



ESTADO DE MATO GROSSO
UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DE PONTES E LACERDA
FACULDADE DE CIÊNCIAS AGRÁRIAS E HUMANAS
BACHARELADO EM DIREITO



ELIZÂNGELA APARECIDA ZOCAL

O DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DO TRABALHO

Pontes e Lacerda – MT

2018

ESTADO DE MATO GROSSO
UNIVERSIDADE DO ESTADO DE MATO GROSSO
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DE PONTES E LACERDA
FACULDADE DE CIÊNCIAS AGRÁRIAS E HUMANAS
BACHARELADO EM DIREITO

ELIZÂNGELA APARECIDA ZOCAL

O DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DO TRABALHO

Projeto de Trabalho de Curso apresentado
como exigência parcial para obtenção do
título de Bacharel em Direito à
Universidade de Mato Grosso - UNEMAT,
sob a orientação da Professora Chrislayne
Karine Ferreira Lopes

Pontes e Lacerda – MT

2018

TERMO DE APROVAÇÃO

ELIZÂNGELA APARECIDA ZOCAL

O DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DO TRABALHO

Trabalho de conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, no Curso de Bacharelado em Direito, da Universidade do Estado de Mato Grosso.

Em ____/____/____, a banca examinadora considera aprovado o Trabalho de Curso do Acadêmico _____, para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

Orientador:

Chrislayne Karine Ferreira Lopes
Universidade do Estado de Mato Grosso

Membros da banca:

Cleide Marlene de Ávila Espindola - 1º membro examinador
Universidade do Estado de Mato Grosso

Renata Gregório Gomes - 2º membro examinador
Universidade do Estado de Mato Grosso

Dedico a minha Avó Aparecida Zocal (*in memoriam*) com todo meu amor e gratidão, por tudo o que fez por mim ao longo da minha vida. A minha mãe Odete, por todo esforço que fez para me ajudar, ao meu marido Vinicius, por ter me dado todo suporte que precisei para que conseguisse concluir o curso, e aos meus filhos, Isabela, Pedro e Maria Eduarda, que embora não tivessem conhecimento disto, iluminaram de maneira especial os meus pensamentos, me levando a buscar mais conhecimento.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus por ser essencial em minha vida, meu guia, meu protetor, que sempre esteve presente em momentos tristes e felizes da minha vida.

Agradeço a todos os professores que tive ao longo do curso, por terem compartilhado comigo ensinamentos importantes no meu aprendizado.

A minha querida orientadora Chrislayne Karine Lopes, que tanta ajuda me forneceu para que este trabalho fosse concluído com êxito.

Aos amigos que conheci nessa jornada, em especial a minha amiga Daniele, (Dani) que sempre que eu precisei estava pronta a me ajudar.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigada.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

AIRR - Agravo de Instrumento em Recurso de Revista

CC – Código Civil

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CRFB – Constituição da República Federativa do Brasil

D.O.R.T - Distúrbio Osteomuscular Relacionado ao Trabalho

FGTS – Fundo de Garantia por Tempo de Serviço

L.E.R – Lesões por Esforços Repetitivos

OIT – Organização Internacional do Trabalho

ONU – Organização das Nações Unidas

RO – Recurso Ordinário

RESUMO

O DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DO TRABALHO

Resumo: O presente trabalho tratar-se-á de analisar a presença do dano existencial nas relações de trabalho, suas implicações na vida do trabalhador, como fatores negativos que possam vir interferir nas relações sociais afetivas, culturais, que impossibilita o trabalhador de executar, dar prosseguimento ou reconstruir o seu *projeto de vida*. Desse modo, ocorre inúmeras hipóteses de dano a existência que, podem estar relacionados com as condições que foram dadas a estes trabalhadores seja por meio de assédio moral ou sexual, trabalho escravo, acidente de trabalho ou mediante, a violação do tempo do trabalho (supressão de férias ou do repouso semanal, jornadas extraordinárias. Além disso, é evidenciado o dano, quando, este se tornar prejudicial à saúde do trabalhador, a afetar nas relações interpessoais, e nos mais diversos ambientes e contextos. Ocorre que o dano existencial, não consta expressamente na legislação brasileira, assim o ordenamento jurídico permite construir interpretações com base nos dispositivos Constitucionais e nas Leis do Trabalho, bem como na Organização Internacional do Trabalho, e nos Tribunais Superiores. O método de abordagem é o dedutivo, com pesquisa qualitativa, a partir da abordagem do problema quanto ao objetivo geral. Assim, foram utilizados livros, artigos de revista e sites especializados.

Palavras-chave: Direito do Trabalho; Organização Internacional do Trabalho; dano existencial; dignidade humana.

ABSTRACT

O DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DO TRABALHO

Summary: The present work will analyze the existence of existential damage in the labor relations, its implications in the worker's life, and negative factors that may interfere in the affective and cultural social relations, which makes it impossible for the worker to perform, to carry on or rebuild your life project. In this way, there are innumerable hypotheses of damage to existence that, a priori, are related to the conditions that were given to these workers either through moral or sexual harassment, slave labor, work accident or through, violation of working time (deletion of holidays or weekly rest, extraordinary journeys.) It is evident that damage, when harmful to the health of the worker, affects the damage to the life of relationship, especially in interpersonal relationships, in the most diverse environments and contexts. the existential damage is not expressly stated in Brazilian law, so the legal system allows constructing interpretations based on Constitutional provisions and Labor Laws, as well as on the International Labor Organization and the High Courts. qualitative research, from the approach of the problem to the general objective, books, magazine articles and specialized websites.

Keywords: Labor Law; International Labor Organization; existential damage; human dignity.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
CAPÍTULO 1 BREVE SÍNTESE DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO	13
1.1 O Surgimento do Direito do Trabalho	13
1.2 Direito do Trabalho no Brasil	17
1.3 Breves considerações sobre a Reforma Trabalhista- Lei nº 13.467/2017	24
CAPÍTULO 2 OS DANOS EXISTENTES NA RELAÇÃO DE EMPREGO	27
2.1 Elementos da Relação de Emprego no Contrato de Trabalho	27
2.2 Do dano causado na existência do obreiro	30
2.3 Os fundamentos Jurídicos para o reconhecimento do dano existencial	33
CAPÍTULO 3 A DIGNIDADE COMO FUNDAMENTO DA ORGANIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO <i>VERSUS</i> A CARACTERIZAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL EM SEDE JURISPRUDENCIAL.....	37
3.1 O sentido da dignidade como direitos fundamentais dos trabalhadores	37
3.2 Uma análise do dano existencial a luz da jurisprudência trabalhista.....	40
3.3 O Dano existencial <i>versus</i> a saúde do trabalhador.....	43
CONSIDERAÇÕES FINAIS	47
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	49

INTRODUÇÃO

No presente trabalho discorreremos acerca de uma espécie de dano: o dano existencial nas relações de trabalho, que tem tido reconhecimento significativo pela jurisprudência.

A exploração do homem pelo homem, resta evidenciado diariamente na sociedade, com flagrantes violações aos direitos dos trabalhadores, sujeitando-se a uma subordinação excessiva ao empregador.

Por vezes, tais direitos, não são resguardados e aplicados nas relações de trabalho, acarretando lesões irreversíveis, a qualquer direito fundamental da pessoa, e não somente quanto ao direito à saúde, mas também, entendemos por ser uma afronta à dignidade do ser humano.

O objetivo do presente estudo, detêm interesses de dimensão coletiva, eis que além de demonstrar os danos, percorreremos as várias violações aos direitos dos trabalhadores nas relações de trabalho, buscando compreender a essência do dano existencial, sobretudo sua aplicabilidade no caso concreto, os excessos da jornada de trabalho frente à inobservância dos direitos sociais.

No curso da história, o trabalho humano veio sofrendo transformações, e no Brasil, sua contextualização não é diferente da realidade de outros países.

De tal modo que, para a Universidade, o estudo do dano existencial nas relações de prestação de serviço é fundamental para garantir a justiça social, sobretudo, há uma real necessidade de discutir o assunto nos campos das Universidades, pois todos nós somos trabalhadores e merecemos refletir e analisar um tema de grande relevância para a sociedade.

Logo, por ser um tema, com pouco enfoque nas salas de aula, merece guarida.

O método de abordagem é o dedutivo, com pesquisa qualitativa, a partir da abordagem do problema quanto ao objetivo geral. Assim, foram utilizados livros, artigos de revista e sites especializados; já a pesquisa bibliográfica utilizará as

normas legais relacionadas ao caso em tela, principalmente, a CRFB/1988, CLT e as decisões proferidas pelos Tribunais do Trabalho.

No primeiro capítulo será apresentado uma breve síntese da evolução do Direito do Trabalho, desde o seu surgimento, a tratar da escravidão, que sempre esteve presente no cotidiano da sociedade, com ênfase nas condições de trabalho da época.

Diante dos problemas sociais (miséria, desemprego, final da 1ª guerra Mundial) nasce a OIT (Organização Internacional do Trabalho) em 1919, com o objetivo de promover a paz, busca garantir oportunidades para que homens e mulheres possam ter acesso a um trabalho digno e produtivo.

Elencaremos ainda, as Constituições que vieram moldar o sistema trabalhista. E em solos brasileiros, trataremos do desenvolvimento do Direito do Trabalho, as primeiras leis que viriam regular os contratos, a prestação de trabalho assalariado subordinado.

Ocorre, refletirmos também, a Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/17) que trouxe alguns questionamentos, especialmente em relação aos novos institutos que passaram a ser positivados na legislação.

Na sequência no segundo capítulo, expliquemos os elementos identificadores da relação de emprego: pessoalidade, habitualidade (não eventualidade), subordinação e onerosidade.

Ao descrever os quatro elementos compreenderemos o quão importante é o papel da subordinação perante a relação empregatícia. Nesse contexto, será apresentado a definição de dano existencial, e suas especificações no ambiente do trabalho.

Não obstante, há essa relação de poder, entre o empregador, na direção dos trabalhos, e o trabalhador, que presta os serviços. De tal modo, devemos questionar, o que pode ser considerado justo ou exploração.

Ao refletirmos o tema, começa a nos ser esclarecido como se configura o intitulado dano existencial. Sua natureza é de cunho: moral, material ou existencial? Diante de comandos abusivos como a justiça trabalhista vem lidando com o conhecimento do tema, sobretudo sua aplicação a cada caso concreto?

Por fim, no último capítulo buscaremos uma abordagem singela, diante dos direitos fundamentais na organização das relações de trabalho, fundamento de nosso

trabalho, já que os direitos reconhecidos pela Carta Constitucional de 1988, reconhecidos pela OIT, devem ser tratados diariamente em temas de monografia, nas salas de aula, nos corredores, nas ruas, e evidentemente na vida do trabalhador, buscando atingir o maior número de pessoas.

Assim, veremos a posição dos Tribunais Superiores frente a existência e configuração do dano, tomemos nota também das condições do ambiente de trabalho, não há que falar de dano existencial sem definir o lugar em que, desempenham suas atividades laborais. Pois, mais importante do que o ambiente do trabalho, está a saúde do trabalhador, pois sem saúde não há trabalho.

CAPÍTULO 1

BREVE SÍNTESE DA EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO DIREITO DO TRABALHO

1.1 O Surgimento do Direito do Trabalho

O labor humano sempre esteve presente na vida do homem, principalmente na vida em sociedade, como apresenta o doutrinador CARVALHO (2011, p. 11), afirmando a presença do labor humano, inicialmente através do trabalho escravo “desde aquele que se realizava por meio de prisioneiros de guerra até o cruelíssimo aprisionamento da gente africana, podem-se mencionar o labor dos servos de gleba¹ e dos aprendizes e oficiais nas corporações de arte e ofício”.

Ou seja, o trabalho humano não nasceu especificamente com a Revolução Industrial no século XVIII, pois a presença marcante do trabalho humano antecedeu a mecanização da produção.

Entretanto, observa-se que, na escravidão, o trabalhador era considerado coisa, e não propriamente sujeito de direito². Mais adiante, o sistema feudal trouxe o regime da servidão, em que o senhor feudal dava proteção militar e política aos servos³, sendo que estes não tinham liberdade.

¹ Para CARVALHO (2011, p. 11) o homem se libertou do trabalho escravo, mas não completamente, pois se seguiu a Era Medieval e, nela, uma sociedade dividida em rígidos estamentos: os senhores feudais e os servos. A servidão era imposta a quase todos os camponeses e se diferenciava do trabalho escravo porque o servo se ligava à terra e pelo seu uso pagava diversos tributos, passando a ter novo amo quando a terra era vendida. Vinculava-se o servo à gleba como antes se vinculava o escravo ao seu senhor.

² Ver mais em: NASCIMENTO, 2005.

³ Segundo MARTINS (2000) deveriam os servos entregar parte da produção rural aos senhores feudais em troca da proteção que recebiam e do uso da terra. Evidenciava-se também a continuidade do trabalho até que o servo falecesse ou deixasse de ter essa condição. Inexistia, ainda, nesse momento contrato de trabalho. Nessa época, o trabalho era considerado um castigo. Os nobres não trabalhavam.

Com a Idade Média surge as *corporações de ofício*, nas quais existiam três modalidades de membros: os mestres (proprietários das oficinas); os companheiros (trabalhadores livres que recebiam salários dos mestres); e os aprendizes (menores que recebiam dos mestres o ensinamento metódico do ofício ou profissão⁴.

Então, com a Revolução Francesa de 1789, as corporações de ofício foram suprimidas, pois eram tidas como incompatíveis com o ideal de liberdade individual da pessoa, sabendo-se que no liberalismo o Estado não devia intervir na área econômica.⁵

De fato, a Revolução Industrial, foi a principal razão econômica que acarretou o surgimento do Direito do Trabalho⁶. A necessidade de pessoas para operar as máquinas a vapor e têxteis impôs a substituição do trabalho escravo, servil e corporativo pelo trabalho assalariado.⁷

Porém, o trabalho assalariado não era garantia de condições de trabalho adequadas, nesse sentido o jurista GARCIA, ressalta sobre as condições de trabalho da época:

[...] excessivas jornadas e exploração do labor de mulheres e menores, geraram o que se costuma chamar de “questão social”. Em razão dessas condições adversas, os trabalhadores começaram a se reunir, para reivindicar melhorias nas condições de trabalho, por meio de sindicatos. Em decorrência disso, o Estado também deixa o seu estado de abstenção, passando a intervir nas relações de trabalho, com o fim de proteção do trabalhador por meio de legislação proibitiva de abusos do empregador. (GARCIA, 2015)

Por outro lado, o Direito do Trabalho não apenas serviu ao sistema econômico deflagrado com a Revolução Industrial, na Inglaterra pode conferir certa medida de civilidade, inclusive buscando eliminar as formas mais perversas de utilização da força de trabalho pela economia.⁸ (DELGADO, 2015, p. 88).

⁴ Idem, p. 48-49

⁵ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, p. 26.

⁶ Nas palavras de MARTINS (2000) afirma-se que o Direito do Trabalho e o contrato de trabalho passaram a desenvolver-se com o surgimento da Revolução Industrial.

⁷ NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 31. ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 48.

⁸ DELGADO. Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 88.

Cabe ressaltar, que essas mudanças ocorreram, ainda, em razão da ideia de justiça social, que se fortaleceu a partir da doutrina social da Igreja Católica. Nesse contexto, podem ser destacados os seguintes documentos:

Encíclica *Rerum Novarum*, de 1891, do Papa Leão XIII; Encíclica *Quadragesimo Anno* e Encíclica *Divini Redemptoris*, de Pio XI; Encíclica *Mater et Magistra*, de João XXIII; Encíclica *Populorum Progressio*, de Paulo VI; Encíclica *Laborem Exercens*, de 1981, de João Paulo II; Encíclica *Caritas in Veritate*, de 2009, de Bento XVI (GARCIA, 2015, p. 27).

Diante dos problemas sociais vividos durante a Revolução Industrial, como longas jornadas de trabalho, deploráveis condições de segurança e higiene, foi necessário realizar uma conferência sindical dos aliados juntamente com os operários a fim de assentar as bases e garantir a paz social.

Assim, em 1919, logo após a primeira guerra mundial, através da Liga das Nações/ Sociedade nas Nações surge a Organização Internacional do Trabalho (OIT), na parte XIII do Tratado de Versalhes, e teve como vocação promover a justiça social e, em particular, fazer respeitar os direitos humanos no mundo do trabalho.

Ademais, a OIT tinha como objetivo dedicar-se- à melhoria para as relações de trabalho no mundo, possuindo projetos que tem permitido a inserção de trabalhadores em várias regiões do planeta.

Em sua obra, MONTANHANA menciona sobre a Convenção n. 81 da OIT, mais precisamente sobre a Recomendação n. 5, que trata sobre a inspeção dos locais de trabalho, sendo prioridade para a Organização Internacional do Trabalho desde a sua fundação.

O foco está centrado nos serviços de saúde do trabalhador e a preocupação da OIT era incentivar os Estados-membros a instituírem não apenas um eficiente sistema de inspeção de fábricas, mas, além disso, um sistema de serviço público especialmente encarregado de salvaguardar a saúde dos trabalhadores e que mantivesse contato com a OIT (MONTANHANA, 2014, p. 124-125).

Não obstante, frisa-se o surgimento do chamado constitucionalismo social, em que as constituições dos países passam a ter regras sociais, principalmente de Direito do Trabalho. (MARTINS, 2000, p. 8).

A fim de corroborar com os estudos do Direito do Trabalho, importa mencionar as primeiras Constituições que vieram moldar o sistema trabalhista.

A primeira Constituição que dispôs sobre o Direito do Trabalho foi a do *México*, de 1917. A segunda Constituição a trazer disposições sobre o tema foi a da Alemanha, de *Weimar*, de 1919, com repercussão na Europa. Ainda em 1919, o *Tratado de Versalhes* prevê a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT).⁹

Na Itália apresenta-se a Carta Del Lavoro (Carta do Trabalho), editada em 21 abril de 1927, na Itália, instituiu um sistema corporativista, servindo de inspiração para outros sistemas políticos, como o Brasil.

No corporativismo, o objetivo era “organizar toda a economia e a sociedade em torno do Estado, promovendo o chamado interesse nacional, interferindo e regulando todos os aspectos das relações entre as pessoas”¹⁰. Nesse modelo, os sindicatos não tinham autonomia, estando a organização sindical vinculada ao Estado.¹¹

Após a Segunda Guerra Mundial a Liga das Nações é extinta, e cria-se a Organização das Nações Unidas (ONU), na Conferência de São Francisco (1945), com a aprovação da Carta das Nações Unidas, vindo a OIT migrar de uma organização para a outra.

Dessa forma, em 1944, a OIT (Organização Internacional do Trabalho) aprovou a *Declaração de Filadélfia*, ampliando os princípios do Tratado de Versalhes e estabelecendo a cooperação internacional para a realização da justiça social¹².

Consolidou-se a vinculação da Organização Internacional do Trabalho à ONU, em 1946, como instituição especializada para as questões referentes à regulamentação internacional do trabalho.

No mesmo ano, a Declaração da Filadélfia foi integrada ao novo texto da Constituição da OIT como seu anexo.

Além disso, em âmbito internacional, a Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, previu diversos direitos trabalhistas, dentre eles a limitação razoável do trabalho, férias remuneradas periódicas, repouso e lazer, entre outros direitos que visavam a melhoria das condições de trabalho.

Como se observa o Direito do Trabalho foi conquistado ao longo da história da humanidade, exercendo papel fundamental, ao garantir condições mínimas de vida aos trabalhadores, assegurando a dignidade da pessoa humana e evitando do abusos

⁹ Ver mais em: GARCIA, 2015.

¹⁰ Ver mais em: MARTINS, 2000.

¹¹ Ver mais em: NASCIMENTO, 2002.

¹² Ver mais em: GARCIA, 2015.

que o capital e a busca pelo lucro pudessem causar aos membros da sociedade, em especial àqueles que não detêm o poder econômico, e se encontram em posição vulnerável. (GARCIA, 2015, p. 28).

Entretanto, o sistema capitalista, por sua própria natureza, acarreta a necessidade de que certas limitações e exigências sejam fixadas no que se refere à utilização do labor humano, especialmente quanto àqueles que não detêm os meios de produção.

Desse modo, o Direito do Trabalho, exerce o relevante papel de assegurar “patamares mínimos de dignidade e justiça social, impedindo que a busca pela obtenção de lucros e a concorrência acabem impondo níveis inaceitáveis de exploração do trabalho humano”¹³.

De arremate, o ilustre doutrinador DELGADO acrescenta:

Direito do Trabalho é produto do Capitalismo atado a evolução histórica desse sistema retificando- lhe distorções econômicas sociais e civilizando a importante relação de poder que sua dinâmica econômica cria no âmbito da sociedade civil”, em especial no estabelecimento e na empresa (DELGADO, 2015, p. 88).

Logo, a existência do Direito do Trabalho pressupõe a presença de elementos socioeconômicos, políticos e culturais que somente despontaram, de forma significativa e conjugada com o advento e evolução do capitalismo.

1.2 Direito do Trabalho no Brasil

O Direito do Trabalho no Brasil surgiu em decorrência da necessidade de se estabelecer regras claras em relação a prestação de trabalho assalariado subordinado no território brasileiro.

Assim, a atividade econômica que se desenvolvia no país, era restrita à exploração de nossas riquezas naturais com a utilização de mão de obra indígena.

Salienta CATHARINO¹⁴, que no Brasil não houve sistema feudal e as corporações de ofício tiveram escassa importância. O just TRABALHISTA nos apresenta que a colonização começou com as sesmarias e com as capitanias hereditárias, que abriram o ciclo de uma economia rural baseada na propriedade, na enfiteuse, no

¹³ GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015, p. 28.

¹⁴ Ver mais em: CATHARINO, p. 17.

trabalho escravo de africanos e no servil ou semi-escravo, somente em algumas regiões se iniciando a atividade de mineração.

Portanto, a partir do século XVIII, algumas ações que pressupunha a iniciação da atividade industrial no país, porém, em 1785, o “Alvará de Dona Maria”, ordenou a extinção de todas as fábricas e manufaturas existentes na colônia, para que não fossem prejudicadas a agricultura e a mineração.

Em 1808, com a vinda da Família Real para o Brasil, o Príncipe Regente Dom João VI restabelece a liberdade industrial através do Alvará de 1º de abril de 1808. Começam a funcionar, já em 1810, as primeiras indústrias têxteis, no Rio de Janeiro e na Bahia, além de siderurgias em Minas Gerais e São Paulo¹⁵.

Só então houve a conversão do trabalhador escravo em trabalhador empregado, sem que se vivenciasse intensamente a experiência das corporações de arte e ofício, deste modo para BORDINHÃO NETO:

Denota-se que a raiz do direito do trabalho no Brasil está vinculada a normas que tiveram como objetivo a proteção da propriedade. Aliás, a dívida do Estado brasileiro com sua classe trabalhadora é grande, pois desde a declaração de independência, formalmente comemorada em sete de setembro de 1822, as medidas tomadas pelo Império não tiveram como objetivo a formação de uma classe trabalhadora esclarecida e assegurada de garantias, mas sim objetivaram a proteção daqueles que detinham os meios de produção. (BORDINHÃO NETO, 2014, p. 107).

A Constituição Imperial de 1824, seguindo o liberalismo, aboliu as corporações de ofício, estabelecendo o dever de existir liberdade de exercício de profissões.

No percurso do trabalho assalariado subordinado no Brasil, até fins do século XIX, o quadro referente ao trabalho registra em 1830¹⁶, uma normativa que regulou o contrato de prestação de serviços dirigida a brasileiros e estrangeiros, outra em 1837¹⁷ sobre contratos de locação de serviços dos colonos dispondo sobre justas causas e, datando de 1850, o Código Comercial contendo preceitos alusivos ao aviso- prévio¹⁸.

O próprio trabalho escravo existiu, formalmente, até a Lei Áurea, de 13 de maio de 1888, que aboliu a escravidão no Brasil (MARTINS, 1998, p. 28).

¹⁵ Ver mais em: CARVALHO, 2011.

¹⁶ Trata-se da Lei de 13 de setembro de 1830, que regulou o contrato por escrito sobre prestação de serviços feitos por brasileiro ou estrangeiro dentro ou fora do Império.

¹⁷ Trata-se da Lei nº 108, de 11 de outubro de 1837, dando várias providências sobre os contratos de locação de serviços dos colonos.

¹⁸ Ver mais em: BARROS, 2013.

Refuta-se a ideia de abolição, pois ainda vivenciamos a presença de pessoas análogas à escravidão no país. Nesse contexto de libertação, de amenização do labor humano, vê-se uma luz no fim do túnel, afim de amenizar o clamor dos que pedem socorro por um trabalho que possa dar o mínimo de dignidade humana.

A Constituição de 1891 reconheceu a liberdade de associação, de forma genérica. BASILE (2011, p. 14) menciona que, “Após a libertação dos escravos e a propagação do trabalho livre (assalariado), foi registrado o primeiro dispositivo constitucional de direito social e proteção ao trabalho (1891), consubstanciado na liberdade de associação, sem armas”.

As transformações ocorridas na Europa, com o crescente surgimento de leis de proteção ao trabalho, e a instituição da OIT em 1919, influenciaram o surgimento de normas trabalhistas no Brasil. Do mesmo modo, os imigrantes em nosso país deram origem a movimentos operários, reivindicando melhores condições de trabalho. Começa, assim, a surgir a política trabalhista de Getúlio Vargas, em 1930¹⁹.

Sem dúvida, foram os imigrantes europeus do período pós-guerra (a partir de 1919) que trouxeram a ideologia de liberdade e igualdade (*iguais para morrer, iguais para viver*), influenciando os movimentos classistas e a criação de diversas normas trabalhistas²⁰.

Conforme MORAES²¹, os primeiros anos da República foram de muita agitação, vejamos então as lições escritas pelo autor:

[...] não apenas porque a Lei Áurea constituiu a primeira grande lei social entre todos cidadãos brasileiros, como também porque à pena da Princesa Isabel faltou uma complementação necessária, qual seja, “uma lei de reforma agrária que fixasse o homem à terra, lhe tornasse proprietário, dividisse os latifúndios, com radical alteração do sistema rural até então vigente, a fim de que, com o novo regime, não se desorganizasse a produção dos campos”. Essa providência era cobrada por espíritos iluminados, como Silva Jardim, Joaquim Nabuco e Rui Barbosa.

Há notícias que, “crianças e mulheres ainda que grávidas, eram obrigadas a mourejar nos serviços mais pesados e penosos, durante mais de doze horas, com salários ínfimos, a fim de poderem contribuir com o orçamento doméstico”.

¹⁹ Ver mais em: MARTINS, 1998.

²⁰ Ver mais em: BASILE, 2011.

²¹ Ver mais em: MORAES, 1998.

Talvez por isso, NASCIMENTO²² releva iniciativas precedentes e afirma que o período liberal do direito do trabalho se iniciou, mesmo, quando abolida a escravidão e proclamada a República.

Já RESENDE²³ defende, que o desenvolvimento do Direito do Trabalho se deu “a partir do século XIX, principalmente em decorrência dos movimentos operários, visando à melhoria das condições de trabalho, limitação da jornada de trabalho, proteção ao trabalho da mulher e das crianças, entre outras reivindicações”.

Extinguiram, por derradeiro, “corporações que em verdade inexistiam e, em uma primeira e açada análise, poder-se-ia argumentar que o trabalho livre foi regulado quando ainda vigorava o trabalho escravo” (CARVALHO, 2011, p. 35).

É imperioso registrar que as leis trabalhistas surgiram antes da abolição da escravatura, surge no século XIX as primeiras leis que viriam regular os contratos.

Para alguns estudiosos²⁴ do Direito do Trabalho, as leis brasileiras parecem, às vezes, obedecer a uma cronologia própria, que não raro se dissocia dos fatos sociais por elas disciplinados.

Mesmo com feições individualistas, mas sob forte influência do ideário liberal da Revolução Francesa, as primeiras leis que viriam regular os contratos escritos de prestação de serviços, interessante ressaltar que em 1830, a primeira dessas leis, vedava tais contratos “aos africanos bárbaros, à exceção daqueles que atualmente existem no Brasil” (artigo 7º da Lei de 13 de setembro de 1830).²⁵

Logo, a segunda lei é editada em 1837 (Lei 108, de 11 de outubro de 1837)²⁶ e regula o contrato de *locação de serviços* celebrado por escrito, beneficiando a colonização agrícola.

Ressalta CATHARINO²⁷ que o Código Comercial trouxe avanços notáveis para a época, pois, embora editado em 1850, continha normas de proteção em favor dos trabalhadores no comércio, que, no Brasil, antecedeu a indústria e estava em expansão nos centros urbanos.

²² Ver mais em: NASCIMENTO, p. 148.

²³ Ver mais em: RESENDE, 2015, p. 47.

²⁴ CARVALHO, 2011.

²⁵ **Legislação Informatizada Lei de 13 de setembro de 1830- Publicação Original.** Disponível em: http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-37984-13-setembro-1830-565648-publicacaooriginal-89398-pl.html. Acesso em: 25 de abril de 2018.

²⁶ Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/legislacao/DetalhaSigen.action?id=541072>. Acesso em: 25 de abril de 2018.

²⁷ Ver mais em: CATHARINO, 1972, p. 21.

É certo que ainda tratava o contrato de emprego como uma *locação*, mas prescrevia regras sobre o labor de altos-empregados e ainda sobre acidente de trabalho, aviso prévio, indenização por ruptura antecipada de contrato a prazo, justa causa, trabalho marítimo etc. (CATHARINO, 1972, p. 21).

CARVALHO (2011, p. 36), aduz ainda:

O mencionado conjunto de normas, versando todas sobre o trabalho livre, antecedeu a abolição da escravatura, mas essa ordem dos fatos não o tornou completamente inócuo. Assim se deu porque, já em 1850, no Nordeste do Brasil, a população livre superava a escrava na maior parte dos municípios, sendo que, em 1870, havia quatro trabalhadores rurais para um escravo, na lavoura nordestina. Além disso, as fugas em massa e a campanha abolicionista levaram o sistema da escravidão a colapso, na região do café, a partir de 1886.

E havia, um claro obstáculo à ação protetiva do Estado. É que, além de o Estado liberal não agir abstinha-se de intervir por pressupor a igualdade e a liberdade dos que protagonizam relações jurídicas, esse modo de pensar justificou a revogação de leis²⁸, editadas ao tempo do Império, que regulavam a locação de serviços, também fazendo com que os legisladores civilistas não atentassem para a relevância social do trabalho.

O Estado liberal se manteve inerte quando devia agir, estendendo a sua proteção em favor da hipossuficiência econômica do trabalhador individual. Ainda assim, o direito do trabalho no Brasil se construiu como uma resposta à pressão social, mas com participação tímida de normas coletivas, elaboradas mediante a ação direta dos trabalhadores, através de seus sindicatos²⁹.

Assim, somados a pressão do movimento operário, os movimentos internacionais em defesa dos direitos humanos e a atuação da Igreja, encontrou-se campo fértil para a intervenção do Estado na relação contratual privada, a fim de proteger a parte mais fraca da relação de emprego (trabalhador hipossuficiente)³⁰.

²⁸ Mais adiante, quando o Vice-Presidente Manuel Vitorino Pereira, no exercício da Presidência, vetou projeto de lei que regulava a locação agrícola, assim justificou o veto: “O papel do Estado nos regimes livre sé assistir como simples espectador à formação dos contratos e só intervir para assegurar os efeitos e as consequências dos contratos livremente realizados. Por esta forma o Estado não limita, não diminui, mais amplia a ação de liberdade e de atividade individual, garantindo os seus efeitos”. Ver mais em: MORAES, Evaristo de. Apontamentos de direito operário. p. 60.

²⁹ Ver mais em: CARVALHO, 2011.

³⁰ Ver mais em: RESENDE, 2015.

Já iniciada a política trabalhista do governo, em 1930³¹, é criado o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio, promovendo nos anos seguintes a edição de vários decretos de caráter trabalhista, que iniciaram nosso processo de constitucionalismo social (inspirado nas pioneiras constituições do México, de 1917, e de Weimar, de 1919).

A primeira Constituição brasileira a ter normas específicas de Direito do Trabalho foi a de 1934 (estabeleceu o salário mínimo, a isonomia salarial, a jornada de oito horas, a proteção do trabalho das mulheres e dos menores, as férias remuneradas, a liberdade sindical, dentre outros direitos), como influência do constitucionalismo social³².

A Constituição de 1937 não trouxe muitas inovações a título de garantias trabalhistas, expressou então, a intervenção do Estado, com características do sistema corporativista, tendo instituído o sindicato único, vinculado ao Estado, além de proibir a greve (vista como recurso antissocial e nocivo à economia) (GARCIA, 2015, p. 29).

Nesse sentido, discorre com muita propriedade, o doutrinador BASILE:

Durante a fase intervencionista do Estado Novo e a égide da Constituição Federal de 1937 (corporativista, criando o sindicato único e proibindo o direito de greve, incompatível com os interesses da produção nacional), foi editado o Decreto-Lei n. 5.452, em 1º de maio de 1943 (com vigência a partir de 10 de novembro de 1943), aprovando a Consolidação das Leis do Trabalho, reunião sistemática de todas as leis trabalhistas esparsas existentes à época (não se tratando de um Código Trabalhista, uma vez inexistente direito novo) e que até hoje continua sendo a principal norma jurídica regente das relações de emprego. (2011, p. 15).

O Estado totalizante, da primeira era Vargas, consolidou a legislação trabalhista e, em 1943 e editou a CLT³³, através do Decreto-Lei nº 5.452. Com isso, a venda da força de trabalho passou a ser disciplinada por um ramo do Direito como bem explica BORDINHÃO NETO:

[...] No Brasil, denominamos de Direito do Trabalho, que passa, neste momento, a ter seus próprios institutos e princípios. Neste sentido, o Direito do Trabalho regulamenta a relação jurídica entre o trabalhador

³¹ Em 1930, Getúlio Vargas (que perdeu a eleição presidencial para Júlio Prestes, mas chegou ao poder por meio de um golpe de Estado com a ajuda dos militares. Ver mais em: BASILE, 2011, p. 15.

³² Ver mais em: GARCIA, 2015.

³³ A **Consolidação das Leis do Trabalho**, aprovada pelo Decreto-lei 5.452, de 1.º de maio de 1943, sistematizou e reuniu as diversas leis esparsas sobre Direito do Trabalho existentes à época. Ver mais em: GARCIA, 2015, p. 29.

e empregador, entre aquele que vende sua força de trabalho e aquele que adquire para utilizá-la como fator de produção (BORDINHÃO NETO, 2014, p. 109).

As indústrias de base, especialmente a siderurgia e a petroquímica, surgiram com a legislação trabalhista e a Justiça do Trabalho, tudo em um pacote de intervenção estatal³⁴ que auspiciava a definitiva “modernização do Brasil”.

Diante do fim do regime autoritário de Getúlio Vargas, “a Constituição Federal de 1946 rompe com o corporativismo, renova as garantias dos trabalhadores, consagra o direito de greve e inclui outros como o repouso semanal remunerado e a estabilidade”³⁵.

Importa mencionar que em 1946 a Justiça do Trabalho foi incorporada ao Poder Judiciário, reconheceu-se o poder normativo judicial e negocial.

Destaca-se também o movimento normativo trabalhista, por sua vez, coincide com os direitos de segunda dimensão, sendo os direitos humanos (direitos sociais) e com o Estado de Bem-Estar Social (*welfare state*), noções estas emprestadas ao Direito Constitucional.

No período compreendido entre o golpe militar de 1964 e a promulgação da Constituição de 1988, houve a criação do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço FGTS (Lei nº 5.107/1966), que fez desaparecer a estabilidade no emprego, e a permissão de terceirização no setor público e no setor privado³⁶.

Por outro lado, com a década de 1970, o modelo que teve por base o Estado de Bem-Estar Social entrou em crise. Assim, o desenvolvimento tecnológico, especialmente as áreas de telecomunicações e informática, consagrou a chamada globalização econômica.

De fato, a CLT teve uma certa contribuição para a atenuar as condições adversas em que se dava o trabalho do empregado brasileiro, abrindo caminho para a constitucionalização dos direitos sociais de cunho trabalhista.

A Carta Constitucional de 1988 elevou, enfim, ao nível de direito fundamental as condições mínimas de trabalho a que pode ser submetido o empregado no Brasil,

³⁴ Ver mais em: CARVALHO, 2011, P. 40

³⁵ Ver mais em: BASILE, 2011.

³⁶ Ver mais em: BORDINHÃO NETO, 2014.

articulando-se assim com o princípio que gravou em seu texto como fundamento da nossa República da dignidade da pessoa humana³⁷.

1.3 Breves considerações sobre a Reforma Trabalhista- Lei nº 13.467/2017

Atrelados a uma concepção de Estado Democrático de Direito, tem-se vivido no país o momento de reformas estruturais em meio à crise do pós neoliberalismo.

Desde então, a proposta de uma reforma trabalhista no país, em meio ao caos político, social e econômico trouxe divisões de opiniões (insegurança e controvérsias judiciais).

Porém sabe-se que não alcançou toda parcela da sociedade, segundo o governo o objetivo da reforma era em combater o “desemprego e a crise econômica”, acabou por não cumprir a justiça social, sobretudo em garantir os direitos dos trabalhadores brasileiros.

O Projeto de Lei nº 6.787/ 2016 de autoria do Executivo, mais precisamente do relator deputado Rogério Marinho, foi tramitado pela Câmara dos Deputados, recebido pelo Senado Federal como projeto de lei complementar, PLC 38/2017, e enfim, aprovado pelo presidente em exercício Michel Temer, propõe a reforma de mais de 100 artigos e outros 200 dispositivos da CLT, “sob o argumento da modernização, da viabilidade econômica dado o momento de crise, criação de novos postos de trabalho e maior liberdade para o empregado”³⁸.

Assim, a PL 6.787/2016 se instrumentalizou na Lei 13.467 de 2017, foram implementadas diversas alterações na Consolidação das Leis do Trabalho a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho.

Entre as alterações, estão na criação do autônomo exclusivo (observa as formalidades legais, proibindo a cláusula exclusividade e autoriza o profissional a recusar realizar atividades demandadas pelo contratante) a terceirização também para a atividade principal das empresas, o parcelamento das férias em até três períodos.

³⁷ Ver mais em: GARCIA, 2015.

³⁸ MONTEIRO, Carolina Masotti. **Mary Shelley e a Reforma Trabalhista: UM Frankenstein a brasileira.** Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/111511/2017_monteiro_carolina_mary_reforma.pdf?sequence=1. Acesso em 29 de maio de 2018.

Além de tratar de assuntos, como a compensação de horas (jornada 12x36 deverá ser autorizada por negociação coletiva), criação e regulamentação do teletrabalho (prestação de serviços “preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua, natureza, não se constituam como trabalho externo), a possibilidade da empregada gestante ser afastado de qualquer atividade ou local insalubre, etc. Entre tantos pontos, iremos destacar a criação e regulamentação do trabalho intermitente.

Para a advogada Daniela Muradas, docente do curso de Direito de trabalho da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG), o projeto já nasce velho precisando de várias alterações. "Essa reforma foi executada sem o diálogo social necessário. E, apesar de ter como fundamento a modernização, utiliza fórmulas de flexibilizações trabalhistas já experimentas em alguns países da Europa que não funcionaram"³⁹.

Umas das principais críticas da professora está relacionada à criação de um novo tipo de contrato no Brasil: o trabalho intermitente, que, em outros países, é apelidado de "contratos de zero horas". Através dessa modalidade, será possível contratar trabalhadores por jornada ou hora de serviço. "Esse tipo de contrato tende a substituir o de trabalho *standard*, precarizando os empregos. Na Europa, onde a modalidade foi experimentada em momentos de crise, houve um aumento de trabalhadores pobres. Imagina em um país desigual como o Brasil.

Assim com a vigência da Lei nº 13. 467/2017⁴⁰ a legislação trabalhista vem a regulamentar as normas de trabalho intermitente.

O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente. Para a legislação, considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, **com subordinação**, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.” Cabe ressaltar que o contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não (negritamos).

³⁹ Reforma Trabalhista: seis mudanças que vão afetar sua rotina de trabalho. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/07/13/politica/1499958789_546835.html. Acesso em: 29 de maio de 2018.

⁴⁰ Lei nº 13467, de 13 de julho de 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 29 de maio de 2018.

Logo, o trabalho intermitente que já ocorria na informalidade agora encorpase na legislação trabalhista, assim os trabalhadores contratados por hora serão resguardados pela CLT.

Entre acertos e desacertos, mortos e feridos, a reforma trabalhista está em vigor, e se caracteriza como a mais nova face do Direito do Trabalho brasileiro.

CAPÍTULO 2

OS DANOS EXISTENTES NA RELAÇÃO DE EMPREGO

2.1 Elementos da Relação de Emprego no Contrato de Trabalho

Antes que comece a ser discutido sobre os danos que podem existir na relação de emprego, é necessário compreender a própria relação de emprego em si.

Assim, a relação de emprego, do ponto de vista técnico-jurídico, é apenas uma das “modalidades específicas de relação de trabalho juridicamente configuradas. Corresponde a um tipo legal próprio e específico, inconfundível com as demais modalidades de relação de trabalho ora vigorantes” (DELGADO, 2015, p. 296.).

Não obstante, podemos dizer que a relação de trabalho é um gênero, que tem como uma de suas espécies a relação de emprego.

A legislação trabalhista dispõe acerca de elementos caracterizadores da relação empregatícia, apresentada no artigo 3º, da CLT, qual seja, “considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”.

Assim, temos os 04 (quatro) elementos identificadores, sem qualquer dos quais a relação de emprego não se configura: pessoalidade, habitualidade (não eventualidade), subordinação e onerosidade.

A pessoalidade, é “essencial à configuração da relação de emprego, já que a prestação do trabalho, deve ser realizada pela pessoa natural, tendo assim, efetivo caráter de infungibilidade. (DELGADO, 2015, p. 33.)

Em razão do caráter personalíssimo da relação empregatícia (*intuitu personae*), o trabalhador não poderá fazer-se substituir por outrem em sua prestação,⁴¹ exceto em caráter esporádico, e ainda assim com a anuência do empregador.

A habitualidade conhecida também como trabalho *não eventual*, é aquele habitual, contínuo. Entretanto, “a não eventualidade significa a prestação de serviços ligados às atividades normais do empregador, realizando serviços permanentemente necessários à atividade do empregador ou ao seu empreendimento” (GARCIA, 2015, p. 85.)

Por conseguinte, a não eventualidade pode ainda significar a fixação do empregado em certa fonte de trabalho, que toma os seus serviços.

A onerosidade significa que os “serviços prestados têm como contraprestação o recebimento da remuneração, não se tratando, assim, de trabalho gratuito. O empregado trabalha com o fim de receber salário, sendo este seu objetivo ao firmar o pacto laboral”.⁴²

Logo, o objetivo não está no fato do trabalhador receber salário, mas do interesse, que a este anima, de trabalhar para recebê-lo. Aliás, o salário será necessariamente devido quando evidenciada essa *onerosidade* da prestação laboral e o seu valor⁴³, quando não ajustado previamente, será arbitrado pela Justiça do Trabalho, em conformidade com o art. 460 da CLT.

Dos quatro elementos fático-jurídicos que compõe a relação empregatícia, o que ganha maior proeminência na conformação do tipo legal, é sem dúvida, à subordinação.

O elemento subordinação atua sobre a pessoa do trabalhador, criando-lhe um estado de sujeição. A subordinação é uma condição pessoal do empregado no seio de um vínculo laboral, e não uma qualidade da atividade de trabalho.

A fim de compreendermos a importância deste elemento na relação empregatícia, visualizaremos as lições dos autores DELGADO e NASCIMENTO (2015, p. 313).

A subordinação corresponde ao polo antitético e combinado do poder de direção existente no contexto da relação de emprego. Consiste, assim, na situação jurídica derivada do contrato de trabalho, pela qual

⁴¹ Ver mais em: BASILE, 2015, p. 77.

⁴² Ver mais em: GARCIA, 2015, p. 86.

⁴³ Ver mais em: CARVALHO, 2011, p. 127.

o empregado compromete-se a acolher o poder de direção empresarial no modo de realização de sua prestação de serviços. Traduz-se, em suma, na “situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da autonomia de sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre a atividade que desempenhara

Para CAIRO JR⁴⁴ “a prestação de serviços pode ser por conta alheia, onerosa, não-eventual e pessoal, mas, se não houver subordinação, não será considerada como relação derivada de um contrato de trabalho”.

Ainda, para NASCIMENTO:

Subordinação deriva de sub (baixo) e *ordinare* (ordenar), traduzindo a noção etimológica de estado de dependência ou obediência em relação a uma hierarquia de posição ou de valores. Nessa mesma linha etimológica, transparece na subordinação uma ideia básica de “submetimento, sujeição ao poder de outros, às ordens de terceiros, uma posição de dependência.

A subordinação, considerado o requisito de maior relevância na caracterização da relação de emprego, significa que a prestação dos serviços é feita de forma dirigida pelo empregador, o qual exerce o poder de direção. O trabalhador, inserido na organização da atividade do empregador, deve seguir as suas determinações e orientações, estabelecidas dentro dos limites legais. (GARCIA, 2015, p. 85).

Importa ressaltar, que a subordinação além de ser o requisito de maior relevância para definir a relação de emprego, se estende em várias espécies, como: subordinação jurídica, subordinação objetiva, subordinação subjetiva, subordinação técnica.

Cabe destacar com maior ênfase, a subordinação objetiva e a subordinação subjetiva.

Logo, a subordinação objetiva compreende “a dimensão pela qual a subordinação emerge como a integração do trabalhador nos fins e objetivos do empreendimento tomador dos serviços”⁴⁵. Neste caso, o que interessa é o modo de realização da prestação de serviço e não propriamente dito, o trabalhador.

Ponderemos, as lições de DELGADO, a respeito da subordinação objetiva e a subordinação subjetiva, sobretudo suas implicações na relação empregatícia:

⁴⁴ Ver mais em: CAIRO JR, 2008, p. 199.

⁴⁵ Ver mais em: RESENDE, 2015, p. 114.

Como se percebe, no Direito do Trabalho a subordinação é encarada sob um prisma objetivo: ela atua sobre o modo de realização da prestação e não sobre a pessoa do trabalhador. É, portanto, incorreta, do ponto de vista jurídico, a visão subjetiva do fenômeno, isto é, que se compreenda a subordinação como atuante sobre a pessoa do trabalhador, criando-lhe certo estado de sujeição (*status subjectiones*). Não obstante essa situação de sujeição possa concretamente ocorrer, inclusive com inaceitável frequência, ela não explica, do ponto de vista sociojurídico, o conceito e a dinâmica essencial da relação de subordinação. Observe-se que a visão subjetiva, por exemplo, é incapaz de captar a presença de subordinação na hipótese de trabalhadores intelectuais e altos empregados. (DELGADO, 2015, p. 313).

A discussão acerca da temática, encontra-se praticamente pacificada na doutrina juslaboralista. Por essa razão, interpreta-se tal elemento, como um fenômeno jurídico, refutando a ideia de dependência (que tem matiz pessoal e não objetiva)⁴⁶.

Além disso, a subordinação está inserida no contrato estabelecido entre trabalhador e tomador de serviços.

Importa frisarmos, que a presença da subordinação permanece até os dias de hoje, incutida no ambiente laboral, pois, enquanto uns emitem ordens, outros ajuizados, obedecem. “Ocorre que é válido perquirirmos pelos limites de quem detém o capital, pois seu exercício poderá futuramente, acarretar em prejuízos muitas vezes irreversíveis aos trabalhadores” (MENACHO, 20015, p. 65-66).

Enfim, ao tratarmos dos elementos que configuram a relação de emprego, sobretudo a subordinação, no qual, direcionamos nossos estudos ao indivíduo, que não é apenas um elemento do sistema econômico, mas ser humano partícipe da construção de sentido do trabalho.

Ressaltamos ainda, que esses elementos devem coexistir, pois na ausência de qualquer um deles não se configura a relação de emprego, resultando apenas numa mera relação de trabalho.

2.2 Do dano causado na existência do obreiro

Inicialmente, faz-se necessário aludirmos a respeito da temática, sobretudo irmos além do que foi constituído no sistema capitalista, na qual as relações empregado e empregador devem adentrar a uma esfera guiada pelos direitos

⁴⁶ Ver mais em: DELGADO, 2015.

humanos, em que o trabalhador seja visto não somente como figura de mão de obra, mas como ser humano.

Assim, quando as ordens do empregador vão além da prestação de serviço, temos um dano na própria existência do trabalhador, o intitulado dano existencial.

Compreendemos com exatidão que o dano existencial foi importado do Direito Italiano, criando raízes no Direito Civil. Logo devemos anotar que a noção de dano existencial” vem de origem europeia, ganhou o mundo jurídico brasileiro a partir de sua recepção pelo direito nas relações particulares que ensejam a responsabilidade civil.

Somente recentemente registram-se as primeiras decisões judiciais no âmbito trabalhista, denotando a necessária percepção de que as relações de trabalho também são nocivas a existência humana (BORDINHÃO NETO, 2014, p. 146).

De fato, como a forma de existir do ser humano na composição das relações de trabalho, mas precisamente quando este indivíduo não está laborando, vem ganhando cada vez mais espaço no direito positivado brasileiro, principalmente no âmbito trabalhista.

SOARES (2009, p. 44) define brilhantemente o dano existencial, podendo ser aquele que modifica a cotidianidade da vítima, introduzindo um “fazer” ou um “não fazer” nos hábitos e nas formas dela se relacionar com o mundo externo, “prejudicando sua realização pessoal e comprometendo sua capacidade de gozar plenamente sua própria vida em todas as suas potencialidades”,

Nesse sentido, há possibilidade da existência do dano pode configurar inúmeros fatores negativos a interferir nas relações seja sociais, afetivas, culturais. Assim, o doutrinador FROTA acrescenta sobre o assunto ora dialogado:

*O dano existencial⁴⁷ constitui espécie de dano imaterial ou não material que acarreta à vítima, de modo parcial ou total, a impossibilidade de executar, dar prosseguimento ou reconstruir o seu projeto de vida (na dimensão familiar, afetivo-sexual, intelectual, artística, científica, desportiva, educacional ou profissional, dentre outras) e a dificuldade de retomar sua vida de relação de âmbito público ou privado, sobretudo na seara da convivência familiar, profissional ou social).*⁴⁸

⁴⁷ Diz-se existencial exatamente porque o impacto gerado pelo dano provoca um vazio existencial na pessoa que perda a fonte de gratificação vital. Ver mais em: BEBBER, 2009, p. 28.

⁴⁸ FROTA, Hidemberg Alves da. **Noções fundamentais sobre o dano existencial**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/20349/noco-es-fundamentais-sobre-o-dano-existencial/1>. Acesso em: 4 de maio de 2018.

Evidenciado o dano existencial, no qual, o labor se sobrepõe as relações interpessoais impedindo o indivíduo de conviver em ambiente harmônico e sadio, lançando mão do essencial que é a convivência social, influenciando até na constituição de um núcleo familiar, pode a longo prazo trazer sérias consequências a vida do trabalhador.

O dano causado, faz com que o trabalhador se afaste dos indivíduos da convivência com a sua família e sua comunidade, bem como impede que o trabalhador se dedique as atividades de não-valor que são de seu interesse próprio, e não de outrem. A legislação trabalhista que regula o tempo de trabalho veio antes para assegurar a higidez física e mental da força de trabalho do que para garantir a sociabilidade dos trabalhadores (MENACHO E BORDINHÃO NETO, 2014, p. 145).

Corroborando com o assunto, BOUCINHAS FILHO (2013, p. 35-54):

A incipiente noção de dano a existência trabalhista tem definido esta violação como aquela decorrente da postura patronal de constranger o empregado de “relacionar e de conviver em sociedade por meio de atividades recreativas, afetivas, espirituais, culturais, esportivas, sociais e de descanso, que lhe trarão bem-estar físico e psíquico e, por consequência, felicidade; ou que o impede de executar de prosseguir ou mesmo de recomeçar os seus projetos de vida, que serão, por sua vez, responsáveis pelo seu crescimento ou realização profissional, social e pessoal.

Desse modo, ocorre inúmeras hipóteses de dano a existência que, estão relacionados com as condições que foram dadas a estes trabalhadores seja por meio de assédio moral ou sexual, trabalho escravo, acidente de trabalho ou mediante, a violação do tempo do trabalho (supressão de férias ou do repouso semanal, jornadas extraordinárias).

Nesse sentido, o dano existencial subdivide-se em no *dano ao projeto de vida* e no *dano à vida de relações*:

“Dano ao projeto de vida” e “dano à vida de relações, sendo o primeiro pertinente à ofensa que alcança a liberdade ou a realização dos objetivos “que dão sentido” existência de uma pessoa; o segundo remete ao prejuízo as relações interpessoais” (FROTA, 2010, p. 64).

Ressalta, ainda FROTA ⁴⁹que o dano existencial se alicerça em dois eixos, entenda-se, por projeto de vida o destino escolhido pela pessoa, o que decidiu fazer com a sua vida.

O ser humano, por natureza, busca sempre extrair o máximo das suas potencialidades. Por isso, as pessoas permanentemente projetam o futuro e realizam escolhas no sentido de conduzir sua existência à realização do projeto de vida. O fato injusto que frustra esse destino (impede a sua plena realização) e obriga a pessoa a resignar-se com o seu futuro é chamado de dano existencial (BEBBER, 2008, p. 29).

Enfim, torna-se prejudicial a saúde do trabalhador, quando o dano afetar o prejuízo à *vida de relação*, sobretudo nas *relações interpessoais*, nos mais diversos ambientes e contextos, que permite ao ser humano estabelecer a sua história vivencial e se desenvolver de forma ampla e saudável⁵⁰.

Outrora, não poderemos esquecer os conceitos e preposições aqui expostos encontram, invariavelmente, limites de ordem prática, mormente quando se trata de apreciação judicial.

O dano à existência, como procuramos demonstrar neste trabalho, deve ser investigado a partir das violações da força de trabalho que incidem prejuízos ao trabalho vivo, não sendo possível aferir que o judiciário alcançará plenamente tal objetivo, já que existe uma diferença substancial entre a realidade e os autos⁵¹.

2.3 Os fundamentos Jurídicos para o reconhecimento do dano existencial

É imperioso ressaltar que o dano existencial é um dano de cunho imaterial, sem qualquer prejuízo econômico, que por sua vez, causa uma lesão ao plano de vida do indivíduo, a sua existência.

Ocorre que o dano existencial não consta expressamente na legislação brasileira, assim o ordenamento jurídico permite construir interpretações com base

⁴⁹ FROTA, Hidemberg Alves da. **Noções fundamentais sobre o dano existencial**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 3046, 3 nov. 2011. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20349>>. Acesso em: 23 maio 2018.

⁵⁰ "[...] vida de relação: funções que põem o ser vivo em comunicação com o mundo exterior." Cf. DICIONÁRIO PRIBERAM DA LÍNGUA PORTUGUESA. Disponível em: <<http://www.priberam.pt>>. Acesso em: 7 maio. 2018.

⁵¹ MARX, K.; Engels, F. A. **A ideologia alemã**. In: Pazello, Ricardo Prestes. A produção da vida e o poder dual do pluralismo jurídico insurgente, p. 169.

nos dispositivos constitucionais que acolhem o princípio da reparabilidade dos danos extrapatrimoniais.

Assim, vejamos a Carta Constitucional de 1988 em seus artigos 1º, inciso III, e 5º, incisos V e X, são aptos a admitir a possibilidade da ressarcibilidade do dano existencial.

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

[...]

III - a dignidade da pessoa humana;

A dignidade da pessoa humana é tratada pela Carta Magna de 1988 como um de seus fundamentos, sendo considerada um princípio fundamental de todo sistema jurídico.

Segundo Delgado (2010, p.39), a dignidade da pessoa humana é o fundamento da vida no país, princípio jurídico inspirador e normativo, e, ainda, fim, objetivo de toda ordem econômica.

Os direitos e garantias fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988 trazem diversos princípios inerentes à condição humana, bem como direitos aplicáveis ao trabalhador.

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

[...]

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

[...]

Além disso, o Código Civil também há a autorização da reparabilidade do dano existencial nos mesmos permissivos que autorizam a reparabilidade do dano moral, quais sejam: artigos 12, caput, 186, 927 e 949.

Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

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

Art. 949. No caso de lesão ou outra ofensa à saúde, o ofensor indenizará o ofendido das despesas do tratamento e dos lucros cessantes até ao fim da convalescença, além de algum outro prejuízo que o ofendido prove haver sofrido.

Portanto, para que seja configurado o dano existencial, além dos requisitos essenciais para configurar qualquer dano, previstos no art. 186 e 187 do Código Civil, necessário também que haja prejuízo à própria existência humana, ao plano de vida do trabalhador e as relações familiares.

Outrossim, tem-se como autorizador, ainda, o artigo 6º da Constituição Federal, da qual trata sobre o Direito Social Fundamental ao Lazer e, em decorrência, os artigos da Lei Consolidada que tratam sobre os limites de jornada de trabalho.

Nesse sentido, sustenta ALVARENGA e BOUCINHAS FILHO (2013, p.33)

[...] decorre da conduta patronal que impossibilita o empregado de ser relacionar e de conviver em sociedade por meio de atividades criativas, afetivas, espirituais, culturais, esportivas, sociais e de descanso, que lhe trarão bem-estar físico e psíquico e, por consequência, felicidade, ou que o impede de executar, de prosseguir ou mesmo de recomeçar os seus projetos de vida, que serão, por sua vez, responsáveis pelo seu crescimento ou realização profissional, social e pessoal.

A partir dessa leitura, compreendemos que, para se configurar o dano faz-se necessário não apenas o descumprimento pontual da legislação trabalhista, mas que haja o desrespeito às regras laborais de modo contumaz (recorrente). Além disso, é primordial que fique configurado um dano à existência do trabalhador, ao seu convívio social, familiar.

No mesmo entendimento, BEBBER afirma (2009, p. 28) que é necessário “provocar um vazio existencial na pessoa que perde a fonte de gratificação vital”.

Portanto, ao estudarmos a temática, anotemos que o dano pode decorrer de uma exigência de uma jornada excessiva pelo empregador, sobretudo quando se tem um ambiente laboral que não assegure ao trabalhador condições mínimas para se ter uma qualidade de vida.

CAPÍTULO 3

A DIGNIDADE COMO FUNDAMENTO DA ORGANIZAÇÃO DAS RELAÇÕES DE TRABALHO *VERSUS* A CARACTERIZAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL EM SEDE JURISPRUDENCIAL.

3.1 O sentido da dignidade como direitos fundamentais dos trabalhadores

O Direito inclui a dignidade do trabalho como padrão de organização do sistema juslaboral, por intermédio do modelo de reconhecimento de direitos fundamentais ao trabalhador.

Desde o início das relações de trabalho, a preocupação era desvincular o atual modo de exploração de mão de obra dos modelos anteriores como a escravidão e a servidão.

Uma ordem normativa pautada pelos direitos fundamentais redimensionou as relações de trabalho e introduziu o fundamento da dignidade na esfera laboral. Logo, o indivíduo não é apenas elemento do sistema econômico, mas ser humano partícipe da construção de sentido do trabalho (MONTANHANA, 2014, p. 157).

Na sociedade burguesa, o trabalho iniciou-se como um princípio, não apenas para garantir a sobrevivência dos que não detinham os bens de produção, mas, como argumenta BECK a ideia de trabalho construída pela sociedade burguesa vincula-se a uma “fixação cotidiana de sentido e controle, uma estrutura de domínio interiorizada”⁵².

⁵² Ver mais em: BECK, 2003, p. 164

Foi a partir desse desejo de “construir uma atividade via mercado de trabalho” que foi possível a “auto-adaptação” e auto-ajustamento dos indivíduos a estrutura do domínio social.⁵³

Não obstante, escreve CORREIA (2007, p. 129) que:

[...] a função do direito do trabalho, em especial por meio da figura do contrato de trabalho, seria a de colaborar neste processo de organização parcial e divisão social do trabalho. O modelo de contrato baseou em um “conjunto de abstrações que, ao separar-se ideológica e ficticiamente dos contextos de onde se dão as situações concretas entre os indivíduos e os grupos, normalizam, legitimam e legalizam posições prévias de desigualdade com o objetivo de reproduzir-se infinitamente.

O Direito vem estimular em termos econômicos as condições de emergência de cooperação entre os agentes e em termos psicossociais, garantir o equilíbrio entre as estruturas de poder em conflito na sociedade. “Isso significa que o Direito não impõe ruptura, mas conforma os interesses com base em um plano de referência jurídico legitimado pela sociedade”⁵⁴.

Dessa forma, “o conteúdo humano é indispensável para a formatação do conceito dos elementos; ou seja, o olhar do sujeito submete-se a organização do sistema como um todo, seja na esfera trabalhista como na própria essência do Direito”⁵⁵.

A compreensão de como o trabalho é visto e vivenciado pelos observadores e sujeitos da relação de trabalho subordinado, é fundamental para a construção do sentido e das expectativas acerca do próprio trabalho. Desse processo de construção de sentido afloram os valores.

O sentido do trabalho, como foi visto no desenrolar deste estudo, passou por várias reconstruções, mas a mais pungente e significativa em termos de equilíbrio de forças sociais se processou com a introdução da dignidade na base estrutural do sistema jurídico em 1988, através da Constituição Federal.

⁵³ Idem, p. 164.

⁵⁴ A questão é que nem sempre a legitimidade corresponde ao que é legal. “Legitimidade refere-se ao que os indivíduos percebem como justo e razoável, não obrigatoriamente coincidindo com o que entendem como legal. O conceito de legitimidade possui fortes componentes psicológicos, relacionados com crenças, experiências, aprendizagens anteriores dos indivíduos e esse complexo estará presente nas ações judiciais, justificando-as conscientemente ou não, para aqueles que as iniciam”. Ver mais em: FIORELLI, José Osmir. Psicologia aplicada ao direito. 3. ed. São Paulo: Ltr, 2010, p. 34-35.

⁵⁵ Ver mais em: MONTANHANA, 2014, p. 159.

Sabe-se que o trabalho é pensado como valor humano nos limites das expectativas depositadas pelo sistema econômico. O risco a saúde no campo social compromete a ordem pública, o que demanda do sistema jurídico a proposição de mecanismos de estímulo de condutas de promoção da dignidade humana, que fundamenta a constituição da sociedade.

Com base na Constituição Federal de 1988, a ampliação conceitual dos agentes danosos a saúde e a vida do trabalhador tornam-se uma questão de saúde pública.

Nesse contexto, exaltamos as palavras de MONTANHANA a respeito do assunto:

Especificamente, lança-se a luz ao impacto da organização de trabalho como agente promotor de danos à saúde e a vida do trabalhador. Ou seja, questiona-se a possibilidade de discutir a proteção à saúde e a segurança do trabalhador não apenas contra os agentes químicos, físicos e biológicos, mas também contra possíveis e eventuais danos decorrentes da relação interpessoal desenvolvida no ambiente de trabalho, destacadamente quanto aos aspectos organizacionais. (MONTANHANA, 2014, p. 206).

Enfim, percorrer as origens dos riscos provocados pela organização do trabalho é de suma importância para buscarmos soluções jurídicas que contenham as práticas lesivas aos trabalhadores. Além disso, o sistema jurídico laboral deve considerar os elementos originários e desencadeadores dos comportamentos contrários à dignidade do trabalhador.

Compreendermos a dignidade do trabalhador na esfera dos direitos fundamentais é o primeiro passo já que os problemas dessa natureza persistem e se avolumam.

Visto dessa forma, evidencia-se o dano existencial por meios dos impactos provocados pela intensificação do trabalho, gestões autoritárias e formas de controle que põe medo aos trabalhadores, grande rotatividade interna, insuficiência de pausas e intervalos intrajornada e interjornadas, o resultado disso é a ruptura do referencial humano, sobretudo fere a dignidade e causa prejuízos irreversíveis a qualidade de vida do trabalhador.

3.2 Uma análise do dano existencial a luz da jurisprudência trabalhista

Ocorre registrar, que os Tribunais Regionais do Trabalho, precursores da aplicação do dano existencial, estão se encorajando, no sentido de, a aplicar o dano existencial com todas as características expostas neste trabalho.

Assim, vejamos o julgamento do Agravo de Instrumento em Recurso de Revista⁵⁶ nº 308-86.2012.5.03.0008, Ministro Hugo Carlos Scheuermann, da 1ª Turma do TST, publicado em 23 de maio de 2014.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. DANOS MORAIS. PRESTAÇÃO EXCESSIVA DE HORAS EXTRAS. 1. O e. TRT registrou que o reclamante trabalhava essencialmente em atividades externas, consistentes em viagens bastante frequentes (vide diversos bilhetes aéreos carreados aos autos pelo próprio trabalhador, fls. 33/68), inclusive algumas internacionais (como admitido às fls. 03 e 432), e havia controle de sua jornada com, ‘o acesso ao sistema de ponto feito pela internet e de forma quinzenal’, conforme afirmou a testemunha. Manteve a condenação derredor das horas extras, tendo por base a jornada fixada na origem (de 8h:30 às 22h:30), com 1h:30 de intervalo intrajornada, de segunda a sexta-feira. Na sequência, consignou que A prestação habitual de horas extras não enseja indenização a título de danos morais, até porque dispõe o empregado de meios legais e judiciais para enfrentar a situação. Cumpre registrar, ainda, que a conquista jurídica e sua elevação a nível constitucional (art. 5º, V, in fine) deve ser reivindicada de forma séria e bem fundamentada, sob pena de banalização e descrédito. 2. **O dano existencial, ou o dano à existência da pessoa, consiste na violação de qualquer um dos direitos fundamentais da pessoa, tutelados pela Constituição Federal**, que causa uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas com vistas ao projeto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica que do fato da lesão possa decorrer. (ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. Revista dos Tribunais, São

⁵⁶AIRR nº 308-86.2012.5.03.0008. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/120961239/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-3088620125030008?ref=juris-tabs>. Acesso em: 13 de maio de 2018.

Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005, p. 68). Agravo de instrumento conhecido e não provido. (negritamos).

Este caso relatado nos apresenta elementos a existência de um dano, sobretudo a prestação excessiva de horas extras. A ementa do referido acórdão faz referência tanto a dano moral, quanto a dano existencial e, como visto, a parte dispositiva do acórdão condena a reclamada a título de “dano ao patrimônio jurídico personalíssimo”.

Interessante ressaltar que o estudo do dano existencial tanto doutrinário como o jurisprudencial vem crescendo aos poucos no Direito Brasileiro bem como em seara trabalhista, porém há necessidade de um estudo mais aprofundado sobre o conceito de danos à pessoa para que se possa garantir a justiça social e a efetivação dos direitos humanos.

Assim, com olhares para além do dano existencial mais precisamente para pessoa do trabalhador, vimos que nos últimos anos houve um crescente aumento dos julgados, para além do reconhecimento do instituto, garantindo direitos essenciais e fundamentais do ser humano.

Ademais, vejamos o Recurso Ordinário da 6ª turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª região, quem em parte deu-se provimento em favor do trabalhador a indenização por dano existencial no valor de R\$ de 12,000,00 (doze mil reais).

EMENTA.INDENIZAÇÃO.DANO EXISTENCIAL. A prática de jornada de trabalho excessiva, por si só, não caracteriza dano existencial (Tese Jurídica Prevalente nº 2 deste TRT). Todavia quando a jornada excessiva restringe ao convívio familiar e social, como ocorre no caso dos autos, é **flagrante o dano existencial**. ACÓRDÃO, Vistos, relatados e discutidos os autos. ACORDAM os Magistrados integrantes da 6ª Turma da 4ª Região: por maioria vencida, em parte, o Desembargador Raul Zoratto Sanvicente, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO DO RECLAMANTE para condenar a reclamada ao pagamento de biênio, vale-refeição, cesta básica e multa normativa, compensando-se valores pagos a tais títulos; horas extras, excedentes da oitava diária e 44 semanais, com reflexos em repousos (incluídos os feriados), férias com 1/3, 13º salário e FGTS com 40%; uma hora de intervalo intrajornada e tempo não usufruído do intervalo entre jornadas, com adicional de 50 % e reflexos em repousos (incluídos os feriados), férias com 1/3, 13º salário e FGTS com 40%; **indenização por dano existencial no valor de R\$ 12.000,00 (doze mil reais)**. Valor da condenação que se acresce em R\$ 40.000,00, com custas acrescidas em R\$ 800,00. (negritamos).

No caso em tela, o trabalhador detinha a função de propagandista (propaganda médica) atuava na região serrana, como categoria diferenciada estava representado pelo Sindicato dos Propagandistas e Vendedores de Produtos Farmacêuticos do Estado Rio Grande do Sul.

Na decisão⁵⁷ o Desembargador Raul Zoratto condena em parte, uma rede de supermercados a indenizar por dano existencial o trabalhador, que em decorrência do excesso de trabalho, teve seus direitos violados, de modo a causar impactos irreversíveis ao projeto de vida do trabalhador.

Importa mencionar, que não apenas o excesso do limite legal de horas extraordinárias feitas pelo trabalhador pode-se configurar dano existencial, porém o mesmo também ocorre quando o trabalhador é reduzido à condição análoga à de escravo, o que é vedado pelo artigo 149 do Código Penal⁵⁸.

Em suma, o sistema judiciário brasileiro, tem buscado tornar efetivos os direitos humanos básicos dos trabalhadores.

Na mesma linha de raciocínio, é o entendimento da decisão do relator José Felipe Ledur, que condena a empresa a indenizar a trabalhadora por dano existencial, na qual, a mesma, laborou mais de oito anos em jornadas de trabalho excessivas, vejamos, então, o acórdão da 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região⁵⁹, cuja ementa se materializa:

[...] o trabalho prestado em jornadas que excedem habitualmente o limite legal de duas horas extras diárias, tido como parâmetro tolerável, representa afronta aos direitos fundamentais e aviltamento da trabalhadora, o que autoriza a conclusão de ocorrência de dano *in re ipsa*. [...] do princípio da dignidade da pessoa humana, núcleo dos direitos fundamentais em geral, decorre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, do que constitui projeção o desenvolvimento profissional mencionado no art. 5º, XIII,

⁵⁷ RO nº 00204606820165040403. Disponível em: <https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/548881630/recurso-ordinario-ro-204606820165040403?ref=juris-tabs>. Acesso em 25 de maio de 2018.

⁵⁸ Art. 149. Reduzir alguém a condição análoga à de escravo, quer submetendo-o a trabalhos forçados ou a jornada exaustiva, quer sujeitando-o a condições degradantes de trabalho, quer restringindo, por qualquer meio, sua locomoção em razão de dívida contraída com o empregador ou preposto.

⁵⁹ RO nº-00011379320105040013

da Constituição, situação que exige condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais assegurados aos trabalhadores em particular. [...] no que diz respeito ao direito à duração do trabalho normal não superior a oito horas deriva a conclusão de que o trabalho em condições anormais (em jornada extraordinária) deve atender os parâmetros em que a legislação infraconstitucional estabelece a restrição à garantia jusfundamental. [...] consoante destacado, é incontroverso que a reclamada não atendeu a esse limite. Ao contrário, em conduta que revela ilicitude, converteu em ordinário o que é admissível excepcionalmente, interferindo indevidamente na esfera existencial da sua empregada, fato que dispensa demonstração. (Recurso Ordinário nº 00011379320105040013, Primeira Turma do Tribunal Regional do Trabalho da Quarta Região, Relator: José Felipe Ledur. Julgado em 16/05/12).

Por conseguinte, as jornadas de trabalho quando efetivadas de modo extra excedente, impedem a eficácia dos direitos fundamentais dos trabalhadores, situação que possibilita a indenização por dano existencial na relação de trabalho.

No mundo do trabalho, o reconhecimento do trabalhador, enquanto pessoa, e sujeito de direitos e deveres é essencial. Sem dúvida, sua concretização se exterioriza por meio dos direitos humanos fundamentais, quando constitucionalizados, especialmente porque possuem relação direta com a proteção dos Direitos Sociais, a que o obreiro faz jus, em face da preservação da sua saúde e bem-estar.

3.3 O Dano existencial *versus* a saúde do trabalhador

A importância da saúde do trabalhador está ligada a um projeto inclusivo de estado democrático de direito, aos princípios dos direitos humanos e fundamentais e entendimento de que o trabalhador precisa de proteção ante as empresas.

Logo, ter saúde na vida do trabalhador é essencial para que suas tarefas laborais sejam cumpridas com eficiência e qualidade. Sabe-se que na ausência dela, o trabalhador pode torna-se não tão interessante, para compor o grupo de determinada empresa.

Dessa forma, saúde, segurança e qualidade de vida são requisitos essenciais à manutenção da atividade laboral (CARVALHO, 2014)

Cabe salientar que, o trabalhador está legalmente amparado pela Carta Constitucional de 1988, no qual, o direito a saúde é elencado como um direito social:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010)

Neste sentido vejamos o art. 196 da CRFB/1988:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Logo, os estados, municípios devem garantir o direito a saúde, sendo um direito social e individual de cada trabalhador, lembrando que o poder público não presta um favor no caso de zelar pela vida humana, mas tem obrigação legal de cuidar de todos indistintamente.

Para a OIT o termo "saúde", com relação ao trabalho, "abrange não só a ausência de afecção ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho". (Convenção nº 155, artigo 3º, alínea "e").

Por longo espaço de tempo a saúde foi entendida simplesmente como o estado de quem se encontra sadio, sem doença, porém podemos considerar a saúde, no sentido mais amplo, como o mais completo bem-estar físico e funcional.

Nesse sentido ensina SILVA⁶⁰:

A saúde do trabalhador é um direito humano, um valor fundamental do sistema jurídico, alicerçado no princípio ontológico da dignidade da pessoa humana. Trata-se de um bem jurídico que compõe o catálogo das necessidades básicas do ser humano, na teoria do mínimo existencial. Como um direito essencial, deve a saúde ser entendida como o mais completo bem-estar físico-funcional da pessoa, em seus

⁶⁰ SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. A saúde do Trabalhador como um direito humano. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/105309>. Acesso em: 31 de maio de 2018.

aspectos negativo e positivo. Esse direito tem dois aspectos essenciais, que configuram seu conteúdo mínimo: a) o direito à abstenção, por exemplo, de exigência de horas extras habituais; b) e o direito à prestação, com as medidas de prevenção estipuladas pelas normas.

Portanto, a saúde do trabalhador trata-se de um direito humano, como tal é inalienável, imprescritível e irrenunciável. E é um direito natural de todos os trabalhadores, em todos os tempos e lugares.

Dessa forma, ao estudarmos a saúde do trabalhador em face a existência de um dano, destacar-se à o ambiente laboral, que desempenha papel fundamental na vida dos trabalhadores.

Para FIORILLO (2013, p. 77-78) constitui meio ambiente de trabalho, o local onde as pessoas desempenham suas atividades laborais relacionadas à sua saúde, sejam de forma remuneradas ou não, homens ou mulheres, cujo o equilíbrio está baseado na sua salubridade e na ausência de agentes que comprometam a incolumidade dos trabalhadores.

Por conseguinte, o trabalhador por vezes passa a ter um ritmo de trabalho elevado e longas jornadas de trabalho ocasionando prejuízos irreversíveis a manutenção de sua saúde. No que se refere à relação com os problemas de saúde dos trabalhadores, DAL ROSSO (2008, p. 143) acrescenta:

As mudanças no perfil epidemiológico dos trabalhadores contemplam, mesmo que desigualmente, agravos como as LER/DORT⁶¹, os transtornos psíquicos e as doenças cardiovasculares para distintas atividades (industriais, comerciais, serviços).

Essas lesões são adquiridas pelo trabalhador submetido a certas condições de trabalho. Frequentemente são causas de incapacidade laboral temporária ou permanente.

Podemos destacar também a síndrome de Burnout⁶², surge através da excessiva carga de trabalho, no qual, o indivíduo passa a apresentar sinais de

⁶¹ L.E.R. (lesões por esforços repetitivos, também chamada de Distúrbio Osteomuscular Relacionado ao Trabalho- DORT). Segundo SOARES (2009, p. 76) a LER é típico exemplo de dano à saúde que se configura concomitantemente a um dano existencial.

⁶² De acordo com VIEIRA (2010, p. 270) o termo *Burnout* tem o significado de “queima” ou “combustão total”, é uma palavra tipicamente inglesa usada para qualificar um estado de fadiga e falta de energia, individual que tem relação direta com o trabalho e também pode ser desencadeada por uma frustração com a sua atividade laboral.

exaustão, resultado de intenso estresse, desgaste e frustração experimentados em meio à atividade laboral.

É uma doença ocupacional⁶³ muito grave que atinge colaboradores com extremo grau de estresse em virtude das condições como é tratado no meio ambiente laboral.

O Decreto n. 3.048/99 da lista de Doenças Ocupacionais do INSS dispõe sobre o grupo dos transtornos mentais e do comportamento relacionados com o trabalho, grupo V CID- 10, nesse anexo, por exemplo, são relacionados transtornos neuróticos como neurose profissional, “*Síndrome de Burnout*”, conhecida também como síndrome do esgotamento profissional (TOLEDO, 2011, p. 75).

Assim, as péssimas condições do ambiente de trabalho nas quais o empregado pode ser submetido, podem acarretar na “queda de eficiência, insegurança nas decisões, sobrecarga de trabalho, uso abusivo de medicamentos, irritabilidade constante, alto nível de tensão, entre outras enfermidades.

⁶³ Ver mais em: DARCANCHY, 2010.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao estudar o dano existencial para a produção deste trabalho monográfico, constatou-se que este instrumento idôneo é essencial no ordenamento jurídico pátrio.

Diariamente nas cidades, observa-se a figura do trabalhador tendo que todos os dias lutar por seus ideais, “vencer o racismo”, garantir uma vida digna a sua família, idealizar uma sociedade justa e principalmente gritar por dignidade humana, no combate aos mandos e desmandos do poder.

Visualizamos a supressão dos direitos trabalhistas por parte dos empregadores, não apenas os previstos na legislação trabalhista, mas principalmente os direitos e garantias previstos na Constituição Federal de 1988.

Nesse contexto, o sistema jurídico brasileiro “estrutura-se sobre a natural indissolubilidade do trabalho e o homem, de sorte que disciplinar a relação de trabalho é regular a atuação do capital não somente sobre a atividade laboral, mas sobre o próprio homem”⁶⁴.

Nessa perspectiva, o trabalhador consiste em mais um dos fatores de produção a ser incorporado e dirigido, vislumbra-se a relação de trabalho como manifesta relação de poder.

Nas relações de trabalho, há que se reconhecer a desigualdade entre o indivíduo hipossuficiente diante dos sujeitos da contratualidade.

Por sua vez, justifica-se a necessidade de proteção desses trabalhadores em condições desiguais, não como vítima do sistema, “mas afim de garantir que sua dignidade seja preservada mesmo quando atuando em espaços mais suscetíveis de violação”⁶⁵.

De tal modo, para além da prestação de serviços, a pessoa do trabalhador diante dos comandos de direção do empregador, seja por ordens diretas ou indiretas, passa a pertencer a empresa, em outras palavras veste-se a camisa, como forma de manter seu trabalho, já que vivenciamos no país, uma onda de desempregados, passa ser normal, lutar com unhas e dentes para permanecer na empresa.

⁶⁴ Ver mais em: MONTANHANA, 2014.

⁶⁵ Ver mais em: MENACHO, 2015.

Por outro lado, deixa de ser normal quando esse sentimento de pertencimento chega a ir além da prestação de serviços, em que o trabalhador passa a viver sua vida para a empresa, deixando de lado a família, a vida social, o lazer, férias, etc.

Ocorre que, além do excesso de jornada de trabalho, há uma pressão física e psicológica para alcançar metas, lucratividade, que vão além da força do trabalho, tal jornada passa a ser cansativa e trabalhosa, muita das vezes, pode não ser o bastante para garantir os objetivos da empresa.

Consigo, vem a frustração, o desgaste físico e mental (síndrome de Burnout), o sentimento de inferioridade, as doenças cardiovasculares, a LER típico de dano à saúde que se configura concomitantemente a um dano existencial.

Assim, há uma dor existencial, em que “ a subjetividade do trabalhador é roubada, sua identidade é violada, seu corpo e sua alma, conseqüentemente, passam a fazer parte do mercado”⁶⁶.

Para tanto, a Justiça do Trabalho, por meio de suas decisões, tem, em certa medida, tentado coibir essas inobservâncias das leis trabalhistas, que tanto ofendem os que laboram.

O Tribunal Superior do Trabalho, ainda que timidamente, vêm emitindo decisões a favor dos trabalhadores e configurando a existência do dano existencial, condenando mesmo que em parte, o empregador pela prática de condutas que vieram a frustrar o projeto de vida e a vida de relação do trabalhador.

Portanto, para além da força do trabalho, é preciso resgatar a dignidade do trabalhador, que as desigualdades sociais sejam minimizadas, e que o mundo do trabalho tenha um olhar sob a pessoa humana.

⁶⁶ Ver mais em: MENACHO, 2015.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. **O dano existencial e o direito do trabalho**. In: RDT - Revista de direito trabalhista. Brasília: Consulex. Ano XIX – mar 2013, p. 32-38.

BASILE, César Reinaldo Offa. **Direito do Trabalho: Teoria Geral a Segurança e saúde**. 4.ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BEBBER, Júlio César. **Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial)** — breves considerações. *Revista LTr: legislação do trabalho*, São Paulo, v. 73, n. 1, jan. 2009, p. 28.

BECK, Ulrich. **Liberdade ou capitalismo: Ulrich Beck conversa com Johannes Willms**. Trad. Luiz Antônio Oliveira de Araújo. São Paulo: UNESP, 2003.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 9. Ed. São Paulo: LTr, 2013, p. 55.

BRASIL. **Legislação Informatizada Lei de 13 de setembro de 1830- Publicação Original**. Disponível em: http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-37984-13-setembro-1830-565648-publicacaooriginal-89398-pl.html. Acesso em: 25 de abril de 2018.

_____. **Lei nº 13467, de 13 de julho de 2017**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/l13467.htm. Acesso em: 29 de maio de 2018.

_____. **Senado Federal**. Disponível em: <http://legis.senado.leg.br/legislacao/DetalhaSigen.action?id=541072>. Acesso em: 25 de abril de 2018.

CATHARINO, José Martins. **Compêndio Universitário de Direito do Trabalho**. São Paulo: Editora Jurídica e Universitária, 1972.

CARVALHO, G. M. **Enfermagem do Trabalho**. 2ª edição, Rio de Janeiro: Guanabara Koogan, 2014

CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. **Direito do Trabalho**. Aracaju: Evocati, 2011.

CAIRO JÚNIOR, José. **Curso de Direito do Trabalho**. 2 ed. rev. Salvador: Podivm, 2008.

CORREIA, Marcus Orione Gonçalves. **Por uma metodologia dos direitos humanos: uma análise na perspectiva dos direitos sociais**. Revista do Departamento de Direito do Trabalho e Seguridade Social da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, São Paulo, v. 2. N.4, jul./dez. 2007.

DARCANCHY, Mara e Fernanda Olea do Rio, **Assédio Moral no Meio Ambiente Acadêmico**. *Revista Justiça do Trabalho*, 2010 p.37.

DELGADO. Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 14. ed. São Paulo: LTr, 2015

_____. **Relação de emprego e relações de trabalho**: a retomada do expansionismo do direito trabalhista. In: DELGADO, Gabriela Neves; NUNES, Raquel; DAL ROSSO, S. **Mais trabalho: a intensificação do labor na sociedade contemporânea**. São Paulo: Boitempo Editorial; 2008.

DICIONÁRIO PRIBERAM DA LÍNGUA PORTUGUESA. Disponível em: <<http://www.priberam.pt>>. Acesso em: 7 maio. 2018.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco, **Curso de Direito Ambiental Brasileiro**. 14 ed. P.77/78. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

FROTA, Hidemberg Alves da. **Noções fundamentais sobre o dano existencial**. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/20349/noco-es-fundamentais-sobre-o-dano-existencial/1>. Acesso em: 4 de maio de 2018.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

MARTINS, Sergio Pinto. **A continuidade do contrato de trabalho**. São Paulo: Altas, 2000.

_____. **Breve Histórico a respeito do Trabalho**.

_____. **Direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

MARX, K.; Engels, F. A. **A ideologia alemã**. In: Pazello, Ricardo Prestes. A produção da vida e o poder dual do pluralismo jurídico insurgente, p. 169.

MENACHO, José Ricardo. **O plural do diverso: conversas sobre a dignidade humana**. Barueri: Novo Século Editora, 2015.

MORAES, Evaristo de. **Apontamentos de direito operário**. São Paulo: LTr, 1998.

MONTANHANA, Beatriz Cardoso. **A dinâmica do poder nas relações de trabalho e os impactos sobre a dignidade humana**. São Paulo: LTr, 2014.

MONTEIRO, Carolina Masotti. **Mary Shelley e a Reforma Trabalhista: UM Frankenstein a brasileira**. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/111511/2017_monteiro_carolina_mary_reforma.pdf?sequence=1. Acesso em 29 de maio de 2018.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 31. ed. São Paulo: LTr, 2005.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Compendio de Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr/EDUSP, 1976. p. 351.

SENA, Adriana Goulart (coord.). **Dignidade humana e inclusão social**. São Paulo: Ltr, 2010.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **A saúde do Trabalhador como um direito humano**. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/105309>. Acesso em: 31 de maio de 2018.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria o advogado, 2009, p.44

VIEIRA, Isabel: Conceito. **Conceito(s) de Burnout: Questões Atuais da Pesquisa e Contribuição da Clínica**. Revista brasileira saúde ocupacional. São Paulo. 2010, p. 270.

RAMOS FILHO, Wilson. COUTINHO, Aldacy Rachid. BORDINHÃO NETO, Rubens. (orgs.) **Classes Sociais e (des)regulação do trabalho no Brasil atual**. Wilson Ramos Filho, Aldacy Rachid Coutinho e Rubens Bordinhão Neto (orgs.). Bauru: Canal 6, 2014.

Reforma Trabalhista: seis mudanças que vão afetar sua rotina de trabalho. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2017/07/13/politica/1499958789_546835.html. Acesso em: 29 de maio de 2018.

RESENDE, Ricardo. **Direito do Trabalho Esquematizado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2015.

TOLEDO, Tallita Massucci. **A saúde mental do empregado como direito fundamental e sua eficácia na relação empregatícia.** São Paulo: LTr, 2011. p. 75.