

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – DCJ/SR
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

RAFAELA VALENTIM ARAGÃO

**A REPARAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL NA JUSRISPRUDÊNCIA DO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 13ª REGIÃO**

SANTA RITA

2019

RAFAELA VALENTIM ARAGÃO

**A REPARAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL NA JUSRISPRUDÊNCIA DO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 13ª REGIÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas, Departamento de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial para obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas.

Orientadora: Prof.^a Ma. Adriana dos Santos Ormond

SANTA RITA

2019

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

A659a Aragão, Rafaela Valentim.

A reparação do dano existencial na jurisprudência
do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região /
Rafaela Valentim Aragão. - João Pessoa, 2019.

51 f.

Orientação: Adriana dos Santos Ormond.
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. direito do trabalho. dano existencial. dano extrap.
I. Ormond, Adriana dos Santos. II. Título.

UFPB/CCJ

RAFAELA VALENTIM ARAGÃO

**A REPARAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL NA JUSRISPRUDÊNCIA DO
TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 13ª REGIÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Graduação em Direito do Centro de Ciências Jurídicas, Departamento de Ciências Jurídicas, da Universidade Federal da Paraíba, como exigência parcial da obtenção do título de Bacharela em Ciências Jurídicas.

Orientadora: Prof.^a Ma. Adriana dos Santos Ormond

Data da aprovação: ____/____/2019

Banca Examinadora:

Prof.^a Ma. Adriana dos Santos Ormond (Orientadora)

Prof. Me. Demetrius Almeida Leão (Examinador)

Prof. Dr. Paulo Vieira de Moura (Examinador)

AGRADECIMENTOS

A Deus, por ter me concebido a vida, com saúde e disposição para perseguir meus objetivos e concluir este trabalho.

Aos meus pais, Valéria e Rafael, por terem me apoiado incondicionalmente, com amor, respeito, paciência, suprimindo todas as minhas necessidades materiais e emocionais, além de terem dedicado grande parte da própria existência para que eu pudesse me dedicar aos estudos.

Ao meu amado irmão, Paulo Ricardo, meu melhor amigo e pessoa que serei eternamente grata por sempre me escutar e me ajudar.

Às minhas queridas tias por terem sido grande fonte de boas risadas e bons momentos. Ao meu avô, exemplo de honestidade e perseverança, tendo sempre incentivado os filhos e netos a estudar para conquistar os objetivos.

À Maria de Fátima, que sempre cuidou de mim, e é um exemplo de bondade, amor e alegria, tendo me presenteado com um lindo afilhado, Miguel, que terei a honra de guiar pelos bons caminhos da vida.

Ao meu amor Victor Fabrinni, companheiro, amigo e confidente, dentre tantas outras boas características, que sempre incentivou meus projetos e está comigo em todos os momentos.

À Anna Karoline, Gabriel Pequeno, Julliana Maria e Marcelo Vandrê, amigos da graduação e da vida, pessoas de bons corações com os quais eu dividi toda a trajetória acadêmica.

Aos professores da graduação, em especial Alex Taveira, Giscard Agra e Lourenço Miranda, pelos valiosos ensinamentos.

À professora Adriana dos Santos Ormond, pela disposição em me orientar neste trabalho.

À Universidade Federal da Paraíba, pelo suporte e estrutura fornecida.

A todos, que contribuíram durante o curso e para a elaboração desta monografia.

ARAGÃO. Rafaela Valentim. **Análise da Jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região na aplicação da reparação por dano existencial**. 2019. 51 f. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação) Faculdade de Direito de João Pessoa, Universidade Federal da Paraíba, Santa Rita, 2019.

RESUMO

O dano existencial é entendido como uma lesão aos direitos fundamentais do indivíduo de forma a atingir à sua vida de relações e seus projetos de vida. Trata-se de uma espécie de dano extrapatrimonial que independe de repercussão econômica e atinge de forma negativa o cotidiano e as relações pessoais e sociais do indivíduo. É especialmente utilizado no âmbito laboral devido ao poder atribuído ao empregador de organizar o tempo despendido pelo empregado na relação de trabalho, ambiente propício a violações de direitos, havendo, portanto a necessidade da reparação integral dos mesmos. O objetivo do presente estudo é analisar o instituto do dano existencial, entendendo a origem, conceito, características e a sua aplicação, através de uma abordagem multimetodológica, por meio da técnica de pesquisa bibliográfica e da técnica de pesquisa jurisprudencial, visando ao levantamento dos julgados proferidos pelo Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região e a análise dos argumentos utilizados nos julgados para o reconhecimento ou não do dano existencial. Com a análise, observou-se divergência nos argumentos utilizados, principalmente na aplicação da presunção do dano existencial.

Palavras-chave: direito do trabalho. dano existencial. dano extrapatrimonial.

ABSTRACT

The existential damage is understood as a lesion to the fundamental rights of the individual in order to attain to his life of relationships and his life projects. It is a kind of immaterial modality of damage that is independent of economic repercussion and negatively affects the daily life and personal and social relationships of the individual. It is especially used in the workplace due to the power attributed to the employer to organize the time spent by the employee in the working relationship, environment conducive to violations of rights, and therefore the need for full reparation of the same. The purpose of the present study is to analyze the Institute of existential damage, understanding the origin, concept, characteristics and their application, through a multimethodological approach, through the technique of bibliographic research and the Jurisprudential research technique, aiming at the survey of the judgments of the Regional Court of Labor of the 13th region and the analysis of the arguments used in the judgments for the recognition or not of the existential damage. With the analysis, divergence was observed in the arguments used, mainly in the application of the presumption of existential damage.

Keywords: labor law. existential damage. extrapatrimonial damage.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	7
1 O DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO DIGNO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO.....	9
1.1 Histórico da afirmação de direitos fundamentais.....	9
1.2 O conceito constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana.....	13
1.3 O conceito constitucional de direito fundamental ao trabalho digno.....	15
1.4 Mecanismos de proteção à existência digna do trabalhador.....	17
1.5 O homem enquanto ser social.....	19
2 O DANO EXISTENCIAL.....	22
2.1 Origem, Conceito e características do dano existencial.....	22
2.1.1 Origem do dano existencial.....	23
2.1.2 Conceito e características do dano existencial.....	26
2.2 O dano existencial no direito do trabalho	29
2.3 O dano existencial na reforma trabalhista.....	31
3 APLICAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL NO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 13ª REGIÃO.....	35
3.1 O dano existencial no TRT da 13ª Região.....	35
3.2 A presunção do dano existencial: análise da jurisprudência do TRT da 13ª Região e do Tribunal Superior do Trabalho.....	40
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	46
REFERÊNCIAS.....	48

INTRODUÇÃO

O trabalho é o marco fundamental da vida humana, é fator de satisfação quando livremente eleito, e relevante caminho à felicidade (FREUD, 2002). Ainda, mostra-se como meio de autodeterminação, pois através dele é possível que o trabalhador eleja seus projetos de vida e construa sua essência.

Diante de tamanha importância, a busca pela proteção do trabalhador ganhou relevante destaque na Constituição Federal de 1988, que elege como fundamentos da República Federativa do Brasil e do Estado Democrático de Direito, a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho (BRASIL, 1988). Ainda, nos artigos 6º e 7º estão dispostos os direitos sociais, dentre os quais está o direito ao trabalho.

O presente estudo tem como objetivo geral entender a importância da proteção do patrimônio imaterial do trabalhador através da caracterização do dano existencial em casos de violação aos direitos assegurados, a fim de garantir a reparação integral pelo dano sofrido, concretizar o princípio da dignidade humana e assegurar os direitos constitucionalmente previstos.

O dano existencial consiste em uma alteração negativa no modo de ser do indivíduo ou aos projetos pessoais por ele eleitos, causada por uma violação a qualquer dos direitos fundamentais assegurados constitucionalmente.

Entender o dano existencial como uma espécie de dano extrapatrimonial, e, portanto distinto das demais espécies, faz-se necessário para proteger o obreiro das violações cometidas pelo empregador, de modo a assegurá-lo de forma integral pelos danos causados, sendo de relevante importância a discussão acadêmica do tema a fim de disseminar o conhecimento sobre o instituto.

Assim, objetivou-se entender a origem, o conceito e as características do dano existencial, através da metodologia de pesquisa bibliográfica em materiais como doutrina, legislação, dissertações, teses e monografias, buscando demonstrar a autonomia do dano existencial enquanto espécie dos danos extrapatrimoniais.

Buscou-se ainda analisar a aplicação do referido instituto pelo Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 13ª Região, através do método de pesquisa jurisprudencial embasado no aporte metodológico proposto por Rafael Mafei Rabelo Queiroz e Mariana Feferbaum (2012).

O recorte institucional foi feito a partir do repositório jurisprudencial do TRT da 13ª Região, disponíveis de forma virtual. O recorte temático foi feito utilizando-se das palavras-chave “dano existencial” no campo “buscar em ementas” no site do TRT da 13ª Região e do Tribunal Superior do Trabalho. O recorte temporal estabelecido foi o ano de 2015, tendo em vista que a primeira decisão do TRT da 13ª Região sobre o dano existencial, disponível para consulta virtual, ocorreu naquele ano. Quanto ao recorte processual, as decisões prolatadas em Embargos de Declaração foram excluídas, vez que não discutiam a aplicação do referido dano.

O primeiro capítulo discorre sobre o direito fundamental ao trabalho digno no Estado Democrático de Direito, fazendo uma abordagem histórica das lutas sociais em busca da proteção do trabalho pelo Estado. E ainda, uma análise sobre os direitos e garantias fundamentais previstas na Constituição Federal de 1988.

Em seguida, o segundo capítulo analisa o instituto do dano existencial, a origem, o conceito, as características e seus fundamentos legais. Ainda, a sua importância na seara juslaboral, e as mudanças trazidas com a Lei nº 13.467/2017, que instituiu a Reforma Trabalhista.

Por fim, no terceiro capítulo é feita a análise da jurisprudência do TRT da 13ª Região na aplicação do dano existencial, e os principais argumentos utilizados pelos julgadores para o reconhecimento ou não do direito à reparação pelo dano existencial sofrido.

1 O DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO DIGNO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

O que possibilita o indivíduo a suprir suas necessidades básicas e garantir a sua subsistência é o trabalho, através deste é possível que o indivíduo tenha uma existência digna e que assim possa fazer livremente as escolhas que o caracterizam. Porém, no percurso histórico, é possível notar diversas características distintas na constituição do trabalho, sendo de fundamental importância entendê-las.

1.1 Histórico da afirmação de direitos fundamentais

Para que o trabalho passasse a ser livremente eleito e ser instrumento de realização pessoal foram necessárias diversas lutas por direitos fundamentais. Na história do constitucionalismo ocidental há três marcos: o Estado Liberal de Direito, o Estado Social de Direito e o Estado Democrático de Direito.

O Estado Liberal de Direito, na segunda metade do século XVIII, tem como resultado as afirmações de direitos conhecidos como “direitos de primeira geração”, como a liberdade e os direitos individuais, além do reconhecimento dos direitos políticos, isso por ter surgido em aversão ao regime absolutista, em que o monarca concentrava em si todo o poder do Estado (DELGADO, 2012).

Nesse primeiro momento, há uma limitação no poder do Estado com a finalidade de garantir ao indivíduo, de acordo com Bobbio (1992, p. 32-33), “uma esfera de liberdade em relação ao Estado”. É possível notar que a existência dos direitos humanos está relacionada com a mudança de paradigma na relação entre o Estado e o cidadão. Anteriormente o Estado absolutista concentrava em si todo o poder em relação aos indivíduos, e no Estado Liberal há a garantia de certa liberdade para o indivíduo.

Entre os direitos de primeira geração estão “[...] todos aqueles direitos que tendem a limitar o poder do Estado e a reservar para o indivíduo, ou para os grupos particulares, uma esfera de liberdade em relação ao Estado” (BOBBIO, 1992, p. 33).

Sendo, portanto, conhecidas liberdades do século XVIII, que se opõem às perseguições religiosas, políticas e arbitrariedades diversas.

Como marcos histórico da consagração desses direitos temos a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789 e a Constituição dos Estados Unidos da América, de 1787, tendo em vista o nítido caráter de confronto tanto à opressão do colonialismo, quanto ao regime defasado, resultado de amplo confronto entre o poder Soberano do Estado Absolutista e os governados insatisfeitos com tal realidade (LEMOS, 2018). Tais cartas são de contribuição irrefutável para a conquista dos direitos de primeira geração e representaram:

[...] a emancipação histórica do indivíduo perante os grupos sociais aos quais ele sempre se submeteu: a família, o clã, o estamento, as organizações religiosas. Mas em contrapartida, a perda da proteção familiar estamental ou religiosa tornou o indivíduo muito mais vulnerável às vicissitudes da vida. A sociedade liberal ofereceu-lhe, em troca, a segurança da legalidade, com a garantia da igualdade de todos perante a lei. Esses direitos, visando a proteção das liberdades individuais ao impor limites ao Estado, recebem a denominação, por alguns autores de direitos humanos de primeira geração ou primeira dimensão. (COMPARATO, 2006, p. 51)

Apesar dos importantes avanços, as liberdades conquistadas consideravam que as partes estavam em patamar de igualdade para contratar, inclusive em situações nítidas de desigualdade, como nos contratos entre o proprietário e o trabalhador. Neste caso, o Estado Liberal tomava uma postura totalmente omissa, assegurando apenas a igualdade formal e a estrita aplicação do texto da lei (LEMOS, 2018).

Como o Estado não podia interferir na economia, nem tampouco regular o mercado de forma a resguardar grupos ou atividades, no contexto da primeira Revolução Industrial em que houve a substituição definitiva do modelo de produção manufatureira e artesanal pela maquinofatura, a precariedade das condições de trabalho foi ainda mais acentuada (DELGADO, 2012).

A acentuação das precárias condições de trabalho e da miséria contribuiu para o aumento dos conflitos coletivos entre os trabalhadores e os proprietários. Com isso houve o desenvolvimento do associacionismo e do reconhecimento pelos trabalhadores da classe social que formavam, o que resultou no reconhecimento, pelo Estado Liberal, das primeiras limitações ao empregador e a “implementar direitos sociais, incorporando à sociedade e ao Direito, a voz e as pretensões dos

setores socialmente desfavorecidos, na tentativa de evitar a perda de sua hegemonia no poder” (DELGADO, 2012, p. 21).

Porém, com a grande disputa de poder entre as novas classes econômicas e a ausência de controle dos abusos decorrentes, bem como a ausência de participação social, deparou em diversas violações de direitos, e nesta época houve a busca pela expansão mercado econômico, bem como a busca por monopólio.

Os direitos sociais, também conhecidos como direitos de segunda geração, são a categoria de direitos de responsabilidade do Estado, em que há uma prestação positiva ao indivíduo, em contraposição à postura absenteísta adotada anteriormente. Dentre esses direitos, podem-se citar os direitos à saúde, à educação, moradia, dentre outros. A positivação destes direitos deu-se nas Constituições francesas liberais de 1791 e 1973, e consolidados pela Constituição Francesa de 1948 (MARQUES, 2014).

A terceira geração de direitos, chamada de direitos econômicos e sociais, surgiu na segunda década do século XX, com a constitucionalização dos direitos sociais em diversos países, como no México (1917) e na Alemanha (1919), e o Direito do trabalho foi incorporado em diversas Constituições, ou seja, nessa fase o Estado passa a intervir na economia, de forma a garantir condições mínimas de dignidade ao trabalhador (MARQUES, 2014)

Como parte do Tratado de Versalhes, em junho de 1919 foi criada a Organização Internacional do Trabalho (OIT), com o objetivo de promover padrões internacionais de condições de trabalho e bem-estar, fundados em decorrência do princípio da paz universal e permanente, e dos ideais de justiça social e proteção dos trabalhadores (LEMOS, 2018).

A Organização Internacional do Trabalho começou a propagar através de Convenções, um padrão de emprego formal. Esse padrão incluía garantias como proteção contra o desemprego e acidentes de trabalho, garantias à família, proteção por invalidez, dentre outras. Em maio de 1944, a “Declaração de Filadélfia” declarou que “o trabalho não é uma mercadoria”, o que significou um avanço na luta dos trabalhadores pela concretização de direitos e de melhores condições de vida (LEMOS, 2018).

No Brasil, o reconhecimento dos direitos sociais e trabalhistas se deu com a Constituição de 1934, com os chamados direitos de créditos, em que o Estado assume a responsabilidade de prestar ações concretas com objetivo de garantir um

mínimo de igualdade e de bem-estar material aos mais necessitados (LEMOS, 2018). O Estado torna-se, portanto, um garantidor, ou mesmo intermediador na concretização destes direitos.

Com efeito, o Constitucionalismo Social inaugura-se entre nós em 1934, a partir de quando se foram consideradas as classes trabalhadoras como fator real de poder e, inscrevendo progressivamente garantias para seus interesses no pacto político, contido no instrumento jurídico-político da Carta Constitucional, num crescendo e em reelaborações sucessivas nos diversos ciclos constitucionais até hoje vividos [...] (JUCÁ, 1997, p. 31)

No artigo 121 da Carta Política de 1934 é disciplinado o salário mínimo, a jornada máxima de oito horas de trabalho, férias anuais remuneradas, indenização ao trabalhador dispensado sem justa causa, a assistência médica ao trabalhador e à gestante, e convenções coletivas de trabalho. No artigo 122 há a instituição das Juntas de Conciliação de Julgamento e as Comissões Mistas de Conciliação, órgãos vinculados ao Ministério do Trabalho com o objetivo de solucionar conflitos trabalhistas (GONÇALVES, 2012).

Como observado, houve uma mudança na atuação do Estado, anteriormente Liberal e com o modelo de prestação negativa, passou a ser Social, em que os interesses sociais foram trazidos como protagonistas e o Estado passou a assumir diversos deveres positivos em favor da população. Neste cenário, há grande influência dos devastadores resultados das Grandes Guerras mundiais, pois o poder do capital estava em constante embate com os direitos dos trabalhadores.

Os direitos trabalhistas não foram os únicos a serem positivados nas Constituições. O direito privado teve grande positivação constitucional, objetivando implantar no direito privado os preceitos constitucionais, em especial a dignidade da pessoa humana e do valor social da propriedade, colocando o indivíduo no centro do ordenamento jurídico anteriormente voltado primordialmente à propriedade privada.

Com a Constituição Federal de 1988 há a implantação de um novo paradigma valorativo a ser aplicado nas relações, tanto públicas como privadas, tendo em vista os princípios fundamentais elencados na Carta. Como fundamentos da República Federativa do Brasil são enunciados a dignidade do ser humano e os valores sociais do trabalho. No artigo 193, elege o primado do trabalho como base da ordem social. Ainda, no art. 170, afirma que a ordem econômica é fundada na valorização do trabalho humano e garante a busca do pleno emprego.

A inserção constitucional de diversos princípios fundamentais que devem reger tanto a normativa infraconstitucional, quanto a aplicação destas normas pelos operadores do direito, foi de fundamental importância na consolidação dos direitos dos trabalhadores, bem como sua concretização como indivíduos possuidores de dignidade, fundamento basilar da nova ordem instituída.

1.2 O conceito constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana

A Constituição Federal de 1988 consagrou diversos princípios basilares para a ordem jurídica proposta, o Estado Democrático de Direito, que tem como cerne a superioridade da norma constitucional que passou a ter força normativa e meios concretos para sua aplicação no ordenamento jurídico. Tais princípios não se restringem apenas ao âmbito social do Direito, em especial o Direito do Trabalho, mas engloba os mais variados âmbitos jurídicos.

Os princípios da dignidade da pessoa humana; o da valorização do trabalho e do emprego; da justiça social; o da não discriminação; o da vedação ao retrocesso social; o da inviolabilidade do direito à vida; o da função socioambiental da propriedade; dentre tantos outros, são citados como princípios gerais presentes na Carta de 1988 (DELGADO, 2018).

Em conjunto com os princípios gerais do direito, há os princípios específicos aplicados ao campo do Direito Individual e Direito Coletivo do Trabalho, dentre aqueles estão o princípio da norma mais favorável, o da continuidade da relação de emprego e o da irredutibilidade salarial, e dentre estes estão o princípio da liberdade associativa e sindical, o da autonomia sindical, o da interveniência sindical na negociação coletiva trabalhista e da equivalência entre os contratantes coletivos trabalhistas (LEMOS, 2018).

Os citados princípios específicos ao campo do Direito do Trabalho são de importância basilar na concretização dos fundamentos elencados pela Carta Constitucional de 1988, tendo em vista que servem como norte ao legislador infraconstitucional, que deve obedecer aos ditames principiológicos estabelecidos pelo constituinte; à jurisdição que interpreta e aplica as normas e deve obedecer aos

princípios, e por fim ao obreiro, que tem a garantia constitucional de diversos direitos implícitos nos princípios constitucionais.

Esse largo rol de princípios constitucionais humanísticos e sociais, além do importante grupo de princípios justralhistas individuais e coletivos constitucionalizados, tudo estabelece balizas e limites inegáveis para a norma jurídica infraconstitucional na ordem jurídica brasileira. Esses limites constitucionais enfáticos devem estar presentes ao intérprete conclusivo do Direito em seu desafio de bem interpretar novos diplomas e regras jurídicas aprovados na realidade institucional do país (DELGADO, 2018, p. 30)

Os direitos fundamentais podem ser facilmente confundidos com os direitos humanos, porém é necessária a distinção entre eles. Para Lemos (2018), a maioria dos doutrinadores refere-se aos direitos fundamentais como sendo os reconhecidos e positivados constitucionalmente em determinado Estado. Para exemplificar a distinção, a autora destaca o FGTS, as ações constitucionais como o Habeas Data e o Mandado de Injunção, que no Brasil são direitos fundamentais positivados na Constituição Federal de 1988, mas não são reconhecidos como direitos humanos.

Os direitos humanos podem ser distinguidos dos direitos fundamentais pela sua universalidade, já que são relacionados a documentos de direito internacional e tem validade para todos os povos, dotados ainda de atemporalidade. Os direitos fundamentais estão atrelados a legislação constitucional de determinado Estado.

No Brasil, o constituinte fez expressa distinção entre os direitos humanos e os direitos fundamentais. Os direitos humanos estão vinculados ao direito internacional, estando disposto no artigo 4º, inciso II, o princípio da prevalência dos direitos humanos como regente nas relações internacionais.

Os direitos fundamentais estão expressamente dispostos no Título I – “Dos Princípios Fundamentais”, no Título II – “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” e ainda no artigo 17 do Capítulo V do Título II – “Dos Partidos Políticos”, sendo, portanto, de naturezas diferentes (LEMOS. 2018).

Os direitos fundamentais, dentre eles os direitos trabalhistas descritos no artigo 7º, como a relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, o seguro-desemprego, o FGTS, o salário mínimo, a irredutibilidade do salário, dentre outros, são protegidos pelo artigo 60, §4º, IV da Constituição de 1988, não podendo ser objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir tais direitos.

A proteção constitucional dos direitos trabalhistas contra quaisquer reformas tendentes a aboli-los ressalta a essencialidade atribuída a eles pelo poder constituinte originário, caracterizando-os como cláusulas pétreas devido a sua essencialidade na formação e desenvolvimento de um Estado Democrático de Direito.

1.3 O conceito constitucional de direito fundamental ao trabalho digno

O trabalho é a força aplicada pelo indivíduo na construção de um bem, seja ele material ou imaterial, com a finalidade de satisfazer as necessidades mais variadas do ser humano, sendo também considerado como forma de expressão e fundamental para a construção de sua identidade e reconhecimento.

Entretanto, a exploração do trabalho pelo sistema capitalista fez surgir um constante embate entre o obreiro que necessita vender sua mão de obra para adquirir suas necessidades e a exploração do mesmo trabalho pelo capital, feita de forma degradante e de forma a negar a essência humana do trabalhador. Tal embate originou a necessidade de constante regulação do trabalho pelo Estado (LEMOS, 2018).

A proteção do trabalho é crucial para a manutenção da dignidade do ser humano que trabalha. No sistema capitalista, a possibilidade de exploração do trabalho alheio depende da regulação pelo Estado Democrático de Direito, garantidor dos direitos sociais a partir da normatização das condições adequadas para a exploração.

O trabalho, garantido pela ordem constitucional como um direito, “exclui a possibilidade, ao menos do ponto de vista jurídico, de prestação de trabalho servil ou na condição análoga ao escravo – situações consideradas marginais à luz do Direito e inscritas, portanto, na ilegalidade” (LEMOS, 2018, p. 44).

Tal constatação permite-nos concluir pela inviabilidade do reconhecimento jurídico de um trabalho exercido em situações consideradas ilegais, como o trabalho servil ou na condição análoga à escravidão, tendo em vista a garantia da dignidade da pessoa humana em todos os seus aspectos, inclusive no âmbito do trabalho.

O direito ao trabalho digno é reconhecido por diversos documentos internacionais, dentre eles estão a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que assegura o direito de toda pessoa ao trabalho, à livre escolha de seu trabalho e também a condições não só equitativas, mas também satisfatórias de trabalho, e garante ainda a proteção contra o desemprego.

O Protocolo Adicional ao Pacto de San José da Costa Rica sobre direitos Econômicos, Sociais e Culturais, assegura o direito de toda pessoa ao trabalho, e ainda a oportunidade de obter os meios para levar uma vida com dignidade e decoro através do desempenho de uma atividade lícita, escolhida ou aceita.

Diversos outros documentos e órgãos internacionais corroboram com a ideia de afirmação e proteção ao trabalho digno, dentre eles a Declaração de Filadélfia, em 1944; a Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho (Declaração de 1998), além das diversas Convenções da Organização Internacional do Trabalho, em especial a Convenção sobre o Trabalho Forçado, em 1930 (nº29); a Convenção sobre a Abolição do Trabalho Forçado, em 1957 (nº105), ratificadas pelo Brasil como convenções fundamentais.

O trabalho necessita da proteção jurídica do Estado para que seja revestido de dignidade e possibilite ao ser humano a concretização de sua essência. A dignidade, por sua vez, pode ser compreendida como uma qualidade intrínseca reconhecida no ser humano, tornando-o credor de respeito e consideração pelo Estado e pela comunidade, sendo assegurados variados direitos e deveres fundamentais que o protejam contra quaisquer atos desumano ou degradante, e o permita uma existência mínima de uma vida saudável (SARLET, 2004).

A proteção dos direitos trabalhistas é de fundamental importância para alcançar a dignidade no trabalho. Neste sentido, a constitucionalização desse direito fundamental em diversos países do mundo garantiu a não proteção jurídica de formas degradantes de trabalho, protegendo o trabalhador de condições precárias anteriormente não proibidas por lei.

O enquadramento do trabalho digno como direito fundamental afasta a viabilidade jurídica de reconhecimento de hipóteses de trabalho exercido em condições indignas. No Estado Democrático de Direito o trabalho constitui direito fundamental, sendo assim, as hipóteses de sujeição pessoal não são admitidas pelo ordenamento jurídico, embora a realidade fática da exploração humana em condições degradantes persista no sistema capitalista (LEMOS, 2018, p. 44)

A Constituição Federal de 1988 assegurou como centro do ordenamento jurídico a pessoa, que é dotada de dignidade, sendo este princípio o fundamento de todo o sistema jurídico. A dignidade humana se manifesta de diversas formas na Carta de 1988, como no artigo 170, que disciplina que a ordem econômica deverá ser fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, com a finalidade de assegurar a todos existência digna, pautada nos ditames da justiça social.

1.4 Mecanismos de proteção à existência digna do trabalhador

As relações de trabalho no sistema capitalista são dotadas de um profundo antagonismo. De um lado o obreiro que necessita desenvolver o seu labor como forma de construção de sua própria essência, e ainda usufruir dos bens produzidos, e do outro lado temos o capital, representado pelos empregadores que o detêm e que tomam o serviço do obreiro a fim de gerar lucro com a atividade desenvolvida.

Nesta relação, observamos extrema desigualdade, pois o empregador está em vantagem em relação ao obreiro, sendo necessário que o Estado intervenha para dirimir tal desequilíbrio, normatizando os direitos e deveres aplicáveis às relações laborais de forma a evitar que o obreiro seja submetido a quaisquer tipos de violações à sua dignidade.

O Direito do Trabalho, campo do direito que disciplina as relações laborativas existentes na sociedade, pautado nos princípios gerais e específicos constitucionalmente elencados, tem como objetivo proteger o trabalhador e garantir direitos para que ele possa usufruir de uma vida digna, com boas condições de trabalho. Neste sentido, podem-se destacar diversas normas trabalhistas que objetivam impedir o desrespeito à dignidade do trabalhador no ambiente de trabalho.

Dentre os mecanismos de proteção e promoção da dignidade do obreiro estão os meios de limitação da jornada de trabalho. Tal mecanismo surgiu após as extenuantes jornadas a que eram submetidos os trabalhadores no século XIX, prejudicando não só o seu aspecto físico, como o psíquico, atingindo diretamente a qualidade de vida, e privando o obreiro à convivência social e familiar.

Com a percepção pelo Estado dos diversos problemas sociais causados pela sua abstenção, houve a necessidade de regular as relações trabalhistas, com o fim

de atender a perspectiva de dignidade a todos imposta. Portanto, a limitação da jornada de trabalho apresentou-se como norma de segurança e de proteção ao obreiro e também como uma forma de melhorar a produção, tendo em vista as necessidades biológicas e sociais do ser humano, que necessita de convivência familiar, de lazer, de descanso e de desenvolvimento de suas virtudes.

A limitação do tempo de duração do trabalho tem como fundamento três aspectos importantes: biológicos, sociais e econômicos. a) biológicos: O excesso de trabalho traz fadiga, estresse, cansaço ao trabalhador, atingindo sua saúde física e mental. Portanto, os fatores biológicos são extremamente importantes para limitar a quantidade de trabalho diário. b) sociais: O trabalhador que executa seus serviços em extensas jornadas tem pouco tempo para a família e amigos, o que segrega os laços íntimos com os mais próximos e exclui socialmente o trabalhador. c) econômicos: Um trabalhador cansado, estressado e sem diversões produz pouco e, portanto, não tem vantagens econômicas para o patrão (CASSAR, 2014, p. 654)

Outro importante mecanismo de proteção ao descanso necessário ao trabalhador são as férias, que podem ser definidas como um lapso temporal remunerado (DELGADO, 2017). Para adquirir o direito à percepção das férias o obreiro tem que trabalhar por um determinado número de meses, chamado de período aquisitivo.

As férias são devidas uma vez ao ano e constituem uma ausência remunerada do trabalhador, objetivando a reposição do esforço empregado no trabalho, bem como sua integração no meio familiar, social e político de forma mais intensa:

Elas fazem parte de uma estratégia concertada de enfrentamento dos problemas relativos à saúde e segurança do trabalho, à medida que favorecem a ampla recuperação das energias físicas e mentais do empregado após longo período de prestação de serviço. São, ainda, instrumento de realização da plena cidadania do indivíduo, uma vez que proporcionam sua maior integração familiar, social e, até mesmo, no âmbito político mais amplo. (DELGADO, 2017, p. 1048)

O intervalo de descanso semanal também é uma garantia ao trabalhador, que dispõe de um dia durante a semana para repousar, de forma a garantir sua integridade física e mental após a jornada de trabalho.

Ainda, há a garantia dos intervalos inter e intrajornadas, sendo o primeiro referente ao intervalo entre os turnos de trabalho, de forma que o obreiro possa repor as energias despendidas na jornada do dia anterior. O intervalo intrajornada é

o descanso durante o expediente de trabalho, servindo como uma pausa para alimentação, descanso e configurando-se como regra de segurança do trabalho (DELGADO, 2017).

A inobservância das referidas regras gera no obreiro um dano a sua dignidade, tendo em vista a necessidade humana de descansar, de ter o convívio social e familiar, e poder usufruir livremente de sua liberdade, escolhendo o que fazer e como melhor viver a sua vida, de forma a concretizar seus anseios e sua essência.

1.5 O homem enquanto ser social

O ser humano é, por natureza, um ser social. É em sociedade que o indivíduo satisfaz sua necessidade de associabilidade, criando relações com os demais indivíduos e desenvolvendo suas habilidades com os demais a partir de uma experiência mútua de aprendizado.

É em sociedade que o indivíduo pode realizar seus desejos, conviver com seus semelhantes e com a natureza e buscar sua felicidade a partir de suas convicções e ações. Desta forma, inserido em um mundo e com ele interagindo o indivíduo satisfaz sua essência.

Os estudos sobre a história humana permitem-nos concluir que desde a época mais remota o ser humano tem a necessidade de associar-se para atingir diversos objetivos que sozinho jamais conseguiria. As grandes obras, a ciência, a história, a astrologia, dentre tantos outros feitos e estudos, só são possíveis porque uma coletividade dedicou-se ao desenvolvimento dos mesmos:

A cooperação para o cumprimento de seus fins essenciais, como a sua própria conservação, existência ou permanência, e sua perpetuação, constituiu as sociedades, que incluíam a continuidade de um complexo sistema de relações e processos sociais, que deveriam ocorrer numa determinada base física, territorial. (DIAS, 2014, p. 2)

A necessidade de socialização é característica inerente do homem, que em sociedade concebe seus maiores feitos, aprimorando técnicas e gerando diversos bens, inclusive imateriais de forma a melhor coexistir, elaborando normas de

convivência, de comunicação, além do desenvolvimento de tecnologia para melhorar a sua vivência no mundo.

As pesquisas sobre o ser humano são inúmeras e constantes devido à complexidade e magnitude desse ser. Além de ser um ser social, o homem ainda tem como característica a liberdade, que é a possibilidade de realizar livremente suas escolhas, de agir de acordo com a consciência e valores.

O processo de construção da essência, caracterizado pelas escolhas feitas é de suma importância na definição do ser humano. Entretanto, a essência é precedida pela própria existência. Logicamente, para que o indivíduo faça escolhas é necessário que haja uma estrutura mínima para que possa manter a sua subsistência, bem como de seus familiares.

A busca pelo sentido nas ações humanas é objeto de estudo de diversos filósofos e pensadores desde a Antiguidade. Encontrar um motivo, uma razão pela qual o ser humano se diferencia dos demais seres vivos e direciona suas ações gerou inúmeros estudos e correntes filosóficas, dentre elas o existencialismo.

O existencialismo é uma corrente filosófica iniciada no século XIX com o filósofo dinamarquês Soren Kierkegaard, porém tal termo só foi utilizado no século seguinte pelo filósofo francês Gabriel Marcel e se popularizou nas obras de Jean-Paul Sartre. O termo é utilizado para indicar uma abordagem subjetiva do ser humano, defendendo a existência antes da essência, sendo esta um desdobramento das escolhas feitas (CELETI, 2016).

As escolhas são o processo de determinação da natureza do homem. É através da liberdade de escolher que o indivíduo constrói suas relações, os seus projetos e determina o sentido de sua vida. Considerando tais ideias, o existencialismo tem como fundamento o pensamento de que “o ser humano deve ter a liberdade de se autodeterminar, característica inerente a sua existência, o que leva a concluir pela necessidade de proteção da possibilidade de escolher” (SABONGI, 2018). Ou seja, a construção da essência humana, de acordo com tal corrente filosófica, se dá no processo de manifestar a vontade através de escolhas.

Neste sentido, entendendo a possibilidade do indivíduo de escolher o que ser e como ser e a partir dessa escolha se relacionar consigo e com os demais seres é possível notar que quando há algo que ilicitamente afete essa escolha, há também grave prejuízo à vida do indivíduo, o que doutrinariamente é conceituado como dano existencial.

O dano existencial representa, em medida mais ou menos relevante, uma alteração substancial nas relações familiares, sociais, culturais, afetivas, etc. Abrange todo acontecimento que incide, negativamente, sobre o complexo de afazeres da pessoa, sendo suscetível de repercutir-se, de maneira consistente — temporária ou permanentemente — sobre a sua existência. (SOARES, 2009, p. 44)

A busca pela essência é uma das características primordiais do ser humano, que historicamente integra-se com os seus semelhantes para alcançar grandiosos objetivos, relacionar-se, reproduzir-se, e fazer livremente suas escolhas de acordo com a sua razão e valores. Lesionar a liberdade que constitui o ser humano, impedindo com que ele realize os objetivos traçados, é lesionar a própria essência e com tais argumentos diversos estudiosos debruçaram-se no estudo do dano existencial.

2 O DANO EXISTENCIAL

A consagração de direitos como a intimidade, honra, vida privada e a imagem das pessoas, pela Constituição Federal de 1988, no título dos direitos e garantias fundamentais, bem como a obrigação de indenização de ordem moral ou material, caso haja a violação desses direitos, e ainda, o Código Civil de 2002, que estabelece a obrigação de reparar o dano causado, mesmo que exclusivamente moral, por ação ou omissão voluntária, são garantias de uma existência digna e decorrem do respeito aos direitos fundamentais.

Apesar da Constituição e das normas infraconstitucionais disciplinarem a proteção contra os danos extrapatrimoniais como “danos morais”, em sentido amplo, pode-se denotar que o legislador faz referência a proteção de danos imateriais, que constituem um gênero sob o qual diversas espécies de danos extrapatrimoniais se agrupam, como o dano à intimidade, à vida privada, o dano estético, o dano psicológico e o dano existencial (SOARES, 2009).

O reconhecimento dessas espécies de danos extrapatrimoniais não excluiu a discussão da autonomia do dano existencial perante o dano moral, tendo a doutrina fortes divergências quanto a essa autonomia. A jurisprudência, apesar de reconhecer o dano existencial, geralmente o classifica como dano moral. Este trabalho se coaduna com a linha de pesquisa que classifica o dano existencial como uma espécie distinta do dano moral, pelos motivos a serem expostos.

2.1 Origem, conceito e características do dano existencial

A Constituição de 1988 elencou diversos valores imateriais assegurados aos indivíduos, como o direito à vida, à saúde, à honra, à intimidade, ao nome, dentre outros, tornando a violação ou desrespeito a tais direitos uma lesão à dignidade humana. Considerando a obrigação comum de todos os cidadãos de respeitar a dignidade humana, o descumprimento de tal obrigação gera a responsabilidade civil pelos danos extrapatrimoniais causados (LEMOS, 2018).

O dano extrapatrimonial, reiteradamente reconhecido pelo ordenamento jurídico, tem ampla adesão nas relações trabalhistas, tendo em vista a nítida propensão a danos decorrentes do poder do empregador em face do empregado. Sendo possível definir o dano extrapatrimonial como um abalo de ordem não patrimonial a direitos ligados a própria dignidade da pessoa humana:

Dano moral ou extrapatrimonial consiste na lesão injusta e relevante ocasionada a determinados interesses não-materiais, sem equivalência econômica, porém concebidos e assimilados como valores e bens jurídicos protegidos, integrantes do leque de projeção interna (como a intimidade, a liberdade, a privacidade, o bem-estar, o equilíbrio psíquico e a paz) ou externa (como o nome, a reputação e a consideração social), inerente à personalidade do ser humano (abrangendo todas as áreas de extensão da sua dignidade), podendo também alcançar os valores e bens extrapatrimoniais reconhecidos à pessoa jurídica ou a uma coletividade de pessoas. (MEDEIROS NETO, 2007, p. 56)

No âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, a ocorrência de ações com pedido de reparação por danos morais em decorrência de lesões na relação de trabalho ocupou, em 2018, o 5º lugar do *ranking* dos temas mais demandados na Justiça do Trabalho (LEMOS, 2018). O dado é amplamente significativo, tendo em vista que demonstra a ocorrência de danos ao patrimônio imaterial dos trabalhadores e o necessário pleito pela reparação, bem como pelos demais direitos violados.

Com a complexidade dos novos modelos de exploração dos trabalhadores, surgiram demandas, para além das que se pleiteia a reparação pelo dano moral, que tem como objetivo reparar os danos causados ao projeto de vida e à vida de relações do trabalhador (LEMOS, 2018), encontrando respaldo nos direitos fundamentais da pessoa humana.

2.1.1 Origem do dano existencial

As discussões sobre os aspectos existenciais do patrimônio imaterial do indivíduo foram originadas na Itália, onde o termo *danno esistenziale* teve origem. Com o advento da Segunda Guerra Mundial, e todos os catastróficos efeitos decorrentes, houve a reiteração da percepção de que alguns danos de natureza

extrapatrimonial eram muito mais severos a vida de um indivíduo que o dano material (LEMOS, 2018). Danos como a morte, lesões de natureza corporal e/ou psíquica geram profundo abalo ao ser, e, ao contrário do bem material, os bens imateriais não podem ser restituídos de forma específica.

O percurso percorrido pelo dano existencial até chegar à categoria de espécie iniciou-se no período anterior à década de 1970, tendo em vista a dificuldade dos juristas italianos em elencarem determinado dano de natureza imaterial à lei. O Código Civil italiano, apesar de reconhecer a existência de danos imateriais, os elencava no artigo 2.059, sendo a reparação devida às lesões causadas por ações penalmente tipificadas, ilícito civil ou danos processuais (LEMOS, 2018).

Com a descrição das hipóteses geradoras de dano imaterial, e a dificuldade de elencar determinados danos à tais hipóteses, a saída encontrada pelos juristas italianos foi jurisprudencial, interpretando os dispositivos da lei de acordo com a Constituição italiana, que no artigo 32 elenca o direito à saúde como direito fundamental (SOARES, 2012).

Com a interpretação da legislação civil conforme os preceitos constitucionais italianos, a ofensa à saúde física ou psíquica era considerada como dano injusto, mesmo sem ser elencado taxativamente no artigo 2.059. O dano biológico, no mesmo sentido, foi distinguido do dano moral puro, tendo em vista que causa lesões integridade psicofísica do indivíduo, enquanto o “dano moral consistiria em uma turbção provisória no ânimo da pessoa lesada” (LEMOS, 2018, p. 66), sendo, portanto, independentes.

Em 1986, a Corte de Cassação italiana proferiu a sentença nº 6.607, em que foi reconhecido o “dano à vida de relação” do marido, em decorrência de um exame de citoscopia malsucedido a que foi submetida a esposa. Em virtude do referido exame, a esposa sofreu uma necrose na vesícula e teve a função renal gravemente comprometida. Com os referidos danos, o casal não poderia ter mais relações sexuais, e os julgadores italianos entenderam que houve uma alteração significativa na rotina da pessoa, sendo o dano passível de indenização (LEMOS, 2018).

Em 1980 houve o reconhecimento, pela jurisprudência italiana, da existência do dano biológico, com fundamento na valorização do ser humano, desconsiderando as exigências legais do artigo 2.059 do código civil italiano (LEMOS, 2018). Porém, ainda persistiam situações que não se enquadravam no dano biológico, nem tampouco no dano moral.

No início da década de 1990, estudiosos da Universidade de Trieste, na Itália, ao pesquisar sobre casos de danos imateriais em que havia um prejuízo extremo, concreto e relevante, ou no cotidiano da vida da pessoa, chegaram à conclusão que tais hipóteses não se encaixavam no dano moral, ou mesmo no dano biológico, classificando a nova espécie de dano imaterial como “dano existencial”, na medida em que há uma lesão nas relações da pessoa com os seus demais e com o mundo (LEMOS, 2018).

O reconhecimento acadêmico do dano existencial foi reiterado pela jurisprudência italiana, que passou a admitir a reparação pelo dano existencial, tendo como fundamento o artigo 2º da Constituição italiana, que tutela a pessoa. Apesar de anteriormente ter havido sentença mencionando o “dano à vida de relação” na jurisprudência, o dano existencial foi expressamente reconhecido pela Suprema Corte italiana no ano de 2000, na Decisão de nº 7.713, em processo no qual o filho pleiteou judicialmente indenização por ter sido abandonado e não ter o sustento adequado pelo pai. A citada Corte entendeu na lide que o pai ofendeu o desenvolvimento sadio do filho por não ter cumprido o poder-dever familiar a ele atribuído, e o condenou ao pagamento de indenização por dano existencial, abrindo forte precedente no reconhecimento de tal direito pela jurisdição (LEMOS, 2018).

No Brasil, o tema foi tratado pela primeira vez no ano de 2005, no artigo de Amaro Alves de Almeida Neto, intitulado de “Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana”, e o primeiro livro sobre o tema foi publicado em 2009, e teve como autora Flaviana Rampazzo Soares (LEMOS, 2018).

Jurisprudencialmente, a reparação por dano existencial foi reconhecida pela primeira vez pelo Tribunal Superior do Trabalho, no processo RR - 727-76.2011.5.24.0002, julgado em 19/06/2013, pela 1º Turma, Data de Publicação: DEJT 28/06/2013, de relatoria do Ministro Hugo Carlos Scheuermann.

A ementa proferida pelo Tribunal Superior do Trabalho que reconheceu pela primeira vez a indenização por dano existencial traz como principal fundamento a violação causada aos direitos da personalidade, intimidade, vida privada, honra e imagem da pessoa, assegurados pelo artigo 5ª, X, da Constituição Federal de 1988. Para os julgadores, foi devida a reparação pelo dano existencial sofrido pelo empregado que não teve o direito à concessão de férias durante todo o período laboral, que durou dez anos, o que causou um dano ao projeto de vida do indivíduo,

violando o patrimônio jurídico personalíssimo, por ter atentado contra a saúde física, mental e a vida privada do empregado.

Com a reforma trabalhista de 2017, com a inclusão do Título II - A, o dano existencial foi reconhecido expressamente pela legislação brasileira, no artigo 223-B da CLT, tendo as decisões anteriores sido proferidas com fundamento primordialmente constitucional, ampliando a interpretação de dignidade da pessoa humana do trabalhador e ainda o direito constitucional ao trabalho digno, usando como parâmetro o art. 5º, X e V da Constituição Federal de 1988.

2.1.2 Conceito e características do dano existencial

O dano existencial é doutrinariamente conceituado como sendo uma lesão à vida de relação, ao projeto de vida do indivíduo, que compromete a liberdade deste indivíduo de escolher como vai usufruir seu tempo, impedindo a concretização plena de uma das facetas da existência humana que são as relações interpessoais.

Por dano existencial (também chamado de dano ao projeto de vida ou *prejudice d'agrément* – perda da graça, do sentido) compreende-se toda lesão que compromete a liberdade de escolha e frustra o projeto de vida que a pessoa elaborou para sua realização como ser humano. Diz-se existencial exatamente porque o impacto gerado pelo dano provoca um vazio existencial na pessoa que perde a fonte de gratificação vital. (BEBBER, 2009, p. 28)

Neste sentido é possível notar que o dano existencial está vinculado a uma mudança de hábito ou de estilo de vida do indivíduo sofredor da lesão, tendo em vista a atitude do terceiro a impedir ou dificultar a concretização dos planos eleitos pelo indivíduo para a sua realização como ser humano. Como tal lesão não está abarcada no conceito de dano moral, o desenvolvimento da teoria do dano existencial foi indispensável para a concretização do princípio da reparação integral.

O dano existencial consiste numa “afetação negativa” da vida cotidiana da pessoa operada por meio de uma lesão permanente ou temporária, parcial ou total, que promove alteração juridicamente relevante na rotina desse indivíduo. Possui ainda uma característica de “potencialidade” abrangendo atividades que o indivíduo, de acordo com um padrão médio de conduta e as regras de experiência, realizaria se não houvesse sido vítima do dano. (LEMOS, 2018, p. 70)

O projeto de vida pode ser entendido como o destino escolhido pelo indivíduo, aquilo que foi eleito como meta a ser alcançada, o objetivo a ser perseguido. O dano a tal projeto de vida frustra o destino escolhido, tendo reflexões nos direitos personalíssimos e na dignidade da pessoa humana.

O dano existencial não depende de repercussão econômica e para ser reconhecido o direito à reparação é imprescindível no caso concreto que sejam demonstrados alguns critérios caracterizadores. Para Júlio César Bebbber (2009, p. 28), devem-se analisar os seguintes critérios para a aferição do dano existencial: a) a injustiça do dano; b) a situação presente, os atos passados e a situação futura, para que seja delimitado o real objetivo do indivíduo em atingir os objetivos traçados, bem como a resignação da situação futura; c) a razoabilidade do projeto de vida, ou seja, é necessário que haja possibilidade ou probabilidade de realização do projeto de vida; d) o alcance do dano.

Para Flaviana Rampazzo Soares (2009, p. 44), o dano existencial constitui uma “a lesão ao complexo de relações que auxiliam no desenvolvimento normal da personalidade do sujeito, abrangendo a ordem pessoal ou a ordem social”. Então, observa-se para sua caracterização a necessidade de que haja um dano sofrido pelo indivíduo em suas relações. De acordo com a mesma autora o dano existencial

É uma afetação negativa, total ou parcial, permanente ou temporária, seja uma atividade, seja um conjunto de atividades que a vítima do dano, normalmente, tinha como incorporado ao seu cotidiano e que, em razão do efeito lesivo, precisou modificar em sua forma de realização, ou mesmo suprimir de sua rotina. (SOARES, 2009, p. 44)

Dessa forma, podem-se extrair mais dois elementos, além da necessidade de caracterização do dano nas relações, caracterizadores do dano existencial: a afetação negativa do indivíduo pelo dano sofrido e a necessidade da modificação do cotidiano desse indivíduo em decorrência do dano sofrido, sendo esses dois elementos decorrentes da existência do dano nas relações do indivíduo.

A reparação pelo dano existencial sofrido tem como fundamento a proteção constitucional à existência digna das pessoas, garantida pelo artigo 1º, III da Constituição Federal, que exige proteção contra qualquer dano injusto. A possibilidade de reparação pelo dano exclusivamente moral descrita no artigo 5º, X da Constituição Federal deve ser interpretada em sentido amplo, reconhecendo a

legitimidade de outras espécies de danos, bem como a necessidade de reparação de qualquer tipo de dano imaterial sofrido (BEBBER, 2009), tal entendimento coaduna-se com o §2º do mesmo artigo, que preceitua:

Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte. (BRASIL, 1988)

O entendimento de reparação integral decorre não só do fundamento constitucional acima citado, como também da legislação infraconstitucional, em especial os seguintes artigos do Código Civil: artigo 12, que estabelece a possibilidade de exigir-se que cesse a ameaça ou lesão a direito da personalidade; o artigo 186, que disciplina o cometimento de ato ilícito por aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral; o art. 944, que garante a indenização conforme a extensão do dano; o artigo 949 ao mencionar que o ofensor deve indenizar também algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido (BEBBER, 2009).

Para ser configurado o dano existencial devem-se preencher os elementos da responsabilidade civil, que é para Cavalieri Filho (2014, p. 14) a “violação de um dever jurídico configura ato ilícito, que, quase sempre, acarreta dano para outrem, gerando um novo dever jurídico, qual seja, o de reparar o dano”.

Conforme se denota, o dano existencial encontra respaldo constitucional ao interpretar-se de forma ampla a necessidade de reparação à violação da personalidade, e ainda, encontra respaldo infraconstitucional, pois os citados artigos do Código Civil não especificam os bens jurídicos tutelados, sendo consideradas normas abertas que autorizam a caracterização como ilícito todo o ato que injustamente prejudique o indivíduo e suas atividades realizadoras (BEBBER, 2009).

Apesar de haver na doutrina e jurisprudência uma divergência quanto à autonomia do dano existencial, com doutrinadores que ora o classificam como uma espécie dos danos extrapatrimoniais e ora como apenas mais um aspecto a ser considerado na fixação do *quantum* reparatório. Uma das maiores complexidades ligadas ao tema diz respeito à sua diferenciação do dano moral puro, sendo necessária a distinção de tais espécies:

O dano existencial distingue-se do dano moral por que não se restringe a uma amargura, a uma aflição, caracterizando-se pela renúncia a uma atividade concreta. O dano moral propriamente dito afeta negativamente o ânimo da pessoa, estando relacionado ao sentimento, ou seja, é um sentir, enquanto o dano existencial é um não mais poder fazer, um dever de mudar a rotina. O dano existencial frustra projeto de vida da pessoa, prejudicando seu bem-estar e sua felicidade. (LORA, 2013, p. 21)

A distinção entre o dano existencial e o dano moral é de extrema importância para a efetivação da reparação integral, pois com a distinção das duas espécies de dano é possível que a vítima possa pleitear a reparação por ambos, sendo possível, inclusive a cumulação da reparação, de acordo com a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça. Impedir a concretização de um projeto de vida gera o dano existencial, tendo em vista a necessidade humana de desenvolvimento da personalidade e dos planos livremente eleitos, neste sentido:

O dano existencial pode atingir setores distintos: a) atividades biológicas de subsistência; b) relações afetivo-familiares; c) relações sociais; d) atividades culturais e religiosas; e) atividades recreativas e outras atividades realizadoras, porque qualquer pessoa tem o direito à serenidade familiar, à salubridade do ambiente, à tranquilidade no desenvolvimento das tarefas profissionais, ou de lazer, etc. (SOARES, 2009, p. 47)

Portanto, percebe-se que o dano existencial pode afetar diversos setores, de forma a ser analisado no caso concreto o enquadramento do dano aos critérios caracterizadores de forma a ensejar a reparação devida, em conformidade com a matriz constitucional e a teoria da responsabilidade civil, que garantem a obrigação de reparação pelo dano sofrido.

As situações causadoras do dano existencial são as mais diversas, porém, chama-se atenção para as que decorrem das relações laborais, em razão da complexa relação empregatícia, em que o trabalhador encontra-se visivelmente em posição de vulnerabilidade, estando propenso aos mais diversos tipos de dano, inclusive ao dano existencial.

2.2 O dano existencial no direito do trabalho

O trabalho, na sociedade capitalista, traduz tanto a fonte de dignidade do indivíduo, quanto a opressão deste perante o sistema, sendo uma complexa contradição e uma fonte profunda de tensões sociais. Ainda, repercute na existência do indivíduo vez que impacta profundamente a sua personalidade, a sua dignidade e o exercício de sua cidadania.

Somente o trabalho exercido em condições de dignidade constitui uma possibilidade real de ressaltar o seu caráter emancipatório, mesmo diante da contradição intrínseca da produção realizada nos moldes do sistema capitalista. (LEMOS, 2018, p. 57)

O reconhecimento do valor do trabalho enquanto condição para a existência digna coaduna com a necessidade de proteção pelo Estado, devendo estabelecer normas e mecanismos de defesa a integridade e a dignidade do trabalhador, assegurando a concretização dos princípios e direitos fundamentais elencados pela Carta Magna.

A proteção do patrimônio imaterial do trabalhador teve nova formatação com a Constituição federal de 1988, que garantiu de forma ampla a proteção jurídica não só contratual, mas também dos direitos extrapatrimoniais dos trabalhadores. Tal princípio é basilar no direito do trabalho por determinar que as normas e princípios específicos devem criar uma rede de proteção ao trabalhador (LEMOS, 2018), tendo em vista a desarmonia de condições entre o trabalhador e o empregador em uma relação empregatícia.

A proteção constitucional ao trabalhador mostra-se de diversas formas, seja no âmbito do direito coletivo do trabalho, com o reconhecimento da liberdade e autonomia sindical sem a interferência do Estado, com o incentivo à negociações coletivas, seja no âmbito do direito individual do trabalho com o rol de direitos previstos no artigo 7º.

Ao constitucionalizar uma série de direitos e princípios de proteção ao trabalhador, a Constituição federal de 1988 garantiu a proteção dos direitos imateriais dos trabalhadores, na esfera dos direitos da personalidade de modo a estruturar um complexo de normas de direito material e processual de proteção.

A proteção jurídica dos direitos fundamentais do trabalhador garante a possibilidade de reparação ou indenização pelos danos de natureza extrapatrimoniais causados. Apesar de a responsabilidade civil estar estruturada no

ramo do direito civil, as normas são perfeitamente aplicáveis ao direito do trabalho, tendo em vista a natureza contratual do trabalho, além da garantia constitucional da reparação pelo dano sofrido e a possibilidade de aplicação subsidiária do direito civil ao direito do trabalho.

No âmbito das relações trabalhistas, a propensão de haver lesões de natureza imaterial ao trabalhador é indubitável, tendo em vista a latente posição de hipossuficiência característica do trabalhador, sendo este sujeito a diversos abusos do poder patronal, como a jornada extenuante, a privação do trabalhador de usufruir férias, o assédio moral, dentre tantas outras formas de danos que estão diretamente ligados ao comprometimento do projeto de vida e a vida de relação do trabalhador.

2.3 O dano existencial na Reforma Trabalhista

A Lei nº 13.467/2017 que instituiu a Reforma Trabalhista trouxe para o ordenamento jurídico profundas alterações na fundamentação na indenização por danos extrapatrimoniais, que até então eram baseados na legislação constitucional e civil. Com o art. 223-A da referida lei, foi instituído que à reparação de danos de natureza extrapatrimonial são aplicados apenas os dispositivos do Título II da Reforma, ou seja, o texto legal impede a aplicação dos fundamentos anteriormente utilizados.

Apesar de trazer ao ordenamento jurídico avanços em relação à terminologia, já que o texto da Reforma se refere a danos extrapatrimoniais e não mais “danos morais” como gênero, há uma profunda crítica pelos doutrinadores trabalhistas à constitucionalidade do referido dispositivo por apresentar o intuito de excluir a aplicação dos fundamentos constitucionais e civis (SABONGI, 2018).

Para Vólia Bomfim Cassar (2017), a mudança trazida pelo artigo 223-A é inconstitucional tendo em vista o objetivo de excluir a aplicação da Constituição, o que não seria possível juridicamente já que a Constituição é a norma suprema do ordenamento jurídico. E ainda é injusta, de acordo com a mesma autora, por tratar de forma diferenciada a reparação pelos danos de natureza civil dos danos de natureza trabalhista.

No mesmo sentido, Camila Martinelli Sabongi (2018, p. 37) conclui que é cristalina a inconstitucionalidade do artigo 233-A da Lei nº 13.467/2017, pois “a Reforma Trabalhista, não teria o condão de excluir a aplicação de preceitos constitucionais aos casos práticos como é a situação das indenizações por dano extrapatrimonial”. A autora cita princípios basilares como o Princípio da Supremacia da Constituição e da Hierarquia das Normas que notoriamente impediriam a aplicação da referida norma infraconstitucional.

Outros fundamentos constitucionais são usados pelos juristas para justificar o entendimento da inconstitucionalidade do artigo 223-A, como o Princípio da Isonomia e a Dignidade da Pessoa Humana (SABONGI, 2018). Ainda, extrai-se também o Princípio da Norma mais Favorável para fundamentar a inconstitucionalidade do artigo 223-A. De acordo com Maurício Godinho delgado (2017, p. 194) o princípio dispõe que:

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

Com tais entendimentos expostos, nota-se que o legislador não observou os princípios aplicáveis à legislação trabalhista, ignorando o Princípio da Norma mais Favorável, que é crucial para a melhor regulação das relações de trabalho, tendo em vista a necessidade de proteção constante do trabalhador, inclusive em relação às regras aplicáveis a ele.

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

Para Martinelli Sabongi (2018), o artigo é inovador, pois é o primeiro do ordenamento jurídico brasileiro a fazer referência ao dano existencial. Ainda, de acordo com a autora, o artigo claramente expressa a opção do legislador em diferenciar as espécies de danos, de forma a pôr fim às discussões existentes nos tribunais trabalhistas de forma a beneficiar o trabalhador, já que é possível a cumulação dos danos nos casos em que ambos são constatados.

De acordo com a mesma autora, apesar de inicialmente o artigo apresentar-se como benéfico ao trabalhador, há um claro retrocesso na segunda parte em que dispõe ser de titularidade exclusiva do indivíduo ofendido o direito à reparação, já que visa excluir os legitimados do direito de postular a reparação.

Apesar de todas as discussões apresentadas sobre os artigos 223-A e 223-B, merece destaque a análise do artigo 223-G, que estabeleceu alguns critérios a serem obedecidos pelo julgador ao apreciar o pedido de indenização por dano extrapatrimonial, e ainda, em seu parágrafo 1º e respectivos incisos estipula quatro parâmetros proporcionais à natureza da ofensa (leve, média, grave e gravíssima), estabelecendo o salário contratual do ofendido como balizador (BRASIL, 2017a):

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

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

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

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

O arbitramento, pelo legislador, de critérios balizadores na aplicação de indenizações por dano extrapatrimonial é alvo de profundas críticas, em especial porque pode causar injustiças entre as vítimas dos danos. Inclusive, evidencia-se o uso da tarificação do dano extrapatrimonial, que já foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal em 2009 (SABONGI, 2018). Para a ANAMATRA, a tarificação é inconstitucional, conforme se depreende no seguinte Enunciado:

TARIFICAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL. ART. 223-G, § 1º, DA LEI Nº 13.467/2017. INCONSTITUCIONALIDADE. TARIFICAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL. ART. 223-G, § 1º, DA LEI Nº 13.467/2017.

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

Com as diversas críticas formuladas a tarifação dos danos extrapatrimoniais pela Reforma trabalhista, foi editada a Medida Provisória 808, de 14 de novembro de 2017, que alterou a redação do art. 223-G, parágrafo 1º, incisos I a IV, estabelecendo que a tarifação, que anteriormente utilizava como base o salário do trabalhador, fosse arbitrada vinculada ao limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

A Medida Provisória teve o objetivo de sanar as críticas atribuídas ao texto original que causava uma séria desigualdade entre os trabalhadores, já que o valor atribuído à reparação estava diretamente atrelado ao salário destes. Porém, a Medida Provisória teve vigência até o dia 22 de fevereiro de 2018, já que o Senado não a transformou em lei. Valendo atualmente, portanto, o texto original, que vincula o *quantum* indenizatório ao salário do trabalhador.

3 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 13ª REGIÃO NA APLICAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL

O dano existencial é um abalo ao direito à vida em relação, é uma ofensa à essência humana de viver em sociedade, e tem respaldo nos direitos fundamentais da pessoa humana, protegidos constitucionalmente. Os direitos fundamentais da pessoa humana são considerados heterogêneos e variáveis (BOBBIO, 1992), não sendo possível definir um rol taxativo desses direitos, e tampouco os casos em que pode haver ou não a aplicação da indenização pelo dano existencial.

Para melhor entender quais são os casos em que é aplicável tal indenização é necessário recorrer à jurisprudência, tendo em vista que as constantes decisões dos magistrados revelam maiores incidências do referido dano na violação de direitos fundamentais.

Ressalta-se que o fato da aplicação da indenização por dano existencial ser mais frequente em violações a determinados direitos fundamentais, não significa que apenas esses casos fundamentam a aplicação da indenização pelo dano existencial. Porém, a análise desses casos é imperiosa para a demonstração da importância deste instituto, da sua viabilidade e, sobretudo da sua aplicação prática na vida dos trabalhadores.

O objetivo desta pesquisa é demonstrar a incidência de pedidos de reparação por danos existenciais nos Tribunal Regional do Trabalho (TRT) da 13ª Região, analisando os principais argumentos utilizados pelos julgadores na aplicação do dano. Tal verificação é importante para trazermos à baila a discussão sobre a baixa incidência de pedidos de aplicação do referido dano, e ainda a constante confusão pela comunidade jurídica entre os conceitos de dano existencial e dano moral, que são completamente distintos pelos argumentos já demonstrados.

3.1 O dano existencial no TRT da 13ª Região

Diante da metodologia adotada na presente pesquisa, a análise da jurisprudência no Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região resultou no total de

56 acórdãos com a menção do dano existencial na ementa, publicados entre os anos de 2015 a 2019, e disponíveis para consulta pública no sítio eletrônico do referido tribunal.

Do total de 56 processos em que houve a menção do dano existencial na ementa, apenas em 9 acórdãos há o reconhecimento do direito à reparação por danos existenciais, nos demais não há o reconhecimento do direito pleiteado. Em termos de porcentagem, aproximadamente 16,07% dos processos com pedido de reparação por dano existencial há o reconhecimento pelo TRT 13 do direito por tal reparação.

Porém, a análise quantitativa não é suficiente para demonstrar a necessidade de disseminação do conhecimento sobre o dano existencial, não só à comunidade jurídica, como também ao jurisdicionado, que muitas vezes não tem o reconhecimento do direito à reparação pelo dano existencial sofrido por mera desinformação. É necessária também a realização de um estudo qualitativo dos acórdãos do TRT 13 no provimento ou não do direito à reparação pelo citado dano.

Nessa etapa, os 56 acórdãos recuperados junto ao TRT da 13ª região foram agrupados em duas categorias temáticas: 1) reconheceram o dano existencial; 2) não reconheceram o dano existencial.

Vale salientar que a análise do reconhecimento do pedido pela reparação do dano existencial não é um exame de procedência ou improcedência do processo, tendo em vista que foram analisados os julgados prolatados pelo Juízo de Segunda Instância, em sua maioria Recursos Ordinários. Portanto, no acórdão em que houve a improcedência do recurso interposto pela reclamada contra o reconhecimento do dano existencial proferido pelo Juízo de Primeira Instância, há o reconhecimento do dano existencial.

Conforme citado anteriormente, em 9 acórdãos há o reconhecimento do direito do reclamante pela reparação pelo dano existencial. Para fundamentar a concessão do direito, o Juízo de Segunda Instância usou majoritariamente o argumento de jornada excessiva a que o obreiro foi submetido, sendo este o argumento presente em todos os nove acórdãos em que o direito pleiteado foi reconhecido.

O reconhecimento do dano existencial sofrido pelo obreiro que teve uma jornada extenuante de trabalho é de salutar importância na tutela da dignidade pela justiça trabalhista. Apesar do reduzido número de casos em que houve a aplicação

do dano pelo Tribunal, pode-se constatar nas ementas dos acórdãos argumentos que serão analisados sob o aspecto constitucional, e ainda de acordo com a aplicação ou não dos mecanismos de proteção ao trabalhador.

Ao empregador cabe organizar e dirigir a prestação laboral dos empregados (DELGADO, 2017), de forma que o empregador tem meios de controlar a prestação de serviço pelo obreiro, inclusive a duração da jornada de trabalho, limitada por lei. A submissão a jornadas exaustivas gera o dever de reparação pelo dano imaterial sofrido pelo empregado, de acordo com o relatado no seguinte acórdão:

O dano existencial decorre de uma conduta patronal que impossibilita o empregado de relacionar-se em sociedade, prejudicando projetos de vida elaborados para sua realização enquanto ser humano. Na hipótese, o trabalho em jornada extensa com duração mínima de doze horas diárias, sem respeitar os dias destinados a descanso, ao longo de grande parte do contrato de trabalho, é suficiente a ensejar a indenização por dano existencial, na medida em que priva o trabalhador do convívio social com outras pessoas. (TRT 13ª Região - 2ª Turma - Recurso Ordinário nº 0001313-97.2017.5.13.0006, Redator(a): Desembargador(a) Thiago De Oliveira Andrade, Julgamento: 26/03/2019, Publicação: DJe 31/03/2019). (PARAÍBA, 2019).

Observa-se que a 2ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região entendeu que o dano existencial se configurou na demanda, pois a jornada do trabalhador extrapolava o limite de 8 horas diárias. No caso, o trabalhador tinha jornada de 12 horas diárias, o que foi suficiente para ensejar a indenização pelo dano existencial, tendo em vista o incontestado dano ao convívio social.

No mesmo sentido, o Recurso Ordinário nº 0131171-46.2015.5.13.0009, apreciado pela 2ª Turma do TRT da 13ª Região, concedeu o direito à reparação por danos existenciais sofridos pelo obreiro com jornada extenuante:

O cumprimento de horas extras, de forma habitual, não condiz com os lindes da razoabilidade e constitui circunstância potencialmente causadora de dano à vida social do trabalhador, por acarretar a privação do direito ao lazer e por obstar a convivência com a família. Sendo este o caso dos autos, faz jus o reclamante à indenização por dano existencial, como bem decidiu o Juízo de origem. (TRT 13ª Região - 2ª Turma - Recurso Ordinário nº 0131171-46.2015.5.13.0009, Redator(a): Juiz(íza) do Trabalho Convocado(a) Antonio Cavalcante Da Costa Neto, Julgamento: 13/09/2016, Publicação: DJe 21/09/2016). (PARAÍBA, 2019).

A incidência da reparação pelo ato ilícito cometido pelo empregador tem fundamento nas normas de natureza pública atinentes à jornada de trabalho, que

tem o conceito estabelecido por normas internacionais de proteção ao trabalho, pela Constituição e pela CLT.

As normas internacionais sobre a jornada de trabalho tem como marco a primeira Conferência de Organização Internacional do Trabalho – OIT, em 1919, com a fixação de uma duração máxima da jornada de trabalho e o limite de 8 horas diárias e 48 horas semanais como um objetivo a ser atingido, em decorrência das reivindicações do movimento sindical e operário no fim do século XIX e início do século XX (LEMOS, 2018).

No Brasil, o legislador constituinte determinou que a jornada diária do trabalhador deve ser de 8 horas, e que a semanal não ultrapasse as 44 horas, conforme o artigo 7º, inciso XIII da Constituição Federal de 1988, tornando a limitação da jornada de trabalho um direito fundamental.

A legislação infraconstitucional atinente à jornada de trabalho proíbe o labor extraordinário além de duas horas diárias, conforme o artigo 59 da CLT. Portanto, o trabalho que extrapole os limites previstos legalmente, ressalvados os casos previstos em lei, viola o princípio da dignidade da pessoa humana, e ainda, as normas de natureza pública que regulam a jornada laboral, constituindo um obstáculo ao trabalhador, não usufruindo da liberdade de relacionar-se socialmente.

Para Maurício Godinho Delgado (1998, p. 23), a jornada de trabalho é “o tempo em que o empregado tem de se colocar em disponibilidade perante o seu empregador, em decorrência do contrato”. O tempo despendido pelo empregado para a realização de suas funções, bem como estar à disposição do empregador foi estabelecido pela legislação de forma proporcional e razoável, de forma a não submeter o trabalhador a jornadas hercúleas e desumanas. Aplicando tal entendimento, a 2ª Turma do TRT da 13ª Região, no julgamento do Recurso Ordinário nº 0102800-18.2014.5.13.0006, entendeu que

No caso dos autos, contudo, o autor logrou provar que fora submetido, durante todo o contrato, a jornada absurdamente alongada, de mais de 12h por dia, diariamente, desprovido de dias de folga que viabilizassem ao menos a cada semana, ou nos feriados, seu convívio familiar e social, seu lazer, sua saúde e mesmo outros projetos de vida de curto e médio prazo que, em regra, a todos é assegurado para além da vida profissional, gerando, sem dúvidas, desequilíbrio físico e emocional e, por conseguinte, afrontando os princípios constitucionais de proteção ao ser humano, como indivíduo e trabalhador. (TRT 13ª Região - 2ª Turma - Recurso Ordinário nº 0102800-18.2014.5.13.0006, Redatora: Juíza Convocada Ana Paula Azevedo Sa Campos Porto, Julgamento: 25/08/2015, Publicação: DJe 27/08/2015). (PARAÍBA, 2019).

Para a 3ª Turma do Tribunal Superior do Trabalho (TST), no julgamento do Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 10566-95.2015.5.15.0080, de relatoria do Ministro Maurício Godinho Delgado, a necessidade de concretização da dignidade da pessoa humana no âmbito do sistema produtivo é assegurada pela Constituição Federal de 1988:

O excesso de jornada extraordinária, para muito além das duas horas previstas na Constituição e na CLT, cumprido de forma habitual e por longo período, tipifica, em tese, o dano existencial, por configurar manifesto comprometimento do tempo útil de disponibilidade que todo indivíduo livre, inclusive o empregado, ostenta para usufruir de suas atividades pessoais, familiares e sociais. A esse respeito é preciso compreender o sentido da ordem jurídica criada no País em cinco de outubro de 1988 (CF/88). É que a Constituição da República determinou a instauração, no Brasil, de um Estado Democrático de Direito (art. 1º da CF), composto, segundo a doutrina, de um tripé conceitual: a pessoa humana, com sua dignidade; a sociedade política, necessariamente democrática e inclusiva; e a sociedade civil, também necessariamente democrática e inclusiva (*Constituição da República e Direitos Fundamentais - dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2015, Capítulo II). Ora, a realização dos princípios constitucionais humanísticos e sociais (inviolabilidade física e psíquica do indivíduo; bem-estar individual e social; segurança das pessoas humanas, ao invés de apenas da propriedade e das empresas, como no passado; valorização do trabalho e do emprego; justiça social; subordinação da propriedade à sua função social, entre outros princípios) é instrumento importante de garantia e cumprimento da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica, concretizando sua dignidade e o próprio princípio correlato da dignidade do ser humano. Essa realização tem de ocorrer também no plano das relações humanas, sociais e econômicas, inclusive no âmbito do sistema produtivo, dentro da dinâmica da economia capitalista, segundo a Constituição da República Federativa do Brasil. (ARR-10566-95.2015.5.15.0080, 3ª Turma, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 01/07/2019). (BRASIL, 2019).

O entendimento acima citado garante ao trabalhador o respeito à sua integridade física e psíquica, comprometida pelo abuso do empregador em submeter jornadas extensivas ao obreiro, impedindo a livre utilização do tempo e a convivência social por este. A jurisprudência do TST conta com diversas decisões neste sentido, de forma a consolidar o dano existencial jurisprudencialmente, distinguindo-o do dano moral.

Vale salientar que nos 9 acórdãos procedentes ao reconhecimento do dano existencial no TRT da 13ª Região, em todos a jornada excessiva é utilizada como argumento para a condenação à reparação pelos danos sofridos. Em 2 acórdãos, além da jornada excessiva, há o argumento da não concessão das férias devidas

para justificar a condenação. Foi o que entendeu a 2ª Turma no julgamento do Recurso Ordinário nº 0139700-15.2014.5.13.0001:

EMPREGADO SUBMETIDO A JORNADA SUPERIOR AO LIMITE CONSTITUCIONALMENTE PREVISTO. LONGOS ANOS SEM O GOZO DE FÉRIAS. CARACTERIZAÇÃO DE DANO EXISTENCIAL. O empregado que passa por longos anos sem gozar férias, por culpa do empregador, e ainda é submetido a jornadas de trabalho que violam gravemente a Constituição Federal, como a de doze horas em dois dias seguidos, para somente então gozar trinta e seis horas de repouso, sempre sem o gozo mínimo de intervalo intrajornada, e também tendo de trabalhar nas sextas, sábados e domingos, tudo isso em desrespeito ao direito mínimo e basilar ao repouso, gera dano existencial, uma vez que se dedica o empregado integralmente à empresa, afastando-se do convívio familiar e de seu próprio direito ao lazer e formação educacional. (TRT 13ª Região - 2ª Turma - Recurso Ordinário nº 0139700-15.2014.5.13.0001, Redator: Desembargador Francisco De Assis Carvalho E Silva, Julgamento: 22/09/2015, Publicação: DJe 29/09/2015). (PARAÍBA, 2019).

Da análise dos julgados citados depreende-se que a reparação pelo dano existencial, na Justiça do Trabalho, em especial no TRT da 13ª Região, é fundamentada primordialmente na violação dos mecanismos de proteção à dignidade do trabalhador, como a limitação da jornada de trabalho e do descanso remunerado.

3.2 A presunção do dano existencial: análise jurisprudencial do TRT da 13ª Região e do Tribunal Superior do Trabalho

Apesar de o dano existencial contar com diversas decisões favoráveis à sua aplicação, a jurisprudência apresentou divergência em relação a sua presunção ao julgar o dano existencial procedente ou improcedente, tendo em vista a necessidade de verificação do elemento objetivo do dano existencial, que é a afetação negativa da rotina (SABONGI. 2018).

Observou-se nesta pesquisa que os Tribunais não têm entendimento uniforme em relação aos elementos a serem analisados quando do pedido de dano existencial. Para algumas Turmas, o dano existencial pode ser presumido por ser decorrente da violação de direitos trabalhistas, e para outras Turmas, o dano

existencial deve ser provado pelo obreiro, que deve demonstrar os prejuízos sofridos pelo fato que originou o dano pleiteado.

No julgamento do Recurso Ordinário nº 0000171-04.2016.5.13.0003, a 2ª Turma do TRT da 13ª Região entendeu pela presunção do dano existencial na hipótese de jornada extensa de trabalho:

DANO EXISTENCIAL. COMPROVADO. REPARAÇÃO DEVIDA. O dano existencial decorre de uma conduta patronal que impossibilita o empregado de relacionar-se em sociedade, prejudicando projetos de vida elaborados para sua realização enquanto ser humano. Na hipótese, o trabalho em jornada extensa é suficiente a ensejar a indenização por dano existencial, na medida em que priva o trabalhador do convívio social com outras pessoas. [...] (TRT 13ª Região - 2ª Turma - Recurso Ordinário nº 0000171-04.2016.5.13.0003, Redator(a): Desembargador(a) Thiago De Oliveira Andrade, Julgamento: 12/02/2019, Publicação: DJe 13/02/2019). (PARAÍBA, 2019).

A presunção do dano existencial, de acordo com Camila Martinelli Sabongi (2018, p. 80), encontra-se “intimamente relacionada à privação do tempo livre, não apenas no tocante às horas extras, mas também com a privação do gozo de férias ou com a ausência de intervalos”. Neste sentido, a 2ª Turma do TRT da 13ª Região, no julgamento do Recurso Ordinário nº 0000642-43.2018.5.13.0005, entendeu que:

[...] DANO EXISTENCIAL. LABOR EXCESSIVO, CONTÍNUO E DESARRAZOADO EM REGIME DE HORAS EXTRAS, SEM A CONCESSÃO DAS FÉRIAS DEVIDAS. CONFIGURAÇÃO. O dano existencial decorre de uma conduta patronal que impossibilita o empregado de relacionar-se em sociedade, prejudicando projetos de vida elaborados para sua realização enquanto ser humano. Na hipótese, o trabalho em jornada extensa com duração que superava doze horas diárias, ao longo do contrato de trabalho, somado à circunstância de ausência de concessão de férias, são suficientes a ensejar a indenização por dano existencial, na medida em que privaram a empregada do seu lazer e do convívio social e familiar. [...] (TRT 13ª Região - 2ª Turma - Recurso Ordinário nº 0000642-43.2018.5.13.0005, Redator(a): Desembargador(a) Thiago De Oliveira Andrade, Julgamento: 26/02/2019, Publicação: DJe 28/02/2019). (PARAÍBA, 2019).

O argumento de que a jornada excessiva além do limite legal gera dano existencial ao obreiro, já que há a presunção de dano aos direitos constitucionalmente assegurados, em especial a dignidade da pessoa humana, são comuns nos 9 acórdãos que reconhecem o direito à reparação por dano existencial.

Porém, o entendimento dominante no TRT da 13ª Região é o da necessidade de comprovação, pelo trabalhador, do dano existencial sofrido, sendo recorrente o

argumento de que o mero descumprimento de obrigações trabalhistas não tem o condão de caracterizar o dano existencial pleiteado.

Dos 56 acórdãos analisados, a exigência da comprovação dos abalos causados pelo dano existencial está presente em 47, sendo, portanto, predominante o entendimento da necessidade de existir, no conjunto probatório, elementos que evidenciem o dano à vida de relação. Neste sentido, entendeu a 1ª Tuma do TRT da 13ª Região no Recurso Ordinário nº 0000879-20.2017.5.13.0003:

[...] RECURSO ADESIVO DO RECLAMANTE. DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXCESSIVA. INEXISTÊNCIA DE OFENSA AO PROJETO DE VIDA. AUSÊNCIA DO DEVER DE INDENIZAR. Não tendo sido demonstrado, de forma inequívoca, a existência do prejuízo na vida do reclamante fora do ambiente de trabalho, seja no que se refere ao seu convívio familiar, à sua saúde, ou aos seus projetos pessoais, incabível a indenização por dano existencial. Recurso não provido. (TRT 13ª Região - 1ª Turma - Recurso Ordinário nº 0000879-20.2017.5.13.0003, Redator(a): Desembargador(a) Leonardo Jose Videres Trajano, Julgamento: 05/02/2019, Publicação: DJe 14/02/2019). (PARAÍBA, 2019).

Corroborando com tal entendimento, encontra-se a decisão prolatada do Recurso Ordinário nº 0130435-31.2015.5.13.0008, tramitado perante o mesmo Tribunal:

RECURSO DO RECLAMANTE: DANO EXISTENCIAL. LABOR EM JORNADA EXCESSIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. A prestação de trabalho em jornada excessiva, por si só, não configura dano existencial, quando não provado pelo empregado que o tempo despendido tenha o privado de realizar atividades em seu meio social ou o tenha afastado do seu convívio familiar para estar à disposição do empregador. Recurso ordinário a que se nega provimento. (TRT 13ª Região - 2ª Turma - Recurso Ordinário nº 0130435-31.2015.5.13.0008, Redator(a): Desembargador(a) Edvaldo De Andrade, Julgamento: 19/01/2016, Publicação: DJe 28/01/2016). (PARAÍBA, 2019).

Diante da análise exposta, é possível concluir que a presunção ou não do dano existencial influi diretamente no julgamento dos recursos. Os julgados que reconheceram o dano existencial adotam a presunção da existência do dano decorrente a violação das normas de proteção do trabalhador, em contrapartida, a maioria dos julgados que negaram a indenização pelo dano existencial tem como primordial argumento a impossibilidade de presunção.

No âmbito do TST a controvérsia sobre a presunção do dano existencial se manteve. De acordo com a pesquisa realizada por Camila Martinelli Sabongi (2018, p. 82), no âmbito do TST, apenas 18% dos acórdãos que analisaram o instituto do

dano existencial, “entenderam ser presumível a configuração do dano existencial, diante do direito trabalhista violado, bastando a comprovação do ato ilícito (direito violado) e do nexo causal, sendo, portanto, o dano *in re ipsa* (presumível)”.

Para exemplificar a utilização da presunção do dano existencial como argumento para a procedência da configuração do dano, no âmbito do TST, encontra-se a decisão prolatada no Recurso de Revista nº 1351-49.2012.5.15.0097, 2ª Turma, de relatoria da Ministra Maria Helena Mallmann:

DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXAUSTIVA. 15 (QUINZE) HORAS DIÁRIAS DE TRABALHO. MOTORISTA DE CARRETA. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. O dano existencial é espécie do gênero dano imaterial cujo enfoque está em perquirir as lesões existenciais, ou seja, aquelas voltadas ao projeto de vida (autorrealização - metas pessoais, desejos, objetivos etc) e de relações interpessoais do indivíduo. Na seara juslaboral, o dano existencial, também conhecido como dano à existência do trabalhador, visa examinar se a conduta patronal se faz excessiva ou ilícita a ponto de imputar ao trabalhador prejuízos de monta no que toca o descanso e convívio social e familiar. Nesta esteira, esta Corte tem entendido que a imposição ao empregado de jornada excessiva ocasiona dano existencial, pois compromete o convívio familiar e social, violando, entre outros, o direito social ao lazer, previsto constitucionalmente (art. 6º, caput). Na hipótese dos autos, depreende-se da v. decisão regional, que o reclamante exercia a função de motorista de carreta e fazia uma jornada de trabalho de segunda a sábado, das 7h00 às 22h00, totalizando um total de 15 (quinze) horas diárias de trabalho. Assim, comprovada a jornada exaustiva, decorrente da conduta ilícita praticada pela reclamada, que não observou as regras de limitação da jornada de trabalho, resta patente a existência de dano imaterial *in re ipsa*, presumível em razão do fato danoso. Recurso de revista não conhecido . (RR-1351-49.2012.5.15.0097, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 15/03/2019).

No mesmo sentido, no Recurso de Revista nº -17.2015.5.06.0143, julgado pela 6ª Turma, de relatoria da Desembargadora Convocada Cilene Ferreira Amaro Santos, entendeu ser o dano existencial presumível, tendo em vista as limitações na vida do obreiro em decorrência da jornada extenuante:

DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTENUANTE. TRANSCENDÊNCIA. A condenação ao pagamento de horas extraordinárias imposta em ação anterior, ao remunerar apenas o tempo despendido na prestação de serviços, não alcança eventuais prejuízos morais sofridos pelo reclamante em razão da jornada extenuante praticada. Nesse sentido, verificada a submissão habitual à jornada excessiva, como a delimitada nos autos (superior a 15 horas diárias), o dano moral se configura na modalidade *in re ipsa* , sendo presumíveis as limitações na vida pessoal do trabalhador decorrentes da submissão à referida jornada. Transcendência social da causa reconhecida na forma do art. 896-A, § 1º, II e III, da CLT. Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento" (RR-1321-17.2015.5.06.0143, 6ª Turma, Relatora Desembargadora Convocada Cilene Ferreira Amaro Santos, DEJT 08/02/2019).

Em sentido oposto, diversas decisões proferidas pelo TST não consideram o dano existencial presumível em decorrência das violações aos direitos juslaborais, exigindo do reclamante a demonstração inequívoca do dano, dificultando ao trabalhador o reconhecimento do direito à indenização pleiteada.

Como exemplo, demonstra-se o argumento de não presunção utilizado pela 5ª Turma do TST, no julgamento do Recurso de Revista nº 11237-45.2014.5.15.0051, que teve como relator o Ministro Douglas Alencar Rodrigues:

JORNADA DE TRABALHO CONSIDERADA EXCESSIVA PELO TRT. DANO PRESUMIDO. Esta Corte, analisando casos como o dos autos, em que se postula indenização decorrente de jornada laboral excessiva, tem entendido tratar-se do denominado "dano existencial", que, por seu turno, não é presumível - in re ipsa. De fato, para além da ilicitude resultante da superação do limite legal de prorrogação da jornada, cujos efeitos se resolvem com o pagamento correspondente (CLT, artigo 59) e com a sanção aplicável pelos órgãos de fiscalização administrativa (CLT, artigo 75), o prejuízo causado para o desenvolvimento de outras dimensões existenciais relevantes deve ser demonstrado, não decorrendo, ipso facto, da mera exigência de horas extras excessivas. Na hipótese dos autos, ao concluir pelo direito à indenização por danos morais, o TRT fundamentou a decisão na tese jurídica de que o dano é presumido - in re ipsa. Destacou que a jornada excessiva põe em risco a saúde e a segurança do trabalhador, obstando, ainda, o direito ao lazer e ao convívio familiar. Não há, todavia, registro no acórdão regional quanto à existência de elementos que indiquem ter havido a privação de dimensões existenciais relevantes (lazer, cultura, esporte e promoção da saúde, convívio familiar e social etc.), capazes de causar sofrimento ou abalo à incolumidade moral do Reclamante. Nesse contexto, impõe-se a reforma da decisão regional. Recurso de revista conhecido e provido" (RR-11237-45.2014.5.15.0051, 5ª Turma, Relator Ministro Douglas Alencar Rodrigues, DEJT 22/03/2019). (BRASIL, 2019).

A divergência jurisprudencial quanto à presunção do dano existencial é comum ao TRT da 13ª Região e o TST, tendo em vista a aplicação de ambos os argumentos pelas Turmas julgadoras, o que favorece decisões incompatíveis no reconhecimento do dano existencial pelo judiciário e a insegurança jurídica.

Com a análise dos julgados, ressalta-se ainda outro fundamento recorrente no TRT da 13ª Região para não reconhecer o dano existencial, a aparente confusão conceitual entre os institutos do dano existencial e do dano moral, que conforme foi demonstrado neste trabalho, apresentam características diversas.

A 2ª Turma do TRT da 13ª Região fundamentou a não caracterização do dano existencial no Recurso ordinário de nº 0001292-04.2016.5.13.0024, devido a ausência de comprovação da violação pelo empregador da dignidade do

empregado, como a exposição a situações constrangedoras, humilhantes ou que lhe diminuam a autoestima:

DANO EXISTENCIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. Para a caracterização do dano existencial, impõe-se a comprovação de reiterada conduta por parte do empregador que viole a dignidade do trabalhador, expondo o empregado a situações constrangedoras, humilhantes ou que lhe diminuam a autoestima. No caso, não restaram comprovadas as circunstâncias ensejadoras das indenizações postuladas, mantendo-se incólume o entendimento adotado na sentença. Recurso não provido. (TRT 13ª Região - 2ª Turma - Recurso Ordinário nº 0001292-04.2016.5.13.0024, Redator(a): Desembargador(a) Francisco De Assis Carvalho E Silva, Julgamento: 04/04/2017, Publicação: DJe 10/04/2017). (PARAÍBA, 2019).

A mesma turma decidiu em caso semelhante, no Recurso Ordinário nº 0131713-70.2015.5.13.0007, pela não caracterização do dano existencial pleiteado utilizando os mesmos argumentos cabíveis ao dano moral:

DANO EXISTENCIAL. NÃO CARACTERIZAÇÃO. Para a caracterização do dano existencial, impõe-se a comprovação de reiterada conduta por parte do empregador que viole a dignidade do trabalhador, expondo o empregado a situações constrangedoras, humilhantes ou que lhe diminuam a autoestima. No presente caso, o labor em jornada excessiva não tem, por si só, o condão de gerar o almejado dano existencial, haja vista que o autor usufruía uma hora de intervalo intrajornada e tinha folga regular aos domingos. A questão se revolve, pois, no plano meramente material. Recurso adesivo do reclamante desprovido. (TRT 13ª Região - 2ª Turma - Recurso Ordinário nº 0131713-70.2015.5.13.0007, Redator(a): Desembargador(a) Francisco De Assis Carvalho E Silva, Julgamento: 21/02/2017, Publicação: DJe 23/02/2017). (PARAÍBA, 2019).

A argumentação utilizada pelo TRT da 13ª Região nos dois acórdãos citados põe óbice à efetividade da tutela da dignidade da pessoa humana e ao princípio da reparação integral, pois ao confundir os conceitos de dano moral e dano existencial não há a caracterização dos mesmos devido às naturezas distintas relacionadas, acarretando em completo prejuízo ao trabalhador.

O dano existencial está relacionado aos projetos de vida ou à vida de relação do obreiro, de modo que as violações são relacionadas a um deixar de fazer, ou não poder fazer, o que não se confunde com o dano causado à intimidade, à autoestima do indivíduo, características do dano moral.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A necessidade de proteger a dignidade do trabalhador é decorrente da complexidade da relação laboral, de um lado o trabalhador que vende a sua energia vital na realização de serviços dos mais diversos e de outro lado o empregador, responsável por administrar o tempo do empregado de forma a atingir o objetivo perseguido. Nessa dialética relação há a propensão de ocorrer os mais diversos danos ao empregado, tendo em vista a posição de hipossuficiência que o mesmo assume, tendo em vista os mecanismos de controle e o capital de domínio do empregador.

Para equilibrar esta relação, surgiram as normas de direito do trabalho, fundamentadas na dignidade da pessoa humana, e frutos de diversas lutas sociais. Com a Constituição Federal de 1988, o princípio da dignidade da pessoa humana passou a ser um dos fundamentos da República Federativa do Brasil de forma a proteger o indivíduo em todos os seus aspectos. O trabalho é elencado como um dos fundamentos, o que ressalta o *animus* do poder constituinte em ressaltá-lo e protegê-lo.

A pessoa enquanto centro do ordenamento jurídico pressupõe diversas garantias, dentre elas a reparação integral pelo dano sofrido. Neste sentido, reconheceu-se o direito do indivíduo de ter reparado não só o seu patrimônio material, mas também o imaterial.

Na busca pela reparação integral do indivíduo, é criado o instituto do dano existencial, como fruto de pesquisadores italianos que percebiam lesões à vida de relações e aos projetos de vida do indivíduo que não se encaixavam na teoria geral do dano moral, de forma a estruturarem uma espécie de dano.

No Brasil, apesar de jurisprudencialmente aplicado desde 2013, pelo TST, o dano existencial só foi reconhecido pelo legislador como uma espécie de dano extrapatrimonial com a Reforma Trabalhista. Os fundamentos legais para a sua aplicação encontram-se na Constituição Federal de 1988, nos artigos 1º, inciso III, e 5º, incisos V e X, e no Código Civil, nos artigos 12, caput, 186, 187, 927 e 944.

Entender o dano existencial e a sua aplicação é de fundamental importância na tutela dos direitos do trabalhador, que pelo desconhecimento do direito à reparação, não vê concretizado o princípio da reparação integral. Neste sentido, o

presente estudo buscou entender a aplicação do dano existencial pelo Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região, e os argumentos utilizados pelos julgadores na aplicação ou não do referido instituto.

A análise jurisprudencial realizada junto ao TRT da 13ª Região, resultou em um total de 56 acórdãos, nos quais o termo “dano existencial” constava na ementa. Dentre os 56 acórdãos analisados, apenas em 9 há o reconhecimento do direito à reparação pelo dano existencial, e em todos estes o argumento utilizado é o da presunção do dano em decorrência da jornada excessiva a que era submetido o trabalhador.

Vale ressaltar que a fundamentação utilizada pelos magistrados no julgamento do dano existencial em procedente ou improcedente não é uniforme. Constatou-se, ao longo da pesquisa jurisprudencial, que os julgadores do TRT da 13ª Região possuem divergência quanto à presunção do dano existencial, sendo aplicado o entendimento de que o dano existencial é presumível para reconhecer o direito a reparação e o entendimento contrário para negá-lo de forma a causar latente insegurança jurídica. Diante disso, julgou-se necessário entender o posicionamento do TST sobre o impasse, sendo necessário recorrer à sua jurisprudência para tanto.

No âmbito do TST constataram-se decisões favoráveis à presunção do dano existencial, bem como decisões em sentido oposto. Portanto, a controvérsia sobre a presunção do dano se manteve no TST.

A afetação negativa da rotina é o elemento objetivo do dano existencial, de forma que sua ocorrência em função de ato ilícito caracteriza uma privação ao projeto de vida ou vida de relações, e somente com uma análise casuística é possível identificar os elementos caracterizadores.

REFERÊNCIAS

- BEBBER, Júlio César. **Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial): breves considerações**. Revista LTr, São Paulo, v. 73, n. 1, jan. 2009, p. 28
- BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Campus, 1992.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Anexo. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm>. Acesso em: 13 de agosto de 2019.
- _____. Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 jul. 2017a. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato20152018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em: 01 de setembro 2019.
- _____. Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho - CLT, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 14 nov. 2017b. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/Mpv/mpv808.htm>. Acesso em: 1 de setembro 2019.
- _____. Tribunal Superior do Trabalho. Brasília, DF, 2017d. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/>>. Acesso em: 02 de set. de 2019
- CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 10. ed. Rio de Janeiro: Método, 2014.
- CELETI, Filipe Rangel. **Existencialismo**. Goiânia, [2016]. Disponível em: <<http://mundoeducacao.bol.uol.com.br/filosofia/existencialismo.htm>>. Acesso em: 23 set. 2019.
- COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.
- DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e Direitos Fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2012.
- _____, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei 13.467/2017**. 2.ª Ed. São Paulo: LTr, 2018.
- _____. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: LTr, 2017.

DIAS, Reinaldo. **Sociologia do direito: a abordagem do fenômeno jurídico como fato social**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2014.

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

GONÇALVES, Marcelo Freire. **Judicialização dos direitos humanos**

fundamentais no direito do trabalho. 2012. 178 f. Tese (doutorado) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2012.

JUCÁ, Francisco Pedro. **A constitucionalização dos direitos dos trabalhadores e a hermenêutica das normas infraconstitucionais**. São Paulo: LTr, 1997.

LEMONS, Maria Cecília de Almeida Monteiro. **O dano existencial nas relações de trabalho intermitentes: reflexões na perspectiva do direito fundamental ao trabalho digno**. 2018. 315 f. Tese (Doutorado) - Universidade de Brasília, Brasília, 2018.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. **O dano existencial no Direito do Trabalho**. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho de Paraná, Curitiba, v. 2, n. 22, p. 10-25, set. 2013. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/87249/2013_rev_trt09_v02_n022.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 29 de agosto de 2019.

MARQUES, Aline Damian. **Direitos humanos, direitos dos trabalhadores e justiça: uma análise a partir da realidade brasileira**. 2014. 118 f. Dissertação (mestrado) – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do SUL, Ijuí, 2014.

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. **Dano moral coletivo**. São Paulo: LTr, 2007, p. 56
SABONGI, Camila Martinelli. **O dano existencial na jurisprudência trabalhista brasileira e a necessidade de harmonização de políticas públicas labor-ambientais para o seu enfrentamento**. 2018. 101 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista “Júlio de Mesquita Filho”, Franca, 2018.

PARAÍBA. Tribunal Regional do Trabalho da 13ª Região. PARAÍBA, 2019. Disponível em: <<http://portal.trt13.jus.br/>>. Acesso em: 02 de set. de 2019.

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

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 3.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 59-60

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Do caminho percorrido pelo dano existencial para ser reconhecido como espécie autônoma do gênero —danos imateriaisII**. In: Revista da AJURIS – v. 39 – n. 127 – Setembro 2012, p. 203. Disponível em: <<file:///C:/Users/monte/Downloads/765-2673-1-SM.pdf>> Acesso em: 27/08/2019.

_____. **Responsabilidade civil por dano existencial.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.