

O DANO EXISTENCIAL E A JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA REGRESSIVA

EXISTENTIAL DAMAGE AND REGRESSIVE LABOR JURISPRUDENCE

José Felipe Ledur*

RESUMO

O artigo trata do dano existencial no Direito do Trabalho e o tratamento que lhe confere a jurisprudência trabalhista. Após reportar sua origem no direito estrangeiro e recepção pelo direito nacional, o texto define que o dano em apreço decorre do direito à existência, o qual integra a categoria dos direitos da personalidade. Como direito fundamental, ele requer adequada dogmática, com a consideração do seu âmbito de proteção e possíveis restrições ao seu exercício. Lançados esses pressupostos, o artigo reporta as controvérsias que a indenização por dano existencial ensejou na Justiça do Trabalho. A jurisprudência consolidada do Tribunal Superior do Trabalho (TST) recebe atenção especial. Ela impõe condição inexecutável – a prova da intenção de exercer direito da personalidade – para que o trabalhador, submetido a trabalho em desacordo com a Constituição e a lei, obtenha a indenização pelo dano existencial. No final do trabalho, breve consideração é feita acerca das vicissitudes enfrentadas por personagem de obra literária frente ao aparato burocrático. Sobrevém reflexão acerca do caráter ilusório do direito, incapaz de limitar o poder.

PALAVRAS-CHAVE

Dano existencial. Direitos fundamentais da personalidade. Âmbito de proteção: restrições e conformação. Jurisprudência trabalhista regressiva.

ABSTRACT

The article deals with existential damage in Labor Law and the treatment given to it by labor jurisprudence. After reporting its origin in foreign law and reception by national law, the text defines that the damage in question stems from the right to existence, which

* Doutor em Direito do Estado pela Universidade Federal do Paraná (UFPR). Desembargador do Trabalho Aposentado. Diretor da EJUD4 no período de 2013-2015.

integrates the category of personality rights. As a fundamental right, it requires adequate dogmatics, with consideration of its scope of protection and possible restrictions to its exercise. Having established these assumptions, the article reports the controversies that the indemnity for existential damage gave rise to in the Labor Courts. The consolidated jurisprudence of the Superior Labor Court (TST) receives special attention. It imposes an unenforceable condition – proof of the intention to exercise the right of personality – so that the worker, submitted to work in disagreement with the Constitution and the law, obtains compensation for the existential damage. At the end of, a brief consideration is made about the vicissitudes faced by a character in a literary work in the face of the bureaucratic apparatus. A reflection arises about the illusory nature of right, incapable to limit the power.

KEYWORDS

Existential damages. Fundamental rights of the personality. Scope of protection: restrictions and conformation. Regressive labor jurisprudence.

SUMÁRIO

- 1 Introdução;
 - 2 O dano existencial e seu reconhecimento pelo Direito;
 - 2.1 Elementos históricos;
 - 2.2 O dano existencial na legislação;
 - 2.3 O dano existencial, os direitos da personalidade e o Direito do Trabalho;
 - 3 Distinção do dano existencial do dano moral e da perda de uma chance;
 - 4 O que assegura um direito fundamental?;
 - 4.1 Âmbito de proteção;
 - 4.2 Restrições a direitos fundamentais e proporcionalidade;
 - 4.3 A restrição à duração normal do trabalho;
 - 5 Dano existencial e jurisprudência trabalhista;
 - 5.1 O caráter pedagógico da reparação ao dano existencial;
 - 5.2 Dano *in re ipsa* e conflito jurisprudencial;
 - 5.3 Jurisprudência regressiva;
 - 6 Um excursus pela literatura;
 - 7 Conclusão;
- Referências.

Data de submissão: 15/02/2023.

Data de aprovação: 11/04/2023.

1 INTRODUÇÃO

O dano existencial ou dano à existência é uma lesão a direitos da personalidade, portanto, a um direito fundamental. Há pouco tempo reconhecido no Brasil, inicialmente foi objeto de elaboração dogmática pela doutrina e jurisprudência. Depois, acabou por obter reconhecimento legal pela Lei nº 13.467 (BRASIL, 2017a). A legislação reconhece o direito à indenização pelo dano à existência que trabalhadores sofrem em razão do exercício do trabalho.

No presente artigo, menção breve será feita à origem do direito sob análise e ao seu reconhecimento pela legislação. Em seguida, feita sua qualificação como direito fundamental da personalidade, será reportado o conceito que via de regra doutrina e jurisprudência atribuem ao dano à existência no Direito do Trabalho. Breve referência será conferida ao dano existencial e a sua distinção de outros tipos de lesões à personalidade que advêm do exercício do trabalho. Além disso, o âmbito de proteção de um direito fundamental e possíveis restrições, ou também conformação, serão destacados, com atenção especial aos direitos de liberdade relativos à duração do horário de trabalho normal.

Após o cuidado com aspectos conceituais e do que é objeto de proteção quando se fala de dano existencial, converge-se ao exame da jurisprudência trabalhista no que concerne ao direito à reparação desse dano. Neste momento, será feita análise crítica acerca dos fundamentos de julgados que impedem a reparação quando violado o direito fundamental da personalidade sob análise. Para tanto, eles serão confrontados com o status jusfundamental de direitos de que são titulares os trabalhadores, bem como das respectivas conexões com a proteção à existência digna. Finalmente, breve excursão será feita em literatura que trata do exercício arbitrário do poder.

2 O DANO EXISTENCIAL E SEU RECONHECIMENTO PELO DIREITO

No presente item serão tratados os elementos históricos concernentes ao reconhecimento do dano existencial, a legislação correlata e os direitos da personalidade no âmbito do Direito do Trabalho.

2.1 Elementos históricos

O exame doutrinário acerca da origem da reparação devida por **dano existencial** ou **dano à existência** é convergente. Foi no direito italiano que a doutrina o distinguiu de outras lesões a direitos da personalidade. E a recepção pela jurisprudência foi progressiva, tendo a Corte Constitucional evoluído ao longo do tempo para ampliar o âmbito de proteção do direito. Nesse sentido, reconheceu que o dano à existência fere direito fundamental alusivo à personalidade. E fixou que a proteção diante desse dano é devida tanto em face do Estado quanto de particulares. A propósito dessa evolução, acerca da qual não há controvérsia, reporto artigos doutrinários que analisam em profundidade o tema¹.

Embora a temática tenha sido desenvolvida, no país de origem, para fazer frente a lesões à existência no âmbito civil, os autores citados fazem a transposição adequada para o direito interno, inclusive para o âmbito do Direito do Trabalho.

A jurisprudência de tribunais civis passou a reconhecer o direito à reparação por danos à existência desde a década de 2000. Na esfera trabalhista, o direito à reparação em apreço passou a ser reconhecido em diferentes Tribunais do Trabalho a partir de 2011.

2.2 O dano existencial na legislação

Depois do reconhecimento doutrinário e jurisprudencial havido em nível internacional e no direito interno, inclusive no âmbito

¹ Dentre esses autores pode-se citar ALMEIDA NETO (2015) e SILVA (2022).

trabalhista, o dano existencial foi contemplado pela Lei nº 13.467 (BRASIL, 2017a), com a qual a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) (BRASIL, 1943) passa a prever o Título II-A, relativo ao dano extrapatrimonial, com a inclusão dos arts. 223-A a 223-G. O art. 223-B refere-se às esferas moral e existencial da pessoa física ou jurídica como passíveis de sofrer esse dano. E nas regras seguintes vêm os bens inerentes à pessoa física e jurídica objetos da tutela jurídica.

Ainda que o art. 223-A tenha a pretensão de restringir a reparação de danos extrapatrimoniais **apenas** à aplicação dos dispositivos do novo Título, é certo que é na Constituição Federal (BRASIL, 1988) e no Código Civil (CC) (BRASIL, 2002) que o intérprete há de buscar suporte adicional para essa finalidade. De lembrar que a vida privada, bem jurídico basilar previsto na Constituição Federal, não foi contemplado pela lei em apreço. Conforme Oliveira (2018, p. 4-5), que lança as críticas devidas ao texto legal, até houve a tentativa de contornar o mau tratamento dado ao tema com a edição de medida provisória, mas que acabou por caducar.

2.3 O dano existencial, os direitos da personalidade e o Direito do Trabalho

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

A Constituição Federal (BRASIL, 1988) não contém texto expresso alusivo aos direitos fundamentais da personalidade. Mas assim são considerados por serem inatos à pessoa, cabendo ao Estado apenas reconhecê-los. Sua inserção em códigos e leis tem a finalidade de lhes conferir proteção específica (BITTAR, 2015, p. 38-9). Almeida Neto (2015, p. 4) coincide com Bittar. Assim, os direitos fundamentais alusivos aos direitos da personalidade não devem ser confundidos, apesar de muitos paralelos, com sua contrapartida jurídico-privada (JARASS; PIEROTH, 2000, p. 68). É certo que eles decorrem do princípio-regra da dignidade humana

do art. 1º, inciso III, com projeção em outros direitos de liberdade assegurados no art. 5º e 7º, todos da Constituição. Acerca dos diferentes modos de desenvolvimento do sujeito, relacionados aos direitos da personalidade, destaque, aqui, o direito à autodeterminação. Ele assegura ao particular determinar por si próprio a sua identidade, assegurada a liberdade de não ser onerado a ponto de comprometê-la (PIEROTH; SCHLINK, 2012, p. 177-8). É exatamente isso que está em jogo quando se trata do dano que atinge a esfera existencial do sujeito, voltada ao desenvolvimento da sua personalidade.

Diferente de bens jurídicos como os arrolados no inciso X do art. 5º da Constituição (BRASIL, 1988), a esfera existencial e a reparação devida quando violada não se encontra no rol dos direitos fundamentais. Mas é axiomático que ela integra a proteção jusfundamental dirigida aos direitos da personalidade em geral porque diz respeito à inviolabilidade da liberdade, nos termos do *caput* do art. 5º da Constituição. Pode-se considerá-la integrante da categoria dos direitos materialmente fundamentais (SARLET, 2015, p. 116-et seq.), status que detêm outros direitos de igual natureza, situados na Constituição ou fora dela, e que visam promover a defesa, a liberdade e a igualdade das pessoas. Considere-se o *caput* do art. 170 da Constituição, o qual define que a Ordem Econômica tem por fim assegurar a todos existência digna! Além disso, e diante da cláusula do *caput* do art. 7º da Constituição, as regras alusivas à reparação por danos extrapatrimoniais do Título II-A da CLT (BRASIL, 1943) integram referida categoria.

Nas relações de trabalho, em especial, o ato ilícito que exige a reparação do prejuízo à esfera existencial (direito da personalidade) decorre da conduta do tomador do trabalho que viola direitos fundamentais dos trabalhadores. Dentre estes, especialmente a violação do direito à duração do trabalho normal não superior a oito horas previsto no art. 7º, XIII, da Constituição (BRASIL, 1988), já considerada a restrição a esse limite que emerge da configuração que o art. 59, *caput*, da CLT (BRASIL, 1943) deu ao direito à realização de horas extras. Mas também a violação ao direito

ao gozo de férias, ou mesmo a normas de saúde, tem ensejado a reparação por danos à existência. Há, portanto, conexão entre direitos fundamentais da personalidade e outros, também com natureza fundamental, assegurados no art. 7º da Constituição.

Feitas essas considerações, e diante da opinião convergente da doutrina quanto à conceituação do dano existencial no âmbito do Direito do Trabalho, ele importa a supressão objetiva de projetos de vida voltados à qualificação e desenvolvimento pessoal no terreno profissional, social e cultural. Importa, também, o comprometimento da vida de relação, como o convívio com familiares e filhos, o contato social e afetivo, atividades de lazer e espirituais etc. Todos esses aspectos têm a ver com a proteção da esfera existencial da pessoa.

3 DISTINÇÃO DO DANO EXISTENCIAL DO DANO MORAL E DA PERDA DE UMA CHANCE

Consoante frisado, o dano existencial tem característica objetiva. Ele é constatável pela só observação dos fatos. A objetividade revela-se na circunstância de que o dano emerge da impossibilidade fática de alguém se dedicar a projetos ou relações vitais. Estes guardam relação com aquilo que emerge da liberdade que a personalidade confere ao indivíduo, ou seja, desenvolver aptidões profissionais, sociais e culturais, bem como manter uma vida de relação com os semelhantes. Não importa o modo ou intensidade como isso ocorre. O decisivo é que o livre desenvolvimento é um direito natural reconhecido pelo direito positivo, que exige que as vias para a sua concretização estejam abertas na vida de cada pessoa.

A doutrina faz as distinções devidas entre o dano moral e o existencial. Cita-se, por todos, Boucinhas Filho e Alvarenga (2013, p. 46-49). Segundo eles, o dano moral se produz na esfera subjetiva da pessoa por causar agravos a sua honra, privacidade, intimidade, imagem. Ele repercute na esfera íntima, causando dor, angústia, mágoa, sofrimento etc. Já o dano existencial produz

agravos na esfera objetiva do trabalhador, que impedem a sua realização pessoal e o obrigam a se relacionar de modo diverso com o contexto social. Sublinha-se: trata-se de dano passível de constatação objetiva.

A distinção entre o dano existencial da perda de uma chance também é tratada por Boucinhas Filho e Alvarenga (2013, p. 49-51). Essa perda ocorre quando a conduta de um agente tolhe ou constrange a **probabilidade** de alguém obter um ganho ou evitar um prejuízo. Não há certeza quanto ao resultado. Por isso, também a dificuldade de se fixar o valor da reparação. Os autores trazem um exemplo que concorre à clareza quanto ao tema. Trata-se de decisão do STJ que reconheceu ter havido pergunta mal formulada num concurso televisivo que prometia milhões em caso de acerto da resposta. Mesmo que a pergunta tivesse sido bem colocada, não é certo que o participante acertaria a resposta.

Por tudo isso, fala-se em probabilidade de êxito no tocante à chance perdida. Isso difere da certeza que se verifica no dano existencial, no qual deixou de haver determinada atividade ou participação em relações sociais e suas diversas manifestações.

4 O QUE ASSEGURA UM DIREITO FUNDAMENTAL?

Mediante o desenvolvimento da dogmática jurídico-constitucional, que não se confunde com dogmatismo, visa-se extrair a máxima efetividade dos direitos fundamentais. Para esse efeito, é relevante o exame do âmbito de proteção e possíveis restrições, ou mesmo conformação, a esses direitos, observado o postulado da proporcionalidade.

Esses temas serão objeto deste item, assim como a restrição ao direito fundamental à duração normal do trabalho.

4.1 Âmbito de proteção

Um direito fundamental em geral carece da explicitação das diferenças que ostenta diante de outros direitos. Em relação à

proteção da esfera existencial, integrante dos direitos da personalidade da pessoa trabalhadora, isso foi feito no item precedente.

O passo seguinte necessário é a explicitação do conteúdo de um direito fundamental, de modo a evidenciar contra o que cabe a sua defesa e proteção. Consoante lições de Bodo Pieroth e Konrad Hesse *apud* Ledur (2009), o âmbito de proteção de um direito fundamental é “a esfera vital protegida jurídico-fundamentalmente” ou o âmbito normativo desse direito e, nessa medida, considerado como o objeto de proteção recortado da realidade vital pela norma jusfundamental (LEDUR, 2009, p. 50). Segundo refere Hans D. Jarass *apud* Ledur (2009), o âmbito de proteção de um direito fundamental mostra dois componentes: o da proteção pessoal e o da proteção objetiva, esta última relacionada aos diversos modos de conduta do titular do direito (LEDUR, 2009, p. 50). O âmbito de proteção de um direito fundamental qualifica-se, pois, como o conteúdo que em princípio deve permanecer infenso à intervenção estatal ou de terceiros, a menos que haja justificação jurídico-constitucional.

Quanto à conduta que se protege com o âmbito de proteção de um direito fundamental, ressalta-se que isso vem a ser o uso ou o exercício que dele se faz. O que se tem em mente com seu sentido mais amplo é permitir tanto a atuação (a liberdade positiva) quanto a omissão (a liberdade negativa) (PIEROTH; SCHLINK, 2012, p. 116).

O âmbito de proteção de um direito fundamental é associado essencialmente aos direitos de defesa ou direitos de liberdade, como o são os direitos da personalidade. Difícil é a tarefa de delimitar o âmbito de proteção de direitos prestacionais exigíveis do Estado (LEDUR, 2009, p. 51). Mas os direitos de liberdade incluem tanto os direitos fundamentais clássicos reconhecidos no art. 5º quanto direitos dos trabalhadores assegurados no art. 7º, 8º e 9º da Constituição (SARLET, 2015, p. 180-1). Por ser de interesse para o tema sob análise, examina-se exclusivamente o

direito fundamental à duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias.

Finalmente, o que se protege num direito fundamental determina-se por meio das diferentes espécies de interpretação. Segundo Pieroth; Schlink, *apud* Ledur (2009),

[...] a determinação do âmbito de proteção de um direito fundamental não se fará a partir de aproximação isolada, com o olhar centrado na regra jusfundamental, mas por meio de um *conjunto sistematizado de exames* de outros direitos fundamentais e outras determinações constitucionais (LEDUR, 2009, p. 52).

4.2 Restrições a direitos fundamentais e proporcionalidade

Uma vez estabelecido qual o âmbito de proteção do direito fundamental, do uso ou exercício que seu titular pode dele fazer, um problema que por vezes comparece é o das colisões. Elas decorrem do exercício dos direitos fundamentais por ampliado número de titulares; por vezes, da sua colisão com valores e bens constitucionais. Em princípio, a restrição a direito fundamental deve atender à previsão, no próprio texto, da possibilidade dele vir a sofrer limitações. Trata-se, aqui, de colisões **previstas**, nas quais é tarefa do legislador solver adequadamente a colisão. Entretanto, a dinâmica da vida social abre a possibilidade de colisões não previstas. É hipótese em que o Judiciário eventualmente é chamado a estabelecer restrições.

Restrições ou limitações são possíveis, e até devidas, para assegurar o exercício dos direitos fundamentais por todos os titulares, o que evidencia que eles não têm caráter absoluto. É relevante considerar que na relação de emprego ou trabalho, os titulares de direitos fundamentais em princípio são os trabalhadores. Basta ver o comando que há no *caput* do art. 7º da Constituição (BRASIL, 1988). Portanto, cogita-se nesses casos da colisão de direitos entre esses titulares, e não de seus direitos com os do empregador ou tomador do trabalho.

Sabido é que o postulado da proporcionalidade orienta a possibilidade e a extensão com que se intervém em direitos fundamentais, sejam as procedidas pelo legislador, seja pelo Judiciário. Necessidade, adequação e justiça em sentido estrito são os elementos do postulado da proporcionalidade a serem considerados quando o legislador ou o juiz promove restrições a esses direitos. A diretriz a ser observada é que eles não podem ser reduzidos a nada mediante a restrição (essa diretriz também vale para a atividade de conformação dirigida a proporcionar o uso de um direito fundamental). Ao estabelecer a restrição, há de se definir qual a porção devida a cada direito. E isso se faz pela ponderação, pelo peso a ser conferido a cada direito mediante adequada justificação.

4.3 A restrição à duração normal do trabalho

A prestação de horas extras é direito que encontra respaldo na Constituição (BRASIL, 1988), tanto é que ela estabelece o adicional devido a título de remuneração no inciso XVI do art. 7º. Entretanto, há restrições quanto a sua ocorrência e extensão, já que o direito está sistematicamente relacionado ao inciso XIII do art. 7º. A primeira envolve a compensação de horários estabelecida neste inciso. A segunda diz com a garantia de limite máximo de horas extras diárias passíveis de prestação. Sem esse limite, não haveria razão para a garantia prevista no inciso XIII do art. 7º.

Assim, em condições normais de desenvolvimento do vínculo de emprego, o limite máximo deve observar o *caput* do art. 59 da CLT (BRASIL, 1943), cuja norma foi recepcionada pela ordem jurídica vigente. Ela dá a conformação, em termos gerais, devida ao direito previsto no art. 7º, XVI, da Constituição. Decorre que a exigência de jornada de trabalho habitual excedente a esse limite interfere indevidamente no núcleo de proteção do direito fundamental *de liberdade* assegurado pelo art. 7º, XIII, da Constituição Federal (BRASIL, 1988).

5 DANO EXISTENCIAL E JURISPRUDÊNCIA TRABALHISTA

No presente item, breve menção é feita ao caráter pedagógico da reparação ao dano existencial e também às controvérsias acerca do seu caráter *in re ipsa*. Cuidado mais extenso é dedicado à jurisprudência que, afinal, se consolidou no âmbito do TST.

5.1 O caráter pedagógico da reparação ao dano existencial

É sabido que a consideração de elementos como a extensão do dano, a capacidade de quem causou a lesão e o caráter pedagógico são relevantes para a fixação da indenização.

Quanto ao caráter pedagógico, a indenização deve levar o causador da lesão a adotar medidas que evitem danos futuros. Esse o sentido das reparações em geral: evitar a reincidência e permitir o desenvolvimento das relações humanas sem submetimento de uma pessoa a outra, ao Estado ou a forças de poder econômico e social.

O critério posto em relevo parece válido também para a indenização por dano existencial. Na reparação devida por causa de prestação laboral ilícita, o efeito imediato é sancionar a violação à esfera existencial da pessoa prejudicada pelo ato ilícito. Mas a indenização tem a virtualidade de produzir efeito que transcende o âmbito de influência de quem é o devedor. A ciência que a coletividade tiver da reação judicial à utilização indevida da energia vital das pessoas trabalhadoras certamente mudará a alastrada cultura acerca da exigência ilícita de longas jornadas laborais. Não é preciso dizer que elas importam a supressão de trabalho para outras pessoas que carecem de atividade remunerada. Outro efeito adicional, dadas as estatísticas relativas a acidentes e agravos à saúde, é contribuir à contenção ou diminuição dos custos previdenciários, os quais são debitados à conta de toda a sociedade.

Enfim, a preservação da esfera existencial da pessoa em concreto tem a virtude de projetar benefícios extensíveis a toda a coletividade.

5.2 Dano *in re ipsa* e conflito jurisprudencial

A partir de 2012 surgem algumas decisões no âmbito dos Tribunais Regionais do Trabalho (TRTs) que reconhecem o direito à indenização por dano existencial². O pressuposto era a realização habitual de horas extras excedentes ao limite fixado no *caput* do art. 59 da CLT (BRASIL, 1943) e que importava a existência de dano *in re ipsa* (pelo fato em si). Portanto, desnecessária a prova pelo trabalhador de que o dano se efetivara porque ele era evidente, de apreensão imediata.

Seguiram-se decisões que não reconheceram o dano à existência sob o argumento de que as horas extras pagas satisfazem o direito do trabalhador. Outros julgados consideraram que a só existência de jornadas excessivas não assegura o direito à reparação por danos à existência³.

No âmbito do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região (TRT4) editou-se em 2016 a Tese Jurídica Prevalente nº 2:

JORNADAS DE TRABALHO EXCESSIVAS. INDENIZAÇÃO POR DANO EXISTENCIAL. Não configura dano existencial, passível de indenização, por si só, a prática de jornadas de trabalho excessivas. (Resolução Administrativa nº 15/2016, disponibilizada no DEJT dos dias 27, 30 e 31 de maio de 2016 e considerada publicada nos dias 30 e 31 de maio e 01 de junho de 2016). (BRASIL, 2016).

² Para efeito de comprovação, confirmam-se: Acórdão 0000105-14.2011.5.04.0241 (RO), do TRT4, publicado em 14-03-2012 (BRASIL, 2012); Acórdão 0001443-94.2012.5.15.0010 (RO), publicado em 28-11-2013 (BRASIL, 2013), do TRT15; e Acórdão 0000886-25.2011.5.15.0081(RO), publicado em 03-04-2014 (BRASIL, 2014b), do TRT15.

³ Confira-se, a título de exemplo, o acórdão 0000132-60.2011.5.04.0026 (RO), publicado em 20-02-2014 (BRASIL, 2014a), do TRT4-RS, e os acórdãos do TST-ARR-566-70.2012.5.04.0234, Relatora Ministra Maria de Assis Calssing, 4ª. Turma, DEJT 10/10/2014 (BRASIL, 2014c) e TST-RR-154-80.2013.5.04.0016, Relator João Oreste Dalazen, Data de julgamento: 04/03/2015, 4ª Turma (BRASIL, 2015).

Embora a Tese Jurídica Prevalente nº 2 parta do reconhecimento do dano existencial, sua redação não contribuiu para a clareza e a segurança jurídica. Ele introduziu conceito jurídico indeterminado – jornadas de trabalho excessivas – quando deveria definir o que significa isso. E ao mencionar que elas, “por si só”, não garantem a indenização, não definiu o que afinal seria necessário para assegurá-la. Essas questões remanesceram sem resposta, tanto é que julgados posteriores apresentaram soluções contraditórias⁴.

5.3 Jurisprudência regressiva

O debate jurisprudencial acerca da possibilidade de haver indenização por dano existencial na esfera trabalhista envolve, com prioridade, as jornadas de longa duração. A referência a termos como jornada excessiva, exaustiva ou extenuante não confere certeza nem segurança para definir o pressuposto do direito à reparação por dano existencial. Como já visto, a conformação em termos gerais (art. 59 da CLT) (BRASIL, 1943) dada ao direito fundamental a horas extras, que serve como critério para preservar o núcleo de proteção do direito fundamental à duração do horário de trabalho, oferece referência segura para reconhecer o ilícito que resulta da inobservância desse parâmetro.

O legislador que estabelece restrições ou conforma direitos fundamentais não está autorizado a reduzi-los a nada. O mesmo vale para o juiz nas hipóteses em que impõe restrições a esses direitos. Tanto ele quanto o legislador devem atenção ao postulado da proporcionalidade (para recordar: a intervenção deve ser adequada, necessária e justa em sentido estrito).

⁴ Nesse sentido, confira-se no TRT4: PROCESSO n. 0020332-26.2015.5.04.0551 (RO), julgado em 06-9-16 (BRASIL, 2016); PROCESSO n. 0021272-84.2014.5.04.0402 (RO), julgado em 19-7-17 (BRASIL, 2017b); PROCESSO n. 0000354-16.2015.5.04.0211 (RO), julgado em 05-9-17 (BRASIL, 2017c); e PROCESSO n. 0020634-54.2014.5.04.0013 (RO), julgado em 04-4-18 (BRASIL, 2018).

O exame da jurisprudência do TST, como dá conta a doutrina especializada, não se opôs ao reconhecimento do dano à existência quando ainda não previsto na Lei nº 13.467 (BRASIL, 2017a). A divergência se revelou no não-reconhecimento do caráter *in re ipsa* do dano quando verificadas jornadas extensas, superiores ao patamar máximo estabelecido no art. 59 da CLT (BRASIL, 1943), de até 15 ou 16 horas diárias! Por isso, enquanto alguns julgados reconheciam o dano pela só violação do texto legal, outros condicionavam o direito à reparação à prova da ocorrência, em concreto, das lesões à existência. Maria Cecília de Almeida Monteiro Lemos (2020, p. 210-24) traz alentado estudo acerca da divergência nos julgados das oito turmas do TST nesse período inicial.

Mas o recente julgado da SBDI-I do TST (PROCESSO No TST-Ag-E-Ag-ARR-310-74.2014.5.04.0811) (BRASIL, 2021) acabou por sintetizar a posição que atualmente prevalece no Tribunal. Dispõe a ementa:

A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho é no sentido de que o cumprimento de jornada extenuante pela prestação de horas extras habituais, por si só, não resulta em dano existencial, sendo imprescindível a demonstração inequívoca do prejuízo, que, no caso, não ocorre *in re ipsa* (BRASIL, 2021).

O acórdão transcreve série de ementas de outros julgados, tanto da SBDI-I quanto das Turmas do Tribunal, dos quais destacam-se alguns aspectos: 1) o acórdão não define o que seja “jornada extenuante”; 2) sustenta que o dano decorrente dessa espécie de jornada não se verifica *in re ipsa*, exigindo-se a prova de prejuízo; que a indenização do dano decorrente de jornada extenuante, exaustiva ou excessiva dá-se pelo pagamento das horas extras, cuja realização decorre da vontade do empregado em aumentar ganhos; e que, se ele tem interesse em não realizá-las, cabe solicitá-lo ao empregador; por fim, que o dano existencial exige prova diversa do dano moral.

Quanto à definição do que seja jornada extenuante, o julgado não desenvolve considerações acerca do âmbito de proteção do

direito fundamental à duração do trabalho normal na forma do art. 7º, XIII, da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Trata-se, como visto, de direito fundamental de liberdade. Restrições a seu exercício exigem justificação. No caso, reitera-se que é o *caput* do art. 59 da CLT (BRASIL, 1943) quem dá conformação ao direito à realização de horas extras (inciso XVI do art. 7º da Constituição). A sua inobservância importa intervenção indevida no âmbito de proteção do direito fundamental previsto no inciso XIII do art. 7º. O que excede habitualmente o limite de duas horas extras, portanto, caracteriza ato ilícito. Essa a situação jurídica que deve ser explicitada. Denominações como jornada extenuante, exaustiva ou excessiva não conferem certeza àquilo que constitui intervenção indevida no âmbito de proteção do direito à limitação da duração do trabalho; e, por conseguinte, no âmbito de proteção do direito fundamental da personalidade do trabalhador. No julgado sob exame, nem a SBDI-I, nem as Turmas fizeram isso.

Já o pagamento de horas extras não serve à reparação extrapatrimonial do dano existencial. Essa reparação tem caráter indenizatório. A prestação de horas extras assegura retribuição de caráter remuneratório, de quantificação matemática. É o inciso XVI do art. 7º da Constituição Federal (BRASIL, 1988) que define isso ao falar de remuneração. Por isso, diversamente do que se afirma em ementa transcrita no acórdão, o pagamento a esse título não repara o dano existencial.

A propósito do afirmado interesse do trabalhador em aumentar ganhos, embora em situação de ilicitude, pode-se contrapor ao argumento o princípio da irrenunciabilidade. Ainda que sujeito a ponderações se estiverem em causa direitos patrimoniais, esse não é o caso quando se cogita de direitos extrapatrimoniais alusivos à personalidade. Tem incidência o Código Civil: “Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária” (BRASIL, 2002). De outro lado, sustentar que o trabalhador deva se opor à prática de horas extras é surpreendente, presente que inexistente garantia do emprego no Brasil.

Breve consideração deve ser feita quanto ao argumento de que o dano existencial carece de prova diversa do dano moral. Embora o acórdão respectivo não apresente fundamentação a respeito, invoca-se o magistério de Diniz que, ao reportar o pressuposto para a indenização do dano moral, afirma:

Deveras, 'o dano moral indenizável não pressupõe necessariamente a verificação de sentimentos humanos desagradáveis, como dor ou sofrimento' (Enunciado 444 da V Jornada de Direito Civil). **Isso é assim porque estes estados de espírito constituem a consequência do dano** (Diniz, 2018, p. 4, grifo nosso).

Na sequência, a civilista reporta-se ao dano existencial e define:

O dano à existência gera mudança brusca no dia a dia, modificando a relação da vítima na esfera familiar, amorosa, social, escolar, profissional etc. As normas que regem a indenização por dano moral podem ser aplicadas na ressarcibilidade do dano existencial (CF/88 (LGL\1988\3), arts. 1o, III, 5o, V e X; CC (LGL\2002\400), arts. 12, 186, 927, 949; STJ, Súmula 37; STF, Súmula 491) (DINIZ, 2018, p. 4).

A autora conclui que a lesão à esfera existencial atinge o direito à autodeterminação que, como visto, diz respeito a diferentes modos de desenvolvimento do sujeito, relativos aos direitos da personalidade. Nada há que justifique tratamento diferenciado do dano moral e do dano existencial em tema de prova, uma vez que ambos se referem à violação dos direitos da personalidade.

Passa-se ao fundamento central sintetizado no acórdão citado, que é a rejeição do argumento de que o dano existencial seria *in re ipsa*. Presente o ilícito, revelado em jornada que não observa as diretrizes constitucionais e legais, terá o trabalhador, que sofre as consequências do ato ilícito, o ônus de comprovar que sua esfera existencial efetivamente sofreu prejuízos? A resposta é negativa.

Já se disse, quando da referência à classificação dos direitos fundamentais, que aqueles de caráter natural, de liberdade, são anteriores ao surgimento do Estado de Direito, ao qual só resta reconhecê-los. Possíveis restrições a esses direitos estão sujeitas a limites, consoante destacado. E aqui cabe reafirmar que os direitos da personalidade da pessoa trabalhadora, conforme já se dissertou, são direitos fundamentais de liberdade. Exigir do titular desses direitos, impedido de exercê-lo com plenitude, comprovação de que deles faria uso, traduz entendimento incompatível com o moderno Estado de Direito, a quem cabe reconhecê-los. No Estado de Polícia do período anterior, sim, o soberano **concedia e retirava** direitos segundo seu arbítrio.

A exigência da prova de dano à existência avilta a subjetividade da pessoa, submetida a jornada desumana, e contraria preceitos civilizatórios de validade universal (ABUD, 2018, p. 11). Maria Cecília de Almeida Monteiro Lemos (2020, p. 204) refere que a exigência de prova de prejuízos à vida de relações e ao projeto de vida do trabalhador, para ensejar condenação por danos existenciais, resulta em “má aplicação do direito à reparação previsto na Constituição Federal, art. 5º, V e X”. Também Agatha Gonçalves Santana e Vanessa Rocha Ferreira (2020, p. 8-9) criticam a exigência de prova concernente à violação a direito da personalidade, quando ela é presumida, *in re ipsa*. As autoras referem que essa comprovação passa pela exigência de “prova diabólica”. Outra questão, segundo as autoras, é a quantificação da indenização, para a qual eventualmente a prova pode ser útil. Certamente a extensão do ato ilícito no tempo serve para tanto.

Em realidade, mediante a exigência de prova do dano à existência, oriundo da exigência ilícita de horas extras, a pessoa trabalhadora estaria obrigada a fazer demonstração por meio de documentos (mensagens de e-mail ou *WhatsApp*?); ou estaria obrigada a comprovar por intermédio do depoimento de testemunhas que, dia após dia, esteve empenhada em querer se dedicar ao convívio familiar, estabelecer vínculos sociais, interagir com o mundo circundante, dedicar-se ao lazer, ter parte na cultura,

desenvolver leituras ou reflexões destinadas ao aprimoramento profissional ou espiritual? É evidente que para provar tão extenso roteiro, careceria de testemunhos de pessoas do círculo familiar ou de amizade, provas que seriam recusadas. Finalmente, a pessoa teria de provar, eventualmente, que pretendia destinar esse tempo à ociosidade, ao nada fazer nas horas em que submetido, de forma ilícita, a tarefas laborais? Como visto, a omissão (liberdade negativa) também integra o âmbito de proteção dos direitos fundamentais.

De nenhum direito fundamental de liberdade se exige semelhante demonstração para reconhecer a indenização decorrente de sua ilícita violação. Mas do empregado ou empregada que presta trabalho em situação de ilicitude se exige dita “prova diabólica” para que demonstre a sua humanidade...

Há quase 35 anos os constituintes consideraram devida a inclusão de série de direitos dos trabalhadores no rol dos fundamentais. Esse sistema especial integra o sistema geral dos direitos e garantias fundamentais (Título II) da Constituição. Por isso, é de esperar que no exame dos direitos de caráter patrimonial e extrapatrimonial o(a) trabalhador(a) seja considerado(a) como pessoa, titular de direitos fundamentais de liberdade. Entretanto, a jurisprudência trabalhista se encontra em notável déficit no que diz respeito a dogmática jurídico-constitucional dirigida à efetivação dos direitos fundamentais dos trabalhadores.

Da análise dos argumentos que fundamentam a jurisprudência trabalhista majoritária a negar o dano *in re ipsa* na hipótese de dano existencial é possível extrair o que segue: seu método de abordagem do direito indica que dá precedência ao trabalhador enquanto fator de produção. Só depois vêm em consideração os agravos que eventual ato ilícito possa ter ocasionado em seus direitos da personalidade, mediante a exigência da prova do prejuízo.

É preciso dizer, a propósito desse método judicial, que se encontra revogada a fórmula da Constituição Federal de 1967, cujo

art. 160, IV, do título Da Ordem Econômica e Social previa o princípio da “harmonia e solidariedade entre as categorias sociais de produção” (BRASIL, 1967). Trabalhador(a) que mantém relação de emprego ou de trabalho não é fator de produção, mas pessoa titular de direitos fundamentais, entre eles o que assegura o livre desenvolvimento da personalidade.

Em realidade, a jurisprudência trabalhista que prevalece quanto à reparação do dano existencial acaba fazendo eco a vozes preconceituosas dirigidas à Justiça e ao Direito do Trabalho. Isso por lhe atribuírem a condição de uma justiça “menor” ou por considerarem seu objeto – o trabalho humano – sem a dignidade de direitos que encontram conformação no Código Civil e nas leis civis.

6 UM EXCURSO PELA LITERATURA

As considerações feitas até aqui sugerem pequena incursão na literatura. Assim, uma obra literária (PIEROTH, 2015), que se detém acerca de capítulo de livro clássico – O processo, de Franz Kafka –, permite algumas reflexões. Pieroth (2015, p. 75) lança a indagação inicial se o direito pode limitar o poder. Para tanto, reporta parte do capítulo “Na catedral”, da obra de Kafka, este também um jurista. Nele, o personagem principal, Josef K., se entretém com um clérigo, que se apresenta como capelão da prisão e a serviço do tribunal em que o personagem sofre um processo. Ele faz questão de lembrar a Josef K. que sua situação processual não é boa. Na sequência, o religioso refere os textos introdutórios à Lei; cita o caso de um camponês que comparece diante de um guarda que está à frente do portão de acesso à Lei. Ao pedir para entrar, o guarda nega o pedido e responde que não pode deixá-lo entrar nesse momento. Diante da pergunta do camponês se poderia entrar mais tarde, ele ouve do guarda que “talvez seja possível, mas não agora”. No final da conversa, em que o clérigo faz considerações sobre o acesso à Lei, Josef K. diz que não se deve considerar verdadeiro tudo o que o guarda diz, ao que seu interlocutor responde: “não se deve tomar tudo como

verdadeiro, mas considerar como necessário”. Diante disso, Josef K. responde que se trata de opinião sombria que “eleva a mentira a regra universal” (PIEROTH, 2015, p. 79-84).

Ao se deter sobre o problema jurídico que o texto evoca, Pieroth (2015, p. 90) refere, de um lado, que a Lei representa o poder; que sua validade geral importa o seu caráter vinculativo para quem exerce a jurisdição, como marca fundamental do Estado de Direito. Por outro lado, há a autonomia do indivíduo com a atribuição de direitos subjetivos e da proteção jurídica. E o autor arremata que

[...] a curta e incisiva fórmula para isso se encontra na Constituição de Massachusetts de 1780, ou seja, que no Estado de Direito o poder estatal é exercido por meio do Direito, e não de acordo com a vontade dos poderosos: ‘governo das leis e não governo dos homens’ (PIEROTH, 2015, p. 90)⁵.

A expressão “governo” naturalmente envolve o conjunto do poder estatal. Assim, segundo o autor, quando o guarda impede o ingresso na Lei, e até a morte do camponês sempre lhe repete que “ainda não pode deixar que ele adentre”, resta evidente que se está frente à “regra dos homens” (PIEROTH, 2015, p. 90, tradução nossa).

Segundo Pieroth, a impressão que a lenda do guarda do portão deixa é a do caráter ilusório do direito. Diante da pergunta inicial – se o direito pode limitar o poder – a resposta é negativa porque o direito necessita de textos, e que sua interpretação não produz de antemão resultados válidos, com limites demarcados. Mas o autor conclui que a obra de Kafka, como *Albert Camus* já observou, testemunha ao mesmo tempo uma sede insaciável de justiça (PIEROTH, 2015, p. 93-4).

⁵ Texto original: *Die einprägsame Kurzformel dafür, dass im Rechtsstaat die staatliche Herrschaft durch das Recht und nicht nach dem Willen von Herrschern ausgeübt wird, findet sich in der Verfassung von Massachusetts von 1780: “government of laws and not of men”.*

É revelador que ainda no início do século XXI seja preciso reafirmar no Brasil que a humanidade da pessoa é incompatível com jornadas de trabalho que de longe excedem a duração estabelecida em direito fundamental da sua Constituição. Isso quando as lutas em favor do limite do trabalho a oito horas diárias ocorreram já na primeira revolução industrial, no século XIX, e há mais de 70 anos a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) reconheceu em seu art. 24 que toda a pessoa tem direito a desfrutar do tempo livre, à limitação razoável da duração do trabalho e a férias periódicas e pagas. E não necessita provar que queira fazer uso desse direito.

O que resta a dizer, tomado como pano de fundo a irrelevância e invisibilidade do personagem kafkiano diante da burocracia? É que, quando o poder se converte em aparato burocrático autorreferenciado que ignora quem, no Estado de Direito, tem precedência, argumentos ou palavras são inúteis. Quando há deliberação prévia, ainda que não verbalizada, de inadmitir consequências às diretrizes jurídicas que o ordenamento constitucional e infraconstitucional estabelece acerca do direito à existência digna de quem presta trabalho, o acesso aos tribunais e ao direito assume caráter ilusório.

7 CONCLUSÃO

Em síntese conclusiva, afirma-se que o dano existencial é uma lesão a direito da personalidade, portanto, a direito fundamental de liberdade que se origina de direitos naturais anteriores à existência do Estado. Por isso, este lhes deve reconhecimento e proteção, inclusive frente a forças econômicas e sociais de poder.

O dano existencial traduz violação a direito à existência, direito da personalidade. Nas relações de trabalho, é a exigência de jornada superior aos limites estabelecidos na ordem jurídica que assegura a reparação do dano. O âmbito de proteção e possíveis restrições ao direito à existência devem ser definidos segundo critérios válidos para os direitos fundamentais de liberdade.

Assim como outras violações a direitos da personalidade, passíveis de reparação, elementos como a capacidade do lesante e o efeito pedagógico da sanção hão de ser considerados.

A jurisprudência trabalhista se consolidou quanto à exigência de prova de fatos que supostamente devessem justificar a reparação por dano existencial. Mas ela não se harmoniza com a dogmática jurídico-constitucional alusiva aos direitos fundamentais dos trabalhadores. Sem verbalizá-lo, essa jurisprudência nega consequências às diretrizes jurídicas que a Constituição de 1988 estabelece e acaba exigindo **prova diabólica** para que os trabalhadores provem sua humanidade, sua condição de pessoas portadoras de direitos da personalidade.

A situação dos trabalhadores que veem impedido, na prática, o acesso aos direitos da personalidade permite comparação com o quadro misterioso e incompreensível com que se defrontou um personagem da literatura universal – Josef K. Reforça-se a ilusão com o direito, uma vez que ele é incapaz de proporcionar o **acesso à Lei** diante de guarda que impede sua passagem com evasivas.

Fica em aberto o que resta a fazer para afirmar os direitos fundamentais de liberdade de quem trabalha. E como exigir dos exercentes das funções estatais a vinculação não meramente formal, mas substancial, à Constituição e seu sistema de direitos fundamentais.

REFERÊNCIAS

ABUD, Cláudia José. Dano existencial nas relações de trabalho. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 44, n. 186, p. 115-129, fev. 2018.

ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial à tutela da dignidade da pessoa humana. *In*: STOCO, Rui (org.). **Dano moral**: teoria do dano moral e direitos da personalidade. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 1055-1092.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O dano existencial e o direito do trabalho. **Revista Síntese**: trabalhista e previdenciária, São Paulo, v. 24, n. 284, p. 35-54, fev. 2013.

BRASIL. Conselho da Justiça Federal (CJF). **Enunciado 444 da V Jornada de Direito Civil**. A responsabilidade civil pela perda de chance não se limita à categoria de danos extrapatrimoniais, pois, conforme as circunstâncias do caso concreto, a chance perdida pode apresentar também a natureza jurídica de dano patrimonial. A chance deve ser séria e real, não ficando adstrita a percentuais apriorísticos. Brasília, DF; CJF, 2011. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/enunciados/enunciado/362>. Acesso em: 14 fev. 2023.

BRASIL. [Constituição (1967)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1967**. Brasília, DF: Presidência da República, [1985]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm. Acesso em: 14 fev. 2023.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 14 fev. 2023.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro: Presidência da República [2022]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm. Acesso em: 14 fev. 2023.

BRASIL. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Brasília, DF: Presidência da República, [2022].

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/2002/L10406.htm. Acesso em: 14 fev. 2023.

BRASIL. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017a**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943[...]. Brasília, DF: Presidência da República, [2017]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm. Acesso em: 14 fev. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 4.). **Embargos de Declaração 0020332-26.2015.5.04.0551**. Embargos de Declaração opostos pela reclamada. Contradição inexistente. As hipóteses autorizadoras da oposição de embargos de declaração estão previstas no art. 897-A da CLT, acrescentado pela Lei nº 9.957/2000. A reapreciação de prova e novo julgamento da causa são pretensões incabíveis em sede de embargos de declaração, pois para se insurgir contra o resultado do julgamento a parte dispõe de remédio processual próprio. Embargos de declaração desprovidos. Porto Alegre: TRT4R, [2021]. Desembargadora Relatora Berenice Messias Correa, Porto Alegre, 06 de setembro de 2016. Disponível em: <https://pje.trt4.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0020332-26.2015.5.04.0551>. Acesso em: 14 fev. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 4.). **Recurso Ordinário 00105-14.2011.5.04.0241 (RO)**. DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTRA EXCEDENTE DO LIMITE LEGAL DE TOLERÂNCIA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. O dano existencial é uma espécie de dano imaterial, mediante o qual, no caso das relações de trabalho, o trabalhador sofre danos/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador do trabalho. Havendo a prestação habitual de trabalho em jornadas extras excedentes do limite legal relativo à quantidade de horas extras, resta configurado dano à existência, dada a violação de direitos fundamentais do trabalho que integram decisão jurídico-objetiva

adotada pela Constituição. Do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana decorre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, nele integrado o direito ao desenvolvimento profissional, o que exige condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais também pelos empregadores (eficácia horizontal dos direitos fundamentais). Recurso provido. Porto Alegre: TRT4R, [2012]. Desembargador Relator José Felipe Ledur, Porto Alegre, 14 de março de 2012. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/sistema/consulta-processual/pagina-processo?numeroProcesso=0000105-14.2011.5.04.0241>. Acesso em: 27 mar. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 4.). **Recurso Ordinário 0000132-60.2011.5.04.0026 (RO)**. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. JORNADA EXTRAORDINÁRIA. A prestação de jornada em horário extraordinário não é, por si só, circunstância caracterizadora de violação a direito de personalidade, hábil a gerar direito a indenização por danos morais, ensejando apenas o pagamento das verbas próprias, com juros e correção monetária. Porto Alegre: TRT4R, [2014]. Desembargador Relator Ricardo Hofmeister de Almeida Martins Costa, Porto Alegre, 20 de fevereiro de 2014a. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/consulta-rapida?numero=0000132&digito=60&ano=2011&orgao=5&tribunal=04&vara=0026>. Acesso em: 27 mar. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 4.). **Recurso Ordinário 0021272-84.2014.5.04.0402 (RO)**. Recurso Ordinário do Reclamante. Indenização. Dano existencial. A prática de jornada de trabalho excessiva, por si só, não caracteriza dano existencial (Tese Jurídica Prevalente nº 02 deste TRT). Todavia, quando a jornada excessiva restringe o convívio familiar e social, como ocorre no caso dos autos, é flagrante o dano existencial. Entendimento majoritário na Turma. Porto Alegre: TRT4R, [2019]. Desembargadora Relatora Maria Cristina Schaan Ferreira, Porto Alegre, 19 de julho de 2017b. Disponível em: <https://pje.trt4.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0021272-84.2014.5.04.0402>. Acesso em: 14 fev. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 4.). **Recurso Ordinário 0000354-16.2015.5.04.0211 (RO)**. Dano existencial. Jornadas de trabalho excessivas. Segundo a tese jurídica prevalecente nº 2 deste Regional, “ Não configura dano existencial, passível de indenização, por si só, a prática de jornadas de trabalho excessivas “. O dano existencial ocorre quando o trabalho invade a vida privada do empregado e torna-se um fim, quando deveria ser apenas um meio para a efetivação de outros direitos fundamentais. Porto Alegre: TRT4R, [2019]. Desembargador Relator Manuel Cid Jardon. Porto Alegre, 06 de setembro de 2017c. Disponível em: <https://pesquisatextual.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/1-DhT5X9FWn5GvAE9w4DIw?>. Acesso em: 14 fev. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 4.). **Recurso Ordinário 0020634-54.2014.5.04.0013 (RO)**. Reparação por dano existencial. Jornada excessiva. Não é minimamente razoável esperar que o homem médio consiga concretizar - e até mesmo elaborar - algum projeto de vida com tamanho dispêndio de horas diariamente em prol do empregador, tornando evidente a circunstância segundo a qual o seu único “projeto pessoal”, dada a sua necessidade e diante de situação tão degradante, é a própria manutenção do emprego para sua subsistência. Nesse cenário, ao trabalhador, premido pelas circunstâncias, não resta outra alternativa senão cumprir jornadas extenuantes, o que lhe causa inegável constrangimento social e abalo psicológico, fruto do estresse físico e emocional. É a esfera existencial do empregado que está em jogo. Desnecessidade de prova de prejuízo, sendo, este in re ipsa . Portaria nº 1293, de 28 de dezembro de 2017, editada pelo Ministério do Trabalho, que define a jornada exaustiva como uma modalidade de trabalho em condições análogas à de escravo, sendo ela toda forma de trabalho, de natureza física ou mental, que, por sua extensão ou por sua intensidade, acarrete violação de direito fundamental do trabalhador, notadamente os relacionados a segurança, saúde, descanso e convívio familiar e social, caso dos autos. Decisão

que não esbarra na Tese Jurídica Prevalente nº 2 deste Tribunal segundo a qual não configura dano existencial passível de indenização, por si só, a prática de jornadas de trabalho excessivas, vez que não se está a deferir o direito vindicado por conta “apenas” (por si só) da jornada excessiva, mas sim pelos eventos danosos que, naturalmente, dela decorrem. Porto Alegre: TRT4R, [2019]. Desembargador Relator Claudio Antonio Cassou Barbosa. Porto Alegre, 05 abril de 2018. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/consulta-rapida?numero=0020634&digito=54&ano=2014&orgao=5&tribunal=04&vara=0013>. Acesso em: 14 fev. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 4.). **Tese Jurídica Prevalente nº 2** - Jornadas de trabalho excessivas. Indenização por dano existencial. Não configura dano existencial, passível de indenização, por si só, a prática de jornadas de trabalho excessivas. Resolução Administrativa nº 15/2016. Disponibilizada no DEJT dias 27, 30 e 31.05.2016, considerada publicada nos dias 30 e 31.05.2016 e 01.6.2016. Porto Alegre: TRT4R, [2016]. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/tese-juridica-prevalente>. Acesso em: 14 fev. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 15.). **Recurso Ordinário 0000886-25.2011.5.15.0081(RO)**. DANO EXISTENCIAL. LABOR EXCESSIVO. OFENSA À DIGNIDADE HUMANA. DANO MORAL CONFIGURADO. Viola o direito da personalidade do trabalhador e constitui o chamado dano existencial a lesão decorrente da conduta patronal ilícita que subtrai do empregado, mesmo que parcialmente, as várias formas de relações sociais fora do ambiente de trabalho (familiares, atividades recreativas e extralaborais). O dano moral é resultado da violação de um direito imaterial ou extrapatrimonial do empregado. No caso do dano existencial, o fato pode ser constatado de forma objetiva, pois acarreta uma série de alterações prejudiciais ao cotidiano, com a consequente perda da qualidade de vida do trabalhador, furtando-o de

determinada atividade e/ou da participação e do convívio social e familiar. Caracterizado o dano existencial, devida a respectiva indenização. Recurso ordinário do reclamado não provido. Campinas: TRT15. Desembargador Relator Roberto Nobrega de Almeida Filho. Campinas 03 abril de 2014b. Disponível em: <https://consulta.trt15.jus.br/consulta/owa/pProcesso.wProcesso?pTipoConsulta=PROCESSOCNJ&pidproc=2119343&pdblink=>. Acesso em: 27 mar. 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho (Região, 15.). **Recurso Ordinário 0001443-94.2012.5.15.0010 (RO)**. DANO MORAL (DANO EXISTENCIAL). EXCESSO DE SOBREJORNADA. CARACTERIZAÇÃO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. A prática constante de extensa sobrejornada viola direitos fundamentais do reclamante, causando dano no seu modo de vida pessoal, familiar e social, afora a questão da infortunistica, emergindo violação de direito da personalidade do trabalhador, caracterizando o denominado dano existencial, merecendo reparação indenizatória como forma de coibir o trabalho extraordinário abusivo. Recurso do reclamante provido. Campinas: TRT15. Desembargador Relator Edison dos Santos Pelegrini. Campinas 28 novembro de 2013. Disponível em: <https://pje.trt15.jus.br/consultaprocessual/detalhe-processo/0001443-94.2012.5.15.0010/1#1c16f5f>. Acesso em: 27 mar. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST) (4ª Turma). **ARR-566-70.2012.5.04.0234**. DANO EXISTENCIAL. LABOR EM SOBREJORNADA. 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 relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo 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. Na hipótese dos autos, embora conste que o Autor laborava em sobrejornada praticamente todos os dias e que habitualmente extrapolava 12 horas diárias, não ficou demonstrado que o Autor tenha deixado de realizar atividades em seu meio social ou tenha sido afastado do seu convívio familiar para estar à disposição do Empregador, de modo a caracterizar a ofensa aos seus direitos fundamentais. Diferentemente do entendimento do Regional, a ofensa não pode ser presumida, pois o dano existencial, ao contrário do dano moral, não é “in re ipsa”, de forma a se dispensar o Autor do ônus probatório da ofensa sofrida. Não houve demonstração cabal do prejuízo, logo o Regional não observou o disposto nos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, na medida em que o Reclamante não comprovou o fato constitutivo do seu direito. Recurso de Revista parcialmente conhecido e provido. Brasília, DF: TST, Relatora: Min. Maria de Assis Calsing. Brasília, 10 de outubro de 2014c. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=78039&anoInt=2014>. Acesso em: 27 mar. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST) (4ª Turma). **RR-154-80.2013.5.04.0016**. RECURSO DE REVISTA. DANO EXISTENCIAL. PRESSUPOSTOS. SUJEIÇÃO DO EMPREGADO A JORNADA DE TRABALHO EXTENUANTE. JORNADAS ALTERNADAS. Brasília, DF: TST, Relator: Min. João Oreste Dalazen. Brasília, 4 de março de 2015. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do?consulta=Consultar&conscsjt=&numeroTst=154&digitoTst=80&anoTst=2013&orgaoTst=5&tribunalTst=04&varaTst=0016&submit=Consultar>. Acesso em: 27 mar. 2023.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho (TST) (SDI-1). **Ag-E-Ag-ARR-310-74.2014.5.04.0811**. Agravo em Recurso de Embargos em Agravo em Recurso de Revista Regido pela

Lei nº 13.015/2014. Jornada de trabalho extenuante - dano existencial - não comprovação. Brasília, DF: TST, Relator: Min. Renato de Lacerda Paiva. Brasília, 25 de novembro de 2021. Disponível em: <https://consultaprocessual.tst.jus.br/consultaProcessual/consultaTstNumUnica.do;jsessionid=feR9pSLHGmEfUHMuEvTfsvULOBL8fMgzT3ACWE1.consultaprocessual-19-f6wm4?conscsjt=&numeroTst=310&digitoTst=74&anoTst=2014&orgaoTst=5&tribunalTst=04&varaTst=0811&consulta=Consultar>. Acesso em: 14 fev. 2023.

DINIZ, Maria Helena. Responsabilidade civil pela perda de uma chance: breve análise. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 107, n. 997, p. 293-308, nov. 2018.

JARASS, Hans; PIEROTH, Bodo. **Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland**. 5. ed., München: C. H. Beck, 2000.

LEDUR, José Felipe. **Direitos fundamentais sociais: efetivação no âmbito da democracia participativa**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

LEMOS, Maria Cecília de Almeida Monteiro. **O dano existencial nas relações de trabalho intermitentes**. São Paulo: LTR, 2020.

NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris: Assembleia Geral das Nações Unidas, 1948. Disponível em: <https://brasil.un.org/pt-br/91601-declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 14 fev. 2023.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. O advento legal do dano existencial trabalhista. **Revista LTr: Legislação do Trabalho**, São Paulo, v. 82, n. 10, p. 1177-1186, out. 2018.

PIEROTH, Bodo. **Recht und Literatur: von Friedrich Schiller bis Martin Walser**. München: C. H. Beck, 2015.

PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Direitos Fundamentais** (trad.: António Francisco de Souza e António Franco). São Paulo: Saraiva, 2012.

PIEROTH, Bodo; SCHLINK, Bernhard. **Grundrechte Staatsrecht II**. 26. ed., Heidelberg: C. F. Müller, 2010.

SANTANA, Agatha Gonçalves; FERREIRA, Vanessa Rocha. O assédio moral no ambiente de trabalho e a configuração do dano existencial. **Revista de Direito do Trabalho**, São Paulo, v. 46, n. 211, p. 17-43, maio/jun. 2020.

SARLET, Ingo. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2018.

SILVA, Arlei Wiclif Leal da. Os danos existenciais e a proteção integral da dignidade humana. **Revista de Direito Privado**, v. 23, n. 113, p. 77-110, jul./set. 2022.