade de locomoção em todo o território nacional, em tempo de paz, previsto no art. 5º, inciso XV, não sendo lícito ao empregador a retenção de documentos, dinheiro ou utilização de quaisquer outros subterfúgios para manter os trabalhadores presos, em condição análoga a de escravo, em determinado local de prestação de serviços. (Martins, 2021, p.17)

Dando continuidade a proteção dos direitos dos trabalhadores, agora no Capítulo referente aos Direitos Sociais. O artigo 7º da Constituição de 1988 assegura os direitos dos trabalhadores, tanto urbanos quanto rurais, estabelecendo, entre outras disposições, que a jornada de trabalho não pode ultrapassar 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) horas semanais. Isto posto, ainda garante o descanso semanal remunerado, o direito a férias anuais remuneradas, um adicional de 50% sobre o valor da hora extra trabalhada, e a possibilidade de gozar licença maternidade e paternidade (Cunha Jr; Novelino, apud Martins, 2021, p.17).

E, por fim, merece menção honrosa o disposto no artigo 170 da Constituição da República/88, que dispõe no caput ser a ordem econômica fundada na

valorização do trabalho humano e na livre iniciativa. Além disso, a Constituição da República/88 também assegura o direito a indenização pelos danos material, moral, ou a imagem, causados, consoante consta no artigo 5º, inciso V, da Carta Magna. (Martins, 2021, p.17-18).

Fernandes (2014 apud Martins, 2021, p.18) esclarece que no momento em que o empregador, com a pretensão de contornar as normas trabalhistas, expõe o funcionário a condições degradantes, ele infringe os referidos princípios constitucionais fundamentais. Emergindo a obrigação de reparar os danos ocasionados, que transcendem o mero dano moral comum, visto que o trabalhador é privado do direito de viver de maneira digna.

## **9.5 Da Vulnerabilidade do Empregado e o Direito de Desconexão**

Sob a avaliação tangente aos novos contornos que as relações de trabalho, impulsionadas pelo rápido desenvolvimento de novas tecnologias oriundas da sociedade da informação. Isso resultou em diversos avanços em diferentes setores de atuação trabalhista:

Os trabalhos manuais passaram a ser substituídos pelo trabalho intelectual, com a combinação da crescente utilização de equipamentos eletrônicos, os quais viabilizaram a imediatidade de resultados, consistindo em um eficiente mecanismo de controle por parte dos agentes econômicos.

Desde então, tem-se verificado a configuração de um novo perfil de relações de trabalho, com o surgimento de novas profissões, que concentram funções antes desempenhadas por tantas outras, as quais são inclusive levadas à extinção.

Dentre essas novas modalidades de labor destaca-se o teletrabalho, que, num primeiro momento, pode ser visto como benéfico tanto para o empregador, que não precisa mais se preocupar em estabelecer um ambiente de trabalho de acordo com as normas de segurança e higiene, assim como para o empregado, que pode desempenhar suas atividades no conforto da sua própria residência, além de ser poupado do estresse que pode se afigurar no deslocamento até o local de trabalho. (Segalla, 2015p. 45)

Analisando a problemática do direito à desconexão no teletrabalho sob a ótica da saúde do trabalhador, Nascimento e Creado (2020) elucidam que no passado, os trabalhadores enfrentavam longas e extenuantes jornadas, o que não apenas prejudicava seu desempenho e produtividade, mas também elevava os riscos de mortalidade. O contexto histórico nos revela que o surgimento e a regulamentação da jornada de trabalho emergiram com o desígnio de resguardar a saúde e a vida do trabalhador.

Não obstante, o aperfeiçoamento das instituições e normas permitiu a evolução do Direito do Trabalho como área jurídica estruturante das relações empregatícias, reconhecendo o desequilíbrio de poder ali existente e a vulnerabilidade dos empregados, ao que conferiu uma abrangente tutela de direitos e garantias com vistas à preservação das boas condições de emprego e, em última instância, da própria dignidade da pessoa humana. (Nascimento; Creado, 2020, p. 4)

Em conformidade ao entendimento de Delgado (2018, apud Nascimento; Creado, 2020, p. 5) no que tange ao valor e à quantidade do trabalho na relação entre empregado e empregador além das implicações sobre a saúde do trabalhador, quando observados sob o contexto jurídico brasileiro, é inegável que os debates em torno do salário e da carga horária de trabalho sempre foram de grande relevância, gerando diversos entraves.

O processo de industrialização no Brasil, a exemplo de outros países, provocou uma intensa e extensiva exploração da mão-de-obra que chegava a jornadas de 10 e 12 horas diárias – o único texto legal até então era o Decreto n. 313 de 1891, que apenas limitava o trabalho de menores de idade a jornadas de até 9 horas diárias e valia somente para o Distrito Federal (que, à época, era o Rio de Janeiro).

Somente em 1932 o tema avançou, quando o então presidente Getúlio Vargas sancionou o Decreto 21.364 estabelecendo a jornada máxima de 8 horas diárias e 48 horas semanais na indústria nacional. Posteriormente, a Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT) de 1943 aperfeiçoou o instituto da jornada, posto que limitou o período adicional de trabalho a duas horas-extras por dia, criou as férias no montante de 30 dias e estabeleceu o descanso semanal remunerado.

O ápice, contudo, viria com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 (CRFB/88), que trouxe em seu bojo os direitos sociais, dentre os quais o Direito do Trabalho, cristalizando no mais importante diploma legal do país as normativas laborais e, mais importante, insculpindo no artigo 7º, inciso XIII, o direito dos trabalhadores rurais e urbanos à duração do trabalho não superior a 8 horas diárias e 44 horas semanais, facultado aos empregados compensarem seus horários ou reduzirem jornada por meio de acordo ou convenção coletiva. (Nascimento; Creado, 2020, p. 5)

Sob essa ótica, pode-se observar que a jornada de trabalho serve como parâmetro para avaliar a principal obrigação do empregado, que consiste no tempo dedicado à execução de suas atividades ou à disposição das orientações do empregador, bem como o período estabelecido em contrato durante o qual o trabalhador permanece disponível para o empregador.

A jornada de trabalho, neste sentido, não apenas tem por conceito ser o lapso temporal contratualmente firmado em que o empregado fica à disposição do empregador, como também é medida pela qual se afere a principal obrigação contratual do empregado que é justamente o tempo em que presta seu

serviço ou está às ordens do poder diretivo do empregador. . (Nascimento; Creado, 2020, p. 5)

Nesse contexto de contínua informatização e desenvolvimento, nem sempre a normatização consegue acompanhar o mesmo ritmo. Muitas vezes nem mesmo os profissionais que atuam na fiscalização dos ambientes de trabalho estão preparados para lidar com essas novas configurações. (Segalla,2015, p.47)

Em consonância com o princípio da dignidade da pessoa humana, o direito à saúde, à segurança, ao lazer e à vida pessoal são garantias constitucionais. Em se tratando do direito do trabalho, pode – se associar os direitos originados do respeito à privacidade e ao tempo livre, é importante destacar que, assim como a limitação da carga horária de trabalho, os períodos de descanso também são fundamentais. O direito à desconexão é compreendido como um direito fundamental que está implícito no sistema jurídico.

Entende-se o direito à desconexão como um direito fundamental implícito no ordenamento jurídico, o qual deriva do direito à privacidade e ao lazer, da limitação da jornada de trabalho, dos períodos de descanso (intervalos intra e interjornada, repouso semanal remunerado e férias anuais remuneradas) e também do princípio da dignidade da pessoa humana, que visa a preservar o direito à saúde, à segurança, ao lazer e à vida privada, preservando a cidadania. (Scalzilli, 2020, p. 13)

As garantias que atualmente asseguram a jornada de trabalho objetiva proteger os aspectos biológicos, econômicos, sociais e familiares. Isso ocorre porque elas preservam a saúde física e mental do trabalhador, asseguram a rentabilidade do empregador vinculada à produtividade do empregado, que está diretamente relacionada ao descanso apropriado deste, e ainda proporcionam tempo livre para que o funcionário possa desfrutar de suas relações interpessoais, sejam elas familiares ou sociais. (Bezerra Leite, 2018, apud Nascimento; Creado, 2020, p. 6)

Motivada à proteção dos referidas garantias constitucionais concernentes à pessoa do empregado, o direito à desconexão tange à proteção para a relação empregatícia quanto para a sociedade. Permite que os cidadãos façam de suas vidas mais do que apenas trabalhar, preserva a saúde do obreiro, conduzindo-o a render ao empregador maior produtividade de seus subordinados. Dessa forma, o vínculo entre a restrição da carga horária de trabalho e a proteção dos interesses individuais e sociais procura harmonizar a relação empregatícia de maneira a possibilitar que o trabalhador equilibre suas obrigações profissionais (que são a base de sua renda e

satisfação profissional) com momentos de descanso, diversão e convivência social e familiar (essenciais para sua realização pessoal). (Nascimento; Creado, 2020)

longas jornadas de trabalho têm sido apontadas como fato gerador do estresse, porque resultam em um grande desgaste para o organismo. [...] Com relação ao fundamento de natureza econômica, tem-se que um empregado descansado é capaz de produzir mais e com melhor qualidade. Quanto ao fundamento de natureza social, sabe-se que o obreiro precisa dispor diariamente de tempo livre para realizar seus compromissos sociais e dar atenção à sua família. (TAVARES, 2016, apud Nascimento; Creado, 2020, p. 7)

Veja que ambos são imprescindíveis para uma vivência plena e digna, é fato que devem estar regulados e tutelados pela estrutura jurídica segundo suas valorações – mesmo porque o trabalho não deve ser uma força antagônica a uma vida digna e feliz, mas sim um dos meios para se alcançar esse fim. (Nascimento; Creado, 2020, p. 7)

É indiscutível que o uso da tecnologia no ambiente laboral dificulta a desconexão do trabalho ante o progresso tecnológico que segue proporcionado uma maior rapidez às tarefas realizadas pelos profissionais em geral. Inegável que as várias ferramentas tecnológicas agilizaram tanto a comunicação quanto os processos, conectando indivíduos e empresas de diferentes regiões do Brasil e do mundo.

Não há mais como retroceder à tecnologia; no entanto, o futuro não precisa, necessariamente, significar o desmonte dos direitos trabalhistas, conquistados ao longo dos anos. As inovações devem ser utilizadas a favor das empresas e também dos trabalhadores, preservando-se os direitos fundamentais, em especial, o direito à desconexão. (Scalzilli, 2020, p. 13)

Nascimento e Creado (2020) desvendam que o principal desafio que, consiste em empregar os recursos tecnológicos de maneira a respeitar os momentos de descanso dos trabalhadores. É essencial haver um regramento quanto ao período e talvez o local para evitar que as atividades sejam realizadas a qualquer hora e em qualquer lugar, o que poderia fazer com que o trabalhador se sentisse preso ao trabalho constantemente.

A tecnologia existe para facilitar a comunicação, entretanto, não deve haver uma ligação ininterrupta entre empregado e empregador. Se o empregado ficou prestando serviço por algum tempo ao empregador, pode haver hora extra, contudo, se ficou aguardando por contato, deve ser configurado o sobreaviso e imposto o pagamento de adicional de 1/3 da hora normal. A utilização do WhatsApp por meio dos famosos grupos no ambiente de trabalho deve ocorrer com muita cautela, uma vez que, a exposição indevida de algum empregado, de forma que denigra sua imagem pode implicar, por meio de um conjunto de ações, em assédio moral 390 e danos morais. O contrário, também pode se verificar, tendo em vista que algum comentário

dos empregados poderá ofender a honra e a imagem do empregador (Lemos; Alves, 2017, apud Nascimento; Creado, 2020, p. 7)

De fato, vê-se que é bastante comum que o empregado, mesmo em seu lar ou durante os momentos de descanso, cheque rapidamente as mensagens no celular e as responda de imediato.

A busca por conexão é uma característica intrínseca da natureza humana. Muitas vezes, o simples ato de não estar ciente do que acontece nos deixa inquietos. Isso é indiscutível e comprovado pelo hábito constante que temos de checar e-mails ou mensagens no WhatsApp. Assim, é evidente que frequentemente ficamos obcecados por buscar informações, muitas vezes sem nos darmos conta disso. Essa atitude nos dificulta a desconexão do trabalho, mesmo durante nosso tempo livre (Candido; Souza, p. 07 apud Nascimento; Creado, 2020, p. 11).

a tecnologia fornece à sociedade meios mais confortáveis de viver, e elimina, em certos aspectos, a penosidade do trabalho, mas, fora de padrões responsáveis, pode provocar desajustes na ordem social, cuja correção requer uma tomada de posição a respeito de qual bem deve ser sacrificado, trazendo-se ao problema, a responsabilidade social. (Maior, 2003 apud Nascimento; Creado, 2020, p. 11).

Junto ao advento evolutivo do trabalho emerge a necessidade de proteger os trabalhadores da invasão da vida profissional em sua vida pessoal. O direito à desconexão surge como uma resposta à tal fato. Esse direito garante ao trabalhador o tempo livre para descansar, realizar atividades pessoais e se desconectar do trabalho. É irrefutável e fundamental que haja uma mobilização contínua – mantendo à vista a constante evolução trabalhista e social – das empresas, trabalhadores e governos trabalhem em conjunto para garantir o direito à desconexão e promover um ambiente de trabalho mais justo e humano compreendendo que o descanso nisso implica. A implementação de políticas e práticas que respeitem o tempo livre dos trabalhadores é essencial para garantir a saúde e o bem-estar de todos.

## 10 DO DANO EXISTENCIAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Processos nos quais o pleiteio tange aos danos à esfera existencial passaram a ser levados até a justiça trabalhista por empregados, seja por jornada de trabalho excessiva, por serem forçados a trabalhar no horário de seu almoço, por alteração constante em suas jornadas de trabalho, entre outros (Tupinambá, 2018 apud Martins, 2021, p. 21-22).

Nos termos da elucidação de Martins (2021), o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, sob a relatoria do Desembargador José Felipe Ledur, estabeleceu o primeiro e importante precedente judicial sobre o assunto. Ele enfatizou a relevância e a eficácia horizontal dos direitos constitucionais na concessão do dano existencial, especialmente em relação à proteção do livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador.

Observemos tal precedente:

[...] O trabalho prestado em jornadas que excedem habitualmente o limite legal de duas horas extras diárias, tido como parâmetro tolerável, representa afronta aos direitos fundamentais e aviltamento da trabalhadora, o que autoriza a conclusão de dano in re ipsa. [...] do princípio da dignidade da pessoa humana, núcleo dos direitos fundamentais em geral, decorre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, do que constitui projeção o desenvolvimento profissional mencionado no artigo 5º XIII, da Constituição Federal, situação que exige condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais assegurados aos trabalhadores em particular. [...] no que diz respeito ao direito a duração do trabalho normal não superior a 8 horas deriva a conclusão de que o trabalho em condições anormais (em jornada extraordinária) deve atender os parâmetros em que a legislação infraconstitucional estabelece à restrição a garantia jusfundamental. [...] consoante destacado, é incontroverso que a reclamada não atendeu a esse limite. Ao contrário, em conduta que revela ilicitude, converteu em ordinário o que é admissível excepcionalmente, interferindo indevidamente na esfera existencial da sua empregada, fato que dispensa demonstração. (Recurso Ordinário nº 000113793201005040013, primeira turma do Tribunal Regional da quarta região, relatou: José Felipe Ledur. Julgado em 16/05/2012)

O Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, sob a relatoria do Ministro Alberto Bastos Balazeiro, estabeleceu provimento ao agravo concernente ao dano existencial. A Justiça do trabalho entendeu que uma jornada de trabalho excessiva, com 12 horas diárias em turnos ininterruptos, viola os direitos fundamentais do trabalhador, como o direito ao descanso, à saúde e à vida familiar. Direitos esses

garantidos pela Constituição Federal violando assim sua dignidade como pessoa humana.

AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTENUANTE E DESGASTANTE. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. HORAS EXTRAS HABITUAIS. DISTINGUISHING. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. Em face da plausibilidade da violação dos arts. 186 e 927 do Código Civil, dá-se provimento ao agravo para prosseguir na análise do agravo de instrumento . Agravo a que se dá provimento. AGRAVO DE INSTRUMENTO. INDENIZAÇÃO POR DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTENUANTE E DESGASTANTE. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. HORAS EXTRAS HABITUAIS. DISTINGUISHING. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. Constatada possível violação dos arts. 186 e 927 do Código Civil, dá-se provimento ao agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento a que se dá provimento. RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTENUANTE E DESGASTANTE. TURNOS ININTERRUPTOS DE REVEZAMENTO. HORAS EXTRAS HABITUAIS. DISTINGUISHING. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. 1. A Constituição Federal estabelece no art. 1º, como um de seus princípios fundamentais, a dignidade da pessoa humana. É princípio norteador dos direitos e garantias fundamentais previstos no Título II do texto constitucional. Dentre os direitos fundamentais são assegurados os direitos individuais, bem como os direitos sociais, elencados no art. 6º, nos quais se inserem o direito à educação, à saúde, à alimentação, ao lazer e à segurança. O pleno exercício dos direitos fundamentais garante condições mínimas para a existência digna, permitindo o desenvolvimento do indivíduo e sua inserção como sujeito de direitos no âmbito da sociedade. É nesse contexto que a Constituição, ao dispor no art. 7º sobre direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social, estabelece limite para a jornada de trabalho, assegurando proteção contra condutas que venham a comprometer a dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, consta no inciso XIII o direito à " duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho ". A jornada extraordinária, por sua vez, não poderá exceder de duas horas diárias, nos termos do art. 59 da CLT. Tais limitações decorrem da inequívoca necessidade do indivíduo de inserção no seio familiar, saúde, segurança, higiene, repouso e lazer, sendo de se assinalar que a Declaração Universal dos Direitos Humanos, no art. 24º, estabelece que " toda pessoa tem direito ao repouso e aos lazeres, especialmente, a uma limitação razoável da duração do trabalho e as férias periódicas pagas ". É nesse contexto que o cumprimento habitual de jornadas extenuantes, tais como a revelada nos presentes autos, afigura-se impeditivo ao exercício dos direitos fundamentais, violando o princípio da dignidade da pessoa humana. 2. Nesse sentido, a hipótese dos autos revela distinguishing em relação ao entendimento firmado pela SBDI-1 do TST quando fixou a tese de que " não se pode admitir que, comprovada a prestação de horas extraordinárias, extraia-se daí automaticamente a consequência de que as relações sociais do trabalhador foram rompidas ou que seu projeto de vida foi suprimido do seu horizonte." (E-RR-402-61.2014.5.15.0030, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 27/11/2020). 3. No caso dos autos , a Corte a quo , concluiu que " a mera existência de sobrejornada não configura dano existencial", e indeferiu o pagamento de indenização por danos existenciais, mesmo que constatado o cumprimento de jornada diária de 12 horas em regime de turnos ininterruptos de revezamento. 4. Constatado que a limitação temporal decorrente da jornada excessiva impede, de forma inequívoca, que

o empregado supra suas necessidades vitais básicas e insira-se no ambiente familiar e social, tem-se a efetiva configuração do ato ilícito, ensejador de reparação, e não somente mera presunção de dano existencial. Acresça-se que a indenização por dano existencial, além de constituir forma de proteção à pessoa, possui caráter inibidor da repetição da conduta danosa. E, no caso, tem-se situação especialmente cara à ordem jurídica, que exige reprovação do Estado, na medida em que jornadas extenuantes, se, por um lado, comprometem a dignidade do trabalhador, por outro implicam em incremento significativo no número de acidentes de trabalho, repercutindo na segurança de toda a sociedade. Cabe, pois, ao intérprete conferir aos preceitos constitucionais um mínimo de eficácia, visando a concretizar a força normativa neles contida, especialmente quando se trata de direitos fundamentais. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-Ag-20813-45.2016.5.04.0812, 3ª Turma, Relator Ministro Alberto Bastos Balazeiro, DEJT 26/04/2024).

O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Turma, sob a relatoria do Ministro Alexandre Luiz Ramos, determinou improvimento de danos existenciais. Enfatiza –se nesta decisão – desfavorável ao dano existencial – ausência de efetivo prejuízo à esfera existencial decorrente da prestação das horas extras, nem impedimentos de o Reclamante participar do convívio social e familiar, portanto revestida de insuficiência para repercutir nesta esfera.

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS Nºs 13.015/2014 E 13.467/2017. 1) INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. JORNADA EXTENUANTE. NÃO COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO. I. No caso dos autos, a Corte Regional manteve a sentença e condenou a Reclamada ao pagamento de indenização por dano moral em razão de jornada extenuante, sob o fundamento de que " quando o empregador exige uma jornada exaustiva do empregado, comprometendo o direito ao lazer e ao descanso, ele extrapola os limites de atuação do seu poder diretivo e atinge a dignidade desse trabalhador, configurando dano existencial, de influxo moral. (...) No caso específico dos autos, tal como asseverou o Juízo a quo, de fato se verificou a existência de uma jornada de trabalho extenuante, configurando-se ilícito trabalhista hábil a ensejar a reparação por danos morais ". No entanto, no caso em análise, não consta da decisão regional nenhuma prova de efetivo prejuízo decorrente da prestação das horas extras, nem impedimentos de o Reclamante participar do convívio social e familiar. II. Quanto ao tema, o entendimento desta Corte Superior é no sentido de que o cumprimento de jornada extenuante pela prestação de horas extras habituais, por si só, não resulta em dano existencial, sendo imprescindível a demonstração efetiva de prejuízo ao convívio familiar e social, o que não ocorreu no caso. III. O Tribunal Regional, portanto, decidiu em desacordo com a jurisprudência deste Tribunal Superior do Trabalho, incorrendo em violação do art. 5º, X, da CF. IV. Demonstrada transcendência política da causa. V. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se dá provimento, para determinar o processamento do recurso de revista, observando-se o disposto no ATO SEGJUD.GP Nº 202/2019 do TST. 2) ENQUADRAMENTO SINDICAL. ÓBICE DA SÚMULA Nº 126 DO TST. TRANSCENDÊNCIA NÃO RECONHECIDA. CONHECIMENTO E NÃO PROVIMENTO. I. No caso dos autos, a Corte Regional consignou que " o objeto social da reclamada também abrange o

transporte rodoviário de cargas. Atuando como motorista, o reclamante exercia atividade inserida nesse objeto de atuação do empreendimento econômico. (...) Não prospera o argumento empresarial acerca da ausência de participação do sindicato patronal na celebração dos instrumentos coletivos que escoltam a exordial, sendo aplicáveis ao contrato de trabalho do autor as CCT celebradas entre o "SINDICATO DAS EMPRESAS DE TRANSP CARGAS DO SUL M GERAIS" e a "FEDERAÇÃO TRABS EM TRANSP RODOV NO EST DE MINAS GERAIS ", tal como entendeu o Juízo de origem". II. Nesse contexto, o processamento do recurso encontra óbice na Súmula nº 126 do TST. Em que pese a alegação da recorrente, para que se chegue à conclusão diversa da consignada no acórdão regional seria necessário o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que não é permitido nesse momento processual. III. Transcendência não reconhecida. IV. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se nega provimento. B) RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DAS LEIS Nºs 13.015/2014 13.467/2017. 1. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. JORNADA EXTENUANTE. NÃO COMPROVAÇÃO DO PREJUÍZO. TRANSCENDÊNCIA POLÍTICA RECONHECIDA. CONHECIMENTO E PROVIMENTO. I. No caso dos autos, a Corte Regional manteve a sentença e condenou a Reclamada ao pagamento de indenização por dano moral em razão de jornada extenuante sem que houvesse, no entanto, provas do efetivo dano causado à parte Reclamante. Quanto ao tema, o entendimento desta Corte Superior é no sentido de que o cumprimento de jornada extenuante pela prestação de horas extras habituais, por si só, não resulta em dano existencial, sendo imprescindível a demonstração efetiva de prejuízo ao convívio familiar e social, o que não ocorreu no caso. II . O Tribunal Regional, portanto, decidiu em desacordo com a jurisprudência deste Tribunal Superior do Trabalho, incorrendo em violação do art. 5º, X, da CF. Transcendência política reconhecida . III. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento" (RRAg-AIRR-10469-39.2020.5.03.0053, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 24/03/2023).

No que tange ao referido dano, ante à justiça do trabalho, haja vista a minúcia ao qual deve ser tratado sob pena de se confundir a outro tipo de dano ao qual se pode cumular, permeia-se o cuidado na verificação de sua concretização, mantendo à vista não somente os fatores que conduziram a danosidade mas também a esfera na qual se repercutiu o dano, melhor dizendo, o judiciário trabalhista deve tão somente observar a conduta danosa do empregador como também a proporção que o dano impediu exercício pleno dos direitos personalíssimos do empregado independentemente de prejuízo pecuniário.

## 11 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo de seus capítulos, este estudo percorreu os principais caminhos que levaram a ascensão do direito protecionista com enfoque nos direitos fundamentais dos trabalhadores ao lado do reconhecimento do dano existencial nas relações de trabalho.

Nos primeiros capítulos, esta pesquisa apresentou a história do trabalho e a importância dos princípios constitucionais e trabalhistas. Estes princípios são pilares essenciais para a proteção dos trabalhadores dentro do ordenamento jurídico que forma o Direito do Trabalho brasileiro, com o fim de definir limites contra as condutas abusivas e a proteção do ser humano no trabalho.

Também, esta pesquisa detalhou a violação dos direitos fundamentais do trabalhador sobre o dano existencial nas relações trabalhistas. A distinção clara entre dano moral e dano existencial foi essencial para o devido reparo de cada um dos danos reflexos do abuso de direção do empregador. Admite-se que, o dano existencial atinge a esfera objetiva do trabalhador, impedindo sua realização pessoal, comprometendo seu projeto de vida e, indubitavelmente é um avanço importante no campo do direito trabalhista.

Destaca-se nesse trabalho a necessidade de se efetivar os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, assegurando que o trabalhador tenha suas garantias respeitadas em um ambiente laboral saudável e equilibrado.

Aclarou-se ao longo da pesquisa que, as leis trabalhistas, frequentemente, não são adequadamente aplicadas, seja por descumprimento ou desconhecimento. Essa inadequação contribui para que práticas abusivas se perpetuem, afetando diretamente a dignidade do trabalhador e gerando danos que vão além da mera ofensa moral, alcançando sua própria existência e capacidade de se realizar como indivíduo.

Sequencialmente, foram abordadas as nuances da responsabilidade civil no contexto material e imaterial, com foco na distinção entre o dano moral e o dano existencial. Essa diferenciação é crucial, pois o dano existencial afeta diretamente a realização pessoal do trabalhador que, anterior à empregado é um ser humano, limitando suas perspectivas de vida e impedindo o desenvolvimento do seu projeto de vida.

Explorou-se nos últimos capítulos o conceito de poder diretivo – *Jus Variandi* – do empregador e, o direito de resistência – *Jus Resistentiae* – do empregado, destacando os limites que o empregador deve respeitar para não incorrer em violação aos direitos fundamentais do trabalhador.

Mostra-se que, o passo importante para a proteção dos direitos fundamentais no ambiente de trabalho é o reconhecimento do dano existencial, especialmente em um cenário de crescente flexibilização das relações laborais, como o home office e o aumento da precarização do trabalho. Ademais, o tratamento jurisprudencial referente ao dano existencial, nos casos aqui citados, reforça a importância de se estabelecer critérios claros para a reparação justa e proporcional.

A presente pesquisa torna nítida, a urgência na capacitação do operador do direito para distinguir o dano existencial do dano moral, evitando que ambos sejam equiparados de maneira equivocada. É imprescindível a existência de compreensão clara das esferas atingidas, para que a reparação seja efetiva, garantindo que o trabalhador seja compensado de forma adequada pelos prejuízos sofridos.

Finalmente, examinou-se como a Justiça do Trabalho no Brasil tem tratado o dano existencial. Por fim, é possível evidenciar, portanto, que além da violação da integridade moral do trabalhador por si só, há uma lesão mais ampla que impede de forma plena a pessoa de exercer todos os seus direitos personalíssimos. A partir dos elementos apresentados, foi possível defender as conclusões do presente trabalho que lutam pelo reconhecimento e reparação justa do dano existencial para a dignificação do trabalhador em todas as suas dimensões. Portanto, é possível concluir que o reconhecimento e a reparação do dano existencial são etapas importantes para a constituição e manutenção de uma sociedade mais justa e equitativa. O respeito à dignidade do trabalhador não garante apenas seu direito fundamental, como garante uma possibilidade de trabalho no qual o ser humano, em todas as suas fases, seja valorizado. Que o trabalho que cada um de nós exercemos, seja um meio de dignificação e não uma forma de opressão.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Maira Santana Gama de. **Reforma Trabalhista: uma análise à luz dos princípios constitucionais e dos princípios basilares do Direito do Trabalho**. 2018. Disponível em: <https://lume.ufrgs.br/handle/10183/184043> Acesso em: 27. Set. 2024

BARRETO, Margarida; Berenchein Netto; Pereira, Lourival Batista. **Do assédio moral à morte de si: significados sociais do suicídio no trabalho**. São Paulo: Gráfica e Editora Matsunaga, 2013.

BENATTO, Pedro Henrique Abreu. **Direito do trabalho aplicado**. 2. ed. São Paulo, SP: Rideel, 2023. E-book. Disponível em: <https://plataforma.bvirtual.com.br> Acesso em: 11 Maio 2024.

BRASIL. [Código Civil (2002)]. Código Civil Brasileiro. Brasília, DF: Presidência da República, [2002]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406compilada.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406compilada.htm) Acesso em: 2. Nov. 2024.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2024]. Disponível em: [https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm) Acesso em: 2. Nov. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 20813-45.2016.5.04.0812**. Relator: Ministro Alberto Bastos Balazeiro. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, Brasília, DF, 26 abr. 2024. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#1eac8952ff1e24c843d97af521330cc0> Acesso em: 2. Nov. 2024.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 10469-39.2020.5.03.0053**. Relator: Ministro Alexandre Luiz Ramos. Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho, Brasília, DF, 24 mar. 2023. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#cdd12d190c4da28b839c133fd7b3bde9> Acesso em: 2. Nov. 2024.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. **Trabalhador receberá indenizações por danos morais e estéticos pedidas em ações diferentes**. Notícia publicada em 22 de julho de 2014. Disponível em: [https://tst.jus.br/-/trabalhador-recebera-indenizacoes-por-danos-morais-e-esteticos-pedidas-em-acoes-diferentes#:~:text=O%20relator%20do%20recurso%20de,pedidos%20eram%20diferentes%20entre%20si.&text=O%20TST%20possui%20oito%20Turmas,Individuais%20\(SBDI%2D1\)](https://tst.jus.br/-/trabalhador-recebera-indenizacoes-por-danos-morais-e-esteticos-pedidas-em-acoes-diferentes#:~:text=O%20relator%20do%20recurso%20de,pedidos%20eram%20diferentes%20entre%20si.&text=O%20TST%20possui%20oito%20Turmas,Individuais%20(SBDI%2D1)). Acesso em 3. Nov. 2024.

BUENO, Marcos Vinícius Ondei Ximenes. **O dano existencial nas relações de trabalho**. 2023. Disponível em: <http://repositorio.unitau.br/jspui/handle/20.500.11874/6702> Acesso em: 2. Nov. 2024.

CREADO, Raíssa Stegemann Rocha; NASCIMENTO, Grasielle Augusta Ferreira. **O direito à desconexão no período de home office: análise dos impactos da quarentena pelo covid-19 na saúde do trabalhador.** Revista DIREITO UFMS | Campo Grande, MS | v. 6 | n. 1 | p. 131 - 149 | jan./jun. 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufms.br/index.php/revdir/issue/view/619> Acesso em: 2. Nov. 2024.

DE ALVARENGA, Rúbia Zanotelli; BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. **O dano existencial e o direito do trabalho.** Revista do Tribunal Superior do Trabalho, 2013. Disponível em: [https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao\\_e\\_divulgacao/doc\\_biblioteca/bibli\\_servicos\\_produtos/bibli\\_boletim/bibli\\_bol\\_2006/2013\\_revista\\_tst\\_v79\\_n2.pdf#page=240](https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/2013_revista_tst_v79_n2.pdf#page=240) Acesso em: 2. Nov. 2024.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho: obra revista e atualizada conforme a lei da reforma trabalhista e inovações normativas e jurisprudenciais posteriores.** 18. Ed. São Paulo : LTr, 2019.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro. v. 1. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2000.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional.** 6ª ed. Salvador: JusPodivm, 2014.

FROTA, Hidemberg Alves da; BIÃO, Fernanda Leite. **O fundamento filosófico do dano existencial.** Revista Bonijuris, ano XXIII, n.577, v.23, n.12. 2011. Curitiba. Disponível em: [https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as\\_sdt=0%2C5&q=O+fundamento+filos%C3%B3fico+do+dano+existencial.&btnG=](https://scholar.google.com.br/scholar?hl=pt-BR&as_sdt=0%2C5&q=O+fundamento+filos%C3%B3fico+do+dano+existencial.&btnG=) Acesso em: 11 set. 2024.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo; LORA, Ilse Marcelina Bernardi. **O dano existencial no Direito do Trabalho.** Jus Navigandi, Teresina, ano, v. 19, 2014 Disponível em: [https://www.academia.edu/download/54928913/Dano\\_existencial\\_no\\_Direito\\_do\\_Trabalho\\_-\\_Jus.com.pdf](https://www.academia.edu/download/54928913/Dano_existencial_no_Direito_do_Trabalho_-_Jus.com.pdf) Acesso em: 11 set. 2024.

GOMES, Eli Mendes. **Dano Existencial No Direito Do Trabalho.** 3º Simpósio de Sustentabilidade e Contemporaneidade nas Ciências Sociais. Cascavel: Centro Universitário da Fundação Assis Gurgacz. 2010. Disponível em: <http://www.fag.edu.br/upload/contemporaneidade/anais/55954a40ef1e2>. Acesso em 2. Nov.2024.

HANS, Kelsen. Teoria pura do direito / Hans Kelsen ; [tradução João Baptista Machado]. 6ª ed. - São Paulo : Martins Fontes, 1998. – (Ensino Superior) Disponível em: <https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4375607/course/section/2096955/Hans%20Kelsen%20-%20Teoria%20Pura%20do%20Direito%20-%20Obra%20completa.pdf>

JORGE, Fernando Pessoa. **Ensaio sobre os pressupostos da responsabilidade civil.** Lisboa: Almedina, 1999. p. 381.

LEWICKI, Bruno. **A privacidade da pessoa humana no ambiente de trabalho.** Rio de Janeiro: Renovar, 2003.

LEDUR, José Felipe. **O dano existencial e a jurisprudência trabalhista regressiva.** Revista da Escola Judicial do TRT4, [S. l.], v. 4, n. 8, p. 309–340, 2023. Disponível em: <https://rejtrt4.emnuvens.com.br/revistaejud4/article/view/224>. Acesso em: 2 mar. 2024.

MARTA, Taís Nader; KUMAGAI, Cibeli. **A necessidade da utilização do princípio da dignidade da pessoa humana para efetivação dos direitos fundamentais sociais.** Revista Direitos Fundamentais & Democracia, [S. l.], v. 6, n. 6, 2009. Disponível em: <https://revistaeletronicardfd.unibrasil.com.br/index.php/rdfd/article/view/33>. Acesso em: 20 maio. 2024.

MARTINS, Matheus do Vale. **dano existencial nas relações de trabalho.** Trabalhos de Conclusão de Curso - TCC's, 2021. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/jspui/handle/aee/18271> Acesso em: 24 set. 2024.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e direitos fundamentais : dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho.** São Paulo, Sp, Brasil: Ltr, Junho, 2017.

NASCIMENTO, Grasielle Augusta Ferreira; CREADO, Raíssa Stegemann Rocha. **O direito à desconexão no período de home office: análise dos impactos da quarentena pelo covid-19 na saúde do trabalhador.** Revista Direito UFMS v. 6 n. 1 2020. Disponível em: <https://periodicos.ufms.br/index.php/revdir/article/view/10040> Acesso em: 26. Set. 2024

NETO, Amaro Alves de Almeida. **Dano Existencial a Tutela da Dignidade da Pessoa Humana.** Revista de Direito Privado. São Paulo, 2005. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/dano-existencial-a-tutela-da-dignidade-da-pessoa-humana/516632109> Acesso em: 2. Nov. 2024.

PORTO FILHO, Venicio Cesar Fonseca; SOUSA, Jéffson Menezes de. **O dano existencial no direito do trabalho brasileiro.** Caderno de Graduação - Ciências Humanas e Sociais - UNIT - SERGIPE, [S. l.], v. 6, n. 2, p. 159, 2020. Disponível em: <https://periodicosgrupotiradentes.emnuvens.com.br/cadernohumanas/article/view/8911>. Acesso em: 23 set. 2024.

SANTOS, Matheus da Silva. **Os limites do “jus variandi” na gestão dos contratos de trabalho.** Faculdades Integradas de Bauru Direito. 2019. Disponível em: <https://fibbauru.br/uploads/561/tcc/direito/matheus-da-silva-santos.pdf> Acesso em: 2. Nov. 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang. **As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível.** Revista brasileira de direito constitucional, v. 9, n. 1, p. 361-388, 2007.

SCALZILLI, Roberta. **O direito à desconexão: uma análise crítica do instituto do teletrabalho brasileiro frente ao dano existencial como consequência da jornada excessiva de trabalho em tempos de pandemia.** Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região. Belo Horizonte, edição especial, t. II, p. 643-664, jul. 2020. Disponível em: <https://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/56362> acesso em: 25. Set. 2024

SEGALA, Michele Machado. **Dano Existencial: Uma Análise Sobre a Aplicabilidade Dessa Modalidade de Responsabilidade Civil nas Relações de Trabalho.** Boletim Conteúdo. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/open-pdf/cj054465.pdf/consult/cj054465.pdf#page=39> Acesso em: 10. Set. 2024.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por Dano Existencial.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora Ltda, 2009, p. 37-46.

SOARES, F. R. DO CAMINHO PERCORRIDO PELO DANO EXISTENCIAL PARA SER RECONHECIDO COMO ESPÉCIE AUTÔNOMA DO GÊNERO “DANOS IMATERIAIS”. **Revista da AJURIS - QUALIS A2**, [S. l.], v. 39, n. 127, p. 197–228, 2012. Disponível em: <http://revistadaajuris.ajuris.org.br/index.php/REVAJURIS/article/view/765> Acesso em: 18 jul. 2024.

TROMBETTA, Livia Ferreira da Silva; BERTOTTI, Daniela. **Dano existencial: a nova perspectiva no direito do trabalho.** Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, n. 47, p. 205-242, 2015. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/100803> Acesso em: 2. Nov. 2024.