

OLIVEIRA, Caroline Helena Nollí França de. AUGUSTO, Luiz Gustavo Ribeiro. A quantificação do dano existencial decorrente do excesso de jornada laboral e sua efetividade como meio de reparação. In: Revista Eletrônica do Curso de Direito do Centro Universitário UniOpet. Curitiba-PR. Ano XIII, n. 22, jan/jun 2020. ISSN 2175-7119

A QUANTIFICAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL DECORRENTE DO EXCESSO DE JORNADA LABORAL E SUA EFETIVIDADE COMO MEIO DE REPARAÇÃO (*)

THE QUANTIFICATION OF EXISTENTIAL DAMAGE ARISING FROM THE EXCESS OF WORK DAYS AND ITS EFFECTIVENESS AS A MEANS OF REPAIR

Caroline Helena Nollí França de Oliveira (**)

Luiz Gustavo Ribeiro Augusto(***)

Resumo

O dano existencial é espécie do gênero dano extrapatrimonial afeta o projeto de vida, bem como as relações individuais do trabalhador. No Direito do Trabalho o dano existencial pode estar atrelado às jornadas excessivas. Com isso, a vida social e o projeto de vida do trabalhador são interrompidos, pois os períodos destinados ao lazer e a família são tolhidos. Com o advento da reforma trabalhista, o legislador inovou trazendo os artigos 223-A à 223 –G, da CLT, que tratam dos danos extrapatrimoniais. O artigo de maior impacto para o presente estudo, sem dúvida, é o artigo 223 –G, da CLT, que traz critérios de quantificação da indenização. A quantificação está atrelada ao salário do trabalhador, ou seja, quem ganha mais recebe indenização maior do que aquele que recebe menos. Ademais, limita a atividade jurisdicional ao impor critérios rígidos e ineficientes à reparação integral do dano.

Palavras-chave: Dano existencial; Excesso de jornada laboral; Quantificação.

Abstract

The Existential damage is a kind of off-balance-sheet damage and affects the life

(*) O presente artigo foi elaborado por Caroline Helena Nollí França de Oliveira e parte de reflexões decorrentes do trabalho apresentado para obtenção do seu título de Especialista em Direito e Processo do Trabalho, sob orientação de Luiz Gustavo Ribeiro Augusto.

(**) Caroline Helena Nollí França de Oliveira é advogada Graduada pelo Centro Universitário Uniopet. Pós Graduada em Direito e Processo do Trabalho e Direito Previdenciário pela Escola da Associação dos Magistrados do Trabalho do Paraná – EMATRA –IX.

(***) Luiz Gustavo Ribeiro Augusto é Juiz do Trabalho no TRT da 9ª Região. Ex Juiz do Trabalho do TRT da 2ª Região. Graduado pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Pós-Graduado em Direito e Processo do Trabalho pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professor da EMATRA do TRT da 9ª Região. Professor do Curso Promagis. Professor de Cursos de Pós-Graduação.

project, as well as the individual relationships of the worker. In Labor Law, existential damage may be linked to excessive working hours. With this, the social life and the life project of the worker are interrupted, as the periods destined for leisure and the family are restricted. With the advent of labor reform, the legislator innovated by bringing articles 223-A to 223-G, of the CLT, which deal with off-balance sheet damages. The article with the greatest impact for the present study, undoubtedly, is Article 223-G, of the CLT, which contains criteria for quantifying the indemnity. The quantification is linked to the worker's salary, that is, whoever earns more receives greater compensation than the one who receives less. Furthermore, it limits the jurisdictional activity by imposing strict and inefficient criteria to fully repair the damage.

Keywords: Existential damage; Excessive working hours; Quantification.

Introdução

O dano existencial tem origem no Direito italiano, passando a fazer parte do ordenamento jurídico brasileiro por meio da reforma trabalhista com a inserção do artigo 223 – B da CLT.

O principal ato lesivo causado ao trabalhador, vítima de dano existencial, é, sem dúvida, a alteração não programada de seu cotidiano, prejudicando suas escolhas, preferências e opções de lazer, influenciando sua rotina diária e afetando diretamente a vida social desse trabalhador e o seu projeto de vida.

O presente artigo tem o intuito de abordar o dano existencial, apresentando o excesso de jornada laboral como uma das principais causas de condenação sobre o tema. Aborda-se especialmente o artigo 223-G da CLT, o qual estabelece a quantificação das indenizações aplicadas a título de danos extrapatrimoniais.

Para que haja o acolhimento do pedido de dano existencial é fundamental a presença dos pressupostos da responsabilidade civil, quais sejam: comprovação do dano causado, o nexo causal ou concausal e a conduta culposa do empregador. Por isso, será discutida a responsabilidade civil do empregador a ensejar o reconhecimento do dever de indenizar.

Ao adentrar no tema da quantificação do dano existencial, não há como não abordar a possível inconstitucionalidade do artigo 223- G, da CLT, e seu papel limitador da atividade jurisdicional e da efetiva reparação do integral do dano.

1. O dano extrapatrimonial na legislação trabalhista

Com o advento da Carta Magna tornou-se clara a possibilidade de reparar danos imateriais, pois, anteriormente, doutrina e jurisprudência tinham certa resistência às condenações nesse aspecto. Sem dúvidas a Constituição Federal de 1988 representou significativa revolução sobre o assunto.¹

No ordenamento jurídico brasileiro, o dano extrapatrimonial decorre da ação ou omissão do autor, ferindo a esfera moral ou existencial da vítima, que nesse caso pode ser tanto o trabalhador quanto o empregador.

A CLT era omissa sobre o assunto até o advento da Lei nº. 13.467/2017, denominada reforma trabalhista, que regulamentou o dano extrapatrimonial nos seguintes termos:

Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título.

Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.

Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.

Art. 223-D. A imagem, a marca, o nome, o sigilo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica.²

Para o Ministro do STJ, Paulo de Tarso Sanseverino, os danos extrapatrimoniais derivam de prejuízos sem conteúdo econômico, bastando apenas que ocorra a violação aos direitos da personalidade para que haja sua caracterização.³ São considerados danos extrapatrimoniais, entre outros, os danos aos dados particulares, danos biológicos, à privacidade, estéticos, à imagem e a vida.⁴

¹TARTUCE, Flávio. Direito civil, v. 2: Direito das obrigações e Responsabilidade civil. 9. ed. São Paulo. Editora Método. 2014. p.290.

²BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/L13467.htm>. Acesso em 19. jan. 2020.

³SANSEVERINO, Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral*. São Paulo: Saraiva, 2010. p. 262.

⁴BEBBER, Júlio César. Legislação do trabalho: Danos extrapatrimoniais: estético biológico e existencial, v. 73, n1. Revista LTr. 1.ed. São Paulo. Editora LTr. 2009. p.27.

A expressão “dano extrapatrimonial” é genérica e abriga as espécies de danos imateriais, entre eles o dano moral e dano existencial.

Para o jurista Fernando Noronha, a terminologia extrapatrimonial deixa claro que somente terá essa natureza o dano sem ligação ao patrimônio do lesado. Nesse contexto o autor afirma que nem sempre o dano extrapatrimonial possui natureza moral, pois a palavra moral possui firmamento ético, o que não é necessariamente a abordagem do dano extrapatrimonial.

1.1 O dano existencial

O dano existencial surgiu na Itália devido a intenso movimento jurisprudencial por meio do qual os doutrinadores sentiram a necessidade de firmar, com mais clareza, as espécies de dano extrapatrimonial. Tinha como principal objetivo compensar os danos relacionados às limitações ou impedimentos de desenvolvimento de atividade cotidiana.⁵

Nesse contexto, surgiu o conceito de dano à vida social, caracterizado pela lesão física ou psíquica a uma pessoa, que a impossibilita, de forma total ou parcial, de desfrutar atividades recreativas, ou seja, aquelas tidas como indispensáveis para uma vida mentalmente saudável.⁶

Para Sebastião Geraldo de Oliveira, o dano existencial atinge a liberdade de escolha e prejudica todo o projeto de vida que a vítima idealizou, por isso denomina-se dano existencial, pois o dano gerado provoca um vazio existencial, ou seja, a pessoa perde o convívio social, o qual é extremamente importante para sua qualidade de vida⁷

O principal causador de dano existencial nas relações de trabalho é, sem dúvida, o excesso de jornada. O trabalhador abre mão de parte do seu tempo destinado ao lazer e ao descanso para ficar à disposição do empregador.

⁵ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *O advento legal do dano existencial trabalhista*. Revista LTr. Ano 82. Outubro 2018. São Paulo – Brasil. p. 1179.

⁶ ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. *Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana*. Revista de Direito Privado. Editora Revista dos Tribunais. 2005. p.32.

⁷Id., *ibid.*, p. 32.

Mauricio Godinho Delgado descreve que a extensão das jornadas compromete o plano de vida do trabalhador, a saúde, o lazer e, principalmente, as relações sociais.⁸

O dano existencial tem fundamento filosófico ao ensejar modificações na vida dos trabalhadores.⁹

É possível afirmar que o dano existencial é a lesão à liberdade de escolha e influencia no projeto de vida que o indivíduo construiu para sua realização pessoal.¹⁰

Por ser considerada uma terceira espécie de dano, pois não se trata de lesão moral propriamente dita nem material, o dano existencial é conhecido por ser um dano injusto, nas palavras de Sebastião Geraldo de Oliveira:

Constata-se o dano existencial quando a vítima não pode mais fazer o que antes fazia; terá que fazer agora o que não queria; fará diferente o que habitualmente fazia; fará doravante o que antes nunca fazia ou será auxiliada para fazer o que sozinha faria. Se for identificada uma ou algumas dessas situações decorrentes da lesão injusta, será cabível o deferimento da indenização por dano existencial.¹¹

Ao relacionar o dano existencial com o excesso de jornada laboral, não basta, simplesmente, que haja o cumprimento de horas extras, mais sim, uma contínua e exaustiva prática nesse sentido e a violação aos descansos previstos na legislação. O trabalhador deixa de gozar férias, de aproveitar os momentos de lazer, inclusive nos finais de semana, para laborar.

O fato de haver contraprestação pecuniária não minimiza a responsabilidade do empregador tampouco o exonera de indenizar o empregado. O dano existencial somente ocorre se um fato danoso o anteceder. Por isso, a prova do dano existencial é feita através de uma análise minuciosa entre o antes e o depois do evento, pois é um dano que fere de morte os direitos fundamentais¹².

⁸DELGADO, Maurício Godinho. Op. cit., p. 865.

⁹FROTA, Hildemberg Alves da; BIÃO, Fernanda Leite. *O fundamento filosófico do dano existencial*. Revista Bonijuris, ano XXIII, n.577, v.23, n.12. 2011.Curitiba. p. 35

¹⁰ Id., ibid., p. 36.

¹¹ OLIVEIRA. Sebastião Geraldo de. *O advento legal do dano existencial trabalhista*. Revista LTr. Ano 82. Outubro 2018. São Paulo – Brasil. p.1184.

¹²OLIVEIRA. Sebastião Geraldo de. *O advento legal do dano existencial trabalhista*. Revista LTr. Ano 82. Outubro 2018. São Paulo – Brasil. p.1184.

1.2 Da imaterialidade do dano existencial

O dano existencial é novidade no ordenamento jurídico brasileiro, porém, para o Direito Italiano é tema discutido no Judiciário há muito.

Para a doutrina italiana somente era considerado dano extrapatrimonial aquele que estivesse estabelecido em lei.¹³

Após várias ações configurando a ocorrência de dano biológico é que a tutela indenizatória passou a ter mais uma espécie de dano extrapatrimonial.¹⁴

A temática do dano existencial está ligada à categoria de danos extrapatrimoniais objetivos, pois decorrem de lesão que fere o modo de viver da vítima. Por isso, o objeto do dano existencial não decorre de um direito personalíssimo, por ser justamente a própria personalidade. Assim, portanto, consiste em lesão de patrimônio intangível, ou seja, imaterial.¹⁵

O fundamento para reparação do dano existencial está nos artigos 1º, inciso III com o artigo 5º, inciso V e X, ambos da Constituição Federal, os quais trazem o princípio da ressarcibilidade dos danos extrapatrimoniais.¹⁶

É cristalino o entendimento de que o dano existencial é passível de indenização, porém o Judiciário, em certa parte, ainda resiste em identificar o dano existencial, tendo em vista que em grande parte da jurisprudência verifica-se condenações por dano moral.¹⁷

Não há confundir as duas espécies. O dano moral é interno e subjetivo, já o dano existencial é externo e visível, pois gera mudança nas atividades de relação. Por isso, deve se atentar ao fato de que o dano moral e o dano existencial não são a mesma coisa, dessa forma, devem ser tratados com distinção, caso contrário pode ocorrer banalização.¹⁸

¹³ LORA, Ilse Marcelina Bernardi. *O dano existencial no Direito do Trabalho*. Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, v.2, n.22. 2013. p. 22.

¹⁴ COLPO, Marciano. Op. cit., p. 115.

¹⁵ FERREIRA, Keyla Pacheco; BIZELLI, Rafael Ferreira. *A cláusula geral de Tutela da Pessoa Humana: Enfoque Específico no Dano Existencial, sob a perspectiva Civil-Constitucional*. Revista De Direito Privado, ano 14, n.54. 2013. p. 33.

¹⁶ LORA, Ilse Marcelina Bernardi. Op. cit., p. 22.

¹⁷ COLPO, Marciano. Op. cit., p. 127.

¹⁸ LOPEZ, Teresa Ancona. *Dano existencial*. Revista de Direito Privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.57, janeiro/março. 2014.p.293.

Nesse contexto, o Tribunal de Palermo, no ano de 2001, julgou que não se podem confundir as espécies de dano imaterial, declarando que o dano moral é essencialmente um sentimento, já o dano existencial é uma limitação de algo o qual não será mais possível ser realizado.¹⁹

Sendo assim, torna-se necessária uma distinção mais ampla entre dano moral e dano existencial, conforme será abordado no próximo subitem.

1.3 Dano existencial x Dano moral

Com a introdução do artigo 223 -B da CLT, o dano moral deixou de ser tratado de maneira genérica e passou a ter espaço entre os danos extrapatrimoniais, juntamente com o dano existencial e o dano estético.

Ainda assim, surgem dúvidas a respeito das diferenças básicas entre o dano moral e o dano existencial, pois ambos eram tratados similarmente.²⁰

Nesse particular, importante destacar que o dano moral fere diretamente os direitos da personalidade, já o dano existencial é materializado pela lesão ao projeto de vida, que influencia diretamente na liberdade de escolha da vítima.

Merece destaque o pensamento de Flávia Rampazzo, ao comparar o dano existencial com o dano moral:

O dano moral propriamente dito tem natureza extrapatrimonial e é subjetivo, porque atinge a pessoa, vale dizer, afeta negativamente o seu ânimo [...] O dano existencial difere do dano moral, propriamente dito, porque o primeiro está caracterizado em todas as alterações na vida cotidiana da vítima em todos os seus comportamentos relacionais (impossibilidade de agir, interagir, executar tarefas relacionadas às suas necessidades básicas, tais como cuidar da própria higiene, da casa, dos familiares, falar, caminhar, etc.) enquanto o segundo pertence à esfera interior da pessoa".²¹

É possível verificar que, as diferenças entre dano existencial e dano moral são mais facilmente percebidas quando se avaliam os efeitos da lesão sofrida, uma vez

¹⁹Id., *ibid.*, p. 294.

²⁰ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *O advento legal do dano existencial trabalhista*. Revista LTr. Ano 82. Outubro 2018. São Paulo – Brasil. p.1182.

²¹ SOARES, Flávia Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009. p.98.

que, enquanto o dano moral reflete na esfera íntima da vítima, o dano existencial se materializa na brusca mudança de convívio.

O dano moral gera sensações subjetivas de sofrimento, enquanto o dano existencial é percebido também por alterações imperiosas das escolhas do projeto de vida. O dano existencial mostra a mudança do cotidiano da vítima, já o dano moral é a alma que sente.²²

Para melhor compreensão, arremate-se com Sebastião Geraldo de Oliveira e seu quadro demonstrativo.²³

Quadro 1 - DANOS EXTRAPATRIMONIAIS – ART. 223 –B da CLT	
Dano Moral	Dano Existencial
Compromete o equilíbrio emocional (angústia, desconforto, desânimo, tristeza, humilhação etc.)	Compromete a fruição das atividades incorporadas aos <i>modus vivendi</i> : convívio, lazer, religião, arte, esporte, etc.
Identifica-se o prejuízo principalmente por sentimentos na esfera íntima.	Identifica-se o prejuízo principalmente por impedimentos na vida de relação
Afeta as sensações de bem – estar imediato (tende a ser transitório)	Afeta as aspirações de realização do projeto de vida (tende a ser duradouro)
Um incômodo – sentimento dolorido	Um não mais poder fazer frustrante
Revolta – abatimento pelo dano injusto	Reprogramação compulsória do projeto de vida

2. O nexa causal e a prova do dano existencial

²² OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *O advento legal do dano existencial trabalhista*. Revista LTr. Ano 82. Outubro 2018. São Paulo – Brasil. p.1183.

²³Id., ibid.

Para Silvio Venosa o nexo de causalidade é “o liame que une a condutado agente ao dano. É por meio do exame da relação causal que se verifica quem foi o causador do dano”.²⁴

O requisito do nexo causal para obtenção de indenização está disposto no artigo 186 do Código Civil.

Pode ocorrer indenização sem haver culpa, conforme dispõe o artigo 927, parágrafo único do Código Civil, mas jamais haverá ressarcimento quando não comprovado o nexo causal, pois este é o que vincula o dano ao agente causador.²⁵

Nesse viés, Gisele Sampaio da Cruz entende, para que haja o dever de indenizar, que não basta ter o agente tenha agido contra o direito, mesmo que tenha criado um risco, tampouco que a vítima tenha sofrido um dano, é necessário que exista uma relação de causalidade entre a conduta do agente e o dano causado à vítima.²⁶

Assim, uma vez constatado que o empregado sofreu algum dano, torna-se necessário verificar o nexo causal, ou seja, se há alguma relação de causa ou efeito entre o evento e o decorrer do contrato de trabalho. Nesse sentido afirma Sebastião Geraldo de Oliveira:

O nexo causal é o vínculo que se estabelece entre a execução do serviço (causa) e o acidente do trabalho ou doença ocupacional (efeito). Pode-se afirmar que esse pressuposto é o primeiro que deve ser investigado, visto que, se o acidente ou doença não estiverem relacionados ao trabalho é desnecessário, por óbvio, analisar a extensão dos danos ou a culpa patronal.²⁷

Conforme já apresentado, para que seja configurado o dano existencial com o deferimentoda indenização, é necessário demonstrar o prejuízo sofrido e a conduta ilícita do empregador que tenha necessariamente causado alteração na rotina diária ou mudança na qualidade de vida do trabalhador. É preciso, portanto, verificar o dano

²⁴ VENOSA, Sílvio de Salvo. *Responsabilidade Civil*. 13. ed. Atlas: São Paulo, 2013. p. 53.

²⁵ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 8. Ed. Ltr: São Paulo, 2014. p. 152.

²⁶ CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexo causal na responsabilidade civil*. Renovar: Rio de Janeiro, 2005. p. 4.

²⁷ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 8. Ed. Ltr: São Paulo, 2014. p. 153.

à existência pessoal e a identificação do nexa causal ou pelo menos concausal, somada a atividade laboral da vítima em benefício do empregador.²⁸

Para que haja o acolhimento do pedido indenizatório fazem-se necessários a presença dos requisitos ensejadores da responsabilidade civil, quais sejam: comprovação do dano, nexa causal ou concausal e a culpa da atividade exercida.²⁹ A fim de comprovar os entendimentos supracitados observa-se o atual entendimento dos Tribunais:

DANO MORAL. DANO EXISTENCIAL. SUBMISSÃO À JORNADA EXTENUANTE. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. O dano existencial é espécie de dano imaterial. No caso das relações de trabalho, o dano existencial ocorre quando o trabalhador sofre dano/limitações em sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas, por parte do empregador, impossibilitando-o de estabelecer a prática de um conjunto de atividades culturais, sociais, recreativas, esportivas, afetivas, familiares etc., ou de desenvolver seus projetos de vida nos âmbitos profissional, social e pessoal. Não é qualquer conduta isolada e de curta duração, por parte do empregador, que pode ser considerada como dano existencial. Para isso, a conduta deve perdurar no tempo, sendo capaz de alterar o objetivo de vida do trabalhador, trazendo-lhe um prejuízo no âmbito de suas relações sociais. Ressalte-se, por oportuno, que a prestação de horas extras, por si só, não configura ato ilícito cometido pelo empregador a ensejar a condenação em danos existenciais, cabendo ao trabalhador a efetiva prova acerca da afronta aos seus direitos fundamentais do trabalhador, o que não ocorreu no caso dos autos. Recurso de Revista conhecido e não provido.³⁰

INDENIZAÇÃO. DANO EXISTENCIAL. CARACTERIZAÇÃO. Em que caso o poder diretivo do empregador não seja ilimitado na faculdade para conduzir como atividades dos seus empregados ou na forma de desempenho do trabalho. É dizer, os procedimentos patronais devem guardar a consonância com os princípios consagrados na Constituição Federal, especialmente a dignidade da pessoa humana. A submissão de empregado a uma jornada extenuante, que é muito extrapolada ou quanto é permitido em lei, acarreta o dano existente, já que é extensível a carga horária ou impossibilidade de manter qualquer projeto extralaboral, familiar e social e vilipêndia a proteção à saúde do trabalhador, alçada a garantia constitucional pelo art. 7º, XXII, da CF.³¹

²⁸ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *O advento legal do dano existencial trabalhista*. Revista LTr. Ano 82. Outubro 2018. São Paulo – Brasil. p.1184.

²⁹Id., ibid.

³⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 4ª Turma. Acórdão em Recurso de Revista nº.1343-58.2016.5.12.0051. Recorrente: Gerson Kraft. Recorrido: Embrasil Empresa de Segurança Ltda. Brasília, 20 de junho de 2018. Disponível em: <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?conscsjt=&numeroTst=0001343&digitoTst=58&anoTst=2016&orgaoTst=5&tribunalTst=12&varaTst=0051&consulta=Consultar>. Acesso em: 18 jul. 2019.

³¹ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região. 3ª Turma. Acórdão em Recurso Ordinário nº. 0010178-77.2016.5.15.0010. Recorrente: Gelson Pompeo. Recorrida: Rumo Malha Paulista S.A.

DANO EXISTENCIAL. AUSÊNCIA DE PROVA. INDENIZAÇÃO INDEVIDA. Tendo em vista a amplitude do contexto social no qual nos encontramos inseridos, não é possível acolher o pedido de reparação de danos por ofensa a direito existencial (art. 1º, II, III e IV e art. 6º, ambos da CF). Este não se presume, é preciso que se demonstre concretamente o efetivo dano existencial, que tenha acarretado prejuízo ao trabalhador no que se refere às suas relações sociais, familiares e de lazer. Ausente prova neste sentido, nada a prover. Recurso ordinário do reclamante a que se nega provimento, no particular.³²

É possível verificar por meio dos julgados apresentados, que a condenação por dano existencial está ligada diretamente ao prejuízo causado ao trabalhador, seja na vida social, familiar ou de lazer. A jurisprudência deixa bem pautadas as condições para deferimento de tal espécie de indenização.

Nem todo dano causado ao empregado está ligado ao contrato de trabalho, por muitas vezes, não é possível constatar o nexos causal para justificar o pedido de indenização em face do empregador.³³

2.1 A responsabilidade civil do empregador pelo excesso de jornada

Quando o empregador sofre uma condenação ao pagamento de indenização, entende-se que ele foi o agente causador do dano, ou seja, houve dolo ou culpa em qualquer grau de sua parte, por isso é importante delinear breve noção a respeito do instituto jurídico determinante, qual seja, a responsabilidade civil.³⁴

Para Maria Helena Diniz, o intuito da responsabilidade civil é justamente reparar um dano, seja ele moral ou patrimonial, que foi causado a terceiro, em razão de um ato praticado a uma pessoa pela qual ela responde ou por determinação legal.³⁵

Campinas, 12 de julho de 2018. Disponível em: <https://pje.trt15.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/00101787720165150010>. Acesso em: 26 fev.2020.

³² BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. 7ª Turma. Acórdão em Recurso Ordinário nº. 01951-2015-669-09-00-1. Recorrente: Mauricio Frontelli. Recorrido: Agrícola Jandelle S.A. Curitiba, 19 de março de 2019. Disponível em: <https://www.trt9.jus.br/basesjuridicas/jurisprudencia.xhtml>. Acesso em: 26 fev.2020.

³³ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 8. Ed. Ltr: São Paulo, 2014. p. 153.

³⁴ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 8. Ed. Ltr: São Paulo, 2014. p. 79.

³⁵ DINIZ, Maria Helena. *Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007. p. 35.

Ainda, segundo o jurista Sebastião Geraldo de Oliveira, “quando houver dano ou prejuízo, a responsabilidade civil é invocada, para fundamentar a pretensão do ressarcimento por parte daquele que sofreu as consequências do infortúnio.”³⁶

O Código Civil traz insculpido em três artigos o núcleo da responsabilidade civil, os quais se completam:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

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

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187) causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Nesse sentido, com o apoio do Código Civil, a responsabilidade civil nasce a partir da prática do ato ilícito, advindo o dever de indenizar, com o intuito de demonstrar como a vítima estaria se não tivesse ocorrido o fato danoso.³⁷

A responsabilidade civil se subdivide em duas espécies objetiva e subjetiva. O que diferencia as duas é justamente um elemento: a culpa. Enquanto a responsabilidade civil objetiva independe da existência de dolo ou culpa, a responsabilidade civil subjetiva decorre de culpa, configurando-se com os outros requisitos, quais sejam: o dano e nexo de causalidade.

No ambiente de trabalho, o poder patronal se inicia a partir do contrato de trabalho firmado entre o empregado e o empregador. De tal maneira o poder do empregador é conhecido justamente pelo fato de controlar, gerir e fiscalizar seus empregados, bem como a própria empresa em todas as suas particularidades com visão mais ampla.³⁸

Além de permitir que o empregador exerça total controle, o poder conferido pelo artigo 2º da CLT permite a ele punir seus empregados quando necessário, mas sempre é claro, dentro dos limites permitidos em lei.³⁹ Mesmo detendo esses poderes,

³⁶Id., *ibid.*, p. 80.

³⁷ OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. *Indenizações por acidente do trabalho ou doença ocupacional*. 8. Ed. Ltr: São Paulo, 2014. p. 80.

³⁸ COUTINHO, Aldacy Rachid. *Poder punitivo trabalhista*. São Paulo: LTr, 1999. p. 16.

³⁹Art. 2º. Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

o empregador jamais poderá violar o direito a imagem e a honra do empregado, conforme entende Laert Mantovani Junior em trecho que segue:

A dignidade do trabalhador deve ser preservada no desenvolvimento da atividade laborativa. O empregador, muito embora detenha o comando das atividades desenvolvidas no ambiente de trabalho, não pode ignorar a presença deste princípio constitucional, que visa assegurar à pessoa do trabalhador um mínimo impenetrável. Assim, não poderia o empregador expor o empregado a situações vexatórias e até humilhantes, como filmagens realizadas em banheiros das empresas, no momento em que a pessoa está realizando suas necessidades fisiológicas ou em vestiários, o que, além de expor de forma brutal a intimidade da pessoa, levaria ao total desrespeito do trabalhador.⁴⁰

No âmbito das atividades laborais, o empregador é quem possui o poder diretivo. Tal poder é considerado uma prerrogativa do empregador, pois está ligado ao direito de propriedade. No entanto, o empregador não deve somente buscar a satisfação própria, tendo em vista que a Constituição Federal em seu artigo 170 exige que a ordem econômica tenha a finalidade de garantir uma existência digna a todos. Portanto o poder diretivo possui limites a serem respeitados.⁴¹

Sabe-se, também, que o trabalhador não tem o mesmo poder de negociação que o empregador, conforme dispõe Cláudio Roberto Carneiro de Castro:

No plano fático, o trabalhador não detém economicamente a mesma liberdade de celebração do contrato e de negociação das cláusulas contratuais, especialmente em épocas do contrato e de negociação das cláusulas contratuais, especialmente em épocas de desemprego estrutural e de crises econômicas mundiais, posto que normalmente o emprego represente o sustento dele próprio e de sua família. No plano jurídico, o trabalhador subordina-se à vontade do empregador. Ou seja, obriga-se a acolher a direção do empresário sobre o modo de realização da prestação de serviços⁴²

Conforme expõe o autor acima mencionado é necessária uma análise mais profunda sobre os direitos do trabalhador, inclusive como uma questão social. Cabe

⁴⁰MANTOVANI JUNIOR, Laert. *O direito constitucional à intimidade e à vida privada do empregado e o poder diretivo do empregador*. São Paulo: LTr, 2010.p. 36.

⁴¹CORRÊA, Ana Paula Lasmar, OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira de. A esfera privada do trabalhador e o poder de controle do empregador: Limites e conseqüências. Revista Ltr. São Paulo: LTr, ano 83, nº. 03, março. 2019. p. 292.

⁴² CASTRO, Cláudio Roberto Carneiro de. O que você precisa saber sobre o assédio moral nas relações de emprego. São Paulo: LTr, 2014. p. 101.

ao empregador fiscalizar se o empregado está cumprindo a jornada laboral de forma correta, se for o caso, até mesmo questionar o motivo de realização de horas extras, e, caso o empregado não consiga cumprir humanamente a jornada, deve-se contratar mais mão de obra, justamente com o intuito de reduzir os riscos de eventual condenação por dano existencial.

O empregador com o intuito de economizar o pagamento de mão de obra, acaba por sobrecarregar um empregado, fazendo com que ele realize jornadas humanamente impossíveis, preferindo realizar o pagamento de horas extras por ser mais vantajoso do que arcar com custos de contratação de outro empregado. O excesso de jornada quando não observado pelo empregador, pode acarretar inúmeras consequências negativas não só ao empregado, mas para a atividade empresária também e ainda para a coletividade.

A fiscalização patronal torna-se imprescindível, pois é capaz de manter a empresa mais produtiva com empregados mais satisfeitos e saudáveis, bem como previne eventuais condenações por dano existencial.

3. Da análise da (in) constitucionalidade da tarifação por danos extrapatrimoniais na reforma trabalhista

Por meio do presente estudo, ficam evidentes as inúmeras inconstitucionalidades contidas no Título II-A, que trata do assunto referente ao dano extrapatrimonial, novidade trazida pela Lei 13.467/2017, com a inserção dos artigos 223-A a 223-G na CLT.

Esse capítulo tem o intuito de analisar os artigos inseridos, à luz da Constituição Federal, demonstrando a afronta advinda da reforma trabalhista neste aspecto.

Quando o trabalhador tem seus direitos violados, principalmente na temática abordada, qual seja o dano existencial, o mínimo que se pode esperar é que esse trabalhador receba uma reparação digna, suficiente para confortá-lo pelo fato danoso ocorrido, bem como trazer uma maior segurança jurídica para as demais causas que possam surgir sobre o assunto.

Antes do advento da Lei n°. 13.467/2017, já se discutia a constitucionalidade da tarifação, tendo o debate sido feito em torno da Lei de Imprensa e do Código Brasileiro Aeronáutico, leis que traziam como tema a quantificação da indenização.

A Lei 5.250 de 09 de fevereiro de 1967, intitulada Lei de Imprensa, trouxe limites ao valor de espécies de dano moral ou extrapatrimonial (art. 51).

À época, o E.STF pronunciou-se a respeito no Resp n°. 513.057-SP, porém o Superior Tribunal de Justiça já havia se manifestado na Súmula 281, a qual diz que a indenização por dano moral não está sujeita a tarifação da Lei de Imprensa.⁴³ A referida Lei acabou não sendo recepcionada pela Constituição Federal vigente. Em 2009, houve o julgamento da ADPF 130, onde o STF concluiu que a Lei era incompatível com a atual Constituição Federal.

Ainda, foi questionada a inconstitucionalidade dos artigos 257 e 260 da Lei 7.565 de 19 de dezembro de 1986 (chamado de Código Brasileiro de Aeronáutica)⁴⁴, uma vez que contrariam a Lei 8.078/90.

Com a vigência do Código de Defesa do Consumidor, inexistente razão para limitar a tarifação imposta pela Lei ordinária 7.565/86, tendo em vista que prevalece a reparação integral.⁴⁵

Com a inserção dos artigos 223-C e 223-D na CLT, um rol de bens juridicamente tutelados, os quais são passíveis de reparação caso sejam violados foram destacados. Enquanto o artigo 223-C da CLT trata dos bens juridicamente tutelados, referente à pessoa física, o artigo 223-D da CLT trata dos bens juridicamente tutelados da pessoa jurídica. Vale ressaltar que tais dispositivos não especificam se o rol é taxativo ou exemplificativo, trazendo diversas divergências sobre o tema.

Nesse sentido, explica José Afonso Dallegrave Neto:

O alcance do art. 5º, incisos V e X, e § 2º, da Constituição Federal, os quais asseguram a todos indenização por dano moral, com resposta proporcional ao agravo, sendo inviolável a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, sem excluir outros direitos e garantias decorrentes dos princípios adotados pela Constituição. Ora, um dos fundamentos da República é a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF) e a máxima efetivação dos direitos fundamentais. Com base nesse quadro constitucional

⁴³SANTOS, Dione Almeida; BARROS, Renato Cassio Soares de. Op. cit., p. 575-576.

⁴⁴Art. 257. A responsabilidade do transportador, em relação a cada passageiro e tripulante, limita-se, no caso de morte ou lesão, ao valor correspondente, na data do pagamento, a 3.500 (três mil e quinhentas) Obrigações do Tesouro Nacional - OTN, e, no caso de atraso do transporte, a 150 (cento e cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - OTN. [...]

Art. 260. A responsabilidade do transportador por dano, conseqüente da destruição, perda ou avaria da bagagem despachada ou conservada em mãos do passageiro, ocorrida durante a execução do contrato de transporte aéreo, limita-se ao valor correspondente a 150 (cento e cinquenta) Obrigações do Tesouro Nacional - OTN, por ocasião do pagamento, em relação a cada passageiro.

⁴⁵Id., ibid.

a indenização será sempre medida 'pela extensão do dano' (conforme reforçou o caput do art. 944 do Código Civil).⁴⁶

Diante da incompatibilidade da Lei perante as garantias fundamentais, o Magistrado deve interpretar os artigos supramencionados como um rol exemplificativo, para que não haja lacunas que permitam a violação aos direitos da personalidade, a fim de garantir o cumprimento das garantias fundamentais no âmbito do Direito do Trabalho. Se tais artigos forem interpretados de forma taxativa seriam inconstitucionais, pois, a norma infraconstitucional de forma alguma deve permitir a violação às garantias fundamentais.⁴⁷

O instituto da responsabilidade civil, seja em qualquer área do Direito, sempre buscou a máxima reparação da vítima, bem como punir e educar seu causador.

A quantificação limitada do dano extrapatrimonial, a depender da natureza da ofensa, conforme determina o artigo 223-G, §1º, I a IV, da CLT, fere o principal bem tutelado na reparação civil por dano extrapatrimonial, qual seja, a dignidade da pessoa humana, protegida pelo artigo 1º, III, da Constituição Federal.

O artigo 223 –G da CLT, em seu parágrafo 1º, trouxe um rol taxativo de tarifação, o qual determina que o valor da indenização seja fixado de acordo com o último valor salarial do trabalhador, vejamos:

Art. 223 – G [...]

§ 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.

Para Dione Almeida Santos, arbitrar valor de acordo com o salário contratual do empregado aumenta as desigualdades e invalida a atuação estatal na promoção

⁴⁶DALLEGRAVE NETO, José Affonso. Responsabilidade civil no direito do trabalho. – 6. ed. – São Paulo: LTr, 2017, p. 194.

⁴⁷SANTOS, Dione Almeida; BARROS, Renato Cassio Soares de. Op. cit., p. 576.

de políticas de igualdade, a qual está profundamente ligada ao princípio da dignidade humana. Nesse viés, o autor conclui que “preestabelecer o valor da indenização de acordo com o salário contratual, elegendo esse salário como único critério para determinar o valor de uma reparação é incongruente e configura inegável discriminação”.⁴⁸

Nas palavras de Victor Hugo de Almeida, a respeito do parágrafo 1º do artigo 223 -G da CLT:

Não há fundamento jurídico, lógico ou ético que justifique a tarifação dos danos extrapatrimoniais de acordo com a riqueza de uma pessoa. Justiça seja feita, ninguém sofre mais ou menos porque é ou não abastado; não é isso que determina o limiar da dor e, por esta razão, o salário percebido pelo trabalhador jamais poderia ser instituído como parâmetro para a compensação do dano extrapatrimonial por ele suportado.⁴⁹

A título de exemplo, se comparar uma condenação por dano existencial entre um gerente e um operário que laboraram numa mesma empresa ao mesmo tempo, o gerente receberia uma quantia maior de reparação do que o seu colega de trabalho justamente por força da legislação trabalhista. A sensação de injustiça seria nítida para esse trabalhador, apenas pelo fato de auferir renda menor que seu colega de trabalho.

Então, pode se dizer que a dignidade do diretor é superior à dignidade do operador? Tal situação enseja não equidade ao atribuir à mesma lesão sofrida indenizações diferentes baseadas apenas no valor salarial recebido.

O dano sofrido pelo empregado deve ser analisado de forma concreta, sendo examinadas as singularidades do caso concreto, incluído desde o local onde ocorreu o dano, até a extensão de seus reflexos, conforme dispõe o artigo 944 do Código Civil. O Juiz responsável pela causa deve analisar o perfil do ofensor e do ofendido com o intuito de inibir a reiteração do ato lesivo, avaliando também a capacidade econômica do empregador.⁵⁰

⁴⁸SANTOS, Dione Almeida; BARROS, Renato Cassio Soares de. Op. cit., p. 577.

⁴⁹ALMEIDA, Victor Hugo de. A tarifação da indenização do dano moral: Análise e enfrentamento da tarifação da indenização decorrente de dano extrapatrimonial pós reforma trabalhista brasileira. In: Miessa, Élisson. *A reforma trabalhista e seus impactos*. Salvador: JusPODIVUM, 2017. p. 429.

⁵⁰SANTOS, Dione Almeida; BARROS, Renato Cassio Soares de. Op. cit., p. 577.

Segundo Dione Almeida Santos e Renato Barros: “A indenização deve atender o caráter de reparação do dano sofrido pelo ofendido, a punição dói ao ofensor, tendo a condenação um caráter reeducativo não só do ofensor, mas de toda a sociedade”.⁵¹

Ao utilizar o salário do empregado como parâmetro, pode-se afirmar a discriminação positivada e inconstitucional, pois o trabalhador que ganha menos não pode ser hostilizado ou em outras palavras, valer menos que outro empregado que ganha mais. Ademais, o legislador ao classificar o dano como leve, médio, grave e gravíssimo, não se atentou que existem inúmeros casos o qual o dispositivo legal não pode alcançar.⁵²

Assim leciona de Victor Hugo de Almeida:

Delimitar taxativamente quais direitos da personalidade podem sofrer uma lesão extrapatrimonial é equivalente a delimitar o reflexo da existência psíquica humana. Impossível. Curiosamente, a reforma os delimitou, ao passo que a etnia, a idade, a nacionalidade, a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, o gênero, a orientação sexual, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerente à pessoa física.⁵³

Fica clara a inconstitucionalidade do artigo 223-G, inserido naCLT por meio da Lei 13.467/2017, pois afronta diretamente o artigo 5º, V e X, da Constituição Federal, reduzindo a proteção à dignidade da pessoa humana, pois determina que o dano deva ser reparado de forma proporcional, medindo sua extensão. A solução já fora adotada por Cortes Superiores do país em situações assemelhadas, conforme já exposto.

O fato é que, as seqüelas geradas pelo dano existencial, dano moral e demais danos, a depender de cada caso, existem e infelizmente são mais comuns do que se imagina. Apesar de o Judiciário tentar diminuir a ocorrência dos danos, o fato é que não se pode enquadrar o caso concreto em situações tipificadas hermeticamente em lei. Deve-se respeitar o princípio do livre convencimento motivado, deixando o magistrado livre para aplicar a condenação que achar correta para cada caso concreto.

⁵¹SANTOS, Dione Almeida; BARROS, Renato Cassio Soares de. Op. cit., p. 575.

⁵²Id., ibid., p. 575.

⁵³ALMEIDA, Victor Hugo de. Op. cit., p. 431.

Defende-se a inconstitucionalidade da quantificação aplicada a título dos danos extrapatrimoniais, criada pela Reforma Trabalhista, pois ao invés de trazer segurança jurídica ao trabalhador, trouxe uma sensação de desigualdade perante os demais trabalhadores, tendo em visto que uma função e uma maior remuneração não devem ser utilizados como parâmetros.

Desse modo, torna-se de extrema importância o papel do Judiciário brasileiro, em especial o Supremo Tribunal Federal, uma vez que esta é a Corte guardiã da Constituição, na atividade de compatibilizar a legislação infraconstitucional com os direitos e garantias fundamentais.

Analisa-se, em seguida, como foi a tarifação na vigência da Medida Provisória 808/2017, bem como seus efeitos após a perda de sua eficácia.

3.1 Da tarifação por danos extrapatrimoniais na vigência da medida provisória 808/2017

Com o advento da Lei 13.467/2017, acrescentou-se à CLT o Título II –A, referente ao dano extrapatrimonial.

A Medida Provisória 808/2017 tentou corrigir distorções contidas na Lei nº 13.467/2017, entre elas o da tarifação nas condenações por dano extrapatrimonial pelo salário do ofendido, balizando as indenizações ao valor dos benefícios da Previdência Social, por meio da seguinte redação:

Art. 223 – G [...]

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

I - para ofensa de natureza leve - até três vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;

II - para ofensa de natureza média - até cinco vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social;

III - para ofensa de natureza grave - até vinte vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social; ou

IV - para ofensa de natureza gravíssima - até cinquenta vezes o valor do limite máximo dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social.

A Medida Provisória permaneceu no erro, pois, apesar da tentativa de estabelecer critérios igualitários para todos os trabalhadores, acabou ferindo outro princípio, qual seja, o da reparação integral do dano.

A tarifação seja vinculada à remuneração, seja ao limite máximo dos benefícios da Previdência Social, fere os direitos humanos, substituindo os danos por cifras. Mesmo parecendo que a Medida Provisória emanava igualdade, novamente persistiu o erro face ao disposto no artigo 5º, X da Constituição Federal.⁵⁴

De forma mais objetiva, a fim de demonstrar o impacto que causa a diferença gerada pela tarifação, a título exemplificativo podemos utilizar 02 trabalhadores, sendo que o trabalhador A recebe um salário mínimo e o trabalhador B recebe cinco salários mínimos, segundo estipulação do artigo 1º da Medida Provisória nº. 919 de 30 de janeiro de 2020⁵⁵ e do artigo 2º da portaria nº. 914 de 13 de janeiro de 2020,⁵⁶ do Ministério da Economia através do seguinte quadro:

	Quadro 02 - Lei n. 13.467/2017		Medida Provisória 808/2017	
	Trabalhador A	Trabalhador B	Trabalhador A	Trabalhador B
Ofensa Leve	R\$ 3.135,00	R\$ 15.675,00	R\$ 18.303,18	R\$ 18.303,18
Ofensa Média	R\$ 5.225,00	R\$ 26.125,00	R\$ 30.505,03	R\$ 30.505,03
Ofensa	R\$ 20.900,00	R\$104.500,00	R\$ 122.021,20	R\$ 122.021,20

⁵⁴CASTRO, Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de. A tarifação da indenização do dano moral: pré-fixação do quantum reparatório. In: Miessa, Élisson. A reforma trabalhista e seus impactos. Salvador: JusPODIVUM, 2017. p. 472.

⁵⁵Art. 1º. A partir de 1º de fevereiro de 2020, o salário mínimo será de R\$ 1.045,00 (um mil e quarenta e cinco reais).

⁵⁶Art. 2º. A partir de 1º de janeiro de 2020, o salário de benefício e o salário de contribuição não poderão ser inferiores a R\$ 1.039,00 (um mil e trinta e nove reais), nem superiores a R\$ 6.101,06 (seis mil, cento e um reais e seis centavos).

Grave				
Ofensa Gravíssima	R\$ 52.250,00	R\$261.250,00	R\$ 305.053,00	R\$ 305.053,00
Morte	Limitado	Limitado	Ilimitado	Ilimitado

Por meio do quadro acima é possível verificar que a Medida Provisória trouxe uma falsa sensação de igualdade nos parâmetros indenizatórios.

O que fere de morte o disposto na Constituição Federal é justamente o fato de haver esse teto indenizatório e a tarifação, pois além de violar o Princípio da Reparação Integral, cria essa desigualdade em relação ao valor das indenizações, fazendo com que o trabalhador não seja reparado pelo dano de forma justa, ou até mesmo seja reparado, mas de forma ínfima.⁵⁷

Além disso, o Princípio da Reparação Integral do Dano, já estava consolidado na jurisprudência, antes mesmo da Reforma Trabalhista ocorrer, pois se estabeleceu a importância como meio de garantir uma restituição do bem lesionado, servindo inclusive como base argumentativa nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade nº. 5.780, 6.050, 6.069 e 6.082, conforme será abordado a seguir.

Se comparar o artigo 223-G com redação original e com a redação contida na Medida Provisória 808/2017 é possível afirmar que a maior benesse trazida foi o fato de não haver limitação para as condenações resultante na morte do trabalhador, visto que, mesmo que haja paridade na quantificação, essa ainda pode não ser suficiente para reparar o dano causado ao trabalhador, justamente pela limitação imposta.

Nas palavras de Victor Hugo de Almeida “embora buscasse o Poder Executivo coibir a fixação de superindenizações ou de valores sem o menor critério, a sistemática estabelecida, além de limitar o montante indenizatório, rompe com a isonomia dentro do próprio sistema jurídico.”⁵⁸

A Medida Provisória 808/2018 perdeu sua vigência em 24 de abril de 2018, aliás, de forma tardia, pois as Medidas Provisórias possuem vigência de 60 dias, prorrogáveis por mais 60 dias, totalizando o máximo de 120 dias. Devido o recesso

⁵⁷Id., *ibid.*

⁵⁸ALMEIDA, Victor Hugo de. *Op. cit.*, p. 430.

parlamentar, disposto no artigo 62 §4º da Constituição Federal, a referida Medida Provisória acabou vigorando mais de 120 dias.

Não restam dúvidas de que o parágrafo 1º do artigo 223-G da Lei nº. 13.467/2017, antes e após a vigência da Medida Provisória nº 808/2017, divergem do o artigo 5º, *caput* e inciso V da Constituição Federal, conforme acima sustentando.⁵⁹

Considerações finais

Por meio do presente estudo é possível observar que a Reforma Trabalhista gerou grandes impactos nas relações de trabalho.

A Lei 13.467/2017 foi criada com o intuito de modernizar e flexibilizar as relações de trabalho, devido às mudanças ocorridas no mercado de trabalho, bem como o favorecimento da aceleração da economia e aumento de vagas de empregos. Porém, ao analisar de forma minuciosa, vê-se que a Reforma Trabalhista, não caminhou corretamente com a Constituição Federal, em especial o Título II-A da CLT, que trata dos danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho e acabou ferindo alguns princípios constitucionais.

Constata-se a contrariedade das alterações feitas pela reforma em relação aos danos extrapatrimoniais, pois em análise mais profunda, vê-se que o Princípio da Reparação Integral do Dano foi violado.

Não é admissível, em hipótese alguma, que os direitos dos trabalhadores sejam violados ou até mesmo suprimidos, como permite a Lei 13.467/2017 em relação às indenizações por dano extrapatrimonial.

A reparação estabelecida pelo Poder Judiciário é de extrema importância, pois traz ao trabalhador a sensação de justiça, tão importante para sua dignidade e honra. Portanto, deixar o Magistrado arbitrar livremente a quantia da condenação de acordo com caso concreto, é, sem dúvida, a melhor forma de combater as ofensas aos princípios constitucionais.

Enquanto a inconstitucionalidade dos dispositivos supracitados não for declarada por meio de controle concentrado, espera-se que a Justiça do Trabalho analise o tema à luz do princípio da dignidade da pessoa humana, um dos princípios

⁵⁹Id., *ibid.*, p. 431.

basilares da Constituição Federal, bem como os direitos inerentes ao trabalhador, dispostos no artigo 7º da Carta Magna, em especial nos casos de danos existenciais.

Referências

ALMEIDA NETO, Amaro Alves. *Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana*. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005.

ALMEIDA, Victor Hugo de. A tarifação da indenização do dano moral: Análise e enfrentamento da tarifação da indenização decorrente de dano extrapatrimonial pós reforma trabalhista brasileira. In: Miessa, Élisson. *A reforma trabalhista e seus impactos*. Salvador: JusPODIVUM, 2017.

BEBBER, Júlio César. *Danos extrapatrimoniais (estético biológico e existencial) – Breves considerações*. Revista LTr – Legislação do trabalho. v. 73, n1. São Paulo. LTr. 2009. p.521.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 dez. 2019.

BRASIL. Decreto-Lei N.º 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a consolidação das leis do trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm>. Acesso em: 09 nov. 2019.

CASTRO, Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de. A tarifação da indenização do dano moral: pré-fixação do quantum reparatório. In: Miessa, Élisson. *A reforma trabalhista e seus impactos*. Salvador: JusPODIVUM, 2017. p. 1488.

COLPO, Marciano. *Responsabilidade Civil decorrente do dano existencial*. Revista Cultura Jurídica. Ano 1, n.1. Editora Sapiens. Porto Alegre. 2012.

CORRÊA, Ana Paula Lasmar, OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira de. *A esfera privada do trabalhador e o poder de controle do empregador: Limites e conseqüências*. Revista Ltr. São Paulo: LTr, ano 83, nº. 03, março. 2019.

CRUZ, Gisela Sampaio da. *O problema do nexa causal na responsabilidade civil*. Renovar: Rio de Janeiro, 2005

COUTINHO, Aldacy Rachid. *Poder punitivo trabalhista*. São Paulo: LTr, 1999.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. – 6. ed. – São Paulo: LTr, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 11.ed. São Paulo. Ltr, 2012. p. 1523.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

FROTA, Hildemberg Alves da; BIÃO, Fernanda Leite. *O fundamento filosófico do dano existencial*. Revista Bonijuris, ano XXIII, n.577, v.23, dez/2012. 2011. Curitiba.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. *O dano existencial no Direito do Trabalho*. Revista Eletrônica Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, v.2, n.22. 2013.

LOPEZ, Teresa Ancona. *Dano existencial*. Revista de Direito Privado. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.57, janeiro/março. 2014. p. 328.

MANTOVANI JUNIOR, Laert. *O direito constitucional à intimidade e à vida privada do empregado e o poder diretivo do empregador*. São Paulo: LTr, 2010.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. *O advento legal do dano existencial trabalhista*. Revista LTr. Ano 82. Outubro 2018. São Paulo – Brasil.

SANSEVERINO. Paulo de Tarso Vieira. *Princípio da reparação integral*. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANTOS, Dione Almeida; BARROS, Renato Cassio Soares de. *A tarifação do dano extrapatrimonial na Justiça do trabalho e a violação aos direitos humanos: inconstitucionalidade*. Revista Ltr: legislação do trabalho, São Paulo, SP, v. 83, n. 5, maio 2019

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

TARTUCE, Flávio. Direito civil, v. 2: *Direito das obrigações e Responsabilidade civil*. 9. ed. São Paulo. Editora Método. 2014.

VENOSA, Sílvio de Salvo. *Responsabilidade Civil*. 13. ed. Atlas: São Paulo, 2013.

