

Bruno Leite Castilho

O DANO EXISTENCIAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO

Trabalho apresentado para obtenção do
Certificado de Graduação pelo curso de Direito do
Departamento de Ciências Jurídicas da
Universidade de Taubaté,

Área de concentração: Direito Trabalhista

Orientadora: Prof.^a Ma. Lucia Helena César

**Taubaté -SP
2019**

**Ficha catalográfica elaborada pelo
SIBi – Sistema Integrado de Bibliotecas / UNITAU**

C352d Castilho, Bruno Leite
O dano existencial na justiça do trabalho / Bruno Leite Castilho --
2019.
45 f.

Monografia (graduação) – Universidade de Taubaté, Departamento
de Ciências Jurídicas, 2019.

Orientação: Profa. Ma. Lucia Helena César, Departamento de
Ciências Jurídicas.

1. Direito do trabalho - Brasil. 2. Danos (Direito) - Brasil. 3. Justiça do
trabalho - Brasil. 4. Relações trabalhistas. I. Universidade de Taubaté. II.
Título.

CDU 34:331(81)

Bruno Leite Castilho

O DANO EXISTENCIAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO

TCC apresentado para obtenção do Certificado de Graduação pelo Curso de Direito do Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté, Área de Concentração: Direito Trabalhista

Data: _____

Resultado: _____

BANCA EXAMINADORA

Prof.: _____

Assinatura: _____

Prof.: _____

Assinatura: _____

Dedico este trabalho aos meus pais e a minha namorada, pelo incentivo, apoio e confiança em mim depositados.

AGRADECIMENTOS

Dedico este trabalho, primeiramente a minha mãe pelo apoio incondicional e pelos abraços repletos de amor nos momentos de aflição perante os obstáculos do dia a dia.

Ao meu pai Irimar, pelos ensinamentos para me tornar um homem maduro e responsável.

A minha amada, Ana Franciely, por toda compreensão, amor e carinho em todos os momentos que precisei durante meu percurso.

Aos meus amigos que tive a honra de conhecer nesses 05 anos de aprendizado, e em especial ao meu amigo Bruno Gaspar (in memoriam), que infelizmente não pode estar presente neste momento tão especial.

A minha orientadora, Lucia Helena César, pelo suporte e atenção nas suas correções, orientações e incentivos.

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

E principalmente a Deus, por estar presente em todos os momentos que precisei nessa caminhada pelo conhecimento, pois sem Ele, eu nada seria, faria ou teria.

“A persistência é o caminho do êxito”

(Charles Chaplin)

RESUMO

O presente trabalho de conclusão de curso faz uma análise acerca do instituto do dano existencial no sistema jurídico brasileiro e a sua aplicação no âmbito das relações trabalhistas, percorrendo pela sua origem, definição e elementos. O objetivo da presente investigação é analisar o instituto, no contexto laboral, seu entendimento doutrinário, jurisprudencial e atualmente na legislação brasileira. O dano existencial trata-se de uma modalidade de dano extrapatrimonial capaz de atingir diversos setores distintos da vivência social humana. Essa importância é mais saliente em virtude de que a não observância repercute no direito ao descanso, o qual reflete diretamente na garantia de tantos outros direitos fundamentais como o direito ao lazer, à intimidade e à vida privada. Essa nova modalidade de dano passou a vigorar no ordenamento jurídico brasileiro, promovida pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, reconhecendo o instituto do Dano extrapatrimonial nas relações de trabalho, a partir da inserção do Título II-A, na Consolidação das Leis do Trabalho, com a consequente inclusão dos artigos 223-A a 223-G. Por fim, uma análise sobre algumas inovações trazidas pela Lei 13.467/2017, a qual viola princípios constitucionais previstos na Constituição Federal Brasileira de 1988, mostrando-se necessário maiores cuidados ao fixar a indenização em decorrência de dano extrapatrimonial nas relações entre empregado e empregador.

Palavras-chave: Direito do Trabalho. Dano Existencial. Desconexão do Trabalho. Reforma Trabalhista.

ABSTRACT

This course conclusion paper analyzes the institute of existential damage in the Brazilian legal system and its application in the context of labor relations, covering its origin, definition and elements. The objective of the present investigation is to analyze the institute, in the labor context, its doctrinal, jurisprudential understanding and currently in the Brazilian legislation. Existential damage is a form of off-balance sheet damage that can affect many different sectors of human social experience. This importance is most noteworthy because non-compliance has a repercussion on the right to rest, which directly reflects on the guarantee of so many other fundamental rights, such as the right to leisure, intimacy and private life. This new form of damage came into force in the Brazilian legal system promoted by Law No. 13,467, of July 13, 2017, recognizing the institute of off-balance sheet Damage in labor relations, from the insertion of Title II-A in the Consolidation of Laws. Labor, with the consequent inclusion of Articles 223-A to 223-G. Finally, an analysis of some innovations brought by Law 13,467 / 2017, in which it violates constitutional principles provided for in the Brazilian Federal Constitution of 1988, showing greater care in setting compensation as a result of off-balance sheet damage in employee-employer relations.

Keywords: Labor Law. Existential Damage. Disconnection from Work. Labor reform.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	9
2	ASPECTOS HISTÓRICOS	11
2.1	Evolução histórica do Direito do trabalho no Brasil	11
2.2	Origem do Dano Existencial.....	14
3	GARANTIAS CONSTITUCIONAIS	18
3.1	Da Dignidade da Pessoa Humana	18
3.2	Direitos da Personalidade	20
4	O DANO EXISTENCIAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO	23
4.1	Conceitos de Dano Existencial	23
4.2	Elementos Estruturais.....	24
4.3	Dano Existencial no Direito Brasileiro	26
4.4	Desconexão do Trabalho	28
5	O RECONHECIMENTO DO DANO EXISTENCIAL PELA LEI 13.467/2017	31
5.1	Reforma Trabalhista e o Dano Extrapatrimonial	31
5.2	Dano existencial à Luz da Reforma Trabalhista	32
5.3	Cumulação de Danos	33
5.4	Arbitramento do valor da indenização (Reparação Pecuniária).....	34
5.4.1	Análise do art. 223-G, §1 da CLT.....	35
6	CONCLUSÃO	39
	REFERÊNCIAS	41

1 INTRODUÇÃO

O tema dano existencial, pode ser conceituado como, o dano que atente de maneira transitória ou permanente contra o cotidiano do indivíduo, afetando significativamente sua vida de relação e seus projetos de vida, haja vista que o mesmo lesiona interesses imateriais da pessoa humana.

A finalidade do presente trabalho é analisar e explanar o instituto do dano existencial na seara trabalhista brasileira, por meio de pesquisa bibliográfica, abrangendo livros de doutrina, legislação pátria e a jurisprudência. Desse modo, o objetivo geral é identificar como o empregado sofre o dano existencial e sua reparação diante da reforma trabalhista.

Primeiramente, é abordado uma breve explanação sobre o Direito do trabalho no Brasil, bem como a origem do Dano existencial, na qual remonta especificamente do Código Civil Italiano de 1942. O dano existencial, inicialmente pela falta de um conceito específico, era conhecido no Direito italiano sob o rótulo de danos biológicos, mas que, notadamente, representavam um conceito e um instituto ainda não definidos.

Após, destaca-se a importância da aplicação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos da Personalidade na relação laboral empregatícia, tutelados pela Constituição Federal, visando não somente suprir as lacunas da lei, mas também como proteção ao trabalhador, garantindo a este, condições de trabalho saudáveis e dignas, visando à sua integridade e à dignidade.

Em seguida, é apresentado o instituto do Dano Existencial, seu conceito, elementos, sua incidência recente no âmbito laboral brasileiro, e, por fim, o direito à desconexão do trabalho, já que a violação desse, acarreta, impreterivelmente, os direitos fundamentais como o direito ao lazer, à intimidade e à vida privada.

Por fim, é abordado a recente Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, denominada de Reforma Trabalhista, na qual trouxe consigo aspectos muito relevantes à vida do trabalhador, reconhecendo no ordenamento jurídico brasileiro o

Instituto do Dano extrapatrimonial nas relações de trabalho, tendo como espécie, a hipótese do dano existencial, após, se faz uma análise sobre a cumulação de danos e o arbitramento do valor da indenização, ao final é abordado a temática da inconstitucionalidade envolvendo a fixação do montante indenizatório, previsto no art. 223-G da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzido pela reforma trabalhista, que determina, em seu §1º, a observação de limites pecuniários para a reparação de danos extrapatrimoniais sofridos pelo obreiro.

Seguem, por fim, a conclusão e as referências.

2 ASPECTOS HISTÓRICOS

2.1 Evolução histórica do Direito do trabalho no Brasil

Inicialmente, jaz jus mencionar as Constituições brasileiras. Conforme Martins (2014), a Constituição de 1824 deu início a liberdade de exercício às profissões, abolindo as corporações de ofício em seu artigo 179. Já, a Constituição de 1891, reconheceu a liberdade de associação em seu art. 72§ 8º. Merece relevância, também, a instituição da OIT, em 1919, que influenciou o surgimento de normas trabalhistas no Brasil.

Nesse sentido, o mesmo autor destaca que:

Inicialmente, as Constituições brasileiras versavam apenas sobre a forma de Estado, o sistema de governo. Posteriormente, passaram a tratar de todas os ramos do Direito de Trabalho, como ocorre com nossa Constituição atual (MARTINS, 2014. p.10)

A primeira fase significativa, ocorreu no período de 1919 a 1932, quando houve muitas transformações em virtude da Primeira Guerra Mundial, da assinatura do tratado de Versalhes, e do surgimento da OIT.

Muitos foram os movimentos que incentivaram o governo brasileiro à criação de normas trabalhistas, nesse sentido o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, em sua Escola Judicial versa que:

Internamente, o país conhecia suas primeiras grandes manifestações sociais, durante os movimentos grevistas de 1917 e 1919, principalmente em São Paulo e no Rio de Janeiro (antigo Distrito Federal). Ainda predominantemente rural, a economia brasileira deparava-se com as consequências da substituição da mão de obra escrava pela livre, processo iniciado já no século passado. Nasce daí os Tribunais Rurais do Estado de São Paulo, que apesar de não terem funcionado na prática, constituíram o primeiro esforço no sentido da resolução institucional de conflitos trabalhistas (MINAS GERAIS, 2019).

Desta forma, as intervenções do Estado na vida econômica brasileira vão gradativamente incluindo a questão social do trabalho, procurando criar instâncias para a resolução dos conflitos trabalhistas mais agudos ou prementes.

Segundo Gomes (2017), a Lei Eloy Chaves criou a caixa de aposentadoria e pensões para os ferroviários, em 1923, por meio do Decreto 4.682/1923, no mesmo ano, no Plano da União, nasce o Conselho Nacional do Trabalho, no interior do

Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio, na qualidade de órgão consultivo do Poder Público Federal, relativo a matérias trabalhistas e previdenciárias. Foi uma das primeiras referências do enfrentamento oficial de questões trabalhistas pelo Estado Federal brasileiro.

O período que antecedeu à criação do Conselho Nacional do Trabalho (CNT) foi movido por muitas dificuldades e controvérsias, na questão da prestação de serviço, na relação de trabalho, e essas questões eram decididas pela justiça comum. Em virtude dessa lacuna, o CNT foi convertido em TRT's em 1946, que hoje, são os Tribunais Regionais do Trabalho.

“Na década de 30, deu-se a expansão do direito do trabalho em nosso país, surgem, de fato, nessa época medidas oficiais e efetivas, na linha da instituição de uma justiça especializada em relações empregatícias no território brasileiro” (NASCIMENTO e NASCIMENTO, 2014).

Nascimento e Nascimento (2014), versam ainda que diversos Decretos do Poder Executivo que estabeleciam normas referentes a questões trabalhistas, dando destaque para o Decreto 21.175/1932 que estabeleceu a criação da Carteira Profissional. A duração da jornada de trabalho é disciplinada também, em 1932, em setores diversos pelo Decreto 21.186/1932 (Econômica e no Comércio) e, na indústria, pelo Decreto 21.364/1932. O trabalho das mulheres, dos estivadores e dos menores também foi estipulado nesse mesmo ano.

Na Constituição de 1934 e de 1937, sugeriram as primeiras normas específicas de Direito do Trabalho. Foi instituído o sindicato único, vinculado ao Estado, e proibida a greve, vista como recurso antissocial e nocivo a economia, conforme alustram os referidos autores:

A Constituição de 1934 previu o sistema da pluralidade sindical, mas há críticas quanto ao seu artificialismo e à criação de “sindicatos de carimbo”, existentes só no papel.

A organização sindical brasileira, a partir de 1937, com a Carta Constitucional outorgada ao País, moldou-se no corporativismo italiano, mas não chegou a ser uma reprodução integral. Ficamos a meio caminho, com uma estrutura construída para que futuramente o sistema se tornasse idêntico ao do direito peninsular.

[...]

Segundo as ideias que inspiraram o corporativismo italiano. Os sindicatos deviam permanecer sob o controle do Estado; exerciam, como a lei declara, funções originariamente da competência do Estado, por este transferidas às organizações sindicais que. Assim, deviam ser entendidas como uma parcela do próprio Estado e não como entidades de direito privado com autonomia

para a própria organização e desenvolvimento das suas atividades (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014. p. 107-108).

Os mesmos autores complementam que a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) veio com a função de reunir as leis trabalhistas existentes, pois havia muitas leis esparsas. Foi aprovado, assim, o Decreto-lei 5.452, de 1.º de maio de 1943:

[..] as leis trabalhistas cresceram de forma desordenada; eram esparsas, de modo que cada profissão tinha uma norma A específica, critério que, além de prejudicar muitas outras profissões que ficaram fora da proteção legal, pecava pela falta de sistema e pelos inconvenientes naturais dessa fragmentação (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014. p. 110).

A Constituição de 1946, de cunho social-democrático, com medidas de natureza neoliberalista, restabeleceu o direito de greve, superando assim. Os direitos trabalhistas das Constituições anteriores. No plano infraconstitucional sucederam inúmeras leis, tais como:

(...) Lei nº 605, de 5 de janeiro de 1949, dispondo sobre repouso semanal remunerado e feriados: Decreto n. 31.546, e 6 de outubro de 1952, aplicável a menores aprendizes: Lei n. 2.573, de 15 de agosto de 1955, sobre adicional de periculosidade: Lei 2959, de 17 de novembro de 1956, sobre contrato por obra certa; Lei nº. 3.207, de 18 de julho de 1957, disciplinando as relações de emprego do vendedor viajante e praticista; Lei n. 5.584, de 26 de junho de 1970, sobre homologação de recibo de quitação nas rescisões contratuais do empregado com mais de um ano de serviço no mesmo emprego; Lei n. 4.090, de 13 de julho de 1962, sobre o 13º salário; Lei n. 4.266, de 3 de outubro de 1963, dispondo sobre salário-família; Lei n. 4.214, de 2 de março de 1963, sobre trabalho rural etc. (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014, p. 112)

Na Constituição de 1967, os direitos dos trabalhadores foram mantidos, e esta passou a prever o Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, criado pela Lei 5.107, de 13 de setembro de 1966. A Emenda Constitucional 1, de 17 de outubro de 1969, não alterou os direitos previstos nessa Constituição.

Neste contexto, Garcia (2017) exemplifica dessa época leis ordinárias, como, por exemplo: a Lei 5.859, de 11 de dezembro de 1972, dispondo sobre o emprego doméstico; a Lei 5.889, de 8 de junho de 1973, estatuiu normas sobre o trabalho rural; a Lei 6.019, de 3 de janeiro de 1974, sobre o trabalho temporário.

"A Constituição Federal de 1988, promulgada em 5 de Outubro de 1988, em seu Título II, trata dos "Direitos e Garantias Fundamentais", cujo Capítulo II refere-se aos "Direitos Sociais", abordados no ar. 6.º. Os arts. 7.º a 11 versam sobre o Direito

do Trabalho” (GARCIA, 2017).

“Importantes direitos trabalhistas, individuais e coletivos, passaram, assim, a ser assegurados no contexto dos direitos fundamentais, em sintonia com os mandamentos da dignidade da pessoa humana e da justiça social” (GARCIA, 2017).

2.2 Origem do Dano Existencial

Após pesquisas buscando pelo significado da palavra “dano”, prontamente são apresentados as possíveis classificações do que seria dano: Qualquer tipo de prejuízo; Estrago físico ou material, Ofensa moral;

Etimologicamente, “dano provém do latim “damnum”, que significa todo mal ou ofensa que uma determinada pessoa haja causado a outrem, da qual possa decorrer uma deterioração, destruição ou prejuízo a seu patrimônio ou a valores de ordem moral” (FUJITA, 2019).

A partir da tentativa de encontrar o significado pelo vocábulo, importa remeter as atenções para o significado de “dano” do ponto de vista que aqui compete, que é o ponto de vista jurídico.

Conforme preleciona Flaviana Rampazzo Soares (2009), o dano existencial é um dano de origem extrapatrimonial e de criação relativamente nova. Para uma melhor compreensão da ideia de dano existencial, impõe-se uma incursão na jurisprudência italiana, desde a promulgação do “Codice Civile de 1942” até os dias atuais.

Soares (2009), ainda afirma que a expressão “dano existencial” foi criada pelos professores italianos Patrizia Ziviz e Paolo Cendon, que observaram a necessidade de proteção de novas categorias de danos extrapatrimoniais, que, inicialmente, pela falta de um conceito específico, passaram a ser reconhecidos pelo Direito italiano sob o rótulo de danos biológicos, mas que, notadamente, representavam um conceito ainda não definido.

Como já mencionado, os primeiros relatos se referem ao Código Civil Italiano, que definia as hipóteses de incidência de responsabilidade civil, mais especificamente em seus artigos 2.043 e 2.059, nos quais de acordo com a doutrina, o primeiro artigo

era voltado para a indenização dos danos materiais e o subsequente era limitado a reparar danos oriundos da esfera penal, não abrangendo assim, os danos originários das relações civis em si.

À doutrina e à jurisprudência italianas, portanto, coube a tarefa de repensar a classificação de danos adotada pela Corte Constitucional, de forma a tratar a disciplina do dano e da responsabilidade civil de maneira adequada à nova realidade.

Diante desse quadro, com o avançar das relações sociais impregnadas de complexidade e com isso, importando consigo diversas possibilidades de “danos que ultrapassavam àqueles previamente prognosticados pela legislação italiana, os juristas estavam convencidos da necessidade de uma ampliação da proteção da pessoa, frente ao dano injusto que se consumava” (ALMEIDA NETO, 2005).

Historicamente, há notícias de que a “construção desse instituto se deu por volta do final da década de 50, na qual foi classificado uma nova espécie de dano injusto à pessoa, sendo chamado de “dano à vida da relação”, que seria o dano ao relacionamento em sociedade, à convivência” (ALMEIDA NETO, 2005).

Nesse sentido, Soares ensina que:

A partir da década de 1970, começaram a ser emitidos mais pronunciamentos judiciais, determinando a necessidade de proteger a pessoa contra atos que, em maior ou menor grau, atingissem o terreno da sua atividade realizadora, fundamentados, principalmente, nos artigos 2º. (que tutela os direitos invioláveis da pessoa humana), 3º. e 32 da Constituição, e no artigo 2.043 do Código Civil Italiano, embora naquela época não se empregasse, explicitamente, o termo dano existencial (SOARES, 2019, p.41-42).

Desse ponto em diante, há o entendimento da Justiça Italiana quanto ao direito à Saúde como forma de Direito fundamental, sendo assim, qualquer violação a este direito enseja motivo suficiente para sua reparação. Entendendo, portanto, ser o dano à saúde, também um dano à vida ou um dano biológico.

Nesse contexto, Soares faz a seguinte observação:

Da análise da doutrina e da jurisprudência italianas, é possível perceber certa vacilação quanto à nomenclatura, principalmente quanto ao que exatamente estaria abrangido no conceito de dano biológico. Conforme dito, inicialmente, a jurisprudência lançou, como integrantes do dano biológico, todos os danos que não eram enquadrados na regra do art. 2.043 do Código Civil italiano, o que gerou uma abrangência enorme ao referido tipo de dano, o qual englobava as alterações do aspecto exterior e morfológico da pessoa; as reduções de eficiência psicofísica da pessoa, a alteração na capacidade social da pessoa (vida de relação); a redução da capacidade de trabalho em geral e da perda de oportunidade de trabalho em razão do dano. Aos poucos, percebeu-se que nem todos os interesses imateriais da pessoa que fossem atingidos negativamente eram danos morais e não poderiam, igualmente, ser considerados como danos biológicos (SOARES, 2019, p.42).

Desta forma, todos os danos não abrangidos no art. 2043 do Código Civil italiano, se tornaram danos biológicos, mas tal nomenclatura também gerou desconforto quanto ao que realmente se abrangeria como dano.

Dessa forma, referida autora, aduz que:

[...] tanto a doutrina quanto a jurisprudência passaram a questionar a inexatidão técnica (da qualificação como dano biológico) e a insuficiência da proteção até então concedida nas situações em que a ofensa à integridade psicofísica importava uma desordem transitória ou permanente nos hábitos da vítima, decorrente da conduta lesiva (SOARES, 2009, p.43).

Diante disso, se iniciou naquele país um movimento para a divisão e melhor definição dos danos inerentes à pessoa.

Na década de 1990, ocorreu uma separação mais nítida entre os diversos danos, sendo que a Corte Italiana pronunciou-se explicitamente sobre o tema, pela primeira vez em 07 de junho de 2000.

Ressalta, Flaviana Rampazzo Soares que:

O Tribunal de Milão, em determinada ocasião [...] afirmou que o prejuízo decorrente da exposição a ruídos intoleráveis não é qualificado como dano biológico, enquanto não resultar em alteração do estado de saúde ou não surgir uma doença, mas causa uma alteração do bem-estar psicofísico e do ritmo de vida da pessoa, que se reflete sobre a tranquilidade pessoa do sujeito, alterando as atividades cotidianas e provocando um estado de mal-estar difuso que, por não ser uma verdadeira e própria doença, gera ansia, irritação, dificuldade de fazer frente às normais ocupações, etc. (SOARES, 2009, p. 43-44).

“No ano de 2003, na Justiça Italiana, ocorreu a decisão nº 233 de 11/07/2003, através de corte Constitucional, na qual, dividiu os danos indenizáveis da seguinte forma, conforme entendimento do Prof. Doutor Eugênio Facchini Neto” (SOARES, 2009).

[..] **dano moral subjetivo** seria a transitória perturbação do estado de ânimo da vítima; dano biológico em sentido estrito seria a lesão do interesse, constitucionalmente garantido à integridade física da pessoa, medicamente comprovada”; ao passo que o **dano existencial** seria o “dano derivado da lesão a outros interesses de natureza constitucional inerentes à pessoa. (grifo nosso) (SOARES, 2009, Prefácio).

Deste modo a doutrina e jurisprudência italiana perceberam que “não só à lesão ao direito à saúde deveria ser objeto de indenização, mas, também, todos os danos que atingissem os demais direitos fundamentais. Concluíram, então, que esses danos que atingem os direitos de personalidade configuram um dano à existência da pessoa” (ALMEIDA NETO, 2005).

Com a grande repercussão deste novo Instituto, os tribunais estrangeiros começaram a adotar este novo conceito, chegando assim, ao Brasil, conforme será abordado no item específico sobre o assunto.

3 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS

3.1 Da Dignidade da Pessoa Humana

O Direito do Trabalho possui carência de regulamentação em diversos assuntos, dentre estes, destaca-se a regulamentação de normas que visem à proteção, à vida e à saúde psíquica e mental do trabalhador. Por esse motivo, convém chamar a atenção para a importância da aplicação do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos Fundamentais, na relação laboral empregatícia, visando não somente suprir as lacunas da lei, mas também como proteção ao trabalhador, garantindo a este, condições de trabalho saudáveis e dignas, visando à sua integridade e à dignidade.

Como citado acima, um dos fundamentos da Constituição Federal de 1988, é a Dignidade da Pessoa Humana, no qual encontra-se respaldado no art. 1º, III, da Carta Magna:

Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
[...]

III - a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, 1988).

Nesse mesmo sentido, ensina o Ministro Luis Roberto Barroso:

A identificação da dignidade humana como um princípio jurídico produz consequências relevantes no que diz respeito à determinação de seu conteúdo e estrutura normativa, seu modo de aplicação e seu papel no sistema constitucional. Princípios são normas jurídicas com certa carga axiológica, que consagram valores ou indicam fins a serem realizados, sem explicitar comportamentos específicos. Sua aplicação poderá se dar por subsunção, mediante extração de uma regra concreta de seu enunciado abstrato, mas também mediante ponderação, em caso de colisão com outras normas de igual hierarquia. Além disso, seu papel no sistema jurídico difere do das regras, na medida em que eles se irradiam por outras normas, condicionando seu sentido e alcance (BARROSO, 2010, p.12).

Esse fundamento é aplicável a todo o ser humano, de forma, que não se pode considerar que uma pessoa seja mais digna que a outra, pois todo ser humano merece respeito à sua dignidade, independentemente qual seja sua condição social, orientação sexual, cor, religião, como previsto no caput do art. 5º de nossa CF:

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] (BRASIL, 1988).

Merecem destaque também as palavras de Nascimento e Nascimento (2014):

O princípio dos princípios do ordenamento jurídico brasileiro é a proteção da dignidade do ser humano (CF, art. 1, III). Reordena e amplia a tutela econômica para transformá-la em tutela também moral do trabalhador. A Constituição Federal do Brasil (art. 1, III) declara que nosso Estado Democrático de Direito tem como fundamento, entre outros valores, a dignidade da pessoa humana. A dignidade é um valor subjacente a numerosas regras de direito. A proibição de toda ofensa à dignidade da pessoa é questão de respeito ao ser humano, o que leva o direito positivo a protegê-la, a garanti-la e a vedar atos que podem de algum modo levar à sua violação, inclusive na esfera dos direitos sociais (NASCIMENTO e NASCIMENTO, 2014, p. 478)

José Afonso da Silva, explana, que o presente tema, pode ser confundido até mesmo com a natureza humana:

A dignidade é atributo intrínseco, da essência da pessoa humana, único e que compreende um valor interno, superior a qualquer preço, que não admite substituição equivalente. Assim, a dignidade estranha e se confunde com a própria natureza do ser humano (SILVA, 2005, p.39).

Ainda, na Constituição Federal, se destacam outros princípios que amparam o trabalhador, dentro os quais:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

[...]

IV - **os valores sociais do trabalho** e da livre iniciativa;

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

[...]

XIII - **é livre o exercício de qualquer trabalho**, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

Art. 6º **São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados**, na forma desta Constituição.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XIII - **duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias** e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (BRASIL, 1988, **grifo nosso**).

O “caput” do artigo 170 da Carta Magna, dispõe também que a ordem econômica é “fundada na valorização do trabalho humano”, e no art. 193 dispõe que a “ordem social tem como base o primado do trabalho” (BRASIL, 1988).

Observa-se, portanto, que mesmo com as constantes mudanças do mundo moderno e o desenvolvimento do Direito do Trabalho, não se pode negar que o trabalho continua sendo de um valor vital para o homem, e que seu valor deve ser assegurado para todos pelo Estado, quando se contrapõe a livre iniciativa à dignidade do Trabalhador.

3.2 Direitos da Personalidade

Houve uma crescente evolução quanto ao conceito de dano, acompanhando, assim, os movimentos evolutivos do Direito do Trabalho haja vista o aumento das situações lesivas à pessoa humana que hoje ocupa lugar de destaque nos estudos referente a esse tema.

Nessa perspectiva, Eros Roberto Grau, pontua:

O que define como fim da ordem econômica (mundo do ser) assegurar a todos existência digna resulta que valorizar o trabalho humano e tomar como fundamental o valor social do trabalho importa em conferir ao trabalho e seus agentes (os trabalhadores) tratamento peculiar. Esse tratamento, em uma sociedade capitalista moderna, peculiariza-se na medida em que o trabalho passa a receber proteção não meramente filantrópica, porém politicamente racional. (GRAU, 2014, p. 196)

O surgimento desse novo universo jurídico pela Constituição da República, permitiu vislumbrar situações fáticas que não se pode conter, em que se sustenta a incidência de violações a direitos da personalidade do trabalhador no contexto da relação empregatícia e relações jurídicas relacionadas.

Conforme Vasconcelos (2017), a violação dos direitos da personalidade representa também uma violação da dignidade da pessoa, pois esta se consolida à medida que são observados os direitos fundamentais e os direitos da personalidade.

Nesse sentido, merece destaque as palavras de Rúbia Zanotelli de Alvarenga que aduz:

Por derradeiro, pode-se afirmar que os direitos da personalidade são inatos e inerentes à pessoa humana e a ela ligados de maneira perpétua e permanente. São direitos que nascem com a pessoa humana e a acompanham durante toda a sua existência, tendo como primordial a proteção aos atributos da personalidade e à dignidade da pessoa humana – em todos os aspectos (físico, psíquico, moral e intelectual). De tal modo, possuem uma concepção jusnaturalista, pois são pertencentes ao ser humano pela sua mera condição humana. Isso faz com que independam de previsão normativa (ALVARENGA, 2013, p.76).

Sobre o tema e a presença dos referidos direitos no nosso ordenamento, Flávio Tartuce leciona:

Uma das mais festejadas mudanças da parte geral do novo Código Civil Brasileiro consiste na inserção de um capítulo próprio, a tratar dos direitos da personalidade (arts. 11 a 21). Na realidade, não se trata bem de uma novidade, tendo em vista a Constituição Federal trazer uma proteção até mais abrangente, principalmente no seu art. 5º, caput, que consagra alguns dos direitos fundamentais da pessoa natural.

[...]

Os direitos da personalidade podem ser conceituados como sendo aqueles direitos inerentes à pessoa e à sua dignidade. Surgem cinco ícones principais: vida/integridade física, honra, imagem, nome e intimidade.

[...]

são irrenunciáveis e intransmissíveis, segundo prevê o art. 11 do Código Civil de 2002. Tais direitos foram inseridos no atual Código Civil brasileiro em capítulo próprio (arts. 11 a 21) (TARTUCE, 2005, p. 5)

Verifica-se, portanto, que os direitos da personalidade são direitos de extrema importância, pois compõem uma esfera inviolável, onde estão presentes direitos inerentes de qualquer indivíduo. Tratam-se de direitos irrenunciáveis, intransmissíveis e indisponíveis, que não podem ser alterados ou suprimidos nem mesmo por emenda constitucional, demonstrando sua natureza de cláusula pétrea.

Ainda nesse contexto, Flaviana Rampazzo Soares, destaca o seguinte:

[...] os direitos da personalidade estão assentados na dignidade humana e estão subordinados a ela, não possuindo expressão econômica imediata, sendo, portanto, considerados direitos subjetivos não patrimoniais, em que pese o fato de que tais atributos são importantes para a pessoa alcançar bens materiais (SOARES, 2009, p. 35)

Referida autora, Soares (2009), esclarece ainda, que tais direitos são indispensáveis para a realização pessoal do ser humano, e sua violação pode acarretar um dano existencial à pessoa, contrariando as normas constitucionais e frustrando seu projeto de vida, conforme explana:

Os interesses ligados à existência da pessoa estão intimamente relacionados aos direitos fundamentais, e conseqüentemente, aos direitos da personalidade. Da ampla tutela dos mesmos, resulta a valorização de todas as atividades que a pessoa realiza ou possa realizar, pois tais atividades são capazes de fazer com que o indivíduo atinja a felicidade, exercendo, plenamente, todas as suas faculdades físicas e psíquicas, e a felicidade é, em última análise, a razão de ser da existência humana. (SOARES 2009, p. 37).

Vale ressaltar ainda o ensinamento Matheus Ribeiro de Oliveira Wolowski:

O homem é um ser social, por conseguinte, possui dificuldades para viver no isolamento. Logo, o direito de existir, de conviver e de ter liberdade para desenvolver sua personalidade, bem como relacionamentos sociais é fundamental para promover a dignidade da pessoa humana” (WOLOWSKI, 2018, p. 112).

Dessa forma, pode-se entender “que os danos aos direitos da personalidade podem frustrar o projeto de vida e a vida na relação do ser humano, impedindo-o de alcançar seus objetivos, e conseqüentemente, sua felicidade” (VASCONCELOS, 2017).

4 O DANO EXISTENCIAL NA JUSTIÇA DO TRABALHO

4.1 Conceitos de Dano Existencial

O conceito do Dano Existencial, nas dimensões que se conhece atualmente, foi trazido do Direito Italiano para o Direito Brasileiro, como já mencionado, e após isso, vários doutrinadores brasileiros passaram a explicar a matéria, dada sua inegável importância para o Direito.

Em síntese, “o dano existencial se constitui como uma subespécie de lesão aos bens imateriais do indivíduo que está intimamente relacionado à jornada de trabalho praticada e à sua elasticidade em violação as normas trabalhistas” (COLNAGO, 2013).

Nesse contexto, diversos são os doutrinadores que conceituam o instituto Dano Existencial:

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).

O dano existencial constitui espécie de dano imaterial ou não material que acarreta à vítima, de modo parcial ou total, a impossibilidade de executar, dar prosseguimento ou reconstruir o seu projeto de vida (na dimensão familiar, afetivo-sexual, intelectual, artística, científica, desportiva, educacional ou profissional, dentre outras) e a dificuldade de retomar sua vida de relação (de âmbito público ou privado, sobretudo na seara da convivência familiar, profissional ou social). (FROTA, 2013, p. 244)

É uma afetação negativa, total ou parcial, permanente ou temporária, seja a uma atividade, seja a 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 [...]. Significa, ainda, uma limitação prejudicial, qualitativa ou quantitativa, que a pessoa sofre em suas atividades cotidianas (SOARES, 2009, p. 44).

O dano existencial, portanto, consiste na violação de direitos fundamentais que estão tutelados na Constituição Federal, de modo que cause uma alteração danosa nas escolhas do indivíduo ou nos programas por ele elaborados para alcançar seu projeto de vida, prescindindo consequências financeiras que possa decorrer a lesão (ALMEIDA NETO, 2005, p. 42)

Logo, de acordo com Wolowski, (2018), em virtude dos conceitos apresentados, nota-se que o dano existencial ofende direitos da personalidade do homem, se configura, quando a lesão causa dano ao convívio socio familiar e aniquila com os projetos de vida do ser humano vítima do dano.

Dentro dessa dinâmica, trazendo unicamente para a Justiça Trabalhista, que é o foco deste trabalho, o Ilustre Doutrinador Mauricio Godinho Delgado, descreve o Instituto Dano Existencial da seguinte forma:

Trata-se da lesão ao tempo razoável e proporcional de disponibilidade pessoal, familiar e social inerente a toda pessoa humana, inclusive o empregado, resultante da exacerbada e ilegal duração do trabalho no contrato empregatício, em limites gravemente acima dos permitidos pela ordem jurídica, praticada de maneira repetida, contínua e por longo período. De fato, a exacerbação na prestação de horas extras, em intensidade desproporcional, atingindo patamares muito acima dos permitidos pelo Direito do Trabalho, de maneira a extenuar física e psicologicamente a pessoa humana, suprimindo-lhe, ademais, o tempo útil que se considera razoável para a disponibilidade pessoal, familiar e social do indivíduo — e desde que essa distorção, na prática contratual trabalhista, ocorra de modo renitente, contínuo e durante lapso temporal realmente significativo —, tudo conduz ao denominado dano existencial [...] (DELGADO, 2017, p. 744).

Como exposto acima, o dano existencial no direito do trabalho leva em consideração a própria existência do trabalhador como ser humano. Com o excesso de trabalho reiterado, o trabalhador não consegue ter um convívio familiar, social e realizar projetos de vida como faculdade, pós-graduação etc.

Conclui-se, portanto, que o presente tema é de suma importância, ao passo que os reflexos dos chamados danos existenciais irradiam por toda a sociedade, chegando a transformar o empregado em um mero instrumento de trabalho, deixando assim, de se aperfeiçoar, e também de poder contribuir para os diversos níveis da sociedade.

4.2 Elementos Estruturais

Os elementos caracterizadores do Dano existencial se configuram em: o ato ilícito do agressor, o nexos de causalidade e o dano, elementos esses inerentes a qualquer forma de dano.

Nesse sentido, Matheus Ribeiro de Oliveira Wolowski, versa que, o ato ilícito do agressor se configura quando:

[...] empregador, detentor do poder diretivo, exige de forma reiterada que o trabalhador preste serviços além do limite legal da jornada de trabalho ou então, exija que fique à sua disposição até mesmo no seio do seu lar, cobrando afazeres por intermédio dos novos instrumentos de comunicação (WOLOWSKI, 2018, p.111).

Ainda nesse contexto, o mesmo autor versa sobre o nexo de causalidade;

O nexo de causalidade pode ser verificado quando o excesso de trabalho começa a invadir o período destinado ao descanso físico e psicológico do trabalhador, gerando danos das mais diversas ordens (WOLOWSKI, 2018, p.111).

No tocante ao dano existencial, que essencialmente possui um vínculo junto ao excesso de trabalho, a doutrina entende que há a integração de dois elementos, quais sejam: o projeto de vida e à vida de relações.

A este respeito, Hidemberg Alves da Frota explica ambos os elementos:

De um lado, na **ofensa ao projeto de vida**, por meio do qual o indivíduo se volta à própria autorrealização integral, ao direcionar sua liberdade de escolha para proporcionar concretude, no contexto espaço-temporal em que se insere, às metas, objetivos e ideias que dão sentido à sua existência (FROTA, 2013, p. 23-24 , **grifo nosso**).

Em suma, pode-se dizer que o dano ao projeto de vida é tudo aquilo que afeta a vida que se decidiu ter, tal dano, na realidade, impede que a pessoa se realize plenamente.

Sobre o mesmo prisma o autor versa sobre o dano à vida de relações:

[...] e, de outra banda, no prejuízo à **vida de relação**, a qual diz respeito ao conjunto de relações interpessoais, nos mais diversos ambientes e contextos, que permite ao ser humano estabelecer a sua história vivencial e se desenvolver de forma ampla e saudável, ao comungar com seus pares a experiência humana, compartilhando pensamentos, sentimentos, emoções, hábitos, reflexões, aspirações, atividades e afinidades, e crescendo, por meio do contato contínuo (processo de diálogo e de dialética) em torno da diversidade de ideologias, opiniões, mentalidades, comportamentos, culturas e valores insita à humanidade (FROTA, 2013, p. 23-24, **grifo nosso**).

Em síntese, o dano à vida de relações, caracteriza-se por meio de ofensas, que podem ser de ordem físicas, ou psíquicas, levando o indivíduo a deixar de gozar, mesmo que de forma parcial, das atividades recreativas fora do âmbito do trabalho.

Para melhor entendimento dos elementos acima citados, vejamos, a seguir, um parecer do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná:

DANO EXISTENCIAL. DANO MORAL. DIFERENCIAÇÃO. CARGA DANO EXISTENCIAL. DANO MORAL. DIFERENCIAÇÃO. CARGA DE TRABALHO EXCESSIVA. FRUSTRAÇÃO DO PROJETO DE VIDA. PREJUÍZO À VIDA DE RELAÇÕES. O dano moral se refere ao sentimento da vítima, de modo que sua dimensão é subjetiva e existe in re ipsa, ao passo que o dano existencial diz respeito às alterações prejudiciais no cotidiano do trabalhador, quanto ao seu projeto de vida e suas relações sociais, de modo que sua constatação é objetiva. Constituem elementos do dano existencial, além do ato ilícito, o nexo de causalidade e o efetivo prejuízo, o dano à realização do projeto de vida e o prejuízo à vida de relações. Caracteriza-se o dano existencial quando o empregador impõe um volume excessivo de trabalho ao empregado, impossibilitando-o de desenvolver seus projetos de vida nos âmbitos profissional, social e pessoal, nos termos dos artigos 6º e 226 da Constituição Federal. O trabalho extraordinário habitual, muito além dos limites legais, impõe ao empregado o sacrifício do desfrute de sua própria existência e, em última análise, despoja-o do direito à liberdade e à dignidade humana. Na hipótese dos autos, a carga de trabalho do autor deixa evidente a prestação habitual de trabalho em sobrejornada excedente ao limite legal, o que permite a caracterização de dano à existência, eis que é empecilho ao livre desenvolvimento do projeto de vida do trabalhador e de suas relações sociais. Recurso a que se dá provimento para condenar a ré ao pagamento de indenização por dano existencial. (BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Processo: 28161-2012-028-09-00 -6-ACO-40650-2013, Relatora: Ana Carolina Zaina, 2013).

4.3 Dano Existencial no Direito Brasileiro

Além da doutrina, atualmente o Poder Judiciário brasileiro passou a se posicionar quanto essa nova modalidade de Dano trazida pelo ordenamento jurídico italiano, pois diante do presente contexto econômico brasileiro, a sedução pelo trabalho, e a constante realização de horas extraordinárias, acaba por prejudicar o lazer, o descanso, a interação familiar e conseqüentemente lesando os direitos de personalidade do trabalhador.

Nesse mesmo contexto os autores Nascimento e Nascimento versam que:

Recentemente o C. TST começou a incorporar a seus julgados a noção de dano existencial, também na modalidade de dano extrapatrimonial reconhecida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos desde 1998, onde o termo mais usado é "dano ao projeto de vida- cuja definição consagrada foi dada no caso Gutiérrez Soler versus Colômbia (2005): "o dano ao projeto de vida, entendido como uma expectativa razoável e acessível no caso concreto, implica a perda ou o grave desprezo de oportunidades de desenvolvimento, de forma irreparável ou muito dificilmente reparável". Exemplifique-se com o acórdão da Ministra Delaíde Miranda Arantes, que julgou procedente indenização por danos existenciais à trabalhadora que viu frustrado seu direito à férias por mais de 10 anos (TST — RR — 1900-28.2010.5.03.0044; Rel. Ministra: Delaíde Miranda Arantes; j. 14- 11-201 9; 7ª Turma; data de publicação: 23-11-2012) (NASCIMENTO e NASCIMENTO, 2014, p. 1276)

Outros tribunais pelo país já reconhecem o dano existencial em que, quando ocorre, há uma negativa de direito ao descanso e ao lazer, como demonstrado no acórdão a seguir:

DANO EXISTENCIAL. NEGATIVA DE DIREITO AO LAZER E DESCANSO. INDENIZAÇÃO PELOS DANOS MORAIS DEVIDA. O direito ao lazer e ao descanso é direito humano fundamental, assegurado constitucionalmente - art. 6º - e está diretamente relacionado com a relação de trabalho. A prorrogação excessiva da jornada de trabalho justifica a indenização compensatória pelo dano causado. Trata-se de desrespeito contínuo aos limites de jornada previstos no ordenamento jurídico, sendo, pois, ato ilícito. É o chamado dano existencial, uma espécie de dano imaterial em que o trabalhador sofre limitações em sua vida fora do ambiente de trabalho (BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho, 3ª Região, - Recurso Ordinário: 01924201111303002 0001924-09.2011.5.03.0113, Relator: Convocado Paulo Eduardo Queiroz Goncalves, 2013).

Nesse mesmo sentido, "o TRT da 4ª Região entende que há o dano existencial, quando o trabalhador excede o limite legal de horas extras, rotineiramente, cabendo indenização por esta ausência de vida social, visto que tal ausência atinge a dignidade da pessoa humana" (WOLOWSKI, 2018), como demonstrado a seguir:

DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTRA EXCEDENTE DO LIMITE LEGAL DE TOLERÂNCIA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. O dano existencial é uma espécie de dano imaterial, mediante o qual, no caso das relações de trabalho, o trabalhador sofre danos/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador do trabalho. Havendo a prestação habitual de trabalho em jornadas extras excedentes do limite legal relativo à quantidade de horas extras, resta configurado dano à existência, dada a violação de direitos fundamentais do trabalho que traduzem decisão jurídico-objetiva de valor de nossa Constituição. Do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana decorre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, do qual constitui projeção o direito ao desenvolvimento profissional, situação que exige condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais também pelos empregadores (efi (...)) (BRASIL, Tribunal

Regional do Trabalho da 4ª Região – Recurso Ordinário: 11379320105040013 RS 0001137-93.2010.5.04.0013, Relator: José Felipe Ledur, 2012)

Vale ressaltar ainda “que havendo a prestação habitual de trabalho em jornadas extras excedentes ao limite legal relativo à atividade de horas extras, restará configurado dano existencial dada a impossibilidade de o trabalhador gozar do convívio social” (WOLOWSKI, 2018):

DANOS EXISTENCIAIS. O dano existencial decorre de conduta patronal que impossibilita o empregado de se relacionar e de conviver em sociedade, ou que o impede de executar, de prosseguir ou mesmo de recomeçar os seus projetos de vida, que serão, por sua vez, responsáveis pelo seu crescimento ou realização profissional, social e pessoal. Configurada a situação de dano existencial, além da culpa do empregador, estão preenchidos os requisitos para responsabilização civil. Apelo do reclamante provido. (BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região – Recurso Ordinário: 00012550720115040281 RS 0001255-07.2011.5.04.0281, Relatora: Iris Lima De Moraes, 2014)

No entanto efetuar horas extras dentro de um limite de razoabilidade, por si só não vai caracterizar o dano existencial, mas caso haja habitualidade é notório, portanto, que existirá “um dano ao trabalhador vítima do excesso de trabalho, já que este extrapola os limites de jornada de forma contínua.” (WOLOWSKI, 2018), caso comprovado tal dano, este trabalhador deverá ser indenizado por esse dano existencial causado a ele.

4.4 Desconexão do Trabalho

Atualmente, percebe-se que nos mais diversos âmbitos laborativos os indivíduos permanecem conectados ao ambiente de trabalho, mesmo após o término de sua jornada, pois, diante do avanço das inúmeras tecnologias e mecanismos de comunicação simultâneos, acabou por criar formas de minimizar o esforço humano, mas por outro lado, contribuiu para aumentar o ritmo de trabalho, desta feita, não havendo um necessário período de descanso ao trabalhador.

Nesse contexto, “muitos trabalhadores, mesmo estando ausentes do meio ambiente de trabalho físico, acabam recebendo demandas de trabalho no ambiente

familiar, durante o intervalo interjornada destinado ao descanso, ao lazer e ao convívio socio familiar” (WOLOWSKI, 2018).

Sobre o mesmo prisma as autoras Silva e Ferreira destacam:

As novas ferramentas de trabalho, tais como, WhatsApp, Facebook, e-mail etc., transformam, ora para melhor, ora para pior, a relação do homem com o trabalho. Porém seu uso indevido pode trazer consequências graves e lesões aos direitos de personalidade dos empregados. Estas lesões podem ser de tal monta que ocasionem um dano existencial ao trabalhador (SILVA; FERREIRA, 2016, p.74)

Todas essas práticas fazem com que o trabalhador jamais se desconecte do trabalho, conforme mencionado acima, a violação a esse direito resulta em dano existencial ao trabalhador. “No momento em que o obreiro deixa de usufruir dos prazeres de sua própria existência e permanece impossibilitado de executar seu projeto ou suas aspirações de vida devido ao excesso de trabalho, pode-se vislumbrar o dano existencial” (GOMES, 2019).

Segundo Cessar, entende-se como desconexão do trabalho:

O Trabalhador tem direito à desconexão, isto é, a se afastar totalmente do ambiente de trabalho, preservando seus momentos de relaxamento, de lazer, seu ambiente domiciliar contra as novas técnicas invasivas que penetram na vida íntima do empregado (CESSAR, 2015, p.625).

Como exposto acima, regular o período de trabalho é algo essencial para o ser humano, seja pela ordem econômica, social ou biológica. Sua relevância é destaque no contexto mundial, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, destaca em seu artigo 24 que:

Art. 24 - Todo ser humano tem direito a repouso e lazer, inclusive à limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas” (UNESCO.ORG, 1948).

O legislador brasileiro estabeleceu nos Direitos Trabalhistas uma Seção específica sobre, “Dos Períodos de Descanso”, garantindo a obrigatoriedade do descanso do trabalhador, fixando, assim, jornadas máximas, intervalos obrigatórios, bem como pagamentos diferenciado para horas extraordinárias, criando, inclusive, multa e indenização no caso de descumprimento desses direitos.

Além do mencionado acima, o empregador poderá estar sujeito também ao pagamento de danos existenciais, uma vez que o empregado, por trabalhar reiteradamente em excesso, deixa de existir em seu contexto socio familiar, não usufruindo do lazer e dos benefícios que o descanso traz à sua integridade física e psíquica.

Nesse contexto, vale ressaltar ainda as palavras de Wolowski, destacando a necessidade da desconexão do trabalho:

A conexão, portanto, deve ser cessada nos períodos destinados ao descanso, sejam intervalos interjornada, férias, repouso semanais e feriados. Todas essas conjunturas legais foram criadas para proteger os direitos de personalidade do trabalhador, como pessoa, a fim de que este desenvolva sua personalidade e uma vida de forma digna, desconectando-se, em alguns momentos, do meio ambiente de trabalho para que sua saúde física e psíquica seja recuperada. (WOLOWSKI, 2018, p.107).

Por fim, como demonstrado, a desconexão deve ser total, de maneira que o trabalhador, em seu momento de descanso, não realize atividades relacionadas ao trabalho. Pois o que se busca é a garantia da vida social e privada do empregado, assim protegendo a saúde do corpo e a da mente.

5 O RECONHECIMENTO DO DANO EXISTENCIAL PELA LEI 13.467/2017

5.1 Reforma Trabalhista e o Dano Extrapatrimonial

A Reforma Trabalhista, promovida pela Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, trouxe consigo aspectos muito relevantes à vida do trabalhador, dentre eles o Instituto sobre o Dano extrapatrimonial nas relações de trabalho, a partir da inserção do Título II-A, na Consolidação das Leis do Trabalho, com a consequente inclusão dos artigos 223-A a 223-G.

Para melhor entendimento do instituto, Bernardes destaca a distinção entre o Dano patrimonial e o Dano extrapatrimonial:

O dano patrimonial, que é um dano material, ou seja, dano na matéria - em bens que são aferíveis economicamente, são prejuízos pecuniários, trata-se do dano tradicional [...] o dano extrapatrimonial, que abrange, como visto, o dano moral (que ocorre quando há violação aos direitos da personalidade do indivíduo); o dano existencial (dano à existência do indivíduo – prejuízo na sua vida de relações e projetos de vida); e a figura do dano estético, que, atualmente, desmembrou-se do dano moral, sendo, atualmente, reconhecido como dano autônomo (perda da harmonia física/corporal, como no caso de um sujeito que possui uma perna amputada ou uma cicatriz no rosto) (BERNARDES, 2017,p. 302)

Logo, nota-se que a doutrina e a legislação foram evoluindo no sentido de entenderem que nem todo dano ocorre por conta de uma violação a um bem material, aferível economicamente. Existem alguns valores, bens jurídicos e direitos que podem ser violados, mas que não geram uma repercussão financeira imediata.

Dessa forma, a Justiça do Trabalho poderá desempenhar importante papel na interpretação da nova legislação, assegurando a proteção ao patrimônio imaterial dos trabalhadores, o respeito à matriz constitucional de 1988 e ao ordenamento jurídico internacional, de forma a preservar a dignidade humana como eixo central do Estado Democrático de Direito.

5.2 Dano existencial à Luz da Reforma Trabalhista

Entre as alterações implementadas pela Lei 13.467/2017, deve-se destacar o reconhecimento da hipótese do dano existencial como espécie de dano ao patrimônio imaterial do trabalhador, “motivados pelas violações de direitos perpetradas no ambiente de trabalho que afetam a qualidade de vida do indivíduo, foi consolidado, inicialmente, pelas decisões das instâncias primárias, confirmadas posteriormente pelo Tribunal Superior do Trabalho” (LEMOS, 2018).

A postura do judiciário ao admitir o “dano existencial numa interpretação ampliativa do conceito de dano moral, foi fundamental para a inclusão do dano existencial entre as espécies de danos indenizáveis pela Reforma Trabalhista de 2017 pelo Congresso Nacional” (LEMOS, 2018).

Com relação à prova do dano existencial, Sônia Mascaro Nascimento afirma:

Importante se ressaltar que para se ter o dano existencial necessário se faz a comprovação do prejuízo e o nexo de causalidade com a conduta. Assim, a não concessão de férias por longo período ou a sobrecarga de horas extras para além do limite legal de forma reiterada, por si só, não são condutas capazes gerar o dano existencial. Ressalta-se que a própria legislação já possui punições próprias e específicas para tais infrações, como, por exemplo, a multa administrativa, o pagamento de horas extraordinárias com adicional de no mínimo 50%, o pagamento em dobro das férias não concedidas. Haverá o dano existencial se restar comprovado o dano a um projeto de vida e/ou ao convívio social e familiar.

Desse modo, a conduta que tem por finalidade atingir um projeto de vida do empregado ou sua convivência familiar e social causando-lhe prejuízo pessoal ou ao desenvolvimento profissional, por ceifar o próprio convívio do obreiro em sociedade, impedindo-o de desfrutar seu tempo livre com familiares, amigos, de exercer um hobby, uma atividade esportiva e até mesmo um credo é considerada dano existencial e, como toda espécie de dano moral, deve ser reparada. (NASCIMENTO, 2014, p.2)

Como mencionado acima, o dano existencial na justiça trabalhista está limitado a algumas condições específicas, se limita a duas vertentes: projeto de vida e vida de relação, elementos estes essenciais para caracterizar o Dano existencial na “prática de conduta ilícita pelo empregador, que tem como consequências a impossibilidade

de o empregado se relacionar e conviver em sociedade, ou de se dedicar a um projeto de vida elaborado para sua realização pessoal” (FONTAN, 2019).

Isabela Turati Fontan, versa sobre o reconhecimento do Dano Existencial nos Tribunais Regionais do Trabalho pelo país:

Os Tribunais do Trabalho têm sido favoráveis ao reconhecimento do dano existencial. Além disso, caso não respeitados os períodos de descanso e lazer do empregado, a empresa poderá ser autuada pelo Ministério do Trabalho e ainda se sujeitar a inquéritos civis públicos instaurados pelo Ministério Público do Trabalho – MPT. O tema ainda é recente no Poder Judiciário e ainda há muito desconhecimento por parte das empresas (FONTAN, 2019, p. 03)

O tema, portanto, já não fica mais restrito ao campo das cogitações doutrinárias, visto que o dano existencial foi incorporado expressamente no texto legal pela reforma trabalhista de 2017.

Entretanto, embora o reconhecimento expresso do dano existencial no ordenamento jurídico tenha sido positivo, o legislador buscou vincular essa modalidade de dano aos preceitos da Lei 13.467/2017 - Título II-A, Do Dano Extrapatrimonial - que estabelece uma série de restrições para a fixação do valor da indenização. Conforme será estudado no tópico 5.4 do presente trabalho.

5.3 Cumulação de Danos

Para melhor entendimento sobre o tema, vale ressaltar que quanto à possibilidade de cumulação do dano material com o dano extrapatrimonial, a reforma sedimenta o entendimento de que é possível que o dano extrapatrimonial seja cumulado com o dano material decorrente do mesmo ato lesivo.

A este respeito, Carla Teresa Martins Romar ilustra que:

A indenização por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo, sendo que, havendo cumulação de pedidos, o juízo, ao proferir a decisão, discriminará os valores das indenizações a título de danos patrimoniais e das reparações por danos de natureza extrapatrimonial (art. 223-F, caput e § 1º, CLT). As perdas e danos, compreendendo os lucros cessantes e danos

emergentes, não interfere na avaliação dos danos extrapatrimoniais (art. 223-F, § 2º, CLT) (ROMAR, 2018, p.342).

“Esse preceito legal está fundamentado no fato de que, para os danos materiais, a fonte normativa continuará sendo o Código Civil; contudo, para os danos extrapatrimoniais, será aplicável no novo Título II-A da CLT” (OLIVEIRA, 2017).

Portando, a Lei 13.467/2017, “pretendeu criar um sistema separado de reparação para os danos extrapatrimoniais, mas concedeu à vítima a faculdade de formular cumulativamente os pedidos dos danos materiais e morais, mesmo quando decorrentes do mesmo ato lesivo” (OLIVEIRA, 2017), deste modo, trouxe uma forma bem ampliativa que, em verdade, já era aplicada pela jurisprudência no âmbito do Direito do Trabalho, tanto pelos juízes, como Tribunais Regionais do Trabalho e pelo TST.

5.4 Arbitramento do valor da indenização (Reparação Pecuniária)

Segundo Sebastião Geraldo de Oliveira, os critérios para fixação do montante indenizatório, deve ser visualizado da seguinte maneira:

[...] no arbitramento da reparação dos danos extrapatrimoniais, o bem jurídico tutelado tem natureza imaterial e por consequência a extensão, profundidade, reflexos e intensidade das ofensas variam quase ao infinito, de acordo com as circunstâncias de cada caso concreto, com as provas produzidas nos autos e com o olhar técnico particular de cada julgador (OLIVEIRA, 2017, p.355)

“Com o propósito de apontar algumas diretrizes para o juiz apreciar o dano extrapatrimonial, o legislador estabeleceu no art. 223-G um rol com 12 incisos que deverão ser considerados na fixação do valor indenizatório” (OLIVEIRA, 2017), com imposição de limites aos valores de indenização de acordo com a gravidade da ofensa sofrida:

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.

§ 2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.

§ 3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização (BRASIL, 1943).

Nesse contexto, o mesmo autor ressalta os pontos positivos e negativos deste novo artigo previsto na CLT:

Não se nega que a elaboração de um roteiro para o juízo apreciar o dano extrapatrimonial é positiva, porque indica para o julgador e para as partes os fatos mais importantes que deverão ser considerados, bem como as principais provas que serão priorizadas. Na realidade, o julgador já fazia subjetivamente essa apreciação considerando os pontos indicados ou outros também relevantes, mas agora, ao positivizar o rol, pelo menos esses quesitos não podem deixar de ser apreciados.

Contudo, no rol das considerações, foi omitida uma das finalidades básicas da indenização que é exatamente o seu caráter preventivo ou inibitório da repetição de novas condutas lesivas. Também não se pronunciou sobre a reparação não patrimonial ou reparação in natura do dano moral, como vem apontando a doutrina. Poder-se-ia indicar se o comportamento foi um fato esporádico ou se tem sido uma prática reiterada daquele empregador (OLIVEIRA, 2017, p. 356).

5.4.1 Análise do art. 223-G, §1 da CLT

O presente tópico visa analisar a temática da inconstitucionalidade envolvendo a fixação do montante indenizatório, previsto no art. 223-G da Consolidação das Leis do Trabalho, introduzido pela reforma trabalhista (Lei 13.467/2017), que determina,

em seu §1º, a observação de limites pecuniários para a reparação de danos extrapatrimoniais sofridos pelo obreiro.

Segundo Henrique Correia, a inconstitucionalidade da tarifação descrita no art. 223-G, §1, da CLT, deve ser analisada da seguinte forma:

[...] entendo que a tarifação do dano extrapatrimonial é inconstitucional, pois impõe limite injustificado ao valor a ser indenizado àquele que sofreu o dano; o que pode impedir a sua reparação integral. Além disso, ao relacionar a indenização por dano moral ao salário, injustiças podem ser geradas. Suponha que, em um mesmo evento, venham a falecer, por acidente de trabalho em uma obra, o pedreiro, cujo salário é de R\$ 1.000,00, e o engenheiro, com salário de R\$ 5.000,00.

Pelas novas regras previstas pela Reforma Trabalhista, o dano moral para o pedreiro seria limitado a R\$50.000,00, caso considerada ofensa de natureza gravíssima, enquanto para o engenheiro seria de R\$ 250.000,00, nas mesmas condições. A vida do engenheiro teria valor superior à do pedreiro? A violação do direito de personalidade de um empregado em relação ao outro merece tratamento diferenciado? Outra consequência da tarifação do dano é a avaliação das consequências da prática do ilícito, pois o valor insignificante da condenação pode levar à nova prática de condutas proibidas, justamente o contrário do que se deseja com a condenação (CORREIA, 2018, p.116).

Sobre o mesmo prisma, vale destacar as palavras de Fabrício Lago Sá:

De plano, cabe destacar que é completamente inócua a tarifação segundo gravidade do dano extrapatrimonial sofrido pelo empregado. Ora, como definir, objetivamente, o que seria um dano moral leve, médio, grave ou gravíssimo? Tamanha é a impossibilidade de tal definição que a norma não se ocupa de tal fixação [...] (SÁ, 2018, p.38).

Portanto ficou evidente que “estamos falando de uma legislação onde há subordinação de uma parte para com a outra, não há paridade, impera o princípio fundamental e diretivo de proteção ao trabalhador por sua condição de hipossuficiência jurídica” (CARVALHO, 2017).

Nessa linha de raciocínio, Roberto Dava Barba Filho enfatiza:

Não existe como definir em caráter objetivo o que seria uma ofensa moral de natureza leve" e uma ofensa de natureza "média", e, rigorosamente falando, tampouco a norma procura as fixar, sabendo que isso seria inócua. Se o artigo 223-G já havia definido quais elementos deveriam ser sopeados pelo magistrado, cada um com sua respectiva influência na formação do convencimento do magistrado a respeito dos agravantes, atenuantes e gravidade do caso, parece indene de dúvidas que a fixação do valor (e, por

consequente, da gravidade da lesão), deveria ser deixada ao razoável arbítrio judicial, não auxiliando em nada a tarifação segundo a suposta natureza da lesão exceto para estabelecer um limite total que o magistrado deve observar, e criar uma discussão deveras inócua e vazia de conteúdo a respeito do fato da ofensa ser leve ou média, por exemplo (BARBA FILHO, 2017, p.03).

A Constituição da República versa, no caput de seu art. 50, que "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...] (BRASIL, 1988). Dessa forma, a distinção entre empregados e não empregados oposta pelo art. 223-G da CLT revela-se manifestamente ofensora ao Princípio Constitucional da Isonomia.

Nesse contexto, vale ressaltar as palavras de Sebastião Geraldo de Oliveira:

Entendemos que também neste ponto a reforma trabalhista fere a Constituição Federal ao estabelecer parâmetros de reparação de danos francamente discriminatórios, porque fixados com valores variáveis de acordo com o padrão salarial da vítima. A Carta Maior já menciona o valor da igualdade no seu preâmbulo e estabelece como objetivos fundamentais da República promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV). Além disso, a previsão do artigo 5º claramente estabelece que "Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza [...]" (OLIVEIRA, 2017, p. 359).

Portanto, a fixação de limites para o quantum indenizatório devido, acaba por impedir o ressarcimento integral do dano sofrido, visto que, para "a comprovação do dano extrapatrimonial deve haver: a análise do caso concreto, a situação econômica e social das partes, o momento e o ambiente em que ocorreu a lesão, a extensão do dano na intimidade, na autoestima e na moral do lesado" (CARVALHO, 2017)

Dessa forma, diante das enormes dificuldades à sua aplicabilidade, o § 1º do art. 223-G da Consolidação das Leis Trabalhistas resta por causar enorme insegurança jurídica, inverso ao que se pretendeu com a Lei 13.467/2017.

Por fim, vale salientar, que o Supremo Tribunal Federal, julgará ainda no corrente ano, a constitucionalidade sobre o do art. 223-G. A ação foi movida pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), a entidade "pede, liminarmente, a suspensão dos incisos I a IV do parágrafo 1º do artigo 223-G da CLT, com a redação dada pela Lei 13.467/2017 e também pela MP 808/2017" (BRASIL, 2019).

A Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) ajuizou, no Supremo Tribunal Federal (STF), a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5870, com pedido de medida cautelar, contra dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), alterados em decorrência da Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) e, posteriormente, pela edição da Medida Provisória (MP) 808/2017. Os dispositivos questionados (incisos I a IV do parágrafo 1º do artigo 223-G da CLT) estabelecem limites para a fixação de valores da indenização por dano moral decorrente da relação de trabalho. Para a entidade, a lei não pode impor limitação ao Poder Judiciário para a fixação de indenização por dano moral, sob pena de limitar o próprio exercício da jurisdição.

De acordo com a autora da ação, nos termos da nova legislação, o Poder Judiciário fica impedido de fixar uma indenização superior à efetivamente devida para reparar o dano causado ao trabalhador. A entidade explica que a Lei 13.467/2017, em seu texto original, previa que a indenização decorrente de um mesmo dano moral teria valor diferente em razão do salário de cada ofendido, violando o princípio constitucional da isonomia. Isso porque a indenização decorrente de um mesmo dano moral a um servente ou ao diretor da mesma empresa não seria a mesma. Com a redação dada pela MP 808/2017, a ofensa ao princípio da isonomia foi afastada, segundo a Anamatra, na medida em que a base de cálculo passou a ser o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, implicando em aumento significativo do valor das indenizações aos trabalhadores de menor renda.

A despeito de a MP ter ampliado o direito da indenização a esses trabalhadores, a Anamatra ressalta que subsiste a violação ao contido no inciso XXVIII do artigo 7º da CF, que garante ao empregado uma indenização ampla do dano extrapatrimonial decorrente da relação de trabalho. “A restrição ao ofício judicante viola a independência dos juízes para julgar as causas e aplicar a lei de acordo com o texto constitucional e com suas convicções”, defende.

Além disso, a associação explica que o Supremo, quando declarou a inconstitucionalidade da Lei de Imprensa (ADPF 130), firmou jurisprudência no sentido de que o dano decorrente da ofensa praticada pela imprensa não poderia ficar limitado, para fins de indenização, a valores previamente fixados em lei. Segundo a Anamatra, a questão em debate é semelhante. “Se a tarificação da indenização por dano moral decorrente de ofensa à intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas é inconstitucional, a tarificação da indenização por dano moral decorrente da relação de trabalho, também se mostra inconstitucional”.

A Anamatra pede, liminarmente, a suspensão dos incisos I a IV do parágrafo 1º do artigo 223-G da CLT, com a redação dada pela Lei 13.467/2017 e também pela MP 808/2017. No mérito, pede a procedência da ação para declarar a inconstitucionalidade dos mesmos dispositivos. O relator da ADI 5870 é o ministro Gilmar Mendes (BRASIL, 2019).

Segundo a Associação, esse trecho viola o artigo 7º, inciso XXVIII da Constituição Federal, que garante indenização ampla do dano extrapatrimonial decorrente da relação de trabalho. A decisão do Supremo servirá de base para outras ações semelhantes que tramitam no país.

6 CONCLUSÃO

Ante o exposto, entende-se que o instituto do Dano Existencial é uma espécie de dano não patrimonial ou imaterial, o qual afeta negativamente o ser humano, englobando toda lesão que implica no direito de escolha e afeta o projeto de vida por ele idealizado. A nomenclatura “existencial”, refere-se ao impacto gerado pelo dano, pois provoca um vazio existencial na pessoa, que perde o sentido da vida.

Dessa forma, constata-se que tanto os Direitos Fundamentais como os Direitos de Personalidade, estão unidos à existência da pessoa, posto que tais direitos visam resguardar e assegurar a efetividade da proteção do ser humano, e funcionam como instrumentos normativos para a obtenção de uma vida digna, desta feita, resultando no reconhecimento de todas as atividades que o indivíduo elabora ou possa elaborar, pois tais práticas são essenciais para conquistar a felicidade, sendo esta, a razão da existência do ser humano.

Seus elementos específicos se limitam a duas vertentes: projeto de vida e vida de relação, elementos estes essenciais para caracterizar o Dano existencial na prática de conduta ilícita pelo empregador, que tem como consequências a impossibilidade de o empregado se relacionar e conviver em sociedade, ou de se dedicar a um projeto de vida elaborado para sua realização pessoal.

Dentro dessa dinâmica, trazendo unicamente para a Justiça Trabalhista, o dano existencial resulta na longa jornada e ilegal duração do trabalho no contrato empregatício, em limites gravemente acima dos permitidos pela ordem jurídica, praticada de maneira repetitiva, contínua e por longo período de maneira a acarretar lesões físicas e psíquicas a pessoa humana, suprimindo lhe, ainda, o tempo útil que se considera razoável para a disponibilidade pessoal, familiar e social do indivíduo.

Assim, diante dos inúmeros danos causados pelo excesso de trabalho, o empregado fica escravizado e preso no ambiente laborativo, desta feita, não havendo um necessário período de descanso ao trabalhador, ferindo assim, direitos fundamentais como o direito ao lazer, à intimidade e à vida privada, sendo necessário, portanto, que o Trabalhador tenha direito à desconexão do trabalho, isto é, a se afastar

totalmente do ambiente laborativo, preservando seus momentos de relaxamento e de lazer. Pois o que se busca é a saúde do corpo e a da mente.

Ao final analisou-se o reconhecimento do instituto do Dano Extrapatrimonial a partir da Lei nº 13.467, denominada de “Reforma Trabalhista”, reconhecendo como espécie, a hipótese do Dano existencial como um direito indenizável, estabelecendo restrições para a fixação do valor da indenização.

No entanto esta indenização não é condizente com a Constituição Federal, ao passo em que a tarifação descrita no artigo 223-G, § 1º da CLT, estabelece um limite para reparação de danos extrapatrimoniais oriundos da relação de trabalho, sendo está uma afronta ao princípio constitucional, qual seja o Princípio da Isonomia, que está previsto no artigo 5º da Carta Magna, e que prevê que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

Conclui-se, portanto, que a aplicabilidade, do § 1º do art. 223-G da Consolidação das Leis Trabalhistas resta por causar enorme insegurança jurídica, inverso ao que se pretendeu com a Lei 13.467/2017, devendo ser considerada inconstitucional.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana**. Revista de Direito Privado. Revista dos Tribunais. 2005.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **Direitos da personalidade do trabalhador e poder empregatício**. São Paulo: Ltr, 2013.

BARBA FILHO, Roberto Dala. **A inconstitucionalidade da tarifação da indenização por dano extrapatrimonial no Direito do Trabalho**. 2017. Disponível em: <<http://www.amatra9.org.br/opiniao-a-inconstitucionalidade-da-tarifacao-da-indenizacao-por-dano-extrapatrimonial-no-direito-do-trabalho/>>. Acesso em: 24 set. 2019

BARROSO, Luís Roberto. **A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO DIREITO CONSTITUCIONAL CONTEMPORÂNEO: NATUREZA JURÍDICA, CONTEÚDOS MÍNIMOS E CRITÉRIOS DE APLICAÇÃO**. 2010. Versão provisória para debate público. Disponível em: <https://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2010/12/Dignidade_texto-base_11dez2010.pdf>. Acesso em: 02 ago. 2019.

BEBBER, Júlio César. **Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial: breves considerações)**. São Paulo : Revista LTr - Legislação do Trabalho. v. 73, jan 2009.

BERNARDES, Felipe. **Reforma Trabalhista 2017: O Mundo Trabalhista em suas Mãos**. São Paulo: Curso Ênfase, 2017. 475 p. Disponível em: <<https://www.cursoenfase.com.br/>>. Acesso em: 12 set. 2019

BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas, Decreto Lei 5.452, de 1 de maio de 1943**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm> Acesso em: 27 março.2018.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 27 março. 2018.

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região TRT-3: RECURSO ORDINARIO TRABALHISTA : RO 0001924-09.2011.5.03.0113 0001924-09.2011.5.03.0113. 2013.** Disponível em: <<https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/124080509/recurso-ordinario-trabalhista-ro-1924201111303002-0001924-0920115030113>>. Acesso em: 06 set. 2019.

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região TRT-4: Recurso Ordinário : RO 0001137-93.2010.5.04.0013 RS 0001137-93.2010.5.04.0013. 2012.** Disponível em: <<https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/124080509/recurso-ordinario->

trabalhista-ro-1924201111303002-0001924-0920115030113>. Acesso em: 06 set. 2019.

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região TRT-4**: Recurso Ordinário : RO 0001255-07.2011.5.04.0281 RS 0001255-07.2011.5.04.0281. 2014. Disponível em: <<https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129127216/recurso-ordinario-ro-12550720115040281-rs-0001255-0720115040281>>. Acesso em: 06 set. 2019.

BRASIL. **Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**: Recurso nº 28161-2012-028-09-00 -6-ACO-40650-2013 - Segunda Turma, 2013. Disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/diarios/99644158/trt-6-judiciario-09-09-2015-pg-1299>>. Acesso em: 06 set. 2019.

BRASIL. Portal STF. Supremo Tribunal Federal. **Regras da Reforma Trabalhista sobre indenização por dano moral são questionadas no STF**. 2019. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=367459>>. Acesso em: 27 set. 2019.

CARVALHO, Tereza Sandre. **Parágrafo 1º do novo artigo 223-G da CLT é inconstitucional**. 2017. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-set-09/tereza-carvalho-artigo-223-clt-inconstitucional>>. Acesso em: 25 set. 2019.

CASSAR, Volia Bomfim. **Direito do Trabalho**. São Paulo, Método, 2015.

COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. **Dano existencial e a jornada de trabalho**. 2013. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Dano Existencial, Curitiba, v.2,n.22,p.52-61,set/2013. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/95573/2013_colmago_lorena_dano_existencial.pdf?sequence=1>. Acesso em: 16 ago. 2019.

CORREIA, Henrique. **Guia prático da reforma trabalhista no seu dia a dia**. São Paulo: Saraivajur, 2018. 296 p.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**: 16. Ed. São Paulo: Ltr, 2017.

EICK, Luciana Gemelli. **RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS EXISTENCIAIS**: Revista de Direito, Santa Cruz do Sul, n. 3. 2012. Disponível em: <<http://www.domalberto.edu.br/wp-content/uploads/2017/08/Responsabilidade-Civil-por-Danos-Existenciais.pdf>>. Acesso em: 28 abr. 2019

FERRARI, Irazy; NASCIMENTO, Amauri Mascaro; MARTINS FILHO, Ives Gandra da Silva. **História do Trabalho, do Direito do Trabalho e da Justiça do Trabalho**. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2011. 262 p. Corde.

FONTAN, Isabela Turati. **Dano existencial traz consequências para a reforma trabalhista**. 2019. Advogada da área trabalhista do escritório Finocchio & Ustra. Disponível em: <<https://rhpravoce.com.br/posts/dano-existencial-traz-consequencias-para-a-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 20 set. 2019.

FUGITA, Jorge Shiguemitsu. **Dano moral causado a Pessoa Jurídica no Direito Brasileiro**: Cadernos de Direito. 2009. Disponível em: <<https://www.metodista.br/revistas/revistasunimep/index.php/cd/article/view/148/87>>. Acesso em: 29 abr. 2019.

FROTA, Hidemberg Alves da. **Noções fundamentais sobre o dano existencial**. Revista Síntese Trabalhista e Previdenciário, São Paulo, v.24, n. 284, p.22 – 3434, fev/2013.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho** - 11ª Ed, Rio de Janeiro: Forense, 2017.

GOMES, Julio Cesar Vieira. **Da Lei Eloy Chaves a Reforma da Previdência: desigualdade e privilégios**. 2017 Disponível em: <<http://www.justificando.com/2017/02/17/da-lei-eloy-chaves-reforma-da-previdencia-desigualdade-e-privilegios/>> Acesso em: 06 abril. 2019.

GOMES, Livia Ohana Bezerra. **A sociedade moderna e o dano existencial decorrente da violação do direito à desconexão do trabalhador**. 2019. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/72604/a-sociedade-moderna-e-o-dano-existencial-decorrente-da-violacao-do-direito-a-desconexao-do-trabalhador>>. Acesso em: 16 set. 2019.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem econômica na Constituição de 1988**. 16. Ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

LEMOS, Maria Cecilia de Almeida Monteiro. **O RECONHECIMENTO DO DANO EXISTENCIAL NO CONTEXTO DA REFORMA TRABALHISTA**. 2018. Disponível em: <<http://periodicos.unb.br/ojs248/index.php/redunb/article/download/31507/21779>>. Acesso em: 20 set. 2019

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 28. ed., revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Atlas, 2012.

MINAS GERAIS. TRT MG ESCOLA JUDICIAL. **História da Justiça do Trabalho: EM BUSCA DA LEGISLAÇÃO TRABALHISTA**. 2019. Disponível em: <<http://www.trt3.jus.br/escola/institucional/memoria/historico.htm>>. Acesso em: 29 abr. 2019

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho. 29. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

NASCIMENTO, Sonia Mascaró. **Dano Existencial requer prova do prejuízo e nexo de causalidade**. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2014-mar-18/sonia-mascaró-dano-existencial-requer-prova-prejuízo-nexo-causalidade?imprimir=1>>. Acesso em: 24 set. 2019.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **O DANO EXTRAPATRIMONIAL TRABALHISTA APÓS A LEI N. 13.467/2017, MODIFICADA PELA MP N. 808, DE 14 NOVEMBRO DE 2017**. Belo Horizonte: Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg, edição especial, 2017. 333-368 p. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/127009/2017_oliveira_sebastiao_dano_extrapatrimonial.pdf?> Acesso em: 24 set. 2019.

OLIVEIRA, Renato Luis Azevedo de; CARREIRA, Cristiane de Mattos; SILVA, Edna Lucia Rodrigues da. **A inconstitucionalidade da fixação prévia para o dano extrapatrimonial dentro da legislação trabalhista**. 2018. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/69846/a-inconstitucionalidade-da-fixacao-previa-para-o-dano-extrapatrimonial-dentro-da-legislacao-trabalhista>>. Acesso em: 24 set. 2019.

Organização Internacional do Trabalho. **História da OIT**. Disponível em: <<https://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang--pt/index.htm>> Acesso em: 05 abril. 2019.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do Trabalho: Esquematizado**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Coordenador: Pedro Lenza.

SÁ, Fabrício Lago. **Da (in)constitucionalidade do novo art. 223-G da nova CLT**. 2018. 50 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Faculdade de Direito. Curso de Ciências Jurídicas e Sociais, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2018. Cap. 5. Disponível em: <<https://lume.ufrgs.br/handle/10183/174671>>. Acesso em: 24 set. 2019.

SILVA, José Afonso da. **Direito constitucional positivo**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SILVA, Leda Maria Messias da; FERREIRA, Mayra Lucia Paes L. P.; **Novas ferramentas de trabalho e o direito de desconexão como direito da personalidade**. In: 56º Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho LTr, 2016, São Paulo, Jornal do 56º Congresso Brasileiro de Direito do Trabalho. São Paulo: LTr, 2016, p. 72-74. Disponível em: <http://www.ltr.com.br/congressos/jornal/direito/jornal_direito.pdf>. Acesso em: 16 set. 2019.

SILVEIRA, Henrique Cardoso Costa. **A dignidade da pessoa humana e o dano existencial no direito do trabalho**. 2018. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_27281829_A_DIGNIDADE_DA_PESSOA_HUMAN_A_E_O_DANO_EXISTENCIAL_NO_DIREITO_DO_TRABALHO.aspx>. Acesso em: 30 maio 2019.

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

TARTUCE, Flávio. **Os direitos da personalidade no novo código civil**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/7590/os-direitos-da-personalidade-no-novo-codigo-civil>>. Acesso em 05 de ago. 2019.

UNESCO.ORG. **Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948**. 1998. Nações Unidas. Assembléia Geral, Nova York, 1948. Disponível em: <<https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000139423>>. Acesso em: 16 set. 2019

VASCONCELOS, Eduardo Nascimento de. **O dano existencial sob a perspectiva do direito do trabalho**. 2017. Orientador: Prof. MsC. Raimundo Paulino Cavalcante Filho. Monografia (graduação) - Universidade Federal de Roraima. Disponível em: <<file:///C:/Users/Castilho/Downloads/IMPRESO%20-%20MONOGRAFIA%20%20DANO%20EXISTENCIAL%20-%20VERSÃO%20FINAL%20-%20COM%20FICHA.pdf>>. Acesso em: 30 maio 2019.

WOLOWSKI, Matheus Ribeiro de Oliveira. **O assédio moral por excesso de trabalho**: uma abordagem teórica e empírica. São Paulo: Ltr, 2018.