

O Dano Existencial no Direito do Trabalho e a Captura da Subjetividade do Trabalhador

The Existential Damage in Labor Law and the Capture of the Subjectivity of the Worker

Vitor Hugo de Oliveira Goulart¹

Resumo

O presente artigo tem como objetivo analisar o dano existencial no contexto das relações de trabalho, instituto consagrado recentemente pela Lei 13.467/17, que incluiu na CLT o Título II-A: "Do dano extrapatrimonial". O instituto, anteriormente reconhecido pela doutrina e jurisprudência, advém da necessidade de responsabilizar os empregadores pelos prejuízos à existência dos empregados, impossibilitando que usufruam da vida durante as horas legalmente destinadas ao descanso ou influenciem negativamente nos seus projetos de vida. Além de demonstrar os elementos essenciais para sua aplicação, serão analisados alguns julgados importantes sobre o tema e a relação entre o dano existencial e a captura da subjetividade do trabalhador, mediante a proposta de um diálogo com o campo da Sociologia do Trabalho.

Palavras-chave: Direito do Trabalho; Dano existencial; Reforma Trabalhista.

Abstract

This article aims to analyze the existential damage in the context of labor relations, institute recently established by Law 13.467/17, which included the CLT Title II-A: "The off-balance sheet damage". The institute, previously recognized by doctrine and jurisprudence, arises from the need to hold employers responsible for damages to the employees' existence, which make it impossible for them to enjoy life during the hours legally intended for rest or negatively influence their life projects. In addition to demonstrating the essential elements for its application, some important judgments on the theme and the relationship between existential damage and the capture of the subjectivity of the worker will be analyzed, in the light of Sociology of Work.

Keywords: Labor Law; Existential damage; Labor Reform.

¹ Graduando em Direito pela Universidade Federal de Uberlândia. E-mail: vitorogoulart@gmail.com.

1 INTRODUÇÃO

Dentre as alterações mais drásticas promovidas pela Lei 13.467/2017, conhecida como reforma trabalhista, estão a inclusão de sete artigos que passam a disciplinar os danos extrapatrimoniais na esfera do Direito do Trabalho, inseridos no Título II-A da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Antes da reforma, era necessário recorrer ao Código Civil e à Constituição para resolver conflitos que tratavam de responsabilidade por eventuais danos provocados pelo empregador ao trabalhador, que ultrapassassem a esfera patrimonial.

Além da formação de um minissistema de danos extrapatrimoniais no Direito Trabalhista, a Lei 13.467/2017, pela primeira vez no ordenamento jurídico brasileiro, positiva a teoria dos danos existenciais e ganha destaque por expandir as possibilidades de reparações advindas das relações trabalhistas. Dessa forma, passa a ser previsto como causa de dano extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial. Nesse contexto que surge este trabalho.

O equilíbrio entre trabalho e a vida pessoal do homem é bastante controverso. Culturalmente, predomina a crença de que as pessoas precisam escolher entre trabalhar ou se dedicar a si, tornando o trabalho incompatível com outros ramos da vida, como estudos e relações pessoais. Ao mesmo tempo, o mercado de trabalho exige indivíduos cada vez mais capacitados em múltiplas funções.

Justamente aí que se enquadra a figura do Dano Existencial, como forma de preservação das relações pessoais e dos planos traçados por cada um para sua vivência, igualando o valor dado ao trabalho e à vida íntima de cada um.

Trata-se de um estudo teórico sobre o Dano Existencial na Justiça do Trabalho como mecanismo de responsabilidade do empregador à violação de direitos fundamentais do trabalhador. A pesquisa tem como objetivo apresentar e analisar as características deste dano, além de destacar os elementos essenciais para sua aplicação e sua relação com a captura da subjetividade do trabalhador.

Os dispositivos aqui analisados devem ser considerados no contexto histórico em que foram aprovados, marcado por instabilidades políticas e econômicas, além de uma crise democrática, que tiveram como fruto a promulgação de normas impopulares como, além da dita reforma trabalhista, a reforma previdenciária e o congelamento de gastos sociais, por meio da PEC 55/2016.

Para tanto, primeiramente, uma abordagem histórica do Dano existencial será realizada, expondo desde seus fundamentos e surgimento no direito italiano até a consolidação na legislação trabalhista brasileira. Sendo uma das formas de dano extrapatrimonial ou imaterial, o instituto visa à proteção contra atos ilícitos que afetem a liberdade de convívio em sociedade ou a frustração dos projetos de vida da pessoa.

Posteriormente, os conceitos principais de dano existencial, importantes para sua caracterização nas relações de emprego e a diferenciação de outras formas de reparação, principalmente quanto ao dano moral e a perda de uma chance serão apontados.

Em seguida, será demonstrado como a reforma trabalhista (Lei nº 13.467/2017), tida como um instrumento de modernização das leis trabalhistas e de adequação da legislação às novas formas de trabalho, representou retrocesso social mediante diversas perdas de direitos. A reforma foi proposta com o foco na criação de empregos e trouxe como consequência o aumento da precarização das relações trabalhistas. Assim, será exposto como o Dano Existencial surge neste contexto, uma vez que o instituto já era reconhecido em julgados trabalhistas e dentro das formas de responsabilidade civil e sua positivação afasta qualquer resistência que demonstrada anteriormente, principalmente pelos juízes.

Dois dispositivos merecem destaque e são alvos de possível inconstitucionalidade: o artigo 223-A, que afasta a aplicação de outros dispositivos relativos ao dano extrapatrimonial, limitando ao previsto na CLT, e também o dispositivo que impõe uma tabela de avaliação do *quantum* indenizatório, previsto no artigo 223-G, parágrafo primeiro.

Em sequência, será realizada uma análise dos requisitos para aplicação dano existencial, com destaque para os principais julgados do Tribunal Superior do Trabalho e de alguns Tribunais Regionais do Trabalho que representam conteúdo didático para seu reconhecimento.

Como penúltimo tópico antes da conclusão, será exposta a relação entre o dano existencial e a captura da subjetividade do trabalhador, fenômeno que implica diretamente na efetivação dos direitos sociais e contraria um argumento usado contra o reconhecimento do dano existencial de que o trabalhador teria liberdade de escolha

quanto ao emprego, o que não se sustenta no cenário econômico e jurídico de flexibilização, desemprego e precarização das relações trabalhistas.

2 FUNDAMENTOS DO DANO EXISTENCIAL

O trabalho faz parte da história e desenvolvimento da humanidade. Todas as grandes transformações que ocorreram na nossa sociedade foram acompanhadas (ou promovidas) pela transformação do trabalho, a exemplo da revolução industrial e a consequente introdução das máquinas ou até mesmo a dependência tecnológica promovida pela pandemia da COVID-19 e o uso do home-office.

A concepção do que o trabalho representa e de quais impactos ele pode prover na vida das pessoas também mudou com o decorrer do tempo. Passou-se de uma época em que o homem era visto apenas como um meio – a escravidão –, a um viés do trabalho no capitalismo. Neste último cenário, as máximas ‘o trabalho dignifica o homem’² ou o ‘trabalho liberta’³, expressões reiteradamente reproduzidas e norteadoras de uma perspectiva de realização pessoal exclusivamente viabilizada pelo trabalho, o que inclui o processo de expansão das horas contidas nas jornadas. Porém, mais recentemente e em resposta a um processo de exploração intensificado nas últimas décadas, tem-se a idealização do trabalho decente, definido pela OIT como aquele produtivo e de qualidade, desenvolvido em condições de liberdade, equidade, segurança e dignidade humana, sendo fundamental para a superação da pobreza e redução das desigualdades⁴.

² Segundo Celso A. Torres (2007, p. 2), a ideia de que o trabalho dignifica o homem não advém do marxismo, na verdade foi elaborada no final do século XIX pelo Papa Leão XIII, autor da Encíclica *Rerum Novarum*, publicada em 1891, obra que apresenta, de um lado, uma clara defesa da propriedade privada e do sistema capitalista e, de outro, a legitimação da exploração da força de trabalho pelas forças produtivas em presença. TORRES, Celso Augusto Torres. O Cooperativismo popular como forma de inserção econômica no Amazonas/ Brasil. **XXVI CONGRESO DE LA ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE SOCIOLOGÍA**. Asociación Latinoamericana de Sociología, 2007, Guadalajara, p. 1-19.

³ No alemão *Arbeit macht frei*, a frase foi colocada nas entradas dos campos de concentração nazistas. De acordo com Andreia Guerini e Patricia Peterle, é “A paródia desumana do trabalho no campo de concentração, o trabalho-castigo-morte, que conduz a um fim terrível e sem retorno, é desfeito e o que se tem é a visão do trabalho que traz de volta e reafirma a vida”. Mesmo sendo um dos símbolos do horror provocado pelo regime nazista, a frase é divulgada nos dias atuais, por exemplo, em campanha do Governo Bolsonaro contra o isolamento social durante a pandemia da COVID-19, com os dizeres “O trabalho, a união e a verdade nos libertará”. GUERINI, Andreia; PETERLE, Patricia. O trabalho: a chave para a liberdade. **Alea: Estudos Neolatinos**, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, p. 188-192, jun. 2009. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/alea/v11n1/v11n1a15.pdf>. Acesso em: 19 maio 2021.

⁴ BRASÍLIA. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Trabalho Decente**. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-decente/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 12 maio 2021.

Esses são os fundamentos do dano existencial: a busca de um trabalho que respeite os direitos fundamentais, que germine uma existência digna e que não afete a vida e a identidade do trabalhador. O dano existencial visa compensar e inibir as condutas ilícitas do empregador que gerem danos e limitações na vida pessoal do obreiro.

São fatores essenciais para o surgimento da teoria do dano existencial tanto a evolução da jornada de trabalho quanto desenvolvimento do princípio da reparação integral. Não é mais aceitável que o homem viva em prol do trabalho, que realize jornadas exaustivas, degradantes, e que precise abrir mão de direitos constitucionais como o direito ao lazer (art. 6º), a educação e qualificação para o trabalho (art. 205), os direitos culturais (art. 215) e a convivência familiar (art. 226 e 227) e em caso de violação torna-se necessário a reparação.

2.1 Origem

A limitação de jornada de trabalho é um dos direitos mais importantes dos trabalhadores. A ausência de limites de duração do trabalho reduz a pessoa a apenas um instrumento econômico, alienado das relações familiares e sociais. A Constituição Federal de 1988 garante, em seu art. 7º, a limitação da jornada diária e semanal, além do direito a pausas semanais e anuais (férias), sendo esses momentos essenciais para a vida e saúde dos trabalhadores e representam o direito à desconexão, definido por Jorge Luiz Souto Maior⁵ como o direito do homem de não trabalhar, na medida de preservação da vida privada e da saúde.

Segundo Jorge Luiz Souto Maior⁶, é justamente uma contradição o trabalho dignificar o homem, na perspectiva da filosofia moderna e conforme vários ordenamentos jurídicos, ao mesmo tempo que, sob outro ângulo, é o trabalho que retira esta dignidade, ao impor limites na pessoa quando avança sobre sua intimidade e vida privada.

Assim, busca-se a liberdade para que o trabalhador se realize como ser humano, na seara familiar e pessoal, que consiga conviver em sociedade e ter a

⁵ MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Do Direito à Desconexão do Trabalho**. 2003. Disponível em: https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_do_trabalho..pdf. Acesso em: 13 maio 2021.

⁶ *Ibidem*, p. 1.

escolha de se dedicar a outros planos, em um equilíbrio, como dito, entre o labor e os demais direitos.

Há um trecho no filme *Os Miseráveis*, de 2012, baseado no romance de Victor Hugo, que define bem os sentimentos gerais dos trabalhadores:

Ao final desse dia / És um dia mais velho / E não há outra vida pro pobre viver / É uma guerra, é uma luta / E ninguém quer perder a partida / Mais um dia sob o sol, quando acabar / Menos um nessa vida [...] Ao final desse dia é um dia cumprido / É no bolso a promessa de um dia melhor / Pague as contas, o aluguel / Faça mágica e corte a despesa / Corte a carne do pastel / Faça o pouco crescer sobre a mesa / Tudo só pra recomeçar / Quando o dia acabar.⁷

Contra esse tipo de vida de sofrimento, de trabalhos que sugam todas as energias das pessoas, que as sobrecarregam e as impedem de desfrutar dos momentos de liberdade, que consomem seu tempo total a ponto de no final do dia não o restar mais nada, que o dano existencial ganha mais importância.

Ao lado da evolução do conceito de trabalho, ocorreu também a mudança do sistema de responsabilidade civil, para adequação ao ordenamento jurídico. O direito protege não apenas bens materiais, sendo também tutelados bens imateriais. Da lesão a qualquer desses bens surge o ilícito e a obrigação de reparação. Outrora, os danos no ordenamento jurídico brasileiro eram divididos apenas em danos materiais e morais. Com o desenvolvimento da teoria da reparação integral e o reconhecimento da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, ou seja, que são aplicados também nas relações entre particulares, surgiu um novo entendimento acerca dos danos.

Os danos existenciais nascem na Itália como construção da doutrina e jurisprudência, que atribuíram uma nova interpretação às normas que determinavam os requisitos para a reparação civil, visando a proteção de direitos fundamentais. Esse dano possui íntima ligação com o surgimento dos direitos da personalidade, por estarem pautados na lesão que afeta diretamente o ser humano e os seus interesses imateriais.⁸

⁷ LES MISÉRABLES. Direção de Tom Hooper. Intérpretes: Anne Hathaway. Música: Ao Final Desse Dia (At The End Of The Day). [S.l.]: Working Title Films, 2012. Son., color., (135 min).

⁸ MOTTA, Ivan Dias da. O DANO EXISTENCIAL COMO MODALIDADE DE DANO EXTRAPATRIMONIAL NO DIREITO BRASILEIRO. **Relações Internacionais no Mundo Atual**, Curitiba, v. 3, n. 28, p. 466-508, dez. 2020. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RIMA/article/view/5022/371373127>. Acesso em: 13 jun. 2021.

No Código Civil italiano havia previsão do dano patrimonial no art. 2043 e do dano extrapatrimonial no art. 2059. Porém, seu reconhecimento dependia de previsão em lei ou quando o dano decorresse de conduta criminosa, assim, havia uma limitação ao reconhecimento dos danos extrapatrimoniais, por adotar um rol taxativo.

Essa dificuldade foi, com o tempo, superada pela atividade jurisprudencial, pois os juízes italianos passaram a interpretar os dispositivos legais referidos conforme a Constituição. A interpretação era pronunciada no sentido de que qualquer ofensa à saúde física ou psíquica da pessoa representaria dano injusto (passível de indenização conforme art. 2.043 do Código Civil italiano, independentemente da configuração de ilícito de natureza penal) e, em última análise, caracterizaria uma violação ao art. 32 da Constituição italiana, o qual garante o direito à saúde, considerado como direito fundamental.⁹

Com a quebra desse paradigma e uma nova interpretação das leis, o primeiro dano reconhecido fora da clássica divisão foi o dano biológico, como proteção ao direito à saúde. Importante para o desenvolvimento do sistema de responsabilidade civil foi a atribuição de uma interpretação ampla a esse dano, que passou a incluir não apenas as lesões que afetassem a integridade física, mas, também, lesões psíquicas e outros distúrbios de qualquer natureza, incluindo danos à vida de relações, danos estéticos e danos à esfera sexual.¹⁰

A partir da análise dos julgados envolvendo os danos biológicos é que surge, então, o dano existencial, isso porque, a título de danos biológicos, estavam sendo indenizados diversos tipos de danos imateriais, que possuíam uma vertente totalmente diferente dele, sem relação com o direito à saúde e “quase todas as ofensas aos direitos de personalidade passaram a ser considerados danos biológicos”¹¹. Da sua interpretação foram julgados passíveis de reparação as alterações nas relações das pessoas.

A primeira vez que a Suprema Corte italiana reconheceu e se pronunciou, explicitamente, sobre o dano existencial, foi em 7 de junho de 2000, por meio

⁹ SOARES, Fláviana Rampazzo. DO CAMINHO PERCORRIDO PELO DANO EXISTENCIAL PARA SER RECONHECIDO COMO ESPÉCIE AUTÔNOMA DO GÊNERO “DANOS IMATERIAIS”. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 39, n. 127, p. 197-227, set. 2012. Disponível em: <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/issue/view/v.%2039%2C%20n.%20127%20%282012%29>. Acesso em: 15 abr. 2021.

¹⁰ EICK, Luciana Gemelli. RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS EXISTENCIAIS. **Revista de Direito**, Santa Cruz do Sul, n. 03, p. 106-125, out. 2012. Disponível em: <http://revista.domalberto.edu.br/index.php/revistadedireitodomalberto/issue/view/15>. Acesso em: 15 abr. 2021.

¹¹ EICK, Luciana Gemelli. RESPONSABILIDADE CIVIL POR DANOS EXISTENCIAIS. **Revista de Direito**, Santa Cruz do Sul, n. 03, p. 106-125, out. 2012. Disponível em: <http://revista.domalberto.edu.br/index.php/revistadedireitodomalberto/issue/view/15>. Acesso em: 15 abr. 2021.

da Decisão nº 7.713, que trata de ação em que um pai foi chamado a responder, judicialmente, pelo fato de não ter provido, intencionalmente, o devido sustento de seu filho na época própria e em quantia menor que a devida. A Suprema Corte italiana reconheceu que o pai ofendeu a condição jurídica de filho e de criança ou adolescente, cujo respeito dos pais é pressuposto fundamental ao seu desenvolvimento sadio, condição para a sua inserção não problemática no contexto social, pois o poder familiar é um poder-dever. Por isso, condenou-o ao pagamento de indenização por dano existencial. A partir de então, as indenizações por diversos casos de dano existencial se disseminaram.¹²

Posteriormente, passaram os danos extrapatrimoniais a abrangerem o dano moral estrito, os danos existenciais, biológicos e estéticos. Segundo Afonso e Silva¹³, o ingresso dos danos existenciais no nosso ordenamento jurídico é com base nos incisos III e IV, art. 1º, da Carta Magna, cujo texto considerou a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como fundamentos da República Federativa do Brasil, bem como, por ser o nosso sistema jurídico aberto e atípico, com a presença de cláusulas gerais sobre responsabilidade civil. Também são essenciais para acolhimento da teoria o art. 5º, incisos V e X, da Carta Magna e o rol de direitos fundamentais, aplicáveis às relações trabalhistas.

2.2 Conceito

O dano existencial, no Direito do Trabalho também chamado de dano à existência do trabalhador, surge das condutas patronais ilícitas que impedem o empregado de se relacionar e conviver em sociedade, condutas essas que representem violações às normas trabalhistas, como os limites de jornadas, quantidade máxima de horas extras e gozo de férias. A violação à norma, neste caso, o impede de realizar atividades culturais, afetivas, espirituais, sociais, a convivência familiar e o descanso.¹⁴ A conduta ilícita impossibilita o homem de ser livre para planejar sua vida ou interrompe planos já em andamento. Segundo Júlio Cesar Bebber:

¹² SOARES, Flaviana Rampazzo. DO CAMINHO PERCORRIDO PELO DANO EXISTENCIAL PARA SER RECONHECIDO COMO ESPÉCIE AUTÔNOMA DO GÊNERO “DANOS IMATERIAIS”. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 39, n. 127, p. 197-227, set. 2012.

¹³ AFONSO, Kleber Henrique Saconato; SILVA, Nelson Finotti. O DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE EMPREGO E SUA AUTONOMIA. **Revista do Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho**, Brasília, v. 3, n. 1, p. 135-156, jun. 2017. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadtmat/article/view/2100>. Acesso em: 29 mar. 2021.

¹⁴ ALVARENGA, Rúbia Zanutelli de; BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. O DANO EXISTENCIAL E O DIREITO DO TRABALHO. **Rev. Tst**, Brasília, v. 79, n. 2, p. 240-261, jul. 2013. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/39828/011_alvarenga.pdf?sequence=1. Acesso em: 17 maio 2021.

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.¹⁵

As lesões provocadas afetam as relações pessoais do trabalhador, rompendo o desenvolvimento normal de sua vida e frustram seu destino, caracterizando uma renúncia involuntária. Flaviana Rampazzo Soares discorre que se atribui à qualidade de vida o mesmo valor que a própria vida, devendo a existência ser permeada por fatores que a tornem válida, na busca do bem-estar e da preservação da dignidade, sendo esse bem-estar o objeto do dano existencial. De acordo com a autora, este dano configura uma afetação negativa, total ou parcial, que pode ser tanto permanente quanto temporária, a uma atividade ou 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 rotina¹⁶. Dessarte, nos casos aqui caracterizados, há um abandono forçado dos planos da pessoa ou de atividades que garantem a felicidade do indivíduo.

Sendo assim, o dano existencial se materializa de duas formas: quando há um dano ao projeto de vida ou quando ocorre dano à vida de relações. O primeiro refere-se a tudo aquilo que a pessoa planeja para realização própria, refletindo seus sonhos e desejos, ou o que idealiza para seu futuro. Já a vida de relações são os laços estabelecidos pelo trabalhador fora do ambiente de trabalho, pode ser com a família, namorado, amigos, frequentar outros ambientes de lazer e cultura, poder fazer parte da sociedade, enfim, desenvolver suas relações interpessoais.

As violações às normas trabalhistas aqui impedem que o empregado leve uma vida normal, o impossibilitando de efetivar seus direitos fundamentais. São algumas formas de dano existencial o trabalho análogo à escravidão, a obrigação de cumprir horas extras exorbitantes, a dispensa injusta, a convivência em ambientes de trabalho

¹⁵ BEBBER, Júlio César. DANOS EXTRAPATRIMONIAIS (ESTÉTICO, BIOLÓGICO E EXISTENCIAL): breves considerações. **Revista Ltr**, Campo Grande, v. 1, n. 03, p. 26-29, jan. 2009. Disponível em: <http://www.trt24.gov.br/arq/download/biblioteca/24opinioao/Danos%20extrapatrimoniais.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2021.

¹⁶ *Ibidem*, p. 8.

abusivos, o assédio sexual e moral ou a ocorrência de acidentes de trabalho, entre outras situações que resultem da perda da paz do ser humano.

Questão interessante cerca o cenário da própria pessoa, livre e conscientemente, abrir mão do convívio social e familiar e ter no trabalho todo o seu foco de autorrealização. Consoante André Araújo Molina:

Também há situação em que o próprio empregado, consciente, de forma livre e com intenção sadia, renuncia à sua vida de relações sociais e familiares, abandonando outros projetos de vida para dedicar-se integralmente ao trabalho e ao sucesso pessoal/profissional (workaholic). Normalmente tal se dá em cargos de extrema confiança e elevada envergadura empresarial, quando o trabalhador, inclusive e intencionalmente, obtém maiores rendimentos, participação em ações, benefícios indiretos, recebe parte dos resultados sociais ao final dos balanços financeiros, quando o magistrado deverá ter em conta que o princípio trabalhista da irrenunciabilidade deve ser ponderado com a liberdade de escolha do empregado. Há aqueles cujo projeto de vida é justamente o sucesso financeiro e profissional, de modo que, desde que optem de forma sadia, consciente e sem imposição externa, não se configura ato ilícito algum.¹⁷

São casos esporádicos, em cargos com alto reconhecimento profissional, considerável remuneração e satisfação pessoal, que invoca a questão da possibilidade de renúncia de direitos em confronto com a liberdade do trabalhador. É sabido que o empregador detém poder maior de quem a ele é subordinado, podendo o princípio da irrenunciabilidade ser afastado apenas se “a liberdade do empregado quanto mais ela seja exercida em condições jurídicas e materiais de igualdade, de forma espontânea, livre e saudável”¹⁸.

Mesmo frente a cargos de confiança, deverão ser analisados os ganhos do empregado e se ele livremente abriu mão do convívio em sociedade, se houve satisfação condizente com as perdas que serão, a longo prazo, irreparáveis do ponto de vista sentimental e existencial. Apenas mediante a existência de igualdade e livre escolha é que pode ser afastado o dano existencial nestes casos, não deve ser a regra.

¹⁷ MOLINA, André Araújo. DANO EXISTENCIAL POR JORNADA DE TRABALHO EXCESSIVA: CRITÉRIOS OBJETIVOS (HORIZONTAIS E VERTICAIS) DE CONFIGURAÇÃO. **Rev. Tst**, Brasília, v. 81, n. 4, p. 107-134, dez. 2015. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/93093/2015_molina_andre_dano_existencia_l.pdf?sequence=1. Acesso em: 24 abr. 2021.

¹⁸ MOLINA, André Araújo. DANO EXISTENCIAL POR JORNADA DE TRABALHO EXCESSIVA: CRITÉRIOS OBJETIVOS (HORIZONTAIS E VERTICAIS) DE CONFIGURAÇÃO. **Rev. Tst**, Brasília, v. 81, n. 4, p. 107-134, dez. 2015.

2.3 Elementos

Prevê o artigo 2º da CLT que “considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, **assumindo os riscos da atividade** econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço”¹⁹ (grifou-se). Com base na Teoria do Risco da Atividade prevista neste artigo, a responsabilidade do empregador pelos seus atos é objetiva²⁰. Portanto, basta a relação de causa e efeito entre a ação ou omissão do empregador e o dano para ser caracterizado o dever de indenizar, independente de culpa.

Dessa forma, tratando do dano existencial, para configurá-lo será necessário a ocorrência do dano (frustração de projeto de vida e da vida de relação), a ação ou omissão do empregador, e a existência de nexos causal entre o dano e a ação ou omissão.

A exemplo, a 3ª Turma do TRT da 3ª Região julgou a matéria de dano existencial com base na jornada exaustiva, de doze a quatorze horas diárias, que em tese havia prejudicado o convívio social do reclamado, causando seu divórcio. Conforme o julgado:

Pela gravidade das suas consequências, o dano existencial precisa ser robustamente provado, sob pena de banalização da tese jurídica defendida, tendo em vista que são vários os matizes que o envolvem, pois ao se tratar de termos como "projetos de vida", "busca de felicidade", "estabilidade familiar", entre outras expressões carregadas de ampla subjetividade, pode-se perder em elucubrações sobre "aquilo que poderia ser", em detrimento da segurança jurídica.²¹

Foram reconhecidas as jornadas extensas, porém, o ~~sobrelabor~~, por si só, não levou à conclusão da ocorrência do dano existencial. A relação entre a jornada e o

¹⁹ BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 17 maio 2021.

²⁰ Segundo Eugênio Facchini Neto, a Teoria do Risco surge na França e, em um primeiro momento, foi imaginada nas situações de responsabilidade civil do patrão por acidentes de trabalho que seus empregados fossem vítimas, tendo em vista os benefícios e vantagens da empresa, dos quais os trabalhadores não gozam. FACCHINI NETO, Eugênio. DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO NOVO CÓDIGO. *Rev. Tst*, Brasília, v. 76, n. 1, p. 17-63, mar. 2010. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/13478/2010_facchini_neto_responsabilidade_civil.pdf?sequence=9&isAllowed=y. Acesso em: 17 maio 2021.

²¹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho, 3ª Região. Recurso Ordinário nº 0011701-27.2016.5.03.0021. Relator: ministra Emilia Facchini. **Diário da Justiça Eletrônico**. Belo Horizonte, 12 dez. 2020.

divórcio não foi comprovada, sendo o pedido julgado improcedente. Por isso, destaca-se a importância da produção de provas, principalmente a prova testemunhal, como forma de comprovação do nexo entre a violação da norma e os impactos na esfera íntima do trabalhador, apta a gerar os danos existenciais.

A controvérsia maior no estudo do dano à existência do trabalhador será para caracterizar o dano sofrido, principalmente com relação a necessidade de haver habitualidade dos atos praticados pelo empregador ou não. Para Porto Filho e Sousa, apenas uma ação do empregador é suficiente para gerar uma perda irreparável ao empregado ou empregada quando arruinar uma oportunidade impossível de ser vivenciada novamente, não sendo a habitualidade não é um elemento crucial para caracterizar o dano existencial, bastando a afronta à dignidade da pessoa humana e aviltamento da vida privada, social e familiar²².

Somente ao lidar com jornadas excessivas é que se faz necessário a habitualidade, pois apenas nos casos em que for submetido de forma corriqueira é que comprometeria seu convívio familiar, social e recreativo, bem como o direito à desconexão. Condutas isoladas e de curta duração, por parte do empregador, não podem ser consideradas como dano existencial nessa situação. Agora, em outras circunstâncias, como no caso de acidentes de trabalho, a habitualidade não é um requisito, bastando apenas um evento para o caracterizar.

Neste sentido, o Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, ao julgar acidente de trabalho com conseqüente pedido de danos morais, estéticos e existenciais em que reclamante era dançarino e professor de dança e, por conta do acidente, perdeu a capacidade sexual e os movimentos das pernas, necessitando de um andador para se locomover, reconheceu a afetação aos seus projetos de vida. Segue a ementa do julgado:

EMENTA. ACIDENTE DE TRABALHO. DANO EXISTENCIAL. O dano existencial pode ser entendido como espécie autônoma em relação ao dano moral, vez que aquele é tido como o dano que prejudica a realização pessoal do trabalhador, piorando sua qualidade de vida. Consiste na violação dos direitos fundamentais da pessoa, direitos estes garantidos pela Constituição da República de 1988, que resulte algum prejuízo no modo de viver ou nas atividades inerentes a cada indivíduo. **O projeto de vida do**

²² PORTO FILHO, Venício Cesar Fonseca; SOUSA, Jéffson Menezes de. O DANO EXISTENCIAL NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO. **Caderno de Graduação - Ciências Humanas e Sociais**, v. 6, n. 2, p. 159-175, 06 set. 2020. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/cadernohumanas>. Acesso em: 29 mar. 2021.

trabalhador sofre um desmante, obrigando-o a seguir uma rota que exclui as possibilidades por ele anteriormente projetadas, impondo-se uma realidade que já não possibilita a realização de antigos planos profissionais ou de projetos pessoais, comprometendo seriamente a realização do indivíduo, o que pode decorrer de ato ilícito. Tal situação é o que marca o dano existencial, de forma a destacá-lo do dano moral em si, permitindo a cumulação das indenizações por dano moral e existencial, vez que o dano moral está ligado à angústia, à dor e à humilhação da ocorrência em si de fato, inclusive acidente, enquanto o dano existencial decorre da dificuldade criada para que a vítima possa prosseguir com seus projetos profissionais e pessoais, o que acarreta vazio existencial por ela experimentado. **No caso em apreço, o reclamante, que exercia atividades braçais e ainda era professor de dança, perdeu os movimentos de suas pernas em função do acidente de trabalho, com inúmeros reflexos sobre a vida pessoal e profissional, sendo nítido o grave comprometimento de seu projeto de vida** em decorrência do infortúnio ocorrido em atividade de risco, desenvolvida, ademais, sem a adoção de medidas de segurança, pelo que cabível a fixação de indenização por danos existenciais.²³ (grifou-se)

O julgado levou em consideração que possíveis ações como fazer uma caminhada, praticar, esporte, ter um filho, foram eliminadas do projeto de vida do Reclamante devido ao acidente, sendo tanto seus projetos de vida quanto suas relações frustradas, o que compromete sua realização pessoal, resultando em um vazio existencial.

Quanto à natureza do dano existencial, há certa divergência se o mesmo é uma espécie de dano *in re ipsa*²⁴ ou não, o que impacta na sua aplicação. O dano *in re ipsa* é um dano presumido, como o dano moral e, em caso positivo, a simples violação do direito configuraria o dano existencial, caso negativo dependeria de prova.

Reconhecendo o dano existencial *in re ipsa* a 2ª Turma do TST, Corte que adota este entendimento de forma reiterada, considerou que a prestação de 4 horas extras por dia, três vezes na semana, configura jornada exaustiva e que, neste caso, a reparação do dano não depende de comprovação dos transtornos sofridos pela parte, por derivar da própria natureza do fato gravoso.²⁵

²³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 3ª Turma. Recurso Ordinário nº 0010480-35.2019.5.03.0043. Relator: Desembargadora Juliana Vignoli Cordeiro. **Diário da Justiça Eletrônico da Justiça do Trabalho**. Brasília, 28 fev. 2021.

²⁴ Pedro Paulo Teixeira Manus (2020) ensina que há situações que a própria ocorrência do fato, sua simples constatação, resulta do reconhecimento do dano sofrido pela vítima. O dano *in re ipsa*, que significa dano presumido, tradução que se dá à expressão latina que literalmente significa “*da própria coisa*”, ou “*da coisa em si*”, no sentido de que a ocorrência de determinado fato já faz presumir determinado efeito. Dessa forma, quando se tratar de dano *in re ipsa*, basta provar o ato ilícito que será presumido o dano sofrido. MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **A prova no processo do trabalho e o dano moral in re ipsa**. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-14/principio-obrigatoriedade-prova-processo-trabalho-dano-moral-in-re-ipsa#author>. Acesso em: 17 maio 2021.

²⁵ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, 2ª Turma. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 2461-17.2010.5.12.0007. Relator: Ministra Delaíde Miranda Arantes. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 24 out. 2019.

Ao lidar com danos existenciais decorrentes de jornadas ilícitas, o mesmo pode assumir o caráter *in re ipsa* dependendo da quantidade de horas extras e por quanto tempo forem prestadas. Alguém que trabalha 13, 14 ou até mais horas por dia, várias vezes na semana, obviamente tem suas relações afetadas e nessas situações, exigir prova dos planos de vida que o trabalhador teve que abrir mão ou de quais relações foram afetadas seria negar a evidente lesão sofrida.

O cuidado aqui, como alerta Flaviana Rampazzo Soares, é a correta avaliação da hipótese concreta, a fim de se evitar que sejam indenizados casos em que a alteração na rotina da pessoa seja efêmera ou sem relevância jurídica. A ofensa sofrida deve atingir um interesse qualitativa e quantitativamente relevante, sob o ponto de vista jurídico.²⁶

A perda de um momento irreparável está mais ligada a teoria da perda de uma chance e afeta os projetos de vida da pessoa. De acordo com Frias:

há uma certa similaridade com a teoria da perda de uma chance no aspecto da lesão atingir uma expectativa que o lesado tinha acerca do futuro. No entanto, se diferencia da perda de uma chance por não atingir uma oportunidade real e séria, mas apenas um projeto futuro da vítima, que não exige o mesmo grau de probabilidade da perda de uma chance.²⁷

A perda de uma chance pressupõe uma oportunidade concreta e corresponde a apenas um momento, por exemplo, a aprovação em um concurso público, com grandes chances de êxito. Já o dano existencial se materializa em um momento anterior à realização do objetivo, visto que a pessoa é privada de se quer conseguir se dedicar ao objetivo. No caso do concurso, seria impedida de estudar para ele.

Pelo fato de o dano existencial ser mais abrangente e reposicionar critérios parecidos com a perda de uma chance, provavelmente esses casos passarão a ser abrangidos por aquele primeiro instituto, evitando-se o excessivo alargamento dos danos extrapatrimoniais e considerando que a perda de uma chance nada mais é que a violação de um projeto de vida.

²⁶ SOARES, Flaviana Rampazzo. DO CAMINHO PERCORRIDO PELO DANO EXISTENCIAL PARA SER RECONHECIDO COMO ESPÉCIE AUTÔNOMA DO GÊNERO “DANOS IMATERIAIS”. **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 39, n. 127, p. 197-227, set. 2012. Disponível em: <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/issue/view/v.%2039%2C%20n.%20127%20%282012%29>. Acesso em: 15 abr. 2021.

²⁷ FRIAS, Mônica Lúcia do Nascimento. **Um breve resumo sobre os novos danos na responsabilidade civil**. 2019. Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/um-breve-resumo-sobre-os-novos-danos-na-responsabilidade-civil/>. Acesso em: 19 abr. 2019.

Outro fator que deve ser enfrentado é a caracterização das horas extras como abusivas, ou quando passará a deixar de ser compensada apenas com o dano material e trará reflexos na esfera extrapatrimonial, na medida em que passa a afetar a vida do trabalhador.

O TST vem reconhecendo as horas extras como capazes de configurar o dano existencial nas hipóteses de prorrogação por um extenso período de tempo, a exemplo, o julgado da 6ª Turma em que o reclamante laborou por oito anos como motorista, realizando jornadas de 12 horas, 20 dias por mês, sendo considerado evidenciado o dano existencial.

[...] Essa Corte tem reconhecido que a submissão do empregado, por meio de conduta ilícita do empregador, ao excesso de jornada extraordinária, para muito além do tempo suplementar autorizado na Constituição Federal e na CLT, quando cumprido de forma habitual e por determinado período, pode tipificar o dano existencial (modalidade de dano imaterial e extrapatrimonial). Tal conduta representa prejuízo ao tempo que todo indivíduo livre detém para usufruir de suas atividades pessoais, familiares e sociais, além de recompor suas forças físicas e mentais, sendo presumível o dano causado (*in re ipsa*).²⁸

Na análise dos julgados, extrai-se o entendimento de que apenas nos casos em que houver quantidade significativa de horas, por longo período de tempo, é que será caracterizado o dano existencial *in re ipsa*. Nos demais casos, deverá ser comprovado quais os planos interrompidos ou que deixaram de ser executados, ou de que forma tais horas impactaram nas relações do trabalhador.

O dano existencial poderá ser presumido, nos casos em que a ofensa aos direitos trabalhistas impossibilitarem de forma clara as relações sociais do indivíduo ou quando frustrar seus projetos de vida. Porém, nas situações em que o dano não for evidente, deverá ser comprovado que a infração causou danos além da esfera patrimonial, ou seja, quais projetos de vida foram violados ou quais relações foram afetadas.

²⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, 6ª Turma. Recurso de Revista nº 358-60.2014.5.04.0802. Relator: Ministro Augusto César Leite de Carvalho. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 09 out. 2020.

André Araújo Molina propõe um critério objetivo para nortear a partir de qual momento não seria aceito a prorrogação da jornada e a consequente configuração do dano existencial.²⁹

Primeiramente, analisam-se as situações do art. 61 da CLT, que trata das hipóteses de prorrogação do trabalho por motivo de necessidade imperiosa, podendo o empregador exigir que o empregado continue prestando serviços além da sua jornada ordinária para atender motivos de força maior, realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja não execução possa acarretar prejuízo manifesto ao empregador.

De outro lado, há situações em que as atividades são interrompidas, por motivos acidentais ou de força maior, nas quais o empregador também poderá exigir, quando da retomada das atividades, a realização de horas extras pelo tempo máximo de duas horas diárias, não podendo exceder 10 horas diárias por até 45 dias por ano, conforme parágrafo terceiro.

Para André Araújo Molina, na análise dos interesses em conflito quando da ocorrência de eventos de força maior, o legislador considera que não poderá o empregador exigir que o empregado trabalhe de forma extraordinária por mais de 45 dias por ano. Depois desse período, “os interesses empresariais e até sociais cedem em favor da proteção dos interesses pessoais dos trabalhadores, como proteção da saúde, descanso, lazer, convivência familiar etc”.

O autor conclui que, mesmo quando o empregador se deparar com motivos alheios à sua vontade não pode exigir jornada excessiva por mais de 45 dias por ano, muito menos poderá fazê-lo para atender a interesses empresariais, dando exemplo do aumento da produção ou carência da mão de obra. Sendo ultrapassado esse limite há uma forte indicação de repercussão extrapatrimonial, momento em que o pagamento das horas extras apenas recomporia os danos patrimoniais.

Outra questão importante que vem sendo debatida na jurisprudência trata de empregos que na sua natureza pressupõe um afastamento do convívio familiar, como

²⁹ MOLINA, André Araújo. DANO EXISTENCIAL POR JORNADA DE TRABALHO EXCESSIVA: CRITÉRIOS OBJETIVOS (HORIZONTAIS E VERTICAIS) DE CONFIGURAÇÃO. **Rev. Tst**, Brasília, v. 81, n. 4, p. 107-134, dez. 2015. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/93093/2015_molina_andre_dano_existenciaI.pdf?sequence=1. Acesso em: 24 abr. 2021.

é o caso dos motoristas de caminhão. Aquele que aceita exercer a profissão já está ciente de que terá que passar por longos períodos fora de casa. Neste sentido, a 9ª Turma do TRT da 3ª Região, ao julgar os danos morais e existenciais decorrentes tanto pelo excesso de trabalho quanto pelo fato de o trabalhador ter a obrigação de dormir dentro do caminhão, o que seria uma exposição ao risco de acidente ou morte, considerou que:

Pugna o reclamante pela condenação patronal ao pagamento de compensação pecuniária por danos morais/dano existencial, sob alegação de que a reclamada de forma contínua, expunha a vida do obreiro a risco de acidente ou morte, pelo excesso de labor praticado, além de obriga-lo a dormir dentro da carreta, de modo a vigia-la. Alega ainda que tinha que urinar muitas vezes, dentro de uma garrafa de refrigerante descartável, pois não podia se afastar da porta dos correios, pois não havia alojamento, dependendo de colegas para trazerem marmiteix.³⁰

O juízo de primeira instância ponderou que a pernoite de motoristas no caminhão é prática corriqueira no âmbito da categoria profissional e não caracterizaria ilícito indenizável. Assim também foi o entendimento do órgão julgador, complementando que a atividade “era tipicamente desenvolvida em viagens, privado do convívio diário familiar, independentemente da sobrejornada”, ou seja, a própria atividade desenvolvida já exige uma privação de convívio familiar e finaliza o julgamento com o seguinte entendimento:

E o eventual fato de ter o autor que dormir no interior do veículo pode não ser a melhor solução para recobrar a sua higidez física e mental, mas trata-se de costume amplamente incorporado pelas categorias profissional e econômica, pois o empregado evita o pagamento de diárias em hotéis ou pousadas, sendo que sua presença no interior do veículo minimiza de alguma forma o risco de investidas de bandidos, o que também é vantajoso para a empresa.³¹

Os julgados aqui citados foram selecionados como referência por exporem, de forma clara, o instituto analisado, sendo levantados com base em pesquisa nos sites oficiais dos Tribunais e por apresentarem rico conhecimento capaz de auxiliar na aplicação do dano existencial na Justiça trabalhista.

3 DANO EXISTENCIAL E A REFORMA TRABALHISTA

³⁰ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 9ª Turma. Recurso Ordinário nº 0010954-89.2017.5.03.0135. Relator: Desembargador Rodrigo Ribeiro Bueno. **Diário da Justiça Eletrônico**. Belo Horizonte, 04 mar. 2021.

³¹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 9ª Turma. Recurso Ordinário nº 0010954-89.2017.5.03.0135. Relator: Desembargador Rodrigo Ribeiro Bueno. **Diário da Justiça Eletrônico**. Belo Horizonte, 04 mar. 2021.

A CLT, criada em 1943 durante o governo Vargas, representou uma grande conquista de direitos pelos trabalhadores e surgiu a partir da luta da classe, de mobilizações sociais e greves que visavam melhores condições de trabalho. O diploma celetista foi por muito tempo o maior símbolo da luta e conquistas das massas operárias e era o sonho de um futuro melhor. Segundo Márcio Túlio Viana:

Na aparência, a CLT é uma lei qualquer. Mas é maior do que todas as leis trabalhistas que o nosso país construiu antes e depois dela. E não só no tamanho. Desde o início, a CLT foi um símbolo, uma marca, uma bandeira. Ela mostrou aos trabalhadores que eles de fato podiam ter direitos e ser cidadãos. De certo modo – pouco a pouco – preparou-os para isso. De forma mais clara, mais definitiva, ela lhes mostrou que o trabalho seria a ponte para levá-los a uma condição social sempre melhor. Pois agora — bem mais do que antes — o trabalho — como um peixe na rede — estaria amarrado pelas malhas da proteção. Embora a CLT sirva para empregados e patrões, ela parece diferente para uns e outros. Para os patrões, é uma pedra no caminho. Para os empregados, um caminho sem pedras. Pobres ou remediados, negros ou brancos, operários ou digitadores, todos eles a sentem como a sua lei.³²

O trecho do livro publicado em 2013 pelo Tribunal Superior do Trabalho em comemoração aos 70 anos da CLT, escrito pelo professor e juiz aposentado do TRT da 3ª Região Márcio Túlio Viana, mostra a visão otimista que cercava a legislação, afinal, era acolhida por um novo cenário social, incorporada na boca do povo e protegida pelo direito por meio de seus princípios, como o princípio do não retrocesso.

Ao mesmo tempo que representou um marco para os muitos, também incomodou uma pequena ala da sociedade: os empresários. A legislação foi alvo de críticas, culpada por crises econômicas, pelo desemprego, vista como um empecilho aos administradores e até mesmo pela falta da ascensão dos mais pobres e não demorou a ser objeto de um plano de flexibilização. A CLT acabou contaminada pelo pensamento neoliberal.

Ainda em 2013, Márcio Túlio Viana apontava uma crise na legislação. Para ele, a CLT nasceu aberta, com a intenção de ser continuada no futuro, de possibilitar uma expansão de direitos às novas realidades, e também fechada, no sentido de que constituía um sistema, logo as novas leis e suas leituras não poderiam destoar do que ela significava. Seus princípios eram vistos como barreiras à marcha ré. Porém a

³² VIANA, Márcio Túlio. **70 anos de CLT: uma história de trabalhadores**. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, 2013. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/35179/2013_viana_marcio_70anos_clt.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 13 abr. 2021.

legislação já não estava mais tão fechada assim, seus princípios foram questionados e até invertidos. Complementa dizendo que:

Apesar das resistências, ela acabou cedendo, aqui e ali, às pressões flexibilizadoras. É como se tivesse levado tiros, tem buracos. E sangra. Já não tem a mesma resistência. Já não consegue tanto se defender de outros direitos que falam outra língua, às vezes até o contrário do que ela fala. E como o presente ajuda a construir o futuro, é difícil saber o que ela será dentro de dez anos. Mas atacar a CLT não significa apenas limpar o terreno para trocá-la por outra lei. Significa negar também sua essência, sua lógica, seu destino. Por isso, o que seus críticos querem é trocá-la por uma lei ao contrário, com outra essência, ou talvez até sem essência alguma, pronta a ser de novo trocada a cada momento, ao sabor das necessidades da economia.³³

Não demorou dez anos e, em 13 de julho de 2017, foi sancionada pelo Presidente Michel Temer a Lei 13.467, intitulada de Reforma Trabalhista, que passou a vigorar em 11 de novembro de 2017. A reforma trabalhista surgiu de um processo de pressão para flexibilização da lei, sob a justificativa de que as normas eram velhas demais e que não atendiam as novas formas de trabalho. Além de quebrar a dureza da lei, a reforma mudou diversos direitos que já eram garantidos, precarizou as relações trabalhistas, desprotegendo os trabalhadores e privilegiando apenas os empresários.

A reforma trabalhista reflete a contínua luta entre capital e trabalho e se baseia na supressão de direitos fundamentais e na superexploração do trabalho humano e se camufla por detrás de um discurso falacioso de geração de emprego e empoderamento do trabalhador. No contexto da reforma, o ponto que mais salta aos olhos é, sem dúvida, a relativização dos direitos do trabalhador, e permite, por exemplo, que em um contrato de trabalho as partes possam pactuar livremente as cláusulas e inclusive outorga ao empregado optar por abrir mão de direitos mesmo que isso vá de encontro ao legislado. É evidente que nestes casos grande parte dos empregados não terão mínimas condições de fazer exigência, ao passo em que aceitarão qualquer condição em troca do emprego.³⁴

A legislação, que visava promover um equilíbrio nas relações ao trazer direitos e obrigações recíprocas, teve seus princípios violados. Foram alterados mais de 100 artigos da CLT e incluído o Título II-A: “Do dano extrapatrimonial” (artigos 223-A ao 223-G), parte mais importante para este trabalho. Antes, havia a necessidade de se recorrer a outras legislações para preencher a lacuna existente no tema, principalmente ao Código Civil. Apesar de acertar na nomenclatura dano

³³ Ibidem, p. 135.

³⁴ SEIBERT, Patrícia Didoné; SANTOS, Darlan Machado. **UM OLHAR CRÍTICO SOBRE O DANO EXTRAPATRIMONIAL NA REFORMA TRABALHISTA.** Disponível em: <https://bibliodigital.unijui.edu.br:8443/xmlui/bitstream/handle/123456789/5922/Patr%C3%ADcia%20Didon%C3%A9%20Seibert.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 25 abr. 2021.

extrapatrimonial, que abarca todas as formas de danos já citadas, diferente da Constituição que fala em dano moral como sinônimo daquele, o que não é o mais correto, alguns pontos da reforma tratando do assunto foram mais prejudiciais aos trabalhadores e violam preceitos básicos da própria Carta Magna.

Com a intenção de corrigir diversos pontos da nova legislação, foi editada a Medida Provisória 808/2017, que alterava cerca de dezesseis artigos modificados com a Lei 13.467/2017 e afetava diretamente os danos extrapatrimoniais. Contudo, perdeu sua validade em 23 de abril de 2018, sem que fosse submetida ao Congresso Nacional.

Sem o intuito de se esgotar o assunto, dada sua amplitude e o recorte da presente pesquisa, serão focados na análise os artigos 223-A e 223-G, que trazem a maior limitação à aplicação dos danos extrapatrimoniais. O título começa com o art. 223-A que define: “Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título”³⁵. Se considerada uma interpretação literal e gramatical do dispositivo, percebe-se que o legislador quis excluir a observância de outros dispositivos que tratam do tema, como a Constituição Federal, o Código Civil e até mesmo a jurisprudência, limitando ao previsto na CLT.

Ao limitar a aplicação ao disposto na norma trabalhista o artigo 223-A contraria o Princípio da Prevalência da Norma Mais Favorável ao Trabalhador, que protege a parte mais fraca da relação trabalhista, e passa a priorizar os interesses da empresa. Segundo este princípio, no caso de conflito entre duas normas aplicáveis a um conflito, deverá o julgador optar por aquela que mais beneficiar o obreiro, independentemente de sua hierarquia formal. Explicando o princípio, Mauricio Godinho Delgado leciona 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 normas trabalhistas) ou, por fim, no contexto de interpretação das regras jurídicas (princípio orientador do processo de revelação do sentido da regra trabalhista).³⁶

³⁵ BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 17 maio 2021.

³⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 16. ed. São Paulo: Ltr, 2017.

A ideia de limitação ao disposto na CLT opõe-se à própria norma que, em seu artigo 8º, parágrafo primeiro, determina que “O direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho”³⁷. A própria noção de ordenamento jurídico pressupõe uma convivência de suas normas. Conforme nos ensina Correa e Miessa³⁸, apesar do Direito do Trabalho conter regramento próprio, não pode ser visto de forma isolada do ordenamento como um todo, que requer um constante diálogo com suas demais áreas de conhecimento.

Para aplicação de um dispositivo, é necessária a interpretação sistemática dessa norma com o ordenamento jurídico em que se encontra. Assim, tendo em vista a principiologia aplicada a esse ramo jurídico, temos que, em caso de eventual conflito de normas, deverá prevalecer aquela que seja mais favorável ao trabalhador (princípio da norma mais favorável), atentando-se, portanto, aos demais dispositivos em vigor no ordenamento brasileiro, sejam eles nacionais ou internacionais.³⁹

O legislador deixou de lado a unicidade do ordenamento jurídico ao pensar que conseguiria, apenas em sete artigos, tratar de todos os pontos que envolvem os danos extrapatrimoniais. A intenção foi realmente esgotar o assunto, tanto que nos artigos seguintes do título é feito um apanhado de todas as questões envolvendo a reparação de danos imateriais. No artigo 223-B é trago o conceito de dano extrapatrimonial; nos artigos 223-C e 223-D definido os bens jurídicos tutelados; os responsáveis pela reparação do dano extrapatrimonial no artigo 223-E; as normas processuais tratando da cumulação de danos patrimoniais e imateriais no artigo 223-F; no artigo 223-G os critérios que o juiz deverá levar em consideração para identificar a extensão do dano, além de uma tabela limitando os valores de indenização no parágrafo primeiro.

O Enunciado nº 18 da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, realizada em 2017, definiu que a aplicação exclusiva dos novos dispositivos da CLT seria inconstitucional, por restringir o valor da dignidade da pessoa humana e sua reparação ampla e integral.

Dano Extrapatrimonial: Exclusividade de critérios

Aplicação exclusiva dos novos dispositivos do Título II-A da CLT à reparação de Danos Extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho:

³⁷ BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 17 maio 2021.

³⁸ CORREA, Henrique; MIESSA, Élisson. **Manual da Reforma Trabalhista**. Salvador: Juspodivm, 2018.

³⁹ *Ibidem*, p. 265.

Inconstitucionalidade. A esfera moral das pessoas humanas é conteúdo do valor dignidade humana (art. 1º, III, da CF) e, como tal, não pode sofrer restrição à reparação ampla e integral quando violada, sendo dever do Estado a respectiva tutela na ocorrência de ilicitudes causadoras de danos extrapatrimoniais nas relações laborais. Devem ser aplicadas todas as normas existentes no ordenamento jurídico que possam imprimir, no caso concreto, a máxima efetividade constitucional ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (art. 5º, V e X, da CF). A interpretação literal do art. 223-A da CLT resultaria em tratamento discriminatório injusto às pessoas inseridas na relação laboral, com inconstitucionalidade por ofensa aos arts. 1º, III; 3º, IV; 5º, caput e incisos V e X e 7º, caput, todas da Constituição Federal.⁴⁰

Logo, é incabível a limitação defendida pelo legislador, visto que a responsabilidade civil exige um olhar para todo o ordenamento jurídico, principalmente aos princípios constitucionais e às normas previstas no Código Civil, sem os quais poderá gerar considerável prejuízo aos trabalhadores. Assim, não podem ser afastados as demais regras jurídicas que tratam do objeto, respeitando o princípio da norma mais favorável ao trabalhador.

O artigo 223-G estabelece critérios que o juiz considerará ao apreciar o pedido de dano imaterial. Em seu parágrafo primeiro, define que caso seja julgada procedente a indenização, deverá ser fixada de acordo com o grau da ofensa e levando em consideração o último salário do ofendido, além de vedar a cumulação entre danos extrapatrimoniais decorrentes do mesmo fato lesivo, o que viola o princípio da reparação integral. Seus incisos dispõem:

- 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.⁴¹

O artigo 223-G, parágrafo primeiro e seus incisos, é objeto de questionamento em Ações Declaratórias de Inconstitucionalidade (6050, 5870, 6069 e 6082), pendentes de julgamento no Supremo Tribunal Federal e tanto o TRT da 8ª Região⁴²

⁴⁰ BRASIL. 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho. **Dano Extrapatrimonial: Exclusividade de Critérios**; Enunciado nº 18. Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>. Acesso em: 27 abr. 2021.

⁴¹ BRASIL. Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 17 maio 2021.

⁴² BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Cível nº 0000514-08.2020.5.08.0000. Relator: Desembargador Gabriel Velloso. **Diário Eletrônico da**

quanto o TRT da 3ª Região⁴³, ao julgarem Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade, consideraram que o sistema de tarifação dos danos extrapatrimoniais é inconstitucional ao impor limites injustificados à fixação judicial da indenização àquele que sofreu o dano, impedindo a reparação integral e ofendendo o princípio da dignidade da pessoa humana e da isonomia garantidos constitucionalmente, violam os incisos V e X do artigo 5º da Carta Maior.

Em caso semelhante, tratando da Lei de Imprensa, julgado na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130 (ADPF 130)⁴⁴, o STF declarou a não recepção dos artigos da Lei 5.250/67, que dispunham sobre a tarifação do da indenização por danos morais, declarando incabível o tabelamento.

O Superior Tribunal de Justiça inclusive já pacificou o assunto, elaborando a Súmula 281: “A indenização por dano moral não está sujeita à tarifação prevista na Lei de Imprensa”.

Assim sendo, não há espaço no Direito brasileiro para o tabelamento previsto no artigo 223-G, que viola o princípio da isonomia e da dignidade da pessoa humana, caso considerado levaria a permitir que trabalhadores que sofressem danos idênticos recebessem indenizações diferentes por conta da sua remuneração. A dignidade de cada uma valeria seu salário, cabendo lembrar que a Constituição estabelece no caput do artigo 5º que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza⁴⁵.

Esse é o posicionamento de José Felipe Ledur que, ao analisar a reforma trabalhista, aponta uma tentativa de restrição à atividade interpretativa dos juízes do Trabalho quando a regra considera o Direito do Trabalho como se limitado a regras infraconstitucionais sem vinculação com os direitos fundamentais em geral e com os

Justiça do Trabalho (Dejt). PA/AP, 16 set. 2020. Disponível em: https://www.trt8.jus.br/sites/porta1/files/roles/assessoria-de-comunicacao/acordao_arginc_0000514-08.2020.5.08.000.pdf. Acesso em: 17 maio 2021.

⁴³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0011521-69.2019.5.03.0000. Relator: Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho (Dejt)**. MG, 20 jul. 2020. Disponível em: <https://pje-consulta.trt3.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0011521-69.2019.5.03.0000/2>. Acesso em: 17 maio 2021.

⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130. Relator: Ministro Carlos Britto. **Dje**. Brasília, 06 nov. 2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 17 maio 2021.

⁴⁵ BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 18 maio 2021.

trabalhadores em particular, ou que a interpretação do direito privado ignore os direitos fundamentais.⁴⁶

4 DANO EXISTENCIAL E A CAPTURA DA SUBJETIVIDADE DO TRABALHADOR

Marx e Engels consideraram que “A história de todas as sociedades até hoje existentes é a história das lutas de classes”⁴⁷, num constante atrito entre os ricos e os pobres, trabalhadores e empresários ou entre as massas e aqueles que são donos do capital.

Atualmente, enfrenta-se uma crise no trabalho provocada pela flexibilização de direitos. O mercado é dominado por baixos salários, com alta exploração do trabalhador e pouca segurança quanto a sua continuidade, visto que é facilmente substituído por outro. Este cenário é incentivado pela Reforma Trabalhista, que viola princípios já estabelecidos tanto no Direito do Trabalho e na Constituição em benefício dos empregadores.

Tal conjuntura é idealizada pelo capitalismo e faz parte do método de produção correspondente ao Toyotismo, que passou a predominar após a decadência do Taylorismo e do Fordismo, ditando as regras da relação entre capital e trabalhador. De acordo com Camargo e Mello, na década de 70 é vivenciada uma crise no capitalismo, provocando a queda do lucro, esgotamento do padrão de acumulação taylorista/fordista de produção devido à retração do consumo, hipertrofia da esfera financeira (especulação), crise do *welfare state* e aumento das privatizações. Dentre as soluções encontradas estão a desregulamentação dos direitos do trabalho e o surgimento do Toyotismo.⁴⁸

⁴⁶ LEDUR, José Felipe. BARREIRAS CONSTITUCIONAIS À EROÇÃO DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES E A REFORMA TRABALHISTA. *Revista Eletrônica do TRT-PR: Reforma Trabalhista* III, [s. l.], v. 7, n. 63, p. 64-88, nov. 2017. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/121569/2017_rev_trt09_v0007_n0063.pdf?sequence=4&isAllowed=y#page=194. Acesso em: 18 maio 2021.

⁴⁷ MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto Comunista**. 4. ed. São Paulo: Bointempo Editorial, 2005.

⁴⁸ CAMARGO, Luís Henrique Kohl; MELLO, Régis Trindade de. **A “CAPTURA DA SUBJETIVIDADE DO TRABALHADOR” COMO OBSTÁCULO À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS**. 2012. II Simpósio Internacional Brasil-Espanha, realizado em 30 de março de 2012, na Universidade do Oeste de Santa Catarina, Unoesc. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/simposiointernacionaldedireito/article/view/1596>. Acesso em: 28 abr. 2021.

Com este novo modelo, a força de trabalho torna-se mercadoria, a precariedade e a precarização do trabalho ampliam-se de forma intensificada, tendo em vista não apenas o aprofundamento da concentração e centralização do capital, mas a aguda crise das instâncias defensivas do trabalho, que colocavam barreiras à voracidade do capital, representando uma regressividade histórica, voltando à etapa concorrencial do capitalismo industrial do século XIX, quando a classe trabalhadora ainda não era possuidora de direitos sociais e trabalhistas.⁴⁹

O Toyotismo é um complexo de reestruturação produtiva do capital, criado por Taiichi Ohno e divulgado em seu livro “O Sistema Toyota de Produção – Além da produção em Larga Escala”, considerado o ponto de partida do complexo ideológico-moral que passa a determinar a gestão da produção e trabalho no capitalismo global, através da universalização dos seus princípios.⁵⁰

Reputado por seu criador como um novo sistema de produção flexível de mercadorias, torna imprescindível o “engajamento moral-intelectual dos operários e empregados na produção do capital (o que implica a necessidade da “captura” da subjetividade do trabalho vivo pelos ditames da produção de mercadorias)”.⁵¹

Desse modo, a subjetividade do trabalhador, no padrão do Toyotismo, é tomada para que o corpo e a mente trabalhem em benefício da produção. Esse mecanismo é definido por Alves como um processo de anuência do trabalhador à exploração. Segundo o autor, ocorre a intensificação do esforço exigido do obreiro e sua resistência é evitada com a implementação de mecanismos de participação ativa nos processos administrativos da empresa, mesmo sem efetivamente escolher o que será decidido. Esses instrumentos alcançam não apenas o campo econômico, mas também a dimensão política e ideológica da sociedade, difundindo o paradigma de

⁴⁹ ALVES, Giovanni. **DIMENSÕES DA REESTRUTURAÇÃO PRODUTIVA**: Ensaios de Sociologia do Trabalho. 2. ed. Londrina: Praxis, 2007.

⁵⁰ ALVES, Giovanni. O espírito do toyotismo - reestruturação produtiva e “captura” da subjetividade do trabalho no capitalismo global. **Confluências**: Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito, Marília, São Paulo, v. 10, n. 1, p. 97-121, 2008. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/confluencias/article/view/34245>. Acesso em: 19 maio 2021.

⁵¹ ALVES, Giovanni. O espírito do toyotismo - reestruturação produtiva e “captura” da subjetividade do trabalho no capitalismo global. **Confluências**: Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito, Marília, São Paulo, v. 10, n. 1, p. 97-121, 2008. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/confluencias/article/view/34245>. Acesso em: 19 maio 2021.

que todos devem trabalhar ao máximo, muitas vezes testando os limites da capacidade física, psicológica e moral do ser humano.⁵²

Segundo Giovanni Alves, uma das filosofias desse modo de produção é a produção difusa, por meio da constituição das redes de colaboradores, ampliando a terceirização e a subcontratação. Já a produção fluida implica certa liberdade de movimento e capacidade de iniciativa, uma forma de fluidez subjetiva da força de trabalho, ou seja, o envolvimento proativo do empregado, que significa uma forma de “engajamento estimulado” para o autor, que representa a captura da subjetividade do operário.⁵³

Além disso, idealiza a produção flexível, que reflete a constituição de polioperadores capazes de assumir várias funções e também acomoda a flexibilização da contratação salarial, isto é, “o afrouxamento das condições jurídicas (legais ou convencionais) que regem o contrato de trabalho (basicamente as condições de contratação e de demissão)”. Deste modo, incentiva a instabilidade salarial ou a constituição de uma nova precariedade do trabalho, com contratações parciais ou trabalhos temporários, além de flexibilização do salário.⁵⁴

Por conseguinte, Giovanni Alves explica que a nova forma de produção exigiu o envolvimento do trabalho vivo na produção capitalista, atingindo a mecanização o corpo e a mente do homem produtivo. Explica que:

Na verdade, a “captura” da subjetividade é a *subjetividade às avessas*. O avesso não significa a subjetividade ao contrário. Na verdade, é a outra subjetividade. O que parece ser a recomposição do velho nexos psicofísico do trabalho profissional qualificado é o seu “simulacro”. O que significa que a solicitação da inteligência, da fantasia e da iniciativa do trabalhador se dá no interior de uma nova rotinação do trabalho.⁵⁵

Então, o Toyotismo atribui um novo valor à exploração do trabalhador ao aplicar a captura da sua subjetividade e dominar, além de sua força física, seu

⁵² ALVES, Giovanni. **DIMENSÕES DA REESTRUTURAÇÃO PRODUTIVA**: Ensaios de Sociologia do Trabalho. 2. ed. Londrina: Praxis, 2007.

⁵³ *Ibidem*.

⁵⁴ ALVES, Giovanni. O espírito do toyotismo - reestruturação produtiva e “captura” da subjetividade do trabalho no capitalismo global. **Confluências**: Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito, Marília, São Paulo, v. 10, n. 1, p. 97-121, 2008. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/confluencias/article/view/34245>. Acesso em: 19 maio 2021.

⁵⁵ ALVES, Giovanni. O espírito do toyotismo - reestruturação produtiva e “captura” da subjetividade do trabalho no capitalismo global. **Confluências**: Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito, Marília, São Paulo, v. 10, n. 1, p. 97-121, 2008. Disponível em: <https://periodicos.uff.br/confluencias/article/view/34245>. Acesso em: 19 maio 2021.

potencial intelectual. O homem perde a consciência de que está sendo explorado e passa, inclusive, a defender o trabalho como fonte de dignificação.

Afinal, qual a relação entre a captura da subjetividade do trabalhador e o dano existencial? Quando o trabalhador passa a ter uma disposição subjetiva em cooperar com a produção, tomando para si as problemáticas que envolvem a dinâmica empresarial, fica disposto a abrir mão de sua própria vida para dedicação ao trabalho. Ou seja, pode abandonar seus projetos de vida e de suas relações de forma inconsciente, colocando no trabalho toda a sua fonte de satisfação.

Quando implementado a ideologia do Toyotismo de trabalho como um valor universal, o sujeito trabalhador torna-se incapaz de perceber os impactos negativos provocados em sua vida. Em consequência, diversos danos e prejuízos pessoais são suportados pelo trabalhador sem que compreenda ou perceba.

Como, então, poderia o trabalhador buscar na Justiça do Trabalho a reparação dos danos causados aos seus projetos de vida e à suas relações, quando ter que abrir mão destes é a regra e não a exceção?

Não de outro modo, conclui-se que, a captura da subjetividade do trabalhador impõe mecanismos que impedem a efetivação do direito à reparação aos danos existenciais provocados pelo empregador, na medida em que, dos trabalhadores é retirado a capacidade de entender e refletir sobre os impactos negativos gerados pelo trabalho em suas vidas. A crise no Direito do Trabalho provocada pela Reforma Trabalhista, que representa a consolidação de princípios do Toyotismo, transforma o meio ambiente do trabalho em um solo fértil para a expansão das situações em que o dano existencial pode ser reconhecido.

5 CONCLUSÃO

O dano existencial visa resguardar os direitos fundamentais do trabalhador, que deve ter respeitado tanto o planejamento de sua vida quanto suas relações pessoais. Com a reforma trabalhista e a consequente previsão normativa, não podem mais os juízes negarem a aplicação do instituto.

Contudo, as previsões dos artigos 223-A e 223-G podem ser impugnados por violarem princípios e valores fundamentais do Direito do Trabalho. O primeiro dispositivo limita os casos de dano extrapatrimonial a aplicação do previsto na CLT,

excluindo a Constituição Federal, o Código Civil e a jurisprudência, impedindo a concretização do princípio da dignidade da pessoa humana e da prevalência da norma mais favorável ao trabalhador. A própria noção de ordenamento jurídico pressupõe um diálogo e convivência de normas. O artigo 223-G, por sua vez, apresenta uma tabela fixando o *quantum* indenizatório de acordo com o último salário do ofendido, valorando a vida e sua dignidade de acordo com a renda. O tabelamento oferece limites injustificados à fixação da indenização, impedindo a reparação integral e ofendendo o princípio da dignidade da pessoa humana e da isonomia.

Em conclusão, os artigos 223-A e 223-G da CLT podem ser contestados por violação de diversos artigos da Constituição, como o artigo 1º, inciso III, artigo 3º, inciso IV, artigo 5º, caput e incisos V e X, além do artigo 7º. Os referidos artigos da CLT são incompatíveis com o ordenamento jurídico e trazem retrocesso ao sistema de responsabilidade civil já consolidado no direito brasileiro.

Da análise da jurisprudência, extraem-se importantes direcionamentos para a aplicação do dano existencial. A depender do caso concreto, a simples violação da norma trabalhista não ensejará o reconhecimento do dano, necessitando de provas materiais de quais planos de vida ou relações foram prejudicadas com o ilícito, não bastando a mera alegação. São as situações de jornada de trabalho exorbitantes principalmente que envolverão maior cautela no reconhecimento do dano existencial, considerando a quantidade de horas exigidas e sua prolongação no tempo.

Em várias situações, o dano existencial assume caráter de dano *in re ipsa* como a privação de férias por longo período de tempo ou em acidentes de trabalho, circunstâncias que impedem presumidamente a realização dos projetos de vida e afetam suas relações, comprometendo a realização pessoal do indivíduo.

Por fim, conclui-se que o fenômeno da captura a subjetividade do trabalhador implementa mecanismos que tiram a capacidade do homem de raciocinar sobre a relação do trabalho com os impactos negativos provocados na vida. O trabalhador sofre diversos danos e os considera como normais, incorporando a ideia de que deve escolher entre o trabalho e os demais direitos, como educação, lazer e convívio social.

Sem essa capacidade de refletir sobre os danos em sua vida e ao considerar normais, dia após dia o trabalhador irá dispensar seus planos de vida e suas relações em favor de um emprego que lhe consuma todas as energias. A indenização, mesmo

que reconhecida, não será capaz de suprir todo o tempo de vida desperdiçado. Dessa forma, o dano existencial vai contra a cultura capitalista que estimula que o homem viva para trabalhar.

6 REFERÊNCIAS

AFONSO, Kleber Henrique Saconato; SILVA, Nelson Finotti. O DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE EMPREGO E SUA AUTONOMIA. **Revista do Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho**, Brasília, v. 3, n. 1, p. 135-156, jun. 2017. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadtmat/article/view/2100>. Acesso em: 29 mar. 2021.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. O DANO EXISTENCIAL E O DIREITO DO TRABALHO. **Rev. TST**, Brasília, v. 79, n. 2, p. 240-261, jul. 2013. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/39828/011_alvarenga.pdf?sequence=1. Acesso em: 17 maio 2021.

ALVES, Giovanni. **DIMENSÕES DA REESTRUTURAÇÃO PRODUTIVA**: Ensaios de sociologia do trabalho. 2. ed. Londrina: Praxis, 2007.

ANDRADE, Iris Soier do Nascimento de. A REGULAMENTAÇÃO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL PELA LEI 13.467/2017 E A LIMITAÇÃO TRAZIDA PELO ART. 23-G, §1º DA CLT. **E-Civitas**: Revista Científica do Curso de Direito da UNIBH, Belo Horizonte, v. XIII, n. 1, p. 60-86, jul. 2020. Disponível em: <https://revistas.unibh.br/dcjpg/article/view/2862/pdf23223>. Acesso em: 26 abr. 2021.

BEBBER, Júlio César. S EXTRAPATRIMONIAIS (ESTÉTICO, BIOLÓGICO E EXISTENCIAL): breves considerações. **Revista Ltr**, Campo Grande, v. 1, n. 03, p. 26-29, jan. 2009. Disponível em: <http://www.trt24.gov.br/arq/download/biblioteca/24opiniaio/Danos%20extrapatrimoniais.pdf>. Acesso em: 19 abr. 2021.

BRASIL. **2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho**. Dano Extrapatrimonial: Exclusividade de Critérios; Enunciado nº 18. Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>. Acesso em: 27 abr. 2021.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, 2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 18 maio 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 23 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 130. Relator: Ministro Carlos Britto. **Dje**. Brasília, 06 nov. 2009. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=605411>. Acesso em: 17 maio 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 3ª Turma. Recurso Ordinário nº 0010480-35.2019.5.03.0043. Relator: Desembargadora Juliana Vignoli Cordeiro. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 28 fev. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região, 9ª Turma. Recurso Ordinário nº 0010954-89.2017.5.03.0135. Relator: Desembargador Rodrigo Ribeiro Bueno. **Diário da Justiça Eletrônico**. Belo Horizonte, 04 mar. 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade nº 0011521-69.2019.5.03.0000. Relator: Desembargador Sebastião Geraldo de Oliveira. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho (Dejt)**. MG, 20 jul. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 8ª Região. Incidente de Arguição de Inconstitucionalidade Cível nº 0000514-08.2020.5.08.0000. Relator: Desembargador Gabriel Velloso. **Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho (Dejt)**. PA/AP, 16 set. 2020. Disponível em: https://www.trt8.jus.br/sites/portal/files/roles/assessoria-de-comunicacao/acordao_arginc_0000514-08.2020.5.08.0000.pdf. Acesso em: 17 maio 2021.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho, 3ª Região. Recurso Ordinário nº 0011701-27.2016.5.03.0021. Relator: ministra Emilia Facchini. **Diário da Justiça Eletrônico**. Belo Horizonte, 12 dez. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, 2ª Turma. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 2461-17.2010.5.12.0007. Relator: Ministra Delaíde Miranda Arantes. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 24 out. 2019.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, 6ª Turma. Recurso de Revista nº 358-60.2014.5.04.0802. Relator: Ministro Augusto César Leite de Carvalho. **Diário da Justiça Eletrônico**. Brasília, 09 out. 2020.

BRASÍLIA. ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Trabalho Decente**. Disponível em: <https://www.ilo.org/brasil/temas/trabalho-decente/lang--pt/index.htm>. Acesso em: 12 maio 2021.

CAMARGO, Luís Henrique Kohl; MELLO, Régis Trindade de. **A “CAPTURA DA SUBJETIVIDADE DO TRABALHADOR” COMO OBSTÁCULO À EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS**. 2012. II Simpósio Internacional Brasil-Espanha, realizado em 30 de março de 2012, na Universidade do Oeste de Santa Catarina, Unoesc. Disponível em: <https://portalperiodicos.unoesc.edu.br/simposiointernacionaldedireito/article/view/1596>. Acesso em: 28 abr. 2021.

CORREA, Henrique; MIESSA, Élisson. **Manual da Reforma Trabalhista**. Salvador: Juspodivm, 2018.

DARCANCHY, Mara. O dano existencial e o direito fundamental ao trabalho decente na OIT. **Revista de Direito e Justiça**, João Pessoa, v. 19, n. 0, p. 149-164, nov. 2012. Disponível em: <https://livros-e-revistas.vlex.com.br/vid/dano-existencial-fundamental-decente-oit-466043230>. Acesso em: 15 abr. 2021.

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, v. 03, n. 03, p. 106-125, out. 2012. Disponível em: <http://revista.domalberto.edu.br/index.php/revistadedireitodomalberto/issue/view/15>. Acesso em: 15 abr. 2021.

FACCHINI NETO, Eugênio. DA RESPONSABILIDADE CIVIL NO NOVO CÓDIGO. **Rev. TST**, Brasília, v. 76, n. 1, p. 17-63, mar. 2010. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/13478/2010_facchini_neto_responsabilidade_civil.pdf?sequence=9&isAllowed=y. Acesso em: 17 maio 2021.

FRIAS, Mônica Lúcia do Nascimento. **Um breve resumo sobre os novos danos na responsabilidade civil**. 2019. Disponível em: <https://www.editorajc.com.br/um-breve-resumo-sobre-os-novos-danos-na-responsabilidade-civil/>. Acesso em: 19 abr. 2019.

LEDUR, José Felipe. BARREIRAS CONSTITUCIONAIS À EROSÃO DOS DIREITOS DOS TRABALHADORES E A REFORMA TRABALHISTA. **Revista Eletrônica do TRT-PR: Reforma Trabalhista III**, [s. l.], v. 7, n. 63, p. 64-88, nov. 2017. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/121569/2017_rev_trt09_v0007_n0063.pdf?sequence=4&isAllowed=y#page=194. Acesso em: 18 maio 2021.

LES MISÉRABLES. Direção de Tom Hooper. Intérpretes: Anne Hathaway. Música: Ao Final Desse Dia (At The End Of The Day). [S.l.]: Working Title Films, 2012. Son., color., (135 min).

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Do Direito à Desconexão do Trabalho**. 2003. Disponível em: https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_do_trabalho..pdf. Acesso em: 13 maio 2021.

MANUS, Pedro Paulo Teixeira. **A prova no processo do trabalho e o dano moral in re ipsa**. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-fev-14/principio-obrigatoriedade-prova-processo-trabalho-dano-moral-in-re-ipsa#author>. Acesso em: 17 maio 2021.

MARX, Karl; ENGELS, Friedrich. **Manifesto Comunista**. 4. ed. São Paulo: Bointempo Editorial, 2005.

MOLINA, André Araújo. DANO EXISTENCIAL POR JORNADA DE TRABALHO EXCESSIVA: CRITÉRIOS OBJETIVOS (HORIZONTAIS E VERTICAIS) DE CONFIGURAÇÃO. **Rev. TST**, Brasília, v. 81, n. 4, p. 107-134, dez. 2015. Disponível em:

https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/93093/2015_molina_andre_dano_existencial.pdf?sequence=1. Acesso em: 24 abr. 2021.

MOTTA, Ivan Dias da. O DANO EXISTENCIAL COMO MODALIDADE DE DANO EXTRAPATRIMONIAL NO DIREITO BRASILEIRO. **Relações Internacionais no Mundo Atual**, Curitiba, v. 3, n. 28, p. 466-508, dez. 2020. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RIMA/article/view/5022/371373127>. Acesso em: 13 jun. 2021.

PORTO FILHO, Venicio Cesar Fonseca; SOUSA, Jéffson Menezes de. O DANO EXISTENCIAL NO DIREITO DO TRABALHO BRASILEIRO. **Caderno de Graduação - Ciências Humanas e Sociais**, v. 6, n. 2, p. 159-175, 06 set. 2020. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/cadernohumanas>. Acesso em: 29 mar. 2021.

SEIBERT, Patrícia Didoné; SANTOS, Darlan Machado. **UM OLHAR CRÍTICO SOBRE O DANO EXTRAPATRIMONIAL NA REFORMA TRABALHISTA**. Disponível em: <https://bibliodigital.unijui.edu.br:8443/xmlui/bitstream/handle/123456789/5922/Patr%C3%ADcia%20Didon%C3%A9%20Seibert.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 25 abr. 2021.

SOARES, Flaviana Rampazzo. DO CAMINHO PERCORRIDO PELO DANO EXISTENCIAL PARA SER RECONHECIDO COMO ESPÉCIE AUTÔNOMA DO GÊNERO "DANOS IMATERIAIS". **Revista da Ajuris**, Porto Alegre, v. 39, n. 127, p. 197-227, set. 2012. Disponível em: <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/issue/view/v.%2039%2C%20n.%20127%20%282012%29>. Acesso em: 15 abr. 2021.

TORRES. Celso Augusto Torres. O Cooperativismo popular como forma de inserção econômica no Amazonas/ Brasil. **XXVI CONGRESO DE LA ASOCIACIÓN LATINOAMERICANA DE SOCIOLOGÍA**. Asociación Latinoamericana de Sociología, 2007, Guadalajara, p. 1-19.

VIANA, Márcio Túlio. **70 anos de CLT: uma história de trabalhadores**. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, 2013. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/35179/2013_viana_marcio_70anos_clt.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 13 abr. 2021.