

CENTRO UNIVERSITÁRIO SALESIANO DE SÃO PAULO

UNISAL – *CAMPUS* LORENA

Alex Medina Alves

**O RECONHECIMENTO DO DANO EXISTENCIAL COMO FORMA DE
PROTEÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA DO TRABALHADOR**

Lorena

2017

Alex Medina Alves

**O RECONHECIMENTO DO DANO EXISTENCIAL COMO FORMA DE
PROTEÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA DO TRABALHADOR**

Dissertação apresentada como exigência parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito pelo Curso de Pós-graduação *Stricto Sensu* com área de concentração em: Concretização dos Direitos Sociais, Difusos e Coletivos à Comissão Julgadora do Centro Universitário Salesiano de São Paulo.

Orientadora: Profa. Dra. Grasielle Augusta Ferreira Nascimento

Lorena

2017

Alves, Alex Medina

O Reconhecimento do Dano Existencial como forma de Proteção da Dignidade Humana do Trabalhador / Alex Medina Alves – Lorena: Unisal, 2017.

Dissertação (Mestrado em Direito). Centro Universitário Salesiano de São Paulo.

Orientadora: Dra. Grasielle Augusta Ferreira Nascimento

1. Dano Existencial. 2. Direitos Fundamentais. 3. Responsabilidade Civil. 4. Indenização. 5. Relação trabalhista.

I. Nascimento, Grasielle Augusta Ferreira. II. Centro Universitário Salesiano de São Paulo.

Alex Medina Alves

**O RECONHECIMENTO DO DANO EXISTENCIAL COMO FORMA DE
PROTEÇÃO DA DIGNIDADE HUMANA DO TRABALHADOR.**

Dissertação apresentada como exigência parcial para a obtenção do grau de Mestre em Direito pelo Curso de Pós-graduação *Stricto Sensu* com área de concentração em: Concretização dos Direitos Sociais, Difusos e Coletivos à Comissão Julgadora do Centro Universitário Salesiano de São Paulo.

Orientadora: Profa. Dra. Grasielle Augusta Ferreira Nascimento

Dissertação defendida e aprovada em 26/06/2017, perante Banca Examinadora constituída pela comissão julgadora:

Profa. Dra. Grasielle Augusta Ferreira Nascimento – Membro Presidente.

Profa. Dra. Daisy Rafaela da Silva – Membro Examinador Interno.

Profa. Dra. Priscila Machado Martins – Membro Examinador Externo.

Dedico este trabalho aos meus familiares e amigos, especialmente, a minha esposa, pelo estímulo e compreensão; a todos os professores do Mestrado em Direito, pelas magníficas aulas e instigo acadêmico para pesquisa; a minha orientadora, pelas horas despendidas na condução desse trabalho.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, primeiramente, a DEUS, que me consagrou com a vida, possibilitando-me realizar esse trabalho.

A todos os professores e funcionários do Mestrado em Direito do Centro Universitário Salesiano de São Paulo – Lorena, pelo apoio e pelo profissionalismo, mas sem deixar de ser uma grande família Salesiana.

Aos colegas de sala e a todos que, direta ou indiretamente, colaboram para a conclusão deste trabalho.

Um especial agradecimento a minha orientadora, as bancas de qualificação e defesa da dissertação.

*“Era ele que erguia casas
Onde antes só havia chão.
Como um pássaro sem asas
Ele subia com as casas
Que lhe brotavam da mão.
Mas tudo desconhecia
De sua grande missão:
Não sabia, por exemplo
Que a casa de um homem é um templo
Um templo sem religião
Como tampouco sabia
Que a casa que ele fazia
Sendo a sua liberdade
Era a sua escravidão. “*

“Uma esperança sincera

Cresceu no seu coração

E dentro da tarde mansa

Agigantou-se a razão

De um homem pobre e esquecido

Razão porém que fizera

Em operário construído

O operário em construção.

*Trechos do poema: O operário em construção de Vinicius
de Moraes*

RESUMO

O presente trabalho tem como proposta discutir o chamado “dano existencial nas relações trabalhistas” através da análise do posicionamento jurisprudencial dos Tribunais Regionais do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho, visando detectar se o dano existencial tem sido ou não reconhecido no entendimento exarado por tais tribunais.

Dessa forma, buscou-se compreender como o trabalho, enquanto um direito social fundamental, tem sido maculado diante de situações que, em tese, violam garantias trabalhistas gerando dano existencial no caso concreto através do abuso patronal com a imposição de jornadas excessivas, além de outras lesões ligadas ao ambiente de trabalho que comprometem a liberdade de escolha do indivíduo, frustrando seu projeto de vida e sua vida de relações fora do espaço laboral.

Em razão do caráter científico investigativo do presente trabalho, adotou-se como metodologia de investigação jurídico-social, a técnica da pesquisa bibliográfica, fazendo uso da doutrina e da legislação como base de estudo para fundamentar as ideias aqui propostas, bem como das análises jurisprudenciais dos tribunais trabalhistas.

Palavras-chave: dano existencial, Direitos Fundamentais, Responsabilidade Civil, indenização, relação trabalhista.

ABSTRACT

The present work has as a proposal to discuss the so-called "existential damage in labor relations" through the analysis of the jurisprudential position of the Regional Labor Courts and the Superior Labor Court, in order to detect whether existential damage has been recognized in the opinion of such courts .

In this way, we sought to understand how labor, as a fundamental social right, has been tarnished in the face of situations that, in theory, violate labor guarantees generating existential damage in the concrete case through employer abuse with the imposition of excessive hours. Besides other injuries linked to the work environment that compromise the freedom of choice of the individual, frustrating his life project and his life of relationships outside the workplace.

Due to the investigative scientific character of the present work, the methodology of legal-social research, the technique of bibliographic research, using doctrine and legislation as a basis of study to base the ideas proposed here, as well as of the jurisprudential analyzes of labor courts.

Keywords: existential damage, fundamentals rights, civil responsibility, indemnity, labor relationship.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
CAPITULO 01	
1. TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	16
1.1. Eficácia dos direitos fundamentais	23
1.2. Construção teórica e normativa dos chamados “direitos humanos fundamentais”	26
1.3. Princípio da dignidade da pessoa humana	28
1.3. Eficácia horizontal dos direitos fundamentais como corolário do princípio da dignidade da pessoa humana	33
CAPITULO 02	
2. DIREITOS SOCIAIS TRABALHISTAS	39
2.1. Contextualização do Direito Social “Trabalho” e sua Constitucionalização	42
2.2. As Relações Trabalhistas na Constituição de 1988	45
CAPITULO 03	
3. RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS	57
3.1. Conduta dolosa ou culposa	62
3.2. Nexo Causal	67
3.3. Dano	68
3.3.1 Tipos de Dano: Dano Patrimonial e Danos Extrapatrimoniais	68
CAPITULO 04	
4. DANO EXISTENCIAL	71
4.1. Elementos do dano existencial	74
4.2. Dignidade da pessoa humana e o dano existencial nas relações trabalhistas	76
4.3. Da aplicação jurisprudencial trabalhista do dano existencial	79
4.3.1. Da aplicação jurisprudencial trabalhista do dano existencial presumido	81
4.3.2. Da aplicação jurisprudencial trabalhista do dano existencial comprovado através de prejuízo ao projeto de vida ou à vida de relações	88

CONSIDERAÇÕES FINAIS

92

BIBLIOGRAFIA

94

INTRODUÇÃO

Hodiernamente, vislumbra-se momentos de grande tensão em que a sociedade brasileira discute a flexibilização das leis trabalhistas. Assim, diante desse cenário de constante “ataque” aos empregados, faz-se *mister* o estudo de elementos e condições daquilo que afronta os direitos dos trabalhadores em suas mais básicas condições. Até porque, a tutela jurídica de tais garantias possibilita o avanço contínuo de melhores oportunidades de vida e de empregabilidade para o operário, ao passo que, a retirada de tais direitos obviamente implicaria em um enorme retrocesso social trabalhista.

Nesse cenário, ganha destaque o conteúdo e significado da dignidade da pessoa humana, fundamento dos direitos humanos fundamentais, direitos estes indispensáveis para que a pessoa possa viver com integridade. Assim, ao defender e proteger o indivíduo, assegurando como fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, o Legislador Constitucional buscou assegurar condições dignas de trabalho e observância aos direitos fundamentais por ele assegurados, vinculando, assim, não somente o Estado, mas todos que estão presentes na relação trabalhista.

Dessa forma, mostra-se inadmissível dentro de um Estado Democrático de Direito, a tolerância de práticas causadoras de dano existencial, não se podendo admitir que um indivíduo que tem assegurado um conjunto de direitos e garantias constitucionais nacionais e internacionais, seja tratado como homem-objeto, violando, assim, toda a construção da noção de dignidade da pessoa humana.

Nesse cenário, observa-se que, por força de orientação legal constitucional, compete à Justiça do Trabalho o combate à exploração do homem trabalhador, concretizando os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, direitos esses violentamente aviltados com a hiperexploração da mão-de-obra trabalhista.

Cabe, portanto, ao judiciário trabalhista, reconhecer a existência da prática de dano existencial nas relações laborais. Tal dano ocorre quando o empregador imputa ao empregado jornadas extenuantes de trabalho, além de longos períodos sem férias regulares.

Assim, a expressão dano existencial nas relações trabalhistas, tem sido utilizada para designar as lesões ligadas ao ambiente de trabalho que comprometem a liberdade de escolha do indivíduo, frustrando seu projeto de vida e sua vida de relações sociais.

Nessa esteira de raciocínio, a inobservância dos preceitos legais que estabelecem o direito ao descanso e a limitação da jornada de trabalho certamente comprometem a saúde do

trabalhador, seu direito ao descanso, impondo a existência de uma vida não digna e saudável, ferindo direitos fundamentais do obreiro e aviltando sua dignidade, razão do dano existencial.

Assim, a proposta da presente Dissertação de Mestrado é discutir acerca do chamado “dano existencial nas relações trabalhistas” através da análise do posicionamento jurisprudencial dos Tribunais Regionais do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho, visando detectar se o dano existencial tem sido ou não reconhecido no entendimento exarado por tais tribunais.

Dessa forma, buscou-se compreender como o trabalho, enquanto um direito social fundamental, têm sido maculado diante de situações que, em tese, violam garantias trabalhistas, gerando dano existencial no caso concreto, através do abuso patronal com a imposição de jornadas excessivas.

Além de outras lesões ligadas ao ambiente de trabalho, que comprometem a liberdade de escolha do indivíduo, frustrando seu projeto de vida e sua vida de relações fora do espaço laboral.

Tratando-se de um trabalho de investigação científica, fez-se necessário adotar como metodologia de investigação jurídico-social, a técnica da pesquisa bibliográfica, fazendo uso da doutrina e da legislação como base de estudo para fundamentar as ideias aqui propostas, bem como das análises jurisprudenciais dos tribunais trabalhistas.

Visando uma melhor compreensão do trabalho, os capítulos da Dissertação foram divididos da seguinte maneira:

O Capítulo 01 traz uma abordagem sobre a teoria dos direitos fundamentais, explicitando acerca da eficácia de tais direitos com vistas à promoção e defesa da dignidade da pessoa humana.

O Capítulo 02 promoveu uma discussão legal constitucional, apresentando a categoria “trabalho” como um direito social fundamental constitucional, apontando as garantias legais asseguradas ao trabalhador pela Constituição Federal de 1988.

O Capítulo 03 apresenta um debate teórico sobre a figura da responsabilidade civil e seus pressupostos, a saber, a conduta dolosa ou culposa, o nexo de causalidade e o dano, enquanto elementos presentes na obrigação de indenizar nos casos de violação aos direitos do trabalhador.

O Capítulo 04 procura analisar o dano existencial no contexto das relações trabalhistas, demonstrando como a imposição, pelo Empregador, de um conjunto de

atividades laborais exaustivas ao Empregado, impossibilita que este desenvolva práticas que lhe trarão bem-estar físico e psíquico, e, em última análise, felicidade, além de dificultar o desenvolvimento de sua convivência em sociedade por meio de atividades recreativas, afetivas, espirituais, culturais, esportivas, sociais e de descanso

O Capítulo apresenta ainda como tem sido o posicionamento jurisprudencial dos tribunais trabalhistas acerca de tais práticas. Seguem-se, ainda, algumas considerações finais sobre a temática, objeto do presente estudo.

CAPÍTULO 01

1. TEORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O convívio harmônico das pessoas em sociedade depende da criação de normas gerais. Somente com o cumprimento dessas normas, por todos os membros de um grupo social, é que garantiremos a paz social e a dignidade humana de todos.

Parafrazeando Miguel Reale (2006), pode-se definir Direito como “lei” e “ordem”, isto é, um conjunto de regras que devem ser cumpridas por todos, visando garantir a convivência social pacífica em sociedade. Impondo, deste modo, limites à ação de cada um de seus membros.

Obviamente que tal definição é por demais simples, e trata-se de uma noção corrente, consagrada pelo uso em sociedade das pessoas comuns. Assim, aquele indivíduo que pauta sua conduta em conformidade com as regras estabelecidas, comporta-se “direito”, ao passo de que, quem não o faz, desrespeita as normas, não cumprindo o seu papel para a convivência harmônica da sociedade.

Do ponto de vista científico, a definição de “Direito” é um dos grandes desafios enfrentados pelos juristas e doutrinadores. Acredita-se que, em razão da complexidade e variação quanto ao seu objeto, tal variação esta, a qual é inerente às Ciências Humanas, tem-se o motivo pelo qual ainda não se alcançou uma definição unívoca.

Várias são as acepções da palavra “Direito”, implicando em diferentes significados através do tempo. Tal fato, para Reale (2006), significa a existência de aspectos ou elementos complementares na experiência jurídica.

Nas palavras do supracitado autor,

[...] Uma análise em profundidade dos diversos sentidos da palavra Direito veio demonstrar que eles correspondem a três aspectos básicos, discerníveis em todo e qualquer momento da vida jurídica: um aspecto *normativo* (o Direito como ordenamento e sua respectiva ciência); um aspecto *fático* (o Direito como fato, ou em sua efetividade social e histórica) e um aspecto *axiológico* (o Direito como valor de Justiça). (REALE, 2006, p. 64-65).

Trata-se, pois, da análise do Direito enquanto fato, valor e norma, preconizada pela “teoria tridimensional do direito”, de autoria do renomado doutrinador Miguel Reale.

Dentro desta perspectiva dialética, a proposta de Reale direciona-se no sentido de definir/compreender o Direito como sendo não apenas um conjunto de regras e normas estanques, estabelecidas pelo Estado, mas ao contrário, o Direito é o reflexo de um ambiente cultural de determinado lugar e época, em que os três aspectos, fático, axiológico e normativo, se entrelaçam e se exigem reciprocamente.

Nesse contexto, optou-se por destacar a seguinte definição de Direito, proposta por Reale: “*Direito é a concretização da idéia de justiça na pluridiversidade de seu dever ser histórico, tendo a pessoa como fonte de todos os valores*”. (2006, p. 67).

Observa-se a opção por uma definição de Direito relacionada não apenas à ideia da norma em si, mas voltado também para um conjunto de proposições descritivas e valorativas, que orientam a resolução de problemas concretos, promovendo a paz social, pacificando assim, os conflitos em sociedade.

Se a definição do que vem a ser “direito” é um desafio para a doutrina, o mesmo ocorre com os chamados “direitos fundamentais”. Nesse contexto, importa destacar que, parafraseando José Afonso da Silva, não é fácil concretizar a riqueza da expressão “direitos fundamentais”, numa definição lógica e sintética.

Para além de um formalismo normativo, quando se propõe a construção de uma teoria dos direitos fundamentais, é preciso atentar para o fato de que, tais direitos, “*representam princípios que resumem a concepção do mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico*”. (SILVA, 2007, p.178).

O legislador constituinte de 1988, estabeleceu no título II da Constituição Federal, “os direitos e garantias fundamentais”, subdividindo-o em cinco capítulos: direitos individuais e coletivos, direitos sociais, nacionalidade, direitos políticos e partidos políticos.

De acordo com o pensamento jurídico majoritário, a previsão desses direitos no Texto Constitucional os coloca em uma elevada posição hermenêutica em relação aos demais direitos previstos no ordenamento jurídico, tendo em vista que a Lei Maior é o diploma normativo de maior força cogente.

Segundo Silva Neto (2006, p. 518) e José Afonso da Silva (2007, p. 181), tais direitos apresentam algumas características por eles destacadas, a saber:

1) *Historicidade* - Decorre do desenvolvimento histórico e cultural ocorrida no seio da sociedade, indicando que os direitos mudam, evoluem, ampliam-se com o passar dos tempos e sofrem influência das evoluções sociais e religiosas. Nas palavras de Bobbio (2004),

(...) O elenco dos direitos do homem se modificou, e continua a se modificar, com a mudança das condições históricas, ou seja, dos carecimentos e dos interesses, das classes no poder, dos meios disponíveis para a realização dos mesmos, das transformações técnicas, etc. (...) o que parece fundamental numa época histórica e numa determinada civilização não é fundamental em outras épocas e em outras culturas. (2004, p. 38).

2) *Inalienabilidade* – quer dizer que não existe possibilidade de transferência ou negociação de tais direitos;

3) *Imprescritibilidade* – significa dizer que tais direitos não prescrevem pelo decurso do prazo;

4) *Irrenunciabilidade* - significando que, em regra, não podem ser objeto de renúncia;

Todavia, os direitos fundamentais também recebem outras características, dentre as quais destaca-se algumas:

5) *Vedação ao retrocesso*: Tal característica implica dizer que, a aquisição dos direitos fundamentais não pode ser objeto de um retrocesso, ou seja, uma vez estabelecidos não se admite o retrocesso visando a sua limitação ou diminuição, restando assegurada a proteção do núcleo essencial e intangível de tais direitos. Por essa razão, Barroso (1996) sustenta que,

(...) Por este princípio, que não é exposto, mas decorre do sistema jurídico-constitucional, entende-se que se uma lei, ao regulamentar um mandamento constitucional, instituir determinado direito, ele se incorpora ao patrimônio jurídico da cidadania e não pode ser absolutamente suprimido. Com efeito, é como princípio implícito que a proibição de retrocesso foi consagrada no direito constitucional comparado e brasileiro. (1996, p.158).

6) *Inviolabilidade* – significa a impossibilidade de desrespeito ou agressão a tais direitos por determinações infraconstitucionais ou por atos das autoridades públicas;

- 7) *Universalidade* – quer dizer que a abrangência desses direitos engloba todos os indivíduos, independentemente de sua nacionalidade, sexo, raça, credo ou convicção políticofilosófica;
- 8) *Efetividade* - indica que a atuação do Poder Público deve ser no sentido de garantir a efetivação dos direitos e garantias previstos;
- 9) *Interdependência* – significa que, apesar da relação estreita entre todos os direitos, cada um deles apresenta autonomia própria;
- 10) *Complementaridade* – traz a ideia de que, tais direitos não devem ser interpretados isoladamente, mas sim, de forma conjunta com a finalidade de alcançar os objetivos previstos pelo legislador constituinte.

Na construção de uma teoria dos direitos fundamentais, faz-se necessário apresentar uma classificação desses direitos. Nesse sentido, a doutrina moderna representada por Norberto Bobbio (2004) e Ingo Sarlet (2010) trabalha com uma especificação voltada para as dimensões, levando em conta a ordem histórica e cronológica em que tais direitos passaram a ser constitucionalmente reconhecidos.

O que se observa é que, o processo de construção dos chamados “direitos fundamentais” teve seu avanço a partir do fluxo das necessidades humanas básicas na dimensão espaço-tempo. Daí o uso da expressão “dimensões” e não “gerações de direitos”.

A evolução histórica do surgimento de tais direitos remete ao fato de que, os primeiros direitos humanos surgiram da luta contra a opressão e tirania imposta pelos governos despóticos no Absolutismo. Com a Revolução Francesa (1789-1799), teve início um período de grande agitação política e social na França, impactando todo o continente europeu. Tal movimento levou ao colapso a monarquia absolutista francesa, derrubando privilégios feudais, aristocráticos e religiosos.

Com isso, antigos ideais da tradição e da hierarquia de monarcas, aristocratas e da Igreja Católica foram derrubados pelos novos princípios de “*liberté*”, “*égalité*” e “*fraternité*” (liberdade, igualdade e fraternidade), dando lugar a uma nova orientação ideológica a qual influenciou a produção legislativa do Continente Europeu e Americano.

Somado a este cenário de ruína da monarquia absolutista francesa, tem-se também o colapso do liberalismo clássico, cuja ideologia pregava a crença no livre comércio e a não intervenção do Estado, filosofia essa que promoveu o aprofundamento das desigualdades sociais decorrentes da exploração capitalista em face da classe trabalhadora.

Surge então um Estado intervencionista, patrocinador de políticas sociais cuja ideologia do *Welfare State* (Estado do bem-estar social), assegura a constitucionalização de direitos sociais, econômicos e culturais.

Já nos anos 60, tem-se um cenário marcado pela luta contra a degradação ambiental, o preconceito e a intolerância através da presença de movimentos sociais que reivindicavam interesses dos ambientalistas, das mulheres, dos consumidores, das minorias étnicas e religiosas.

Assim, pode-se afirmar que, as “dimensões de direito” buscam situar as categorias de direitos humanos fundamentais no contexto histórico em que tiveram seu nascedouro, situando os diferentes momentos em que esses grupos de direitos surgem como reivindicações acolhidas pela ordem jurídica.

No que tange à nomenclatura a ser dada à evolução histórica de inserção dos direitos fundamentais nas Constituições, conforme narrativa pretérita, o pensamento majoritário tem defendido que o termo correto a ser utilizado é “dimensões” e não “gerações de direito”, na medida em que a expressão “geração” carrega consigo a idéia de sucessão e superação de um direito em face do outro. Nas palavras de Sarlet (2010, p. 45), “(...) *além da imprecisão terminológica já consignada, conduz ao entendimento equivocado de que os direitos fundamentais se substituem ao longo do tempo, não se encontrando em permanente processo de expansão, cumulação e fortalecimento*”.

Dessa forma, em se tratando de direitos fundamentais, não há que se falar em sobreposição ou suplantação de um direito por outro, mas sim da coexistência pacífica e complementar entre diferentes direitos, razão pela qual assevera Sarlet (2010),

(...) Com efeito, não há como negar que o reconhecimento progressivo de novos direitos fundamentais tem o caráter de um processo cumulativo, de complementaridade, e não de alternância, de tal sorte que o uso da expressão “gerações” pode ensejar a falsa impressão da substituição gradativa de uma geração por outra, razão pela qual há quem prefira o termo “dimensões” dos direitos fundamentais, posição esta que aqui optamos por perfilhar, na esteira da mais moderna doutrina. (2010, p. 45).

Tal classificação cataloga os chamados ‘direitos de primeira’, de ‘segunda’ e de ‘terceira dimensão’, havendo, inclusive, doutrinadores que defendem a existência de direitos de quarta e quinta dimensão, apesar de ainda não haver um consenso entre eles sobre qual seria o conteúdo dessa espécie de direito.

Dessa forma, acolhendo a tese daqueles que aceitam as novas dimensões de direitos coexistindo entre si e não um direito sendo “superado” por outro, pode-se sintetizar as chamadas “dimensões dos direitos fundamentais”, da seguinte forma:

a) Direitos de Primeira Dimensão: São aqueles ligados ao valor liberdade. Trata-se dos direitos civis e políticos. São direitos individuais com caráter negativo por exigirem diretamente uma abstenção do Estado. Figuram-se como prerrogativas individuais que protegem a integridade física, psíquica e moral do sujeito contra as ingerências ilegítimas do Estado. São direitos que buscam a tutela da pessoa humana em sua dimensão individual. Nas palavras de George Sarmento

[...] as liberdades públicas foram positivadas nos textos constitucionais com a missão precípua de proteger o homem do despotismo estatal. Na contemporaneidade, porém, assumem uma nova função: a proteção contra terceiros. Significa dizer que elas podem ser invocadas contra os particulares, pessoas físicas ou jurídicas [...] [possuindo] eficácia vertical quando o destinatário for o Estado; ou eficácia horizontal, quando forem os particulares (ONGs, empresas privadas, órgãos de imprensa, pessoas físicas, etc,..). (2012, p. 112)

b) Direitos de Segunda Dimensão: São aqueles direitos ligados ao valor igualdade, cuja concepção remonta a construção teórica do chamado Estado de bem-estar social (*Welfare State*). Implicam em direitos sociais, econômicos e culturais. São direitos de titularidade coletiva e com caráter positivo, pois exigem atuações do Estado. Caracterizam-se por serem poderes de exigir prestações estatais positivas, que assegurem a todos igualdade de oportunidades. Segundo SARMENTO, trata-se,

[...], portanto, [de] direitos a ações positivas, pois obrigam o Estado a promover um conjunto de medidas administrativas e legislativas que assegurem as condições básicas para uma vida digna (mínimo existencial), a partir das quais cada indivíduo possa se desenvolver de acordo com seus talentos e aspirações. Além disso, caracterizam-se por serem *direitos fundamentais prestacionais*, pois se dirigem ao Estado, impondo-lhe um conjunto de obrigações que se materializam na produção de leis, execução de políticas públicas, programas sociais e ações afirmativas. Dessa forma, os direitos de 2ª geração só se concretizam mediante a intervenção do Estado para garantir a todos o acesso às prestações civilizatórias básicas, aos bens da vida essenciais à sobrevivência e a serviços públicos de boa qualidade. (2012, p.114)

c) Direitos de Terceira Dimensão: São aqueles ligados ao valor fraternidade ou solidariedade e estão relacionados com o direito ao desenvolvimento, direito ao meio ambiente, à autodeterminação dos povos. Trata-se, pois, dos chamados direitos transindividuais e indivisíveis, na medida em que, são transindividuais porque só podem ser exigidos em ações coletivas e o seu exercício está condicionado à existência de um grupo determinado ou

indeterminado de pessoas. São indivisíveis porque não podem ser fracionados entre os titulares. Segundo SARMENTO, tais direitos

[...] têm como pressuposto a proteção de grupos sociais vulneráveis e também a preservação do meio ambiente ecologicamente equilibrado. A defesa desses direitos depende sempre da atuação *pro populo* do Ministério Público ou de representantes da sociedade civil, sobretudo as organizações não-governamentais. Também pode ser exercida pelo cidadão nas ações populares. (2012, p. 116-117).

d) Direitos de Quarta Dimensão: Observa-se que a quarta dimensão dos direitos humanos fundamentais ainda não está plenamente configurada, havendo divergentes opiniões dos doutrinadores em relação ao seu conteúdo. Alguns pensadores, como Norberto Bobbio (2004), defendem tratar-se de direitos relacionados à engenharia genética (direitos da bioética), ao passo que outros, como Paulo Bonavides (2006), sustentam tratar-se de direitos ligados à democracia, à informação (direitos da informática) e ao pluralismo, ou, nas palavras do autor,

A globalização política neoliberal caminha silenciosa, sem nenhuma referência de valores. (...) Há, contudo, outra globalização política, que ora se desenvolve, sobre a qual não tem jurisdição a ideologia neoliberal. Radica-se na teoria dos direitos fundamentais. A única verdadeiramente que interessa aos povos da periferia. Globalizar direitos fundamentais equivale a universalizá-los no campo institucional. (...) A globalização política na esfera da normatividade jurídica introduz os direitos de quarta geração, que, aliás, correspondem à derradeira fase de institucionalização do Estado social. **É direito de quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo.** Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência. (...) os direitos da primeira geração, direitos individuais, os da segunda, direitos sociais, e os da terceira, direitos ao desenvolvimento, ao meio ambiente, à paz e à fraternidade, permanecem eficazes, são infra-estruturais, formam a pirâmide cujo ápice é o direito à democracia. Grifos nossos. (2006, p. 571-572)

e) Direitos de Quinta Dimensão: Trata-se de uma nova dimensão de direitos humanos fundamentais, defendida por Paulo Bonavides (2008), como sendo direitos relacionados ao direito à paz. O autor apresenta a paz como um direito fundante da quinta dimensão de direitos humanos, retirando-o da terceira dimensão, em virtude de suas características próprias

e independentes, estando tal direito hoje num “patamar superior”. Assim, nas palavras do autor:

A dignidade jurídica da paz deriva do reconhecimento universal que se lhe deve enquanto pressuposto qualitativo da convivência humana, elemento de conservação da espécie, reino de segurança dos direitos. Tal dignidade unicamente se logra, em termos constitucionais, mediante a elevação autônoma e paradigmática da paz a direito da quinta geração. (2008, p. 86)

Importa ressaltar ainda que, a divisão acima apresentada apenas retrata a valorização de determinados direitos em diferentes momentos históricos, fazendo-se *mister* demonstrar a importância dos direitos fundamentais, que recebe tal qualificativo porque, nas palavras de José Afonso da Silva:

[...] no qualificativo fundamentais acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que a todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. (2014, p.180).

Assim, os direitos fundamentais encontram um lugar de destaque dentro do ordenamento jurídico pátrio, justamente porque eles tutelam valores significativos para o indivíduo e para toda sociedade. Tais direitos encontram-se, pois, numa condição de norma privilegiada em razão de sua maior aplicabilidade e eficácia, como será demonstrado logo abaixo.

1.1 . Eficácia dos Direitos Fundamentais

Partindo do princípio de que toda norma jurídica constitucional é dotada de um mínimo de eficácia, faz-se necessário apresentar aqui a famosa classificação das normas constitucionais segundo a sua eficácia, proposta por José Afonso da Silva (1988)¹.

De acordo com o autor, quanto à sua eficácia, as normas constitucionais são classificadas do seguinte modo:

¹ Para um estudo aprofundado acerca das diferentes classificações, no tocante às técnicas de posituação das normas constitucionais, podem ser consultadas na doutrina, dentre outras, as classificações de: BASTOS, Celso Ribeiro e BRITTO, Carlos Ayres. *Interpretação e aplicabilidade das Normas Constitucionais*. São Paulo: Saraiva, 1982; DINIZ, Maria Helena. *Norma Constitucional e seus Efeitos*. São Paulo: Saraiva, 1989.; BARROSO, Luiz Roberto. *O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas*. 3 ° Ed. Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

- a) Normas constitucionais de eficácia plena: são normas de aplicabilidade imediata, direta, integral, independentemente de legislação/regulamentação posterior para sua inteira operatividade;
- b) Normas constitucionais de eficácia contida: são aquelas que têm aplicabilidade imediata, integral, direta, mas que podem ter o seu alcance reduzido pela atividade do legislador infraconstitucional. São as chamadas normas com eficácia redutível ou restringível.
- c) Normas constitucionais de eficácia limitada: são aquelas que dependem da emissão de uma normatividade futura, a que apresentam aplicabilidade indireta, mediata e reduzida, pois somente incidem totalmente após normatividade ulterior que lhes dê aplicabilidade.

Conforme dispõe o art. 5º, §1º, da Constituição Federal, “*as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata*”. Significa dizer que, o legislador constituinte ao assegurar aos direitos fundamentais um caráter de norma de aplicação imediata, buscou estabelecer a todos, tanto órgãos governamentais quanto aos particulares, a tarefa de dar reconhecimento e a maior eficácia possível aos direitos com tal qualificação.

Segundo Sarlet (2010), à luz do significado outorgado no supracitado art. 5º, §1º, de nossa lei Fundamental, pode-se afirmar que a todos incumbem a tarefa, e o dever de extrair das normas consagradas como direitos fundamentais, efeitos reforçados relativamente às demais normas constitucionais.

Nesse sentido, leciona o autor,

[...] poderá afirmar-se, portanto, que – no âmbito de uma força jurídica reforçada ao nível da Constituição – os direitos fundamentais possuem, relativamente às demais normas constitucionais, maior aplicabilidade e eficácia, (...). Negar-se aos direitos fundamentais esta condição privilegiada significaria, em última análise, negar-lhes a própria fundamentalidade. (SARLET, 2010, p. 272).

Seguindo essa mesma linha de raciocínio, está a lição de Eros Grau, (1988), ao assegurar que,

Aplicar o direito é torná-lo efetivo. Dizer que um direito é imediatamente aplicável é afirmar que o preceito no qual é inscrito é autossuficiente, que tal preceito não reclama – porque dele independe – qualquer ato legislativo ou administrativo que anteceda a decisão na qual se consume a sua efetividade (...). Preceito imediatamente aplicável vincula, em última instância, o Poder Judiciário. Negada pela Administração Pública, pelo Legislativo ou pelos particulares a sua aplicação, cumpre ao Judiciário decidir pela imposição de sua pronta efetivação. (apud. HUMENHUK, Hesterston; DE MARCO, Crithian Magnus 2015, p. 44).

Dessa forma, é correto afirmar que, a referida norma do §1º, do art. 5º da Constituição Federal é dotada de vigência e eficácia imediata, assegurando a aplicação imediata dos direitos fundamentais, na medida em que vincula e referencia as atividades administrativas do setor público e do setor privado, obrigando tais setores formal e materialmente.

Assim, pode-se afirmar que os direitos fundamentais estão numa posição hierárquica superior, razão pela qual se constituem como elementos da ordem jurídica objetiva, integrando um sistema de valores que atua como fundamento formal e material de todo ordenamento jurídico pátrio.

Nesse sentido, esclarecem Howerstton Humenhuk e Cristhian Magnus de Marco

Os direitos fundamentais, além de condicionantes formais de validade da ordem jurídica, em decorrência da posição hierárquica superior em que se encontram, também assumem posição de condicionantes materiais, ou seja, passaram a vincular a ordem jurídica sob o prisma do conteúdo de tais direitos, integrando, ao lado da definição da forma de Estado, do sistema de governo e da organização do poder, a essência do Estado Constitucional, se inserindo, neste sentido, não apenas parte da Constituição formal, mas também elemento nuclear da Constituição material. (2015, p. 44).

Tal constatação implica compreender os direitos fundamentais como a própria essência do Estado de Direito pela qual foi gerada a Carta Constitucional Nacional. Tratando-se, assim, de um conjunto de direitos e garantias que influenciam de forma permanente a compreensão e aplicação do direito aos casos concretos. Mais do que um núcleo formal da Lei Maior, os direitos fundamentais são também elementos nucleares do conteúdo material do Texto Constitucional.

Dessa forma, o conjunto dos chamados direitos fundamentais dispostos no Texto Constitucional pátrio tem aplicação imediata e devem ser respeitados por todos. Tanto o poder público quanto os particulares, estão vinculados à aplicação e proteção dos direitos fundamentais.

Em se tratando dos efeitos das normas de direito fundamental, a sua influência limita-se à relação Estado/cidadão. Estaremos assim, diante da chamada eficácia vertical dos direitos fundamentais. Trata-se, pois, da existência de uma relação jurídica de hierarquia e subordinação, na qual o Estado, em posição hierárquica vertical em face do cidadão, era o destinatário exclusivo das obrigações decorrentes da realização dos direitos fundamentais. (NOVELINO, 2008, p. 231)

Dentro desse contexto, os direitos fundamentais exercem efeito vinculante sobre as condutas do poder público em face do cidadão, sendo certo que, nas palavras de Sarlet:

[...] os direitos fundamentais não se encontram na esfera de disponibilidade dos Poderes Públicos, ressaltando-se, contudo, que, numa acepção positiva, os órgãos estatais se encontram na obrigação de tudo fazer no sentido de realizar os direitos fundamentais. (2010, p. 366).

Assim, resta consignado que, qualquer ato praticado pelos órgãos do poder público em face do cidadão que atente contra os direitos fundamentais tutelados na Constituição Federal será objeto de controle judicial.

1.2. Construção teórica e normativa dos chamados “direitos humanos fundamentais”

Na elaboração de uma teoria dos direitos fundamentais, faz-se necessário pontuar as diferentes construções teóricas acerca da definição dos conceitos de “direitos fundamentais” e “direitos humanos”.

Alguns autores criticam a utilização de tais termos como sinônimos. Nesse sentido, Leciona Silva Neto:

[...] não se pode encontrar absoluta identidade entre “direitos fundamentais”, “direitos do homem” ou “direitos humanos”, porquanto a designação de “fundamentais” é dedicada àquele conjunto de direitos assim considerados por específico sistema normativo-constitucional, ao passo que “direitos do homem” ou “direitos humanos” são terminologias recorrentemente empregadas nos tratados e convenções internacionais.² (2006, p. 513).

Dentro dessa perspectiva, apenas seriam considerados “direitos humanos fundamentais”, aqueles direitos previstos na norma internacional que o ordenamento jurídico pátrio incorporou ao seu sistema normativo. Conferindo-lhe, assim, natureza de direito fundamental.

Ressalvado o pensamento do autor, a presente Dissertação apresenta os chamados “direitos humanos fundamentais” na perspectiva de Alexandre de Moraes, que assim os define:

² Pode-se citar como exemplos de tratados e convenções internacionais, a **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**, de 1.791; a **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, criada pela ONU e ratificada pelo Brasil na mesma data, ou seja, em 10/12/1948; a **Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)**, de 22/11/1969, e ratificada pelo Brasil em 25/09/1992, dentre outros.

O conjunto institucionalizado de direitos e garantias do ser humano que tem por finalidade básica o respeito a sua dignidade, por meio de sua proteção contra o arbítrio do poder estatal, e o estabelecimento de condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana. (2007b, p. 28).

Dessa forma, importa apresentar no presente texto a construção da ideia de que os direitos humanos são fundamentais, posto que, conforme Serrano (2015) evidenciam um conjunto de direitos imprescindíveis à subsistência e preservação do ser humano, envolvendo um conjunto de necessidades essenciais da pessoa humana.

Assim, ainda que, não haja uma definição/significação unívoca para a denominação “direitos humanos”, faz-se necessário destacar algumas construções teóricas importantes.

Nesse sentido, Maluschke, assevera que:

Por direitos humanos compreende-se direitos que pertencem aos indivíduos, independentes de serem membros de um certo Estado, direitos que lhes são próprios somente devido ao fato de serem seres humanos. (1998, p. 33).

Observa-se que o autor aponta para a ideia de que, direitos humanos são direitos inerentes a todo ser humano. Trata-se, assim, de um conjunto de regras e garantias existentes para proteger o indivíduo do arbítrio do Estado e também do particular, servindo para “(...) *proteger a pessoa de tudo que possa negar sua condição humana*” (1998, p. 33).

Avançando na construção dos fundamentos dos direitos humanos, Marconi Pequeno, sintetiza que,

Os direitos humanos são aqueles princípios ou valores que permitem a uma pessoa afirmar sua condição humana e participar plenamente da vida. Tais direitos fazem com que o indivíduo possa vivenciar plenamente sua condição biológica, psicológica, econômica, social cultural e política. (2008, p. 73).

Assim, na perspectiva do autor, os direitos humanos implicam num conjunto de valores reconhecidos pelo outro como essenciais para o seu pleno desenvolvimento e para a conquista de uma vida digna, fundamental, portanto, à existência humana.

O supracitado autor ainda pondera que, “*o fundamento dos direitos humanos está baseado na ideia de dignidade*” (2008, p. 75), esclarecendo que a dignidade possui um valor incondicional, incomensurável, insubstituível para cada indivíduo.

Percebe-se, assim, a importância dos direitos humanos. Estes são fundamentais na medida em que são indispensáveis para que a pessoa possa viver com dignidade.

1.3. Princípio da dignidade da pessoa humana

Segundo Barroso (2014), a origem e evolução da ideia de dignidade humana no direito contemporâneo remontam a Roma antiga, atravessa a Idade Média e chega até o surgimento do Estado liberal.

Nessa linha de desenvolvimento, sustenta o autor, “*a dignidade era um conceito associado ao status pessoal de alguns indivíduos ou à proeminência de determinadas instituições*” (2014, p. 13).

Assim, como um “*status social*”, a dignidade representava a posição política ou social de determinadas funções públicas ou, ainda, era utilizada para qualificar certas instituições, como a pessoa do soberano, a coroa ou o Estado, em referência à supremacia dos seus poderes.

Nesse contexto, o termo dignidade era compreendido como um dever geral de respeito e deferência àqueles indivíduos e instituições merecedores de tais distinções, não estando, portanto, relacionada com os direitos humanos. (2014, p. 13). Assim, percebe-se que a dignidade era equivalente à nobreza, implicando em tratamento especial, direitos exclusivos e privilégios.

Todavia, o entendimento atual de dignidade humana se assenta sobre o pressuposto de que cada ser humano possui um valor intrínseco e desfruta de uma posição especial no universo. Não se trata da posição social que o indivíduo desfruta na sociedade que lhe faz ser merecedor de tratamento digno, mas sim, todo sujeito deve usufruir o respeito à sua dignidade.

Ao tentar compreender o termo “dignidade”, Sarlet (2009) ressalta que, apesar de ser o direito quem define e decide qual a dignidade será objeto de tutela estatal, é na filosofia que se encontra o significado do que é ser humano, do que é ser pessoa e de quais os valores que lhes são inerentes, e é isto que acaba por influenciar ou mesmo determinar o modo como o direito reconhece e protege a dignidade.

Assim, tendo suas raízes na filosofia, a dignidade humana é um valor, ou “*um conceito vinculado à moralidade, ao bem, à conduta correta e à vida boa*” (Barroso, 2014, p. 61).

De acordo com a doutrina de José Afonso da Silva (1998, p. 89), o termo dignidade da pessoa humana revela valores jurídicos relacionados à pessoa humana e à dignidade.

Em relação ao valor “pessoa humana”, o autor remonta a discussão da filosofia kantiana que defende que o homem, como ser racional, existe como fim em si mesmo e não como meio, destacando a premissa de que o homem não é uma coisa e, portanto, não pode ser tratado como objeto, desrespeitado em seus valores e agredido em suas convicções. Por tal motivo Silva disserta,

Todo ser humano, sem distinção, é pessoa, ou seja, um ser espiritual, que é, ao mesmo tempo, fonte e imputação de todos os valores. Consciência e vivência de si próprio, todo ser humano se reproduz no outro como seu correspondente e reflexo de sua espiritual idade, razão por que desconsiderar uma pessoa significa em última análise desconsiderar a si próprio. Por isso é que a pessoa é um centro de imputação jurídica, porque o Direito existe em função dela e para propiciar seu desenvolvimento. (1998, p. 90).

Já em relação ao valor “dignidade”, muitos são os autores que procuram estabelecer uma compreensão acerca do seu alcance e conteúdo. José Afonso da Silva, por exemplo, sustenta que a dignidade constitui-se em algo que não se admite substituto equivalente e que é superior a qualquer preço. Assim, nas palavras do autor,

(...) vê-se que a dignidade é atributo intrínseco da essência da pessoa humana, único ser que compreende um valor interno, superiora qualquer preço, que não admite substituição equivalente. Assim a dignidade entranha e se confunde com a própria natureza do ser humano. (1998, p. 91)

Na tentativa de conceituar o termo dignidade, Fladimir Jerônimo Belinati Martins leciona que:

[...] a dignidade deve acompanhar o homem desde seu nascimento até a sua morte, posto que ela é da própria essência da pessoa humana. Parece-nos que a ‘dignidade’ é um valor imanente à própria condição humana que identifica o homem como ser único e especial, e que, portanto, permite-lhe exigir ser respeitado como alguém que tem sentido em si mesmo. (2010, p. 115).

No que tange à pessoa humana, o mesmo autor explica que a intenção do legislador constituinte foi proteger o ser humano que, pelo simples fato de existir, merece ser sujeito da proteção constitucional.

Na mesma linha de raciocínio, posiciona-se Ingo Sarlet (2010) salientando que:

a dignidade, como qualidade intrínseca da pessoa humana, é algo que simplesmente existe, sendo irrenunciável e inalienável, na medida em que constitui elemento que qualifica o ser humano como tal e dele não pode ser destacado. (2010, p. 100).

Assim, a dignidade é um valor espiritual e moral que cada sujeito traz consigo, um estigma pessoal que merece respeito, posto que faz parte do indivíduo enquanto ser humano. Trata-se, segundo Alexandre de Moraes (2007a, p. 16), de um “(...) *mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar*”.

Reforçando tal idéia, pondera Marconi Pequeno:

A dignidade é a qualidade que define a essência da pessoa humana, ou ainda, é o valor que confere humanidade ao sujeito. Trata-se daquilo que existe no ser humano pelo simples fato de ele ser humano. (2008, 75).

Por outro lado, partindo do princípio de que a dignidade é um conceito em permanente construção e desenvolvimento, na medida em que é uma “categoria axiológica aberta”, Sarlet (2009) a define como,

(...), tem-se por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). Dimensões da dignidade. Porto Alegre: livraria do advogado, 2009, p. 37).

Observa-se que o autor, ao propor tal conceito para o termo “dignidade”, aponta também para a dignidade enquanto construção, ressaltando que a garantia de condições existências mínimas pode propiciar e promover a participação do indivíduo nos destinos de sua própria existência.

No que tange ao fundamento constitucional da existência e conteúdo da dignidade da pessoa humana como um direito fundamental, José Afonso da Silva (1998, p.89), pontua que, a dignidade humana foi erigida como direito fundamental, expressamente estabelecido, pela

primeira vez na Constituição da Alemanha em razão do Estado nazista ter ofendido gravemente a dignidade da pessoa humana mediante a prática dos horrores políticos através da disseminação dos ideais antissemitas propaganda o preconceito e a hostilidade contra o povo judeu, além da perseguição e tortura em face dos comunistas, negros, homossexuais e todos os demais indivíduos que não se enquadravam dentro das características da chamada “raça pura ariana”.

Ainda segundo o autor, os mesmos motivos históricos justificaram a inclusão da defesa da dignidade da pessoa humana nos textos constitucionais de Portugal, Espanha e Brasil, cujo desrespeito à pessoa humana praticados sob o manto do regime militar, levou o constituinte brasileiro a incluir a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República, nos termos da Carta Maior.

Dessa forma, o entendimento doutrinário assegura ao princípio da dignidade da pessoa humana um lugar de destaque no texto constitucional. Ao ser conferido como fundamento da República Federativa, o constituinte concedeu a tal princípio um valor axiológico superior, transformando-o em valor supremo da ordem jurídica, declarando-o, no art. 1º, Inciso III da Carta Constitucional, *in verbis*:

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;

O que se observa é que o Legislador Constituinte atribuiu à dignidade da pessoa humana a função de base e alicerce estruturante do Estado democrático de direito brasileiro, dando ao valor expresso na dignidade um destaque axiológico sobre os demais valores acolhidos pelo Texto Constitucional de 1988.

Nesse sentido, defende-se como consenso dentro da doutrina jurídica, a idéia de a dignidade da pessoa humana seja a carga valorativa mais intensa da Carta Fundamental, razão pela qual Agra (2012) sustenta que,

O princípio preponderante que condensa os direitos humanos, garantindo-lhes uma feição sistêmica, é a dignidade da pessoa humana. Ela é a base nuclear dos demais direitos, que vão paulatinamente densificando seu conteúdo antológico. Todos os direitos fundamentais têm a função de desenvolver e assegurar a

dignidade da pessoa humana, concebida como a carga valorativa mais intensa da Constituição Federal de 1988. (AGRA, Walber de Moura. Direitos Sociais. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. *Tratado de direito constitucional*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 782).

Assim, segundo o pensamento de Agra (2012), cabe aos direitos fundamentais o papel de desenvolver e assegurar a dignidade da pessoa humana, evidenciando uma ampla relação entre a concreção do princípio da dignidade da pessoa humana com a positivação constitucional dos direitos fundamentais, motivo pelo qual esclarece Farias (2000),

O princípio fundamental da dignidade da pessoa humana cumpre um relevante papel na arquitetura constitucional: o de fonte jurídico-positiva de direitos fundamentais. Aquele princípio é o valor que dá unidade e coerência ao conjunto dos direitos fundamentais. Dessarte o extenso rol de direitos e garantias fundamentais consagrados no título II da Constituição Federal de 1988 traduz uma especificação e densificação do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III). Em suma, os direitos fundamentais são uma primeira e importante concretização desse último princípio, quer se trate dos direitos e deveres individuais e coletivos (art. 5º), dos direitos sociais (art. 6º a 11) ou dos direitos políticos (arts. 14 a 17). Ademais, aquele princípio funcionará como uma ‘cláusula aberta’ no sentido de respaldar o surgimento de ‘direitos novos’ não expressos na Constituição de 1988, mas nela implícitos, seja em decorrência do regime e princípios por ela adotados, ou em virtude de tratados internacionais em que o Brasil seja parte, reforçando, assim, o disposto no art. 5º, §2º. Estreitamente relacionada com essa função, pode-se mencionar a dignidade da pessoa humana como critério interpretativo do inteiro ordenamento constitucional. (2000, p. 66-67).

Sobressai, assim, no pensamento do autor, a idéia de que o princípio da dignidade da pessoa humana é critério interpretativo a ser aplicado em todo o ordenamento constitucional pátrio. Isso significa dizer que, enquanto fundamento da República, a dignidade da pessoa humana, é, pois, valor supremo e fundante da ordem jurídica nacional, estando na base de toda a vida social, política, econômica e cultural do país.

Não por outro motivo, defende Sarlet (2010),

Importa considerar, neste contexto, que, na condição de princípio fundamental, a dignidade da pessoa humana constitui valor-guia não apenas dos direitos fundamentais, mas de toda a ordem constitucional, razão pela qual se justifica plenamente sua caracterização como princípio constitucional de maior hierarquia axiológico-valorativo. (2010, p. 105).

Assim, vê-se que o entendimento jurisprudencial segue na trilha de compreender a dignidade humana como um “valor supremo” da ordem jurídica nacional, um “valor-guia” a direcionar toda a ordem constitucional, sendo a base e alicerce para a construção de uma sociedade mais justa e menos desigual. Nas palavras de José Afonso da Silva,

(...) pois a dignidade da pessoa humana, como fundamento do Estado Democrático de Direito, reclama condições mínimas de existência, existência digna conforme os ditames da justiça social como fim da ordem econômica. É de lembrar que constitui um desrespeito à dignidade da pessoa humana um sistema de profundas desigualdades, uma ordem econômica em que inumeráveis homens e mulheres são torturados pela fome, inúmeras crianças vivem na inanição, a ponto de milhares delas morrerem em tenra idade (1998, p.93).

Nessa esteira de pensamento, urge compreender que, no âmbito das relações trabalhistas a simbiose entre direitos fundamentais e princípio da dignidade ganha destaque e relevância. Até porque, o apreço aos direitos do Trabalhador, respeitada sua condição de pessoa humana, mostra ser um elemento fundamental para que este não seja visto apenas como um “objeto” para a produção, mas passe a ser reconhecido como homem valoroso que é e respeitado em sua existência e natureza.

Logo, o trabalhador, também em razão de sua dignidade humana, merece e possui direito a meio trabalhista digno, capaz de lhe oferecer condições justas e adequadas de labor, longe de práticas patronais geradoras de dano existencial que tanto prejuízo impõe à vida do obreiro.

1.4. Eficácia horizontal dos direitos fundamentais como corolário do princípio da dignidade da pessoa humana

Tratando-se dos efeitos das normas de direito fundamental, quando a sua influência está limitada à relação cidadão/cidadão, encontramos a chamada eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Isso porque, de acordo com a doutrina, o aspecto objetivo dos direitos fundamentais faz com que os efeitos dessas normas transcendam o plano das relações jurídicas entre o Estado e o Cidadão, abarcando também, as relações jurídicas entre entes privados, assegurando que, “(...) *Sob esta ótica, os direitos fundamentais limitariam a autonomia privada com intuito de proteger o cidadão das forças opressoras exercidas pelos*

poderes sociais não estatais, presentes na sociedade contemporânea” (SARMENTO, 2008, p. 107).

Importante esclarecer que, segundo a doutrina, as normas de direitos fundamentais surgiram sob uma perspectiva subjetiva, ou seja, tais direitos eram analisados sob uma ótica individual, havendo preocupação apenas em identificar as pretensões jurídicas positivadas que o indivíduo poderia exigir do Estado. Nas palavras de Sarmento:

[...] essa característica subjetiva dos direitos fundamentais continua essencial para o constitucionalismo contemporâneo, todavia, a doutrina moderna passa a revelar outra face desses direitos, por meio da chamada dimensão objetiva dos direitos fundamentais, que irá atribuir-lhes novos efeitos e virtualidades. (2008, p. 105).

Dentro desse contexto, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais surgiu a partir de uma perspectiva objetiva, ou seja, os direitos fundamentais devem se estender para além de uma ótica individual, alcançando uma perspectiva comunitária, gerando efeitos para todo o ordenamento jurídico, expandindo o seu campo de atuação e o seu significado.

Assim, os direitos fundamentais, dentro de uma dimensão objetiva, aparecem como princípios básicos da ordem constitucional, influenciando todo o ordenamento jurídico e orientando a atuação dos poderes constituídos.

Dessa forma, fala-se hoje em eficácia “irradiante” dos direitos fundamentais. Tal ideia pode ser simplificada como sendo a tradução da preponderância das normas constitucionais fundamentais sobre todas as normas infraconstitucionais, ou, nas palavras de Daniel Sarmento:

[...] a eficácia irradiante enseja a ‘humanização’ da ordem jurídica, ao exigir que todas as suas normas sejam, no momento de aplicação, reexaminadas pelo aplicador do direito com novas lentes, que terão as cores da dignidade humana, da igualdade substantiva e da justiça social, impressas no tecido constitucional. (2008, p. 124).

Sendo certo que, tanto a jurisprudência quanto a doutrina concordam que os direitos fundamentais exercem sua eficácia vinculante também na esfera jurídico privada, ou seja, nas relações entre particulares.

Tem-se como consenso na doutrina jurídica que a origem histórica da aplicação dos direitos fundamentais frente aos particulares remonta o julgamento do caso *Lüth* pela Corte Constitucional Alemã, na década de 50. Tal conflito de interesses foi o berço da discussão

sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, servindo tal demanda como paradigma para outros julgados no mesmo sentido.

O caso em questão trata-se da disputa jurídica travada pelo Presidente do Clube de Imprensa de Hamburgo, *Erich Lüth*, que levantou um boicote contra o filme *Unsterbliche Geliebte*, do diretor *Veit Harlan*.³ Cumpre esclarecer que, a narrativa histórica dessa disputa judicial encontra-se no voto do Ministro Gilmar Ferreira Mendes no RE nº 201.819-8, datado de 2006, de relatoria da Ministra Ellen Gracie.

Veit Harlan obteve decisão do Tribunal estadual de Hamburgo no sentido de determinar que *Lüth* se abstivesse de conclamar o boicote contra o referido filme com base no § 826 do Código Civil Alemão (BGB). *Erich Lüth* interpôs recurso constitucional (*Verfassungsbeschwerde*) contra essa decisão perante o *Bundesverfassungsgericht*, tendo sido tal recurso julgado procedente.

A Corte Constitucional Alemã, enfatizou que “*decisões de tribunais civis, com base em leis gerais de natureza privada, podem lesar o direito de livre manifestação de opinião consagrado no art. 5, 1, da Lei Fundamental*”. Além disso, segundo a decisão prolatada, os tribunais ordinários estariam obrigados a levar em consideração o significado dos direitos fundamentais em face dos bens juridicamente tutelados pelas leis gerais, através de um juízo de ponderação.

Dessa forma, a Corte Alemã entendeu que o Tribunal Estadual de Hamburgo, ao apreciar a conduta do recorrente, teria desconsiderado (*verkannt*) o especial significado que se atribui ao direito de livre manifestação de opinião, ainda que em colisão com interesses privados.

Observa-se que, tal julgado, da Corte constitucional Alemã, proferiu uma decisão de conteúdo emblemático, destacando-se o dever do Estado em atuar na defesa dos direitos fundamentais contra qualquer agente agressor, seja ele agente público ou o particular nas suas relações privadas.

No contexto atual, o que se observa é que, cada vez mais a sociedade participa ativamente do exercício do poder. De tal modo que as liberdades individuais precisam não somente ser protegidas em face das ingerências do Estado, mas também dos indivíduos detentores de poder social e econômico.

³ Essa narrativa histórica encontra-se no voto do Ministro Gilmar Ferreira Mendes no RE nº 201.819-8. In: BRASIL, **Supremo Tribunal Federal**. RE n. 201.819-8. Relatora: Ministra Ellen Gracie. Diário de Justiça da União, Brasília, 27 out. 2006.

Nesse sentido, pode-se afirmar que, na esfera das relações trabalhistas e dos consumidores no mercado, é onde se encontram particularmente ameaçadas as liberdades individuais, exigindo do Estado uma atuação firme no sentido de combater práticas discriminatórias, escravizadoras, humilhantes, vexatórias e qualquer outro tipo de violação dos direitos fundamentais praticados por particular em face de outro particular.

Nessa esteira de pensamento, é importante acrescentar que o momento atual exigiu uma mudança cultural jurídica que impôs a supremacia dos princípios constitucionais sobre a norma, evidenciando a chamada “constitucionalização do direito”.

Logo, não é possível admitir práticas cerceadoras das liberdades individuais por parte dos órgãos estatais, tão pouco por parte de particulares, reconhecendo-se, assim, que, nas palavras de Sarlet:

[...] também na esfera privada ocorrem situações de desigualdade geradas pelo exercício de um maior ou menor poder social, razão pela qual não podem ser toleradas discriminações ou agressões à liberdade individual que atentem contra o conteúdo em dignidade da pessoa humana dos direitos fundamentais [...]. (2010, p. 379).

Tal linha de raciocínio encontra amparo até mesmo no conteúdo material do Texto Republicano Constitucional de 1988, que é voltado para a proteção dos direitos fundamentais, evidenciando ainda que, a jurisprudência brasileira tem se posicionado no sentido da aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais, também na seara privada.

Nesse sentido, o Supremo Tribunal Federal (STF), possui precedentes ao aplicar a eficácia horizontal dos direitos fundamentais diretamente entre particulares, destacando-se o Recurso Extraordinário (RE) Nº 201.819-8/RJ, em que a Suprema Corte decidiu manter a decisão do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, negando acolhimento às razões apresentadas pela União Brasileira de Compositores (UBC), quando esta excluiu de seu quadro societário um dos sócios sem observar o devido processo legal e a ampla defesa, violando assim, direitos fundamentais no âmbito privado.

Em razão de sua importância e do pioneirismo de tal julgado, destaca-se, logo abaixo, sua ementa:

EMENTA: SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. UNIÃO BRASILEIRA DE COMPOSITORES. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DA AMPLA DEFESA E DO CONTRADITÓRIO. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. RECURSO DESPROVIDO. I. EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES PRIVADAS. **As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre**

peças físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados.

Observe-se que a Corte Suprema destaca logo no início da Ementa do Acórdão que os direitos fundamentais constitucionais vinculam não somente o poder público, mas também os particulares irradiando sua eficácia também nas relações privadas.

II. OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS COMO LIMITES À AUTONOMIA PRIVADA DAS ASSOCIAÇÕES. A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. O espaço de autonomia privada garantido pela Constituição às associações não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais de seus associados. **A autonomia privada, que encontra claras limitações de ordem jurídica, não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais.**

De igual modo, o Julgado destaca a importância dos princípios constitucionais como limitadores à autonomia privada dos particulares que devem respeitar os direitos fundamentais, cuja eficácia e força normativa se impõem em face da atuação das empresas e entidades privadas.

III. SOCIEDADE CIVIL SEM FINS LUCRATIVOS. ENTIDADE QUE INTEGRA ESPAÇO PÚBLICO, AINDA QUE NÃO-ESTATAL. ATIVIDADE DE CARÁTER PÚBLICO. EXCLUSÃO DE SÓCIO SEM GARANTIA DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. APLICAÇÃO DIRETA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS À AMPLA DEFESA E AO CONTRADITÓRIO. As associações privadas que exercem função predominante em determinado âmbito econômico e/ou social, mantendo seus associados em relações de dependência econômica e/ou social, integram o que se pode denominar de espaço público, ainda que não-estatal. A União Brasileira de Compositores - UBC, sociedade civil sem fins lucrativos, integra a estrutura do ECAD e, portanto, assume posição privilegiada

para determinar a extensão do gozo e fruição dos direitos autorais de seus associados. A exclusão de sócio do quadro social da UBC, sem qualquer garantia de ampla defesa, do contraditório, ou do devido processo constitucional, onera consideravelmente o recorrido, o qual fica impossibilitado de perceber os direitos autorais relativos à execução de suas obras. A vedação das garantias constitucionais do devido processo legal acaba por restringir a própria liberdade de exercício profissional do sócio. O caráter público da atividade exercida pela sociedade e a dependência do vínculo associativo para o exercício profissional de seus sócios legitimam, no caso concreto, a aplicação direta dos direitos fundamentais concernentes ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa (art. 5º, LIV e LV, CF/88). IV. RECURSO EXTRAORDINÁRIO DESPROVIDO. (RE 201819, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 11/10/2005, DJ 27-10-2006 PP-00064 EMENT VOL-02253-04 PP-00577 RTJ VOL-00209-02 PP-00821). (Grifos Nossos).

Assim, o que se observa é que a Suprema Corte apresentou, através de tal julgado, uma fundamentação jurídico-teórica da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, demonstrando e assegurando que a violação de tais direitos não pode ser admitida no ordenamento jurídico pátrio, ainda que presente a colisão de interesses entre particulares.

Na Ementa do Acórdão resta consignado, com clareza que, “*os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também à proteção dos particulares em face dos poderes privados*”.

Nessa linha de entendimento, importa destacar que, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, ou seja, a vinculação dos particulares às normas definidoras de direitos e garantias fundamentais é também entendida como corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, tutelado no art. 1º, inciso III, do Texto Constitucional, que elegeu tal princípio como fundamento da República.

Assim, percebe-se que a opção legislativa constitucional deu-se no sentido de entender que o Estado brasileiro se constrói a partir da pessoa humana, ressaltando a necessidade de se colocar o homem como prioridade e valor a ser protegido, razão pela qual os “direitos fundamentais” ou “direitos humanos fundamentais” vinculam tanto o Estado (eficácia vertical) quanto os particulares em suas relações privadas (eficácia horizontal).

Nessa esteira de pensamento, o reconhecimento da prática de dano existencial em face do trabalhador, se mostra como uma forma de proteção da dignidade humana do obreiro, conforme restará demonstrado no capítulo final dessa dissertação.

CAPÍTULO 02

2. DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS TRABALHISTAS

O Texto Constitucional traz no seu Título II, “os Direitos e Garantias Fundamentais”, estando os chamados “Direitos Sociais” em seu Capítulo II. Assim, o art. 6º da Carta Maior dispõe que:

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

Dessa forma, através de uma simples interpretação literal da norma constitucional, nota-se que o “Trabalho” é uma categoria entendida pelo Constituinte como um Direito Social e uma Garantia Fundamental, na medida em que ao utilizar a expressão ‘direitos e garantias fundamentais’, o Legislador buscou atingir a totalidade das normas do Título II. O que inclui também direitos sociais, os direitos de nacionalidade, os direitos políticos e não apenas os direitos e garantias individuais e coletivas.

Ao trazer os Direitos Sociais no rol dos direitos e garantias fundamentais, a Constituição de 1988 representou um avanço em relação às Constituições anteriores, que abrigavam tais direitos no título da ordem econômica e social. Segundo Agra (2012, p. 794),

A separação entre a ordem social, estipulada no Título VIII, e os direitos sociais, estabelecidos no Título II, Capítulo II, da Constituição Federal, teve, aprioristicamente, o objetivo de evidenciar que os direitos sociais fazem parte das cláusulas pétreas, impassíveis de modificação, uma vez que são consagrados com um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito e da República Federativa do Brasil. Assim, resta claro que os direitos trabalhistas são parte integrante do “núcleo inalterável da Constituição”. (...). Foram escolhidos os direitos trabalhistas para fazer parte do Título II da Constituição Federal, porque constantemente sofrem ataques por parte dos setores mais retrógrados da sociedade.⁴ (2012, p. 794).

⁴ Segundo defende o Autor, “com base nesse fundamento, a denominada flexibilização dos direitos trabalhistas se mostra crassamente inconstitucional e contrária a requisitos mínimos de um Estado Legal. Na verdade, configura-se como uma fraude à Constituição, por retirar direitos dos trabalhadores” (AGRA, 2012, p. 822).

Assim, segundo a doutrina, os Direitos Sociais enquadram-se no âmbito dos assim denominados “direitos de segunda dimensão”, correspondendo à evolução do Estado liberal burguês, para o Estado democrático de Direito, consagrado após a Segunda Guerra Mundial.

Os chamados “direitos de segunda dimensão” são aqueles direitos ligados ao valor igualdade, cuja concepção remonta a construção teórica do chamado Estado de bem-estar social (*Welfare State*). Trata-se dos direitos sociais, econômicos e culturais. São direitos de titularidade coletiva e com caráter positivo, pois exigem atuações do Estado. Caracterizam-se por serem poderes de exigir prestações estatais positivas que assegurem a todos igualdade de oportunidades.

Nessa linha de raciocínio, posiciona-se Alexandre de Moraes (2007a), que define os direitos sociais como,

(...) direitos fundamentais do homem, caracterizando-se como verdadeiras liberdades positivas, de observância obrigatória em um Estado Social de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando à concretização da igualdade social, e são consagrados como fundamentos do Estado Democrático, pelo art.1º, IV, da Constituição Federal. (2007a, p. 187).

Observe que o autor chama a atenção para o fato de ter o legislador constituinte optado por reconhecer como fundamento da república brasileira, os valores sociais do trabalho. Tal escolha demonstra que o trabalho, enquanto um direito social fundamental, também exerce o papel de “valor supremo” e “valor guia” da ordem jurídica.

Logo, trata-se de direitos de observação obrigatória pelo Estado, devendo possibilitar a melhoria das condições de vida e a igualdade de oportunidade para todos.

Outrossim, José Afonso da Silva (2014) assinala que:

Os direitos sociais são prestações positivas proporcionadas pelo Estado direta ou indiretamente, enunciadas em normas constitucionais, que possibilitam melhores condições de vida aos mais fracos, direitos que tendem a realizar a igualização de situações sociais desiguais. São, portanto, direitos que se ligam ao direito de igualdade. (2014, p. 288).

Percebe-se que Silva (2014), a exemplo de Moraes (2007a), também aponta para o fato de os direitos sociais se constituírem em prestações positivas ofertadas pelo Estado, visando a promoção de melhores condições de vida aos mais necessitados, realizando-se, assim, a igualdade entre os desiguais.

Já Silva Neto (2006) afirma que os direitos sociais são:

Direitos fundamentais dirigidos contra o Estado a determinar a exigibilidade de prestações no que se refere a educação, saúde, trabalho, lazer, segurança e previdência social. Diferem, portanto, dos direitos e garantias individuais na medida em que impõem obrigação comissiva ao Estado, comando positivo representado por um mínimo em termos de realização do projeto social. (2006, p. 609).

Dessa forma, a doutrina compreende os chamados ‘Direitos Sociais’ como prestações positivas do Estado no sentido de exigir deste, uma conduta comissiva e com vistas à oferecer ao indivíduo hipossuficiente melhores condições de vida.

Assim, os direitos sociais, enquanto espécie de direitos humanos, apresentam como requisito para sua concretização, a exigência da intermediação do poder estatal para ver superada as deficiências sociais materiais, razão pela qual, sustenta Agra (2012),

(...) os direitos sociais consideram o homem além de sua condição individualista, abrangendo-o como cidadão que necessita de prestações estatais para garantir condições mínimas de subsistência. A titularidade dos direitos fundamentais sociais é deslocada da esfera exclusiva do indivíduo para incidir na relação cidadão-sociedade. (2012, p.786).

Importa esclarecer ainda que, os ‘Direitos Sociais’ surgiram no período do aparecimento do fenômeno denominado “constitucionalismo social”, momento em que se verificou uma peculiar modificação da postura do Estado em face dos indivíduos. A partir de então, a ideia era que o poder estatal interviesse no domínio econômico com vistas à construção de uma sociedade menos desigual.

De acordo com Silva Neto (2006, p. 44-45), o constitucionalismo social tem fundamentos de natureza sociológica, política e jurídica. Sob o prisma sociológico, ressaltam-se os movimentos sociais contestadores da estrutura vigente. O aspecto político é o resultado da decisão levada pelas forças políticas predominantes à época da manifestação constituinte. E o fundamento jurídico conduz à constatação da necessidade de se introduzir na norma maior do sistema os elementos sociais como forma de expressar mais marcantemente o compromisso do Estado com a questão social, bem assim de impedir ou dificultar sua retirada pelo legislador ordinário.

Dessa forma, segundo o supracitado autor, a introdução das normas de direito social nas constituições, revela o compromisso solenemente assumido pelo Estado no sentido de buscar uma sociedade menos desigual e ao mesmo tempo, dignificadora do trabalhador.

Nesse sentido, leciona Ingo Sarlet (2008),

Se, por outro lado, é preciso reconhecer que a previsão de direitos sociais na Constituição, nem mesmo quando lhes é garantido um regime jurídico qualificado, não é, por si só, suficiente para assegurar a todos os brasileiros uma vida digna, a fase inaugurada com a atual Constituição Federal tem demonstrado que a tutela constitucional dos direitos sociais como direitos fundamentais tem sido um fato relevante tanto como pauta permanente de reivindicações na esfera das políticas públicas, quanto como poderoso instrumento para, na ausência ou insuficiência daquelas, ou mesmo pela falta de cumprimento das próprias políticas públicas, propiciar o assim designado empoderamento do cidadão individual e coletivamente considerado para uma ação concreta, ainda que nem sempre idealmente efetiva e muitas vezes mais simbólica. Nesta perspectiva, o fato de os direitos sociais serem considerados autênticos direitos fundamentais e, como tais, levados a sério também na sua condição de direitos subjetivos, tem também servido para imprimir à noção de cidadania um novo contorno e conteúdo, potencialmente mais inclusivo e solidário, o que por si só já justificaria todo o esforço em prol dos direitos sociais e nos serve de alento para seguirmos aderindo ao bom combate às objeções manifestamente infundadas que lhes seguem sendo direcionadas (2008, p. 36).

Assim, diante da realidade fática da hipossuficiência do trabalhador em face dos detentores dos meios de produção, o Constituinte elencou o “Trabalho” como um Direito Social, proibindo discriminações e desvalorizações, bem como assegurando uma série de direitos aos trabalhadores, tendo como escopo à consecução de justiça e paz social propiciada por acesso igual às oportunidades oferecidas.

2.1. Contextualização do Direito Social “Trabalho” e sua Constitucionalização.

Conforme narrado em linhas pretéritas, somado ao cenário de ruína da monarquia absolutista francesa, tem-se também o colapso do liberalismo clássico, cuja ideologia pregava a crença no livre comércio e a não intervenção do Estado, filosofia essa que promoveu o aprofundamento das desigualdades sociais decorrentes da exploração capitalista em face da

classe trabalhadora, surgiu o chamado “Estado Intervencionista”, patrocinador de políticas sociais cuja ideologia do *Welfare State* (Estado do bem-estar social), assegura a constitucionalização de direitos sociais, econômicos e culturais.

A doutrina de Agra (2012), narra com propriedade à situação dos trabalhadores sustentando que,

A consolidação do sistema capitalista piorou as condições de vida da população. O impulso ao livre mercado, associado à ausência de regulamentação, ao mesmo tempo que permitiu o desenvolvimento produtivo, aumentou assustadoramente a exploração das relações trabalhistas, produzindo um empobrecimento nunca antes visto. Os camponeses eram expulsos de suas terras e obrigados a trabalhar em situações degradantes. Essa situação fez com que a classe trabalhadora começasse a se organizar para reivindicar melhores condições de vida, pugnando por uma organização política que contemplasse seus interesses. No contexto desse confronto, essencialmente uma luta de classes, ocorreu o nascimento dos direitos sociais, concebidos como meio de ação do “indivíduo na sociedade” (p. 792-793).

Assim, o direito social “trabalho” nasceu como reação ao cenário que se apresentou com a Revolução Industrial (Século XVIII), na qual, com a descoberta e o desenvolvimento da máquina a vapor, de fiar e tear, ocorreu à substituição do trabalho do homem pelo da máquina, causando desemprego com o fim de vários postos de trabalho. Além disso, por serem economicamente mais baratos, tornou-se prática substituir o trabalho do homem pelo do menor e das mulheres.

Nesse cenário, ocorria a prevalência da lei do mercado sem intervenção estatal, vigorando uma liberdade contratual que em nada favorecia os interesses dos empregados. Além da imposição de jornadas excessivas de trabalho e a exploração da mão-de-obra infantil a níveis alarmantes.

Desse modo, o direito do trabalho nasce como produto de uma reação ocorrida no século XIX contra a crescente, incontrolável e intolerável exploração desumana do trabalho, cujo alargamento da questão social e o crescimento das reivindicações das massas urbanas de trabalhadores impuseram novas demandas, exigindo do Estado uma atuação menos passiva do que aquela apresentada no constitucionalismo liberal.

Nesse sentido, cumpre tecer algumas indicações cronológicas acerca do nascimento desse direito social. Apontando os documentos legislativos que trouxeram os primeiros direitos trabalhistas em seu bojo.

Sustenta a doutrina de Agra (2012) que, os primeiros direitos sociais trabalhistas surgiram na Constituição Mexicana de 1917, e no Texto de Weimar, de 1919. Embora já existissem legislações que concediam prerrogativas prestacionais, a relevância dessas duas Constituições foi a de *“constitucionalizar seu conteúdo, dotando-lhe, normativamente, de maior importância, no que ajudou a incrementar sua força normativa”* (AGRA, 2012, p.793).

Nesse sentido, a Constituição Mexicana de 1917, assegurou direitos sociais atribuindo-lhes a qualidade de disposições constitucionais, agasalhando as reivindicações do campesinato em decorrência da Revolução Mexicana.

Já o Texto de Weimar, surgiu em decorrência do colapso provocado pela derrota alemã na Primeira guerra Mundial que durou de 1914-1918, tendo agasalhado muitos dos interesses da classe proletária alemã, *“transplantando para a seara constitucional muitos direitos sociais”*. (AGRA, 2012, p. 793).

Assim, esses dois diplomas constitucionais, em razão de suas disposições de conteúdo eminentemente sociais, são identificados como marcos do constitucionalismo social. Momento em que se verificou uma peculiar modificação da postura estatal, cujo dever de garantir aos cidadãos o respeito às liberdades clássicas, entendeu ser também importante e necessária sua intervenção no domínio econômico de modo que os indivíduos pudessem desfrutar de seus direitos e garantias com vistas à construção de uma sociedade menos desigual.

Já no Brasil, a primeira Constituição que tratou dos direitos sociais foi a de 1934, apresentando um capítulo de nome *“Dos direitos econômicos e sociais”*, o que por si só, já foi um avanço. Contudo, foi na Carta de 1988 que o legislador constituinte separou os conteúdos dos direitos sociais da ordem econômica, dando ao Texto Constitucional outro prisma, *“com o intento de mostrar a importância das prestações materiais e reafirmar que essas prerrogativas são normas jurídicas como as outras e não ancilla da seara econômica”*. (AGRA, 2012, p. 794).

Assim, percebe-se que o Texto Constitucional conferiu aos direitos sociais um lugar de destaque, assegurando aos trabalhadores uma série de direitos e garantias, além de disciplinar sobre a organização da Justiça do Trabalho, como será demonstrado no item abaixo.

2.2. As Relações Trabalhistas na Constituição de 1988.

O fenômeno do constitucionalismo social foi marcante no processo de formação da Constituição Brasileira atual quando se verifica as garantias trabalhistas asseguradas pelo Texto Constitucional. Observa-se que as forças políticas da época ao promulgarem a Carta de 1988 buscaram assegurar um conjunto de medidas protetivas ao trabalhador, constitucionalizando direitos trabalhistas importantes.

Nesse sentido, observe os dispositivos abaixo colacionados que apresentam os direitos sociais trabalhistas agasalhados pelo Texto Constitucional de 1988.

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

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

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, que preverá indenização compensatória, dentre outros direitos;

II - seguro-desemprego, em caso de desemprego involuntário;

III - fundo de garantia do tempo de serviço;

Urge pontuar um aspecto interessante no que tange ao direito ao trabalho e garantia de emprego, proteção constitucional assegurada nos artigos supracitados, muito embora nem o art. 6º, tão pouco o art. 7º, tragam norma expressa certificando o direito ao trabalho. Todavia, cabe ao reconhecimento do direito social ao trabalho a promoção e efetividade de uma existência digna.

Nesse sentido, esclarece José Afonso da Silva (2007),

O art. 6º define o trabalho como direito social, mas nem ele nem o art. 7º trazem norma expressa conferindo o *direito ao trabalho*. Este, porém, ressaí do conjunto de normas da Constituição sobre o trabalho. Assim, no art. 1º, IV [da Constituição Federal], se declara que a República Federativa do Brasil tem como fundamento, entre outros, os *valores sociais do trabalho*; o art. 170 estatui que a ordem econômica funda-se na *valorização do trabalho*, e o art. 193 dispõe que a ordem social tem como base o *primado do trabalho*. Tudo isso tem o sentido

de reconhecer o *direito social ao trabalho*, como condição da efetividade da existência digna (fim da ordem econômica) e, pois, da dignidade da pessoa humana, fundamento, também, da República Federativa do Brasil (art. 1º, III). E aqui se entroncam o *direito individual* ao livre exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, com o *direito social ao trabalho*, que envolve o direito de acesso a uma profissão, à orientação e formação profissionais, à livre escolha do trabalho, assim como o direito à relação de emprego (art. 7º, I) e o seguro desemprego, que visam, todos, entre outros, à melhoria das condições sociais dos trabalhadores. (2007, p. 289-290).

Assim, sobressai do pensamento do autor a idéia de que, o constituinte, ao assegurar ao trabalhador tais direitos, buscou promover a melhoria das condições sociais dos trabalhadores, impondo ao Estado o dever de atuar no mercado com vistas a atingir mais justiça e igualdade no mercado, protegendo a parte mais vulnerável dessa relação: o Trabalhador.

Seguem-se outros direitos trabalhistas nos dispositivos abaixo, além dos já mencionados anteriormente:

IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim;

V - piso salarial proporcional à extensão e à complexidade do trabalho;

VI - irredutibilidade do salário, salvo o disposto em convenção ou acordo coletivo;

VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável;

VIII - décimo terceiro salário com base na remuneração integral ou no valor da aposentadoria;

IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

X - proteção do salário na forma da lei, constituindo crime sua retenção dolosa;

XI - participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei;

XII - salário-família pago em razão do dependente do trabalhador de baixa renda nos termos da lei; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; (vide Decreto-Lei nº 5.452, de 1943)

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; (Grifos nossos).

Observe nos dispositivos destacados (art. 7º, incisos IV a X), que o Legislador Constituinte assegura que os direitos sociais relacionados ao trabalho visam melhorar a condição social do trabalhador, deixando claro que a ele é assegurado uma existência digna, com jornada de trabalho razoável (art. 7º, XIII), garantia de proteção salarial contra sua retenção dolosa pelo empregador (art. 7º, X); de salário mínimo (art. 7º, IV, VII) e de sua irredutibilidade (art. 7º, VI), além da garantia de um piso salarial (art. 7º, V); do décimo terceiro salário (art. 7º, VIII); e do pagamento de remuneração do trabalho noturno superior à do diurno (art. 7º, IX).

Já em relação aos demais dispositivos em destaque (art. 7º, incisos XIII, XIV, XV), o legislador procurou assegurar ao trabalhador o direito ao repouso e ao lazer, com vistas à efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que a imposição de jornada excessiva, acima do limite legal constitucional tutelado (art. 7º, XIII, XIV), constitui afronta ao direito à saúde do trabalhador e a garantia do repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos (art. 7º, XV), objetiva propiciar ao trabalhador a reposição de sua energia física, psíquica e emocional, além de favorecer o convívio com a família e os amigos aos “domingos”.

Assim, os dispositivos em destaque supracitados, visam justamente negar a ocorrência de dano existencial à pessoa do trabalhador, justamente porque o direito à saúde, enquanto um direito social, coloca em evidência que tal direito possui ligação direta com uma existência digna.

Por tal motivo defende Agra,

Os direitos sociais, ou foram como tal designados por serem direitos a prestações do Estado na consecução da justiça social, mediante a compensação de desigualdades fáticas e garantia do acesso a determinados bens e serviços por parte de parcela da população socialmente vulneráveis, ou mesmo, como é o caso dos direitos dos trabalhadores (que incluem uma série de direitos típicos de liberdade e de igualdade, no sentido de proibições de discriminação), a qualificação de tais direitos como sendo também direitos sociais está diretamente vinculada à garantia de tutela de uma determinada classe social (os trabalhadores) no âmbito de relações no mais das vezes marcadas por níveis de manifesta assimetria – e desequilíbrio – de poder econômico e social (2010, p. 217-218).

Indicando que os direitos sociais tutelados na Constituição Federal visam compensar desigualdades fáticas, assegurando bens e serviços à parcela da população socialmente vulnerável, destacando ainda que, os direitos sociais dos trabalhadores, constituem uma garantia de tutela com vistas a equilibrar os desníveis existentes entre o poder econômico e social do empregado e do empregador.

Seguindo com a apresentação dos dispositivos constitucionais que tutelam os direitos trabalhistas, observe os artigos abaixo colacionados:

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; (Vide Del 5.452, art. 59 § 1º)

XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal;

XVIII - licença à gestante, sem prejuízo do emprego e do salário, com a duração de cento e vinte dias;

XIX - licença-paternidade, nos termos fixados em lei;

XX - proteção do mercado de trabalho da mulher, mediante incentivos específicos, nos termos da lei;

XXI - aviso prévio proporcional ao tempo de serviço, sendo no mínimo de trinta dias, nos termos da lei;

Note que a o legislador assegurou ao trabalhador o direito ao tempo livre e ao repouso, possibilitando ao obreiro a realização de atividades relacionadas à convivência familiar, com amigos, voltadas para o estudo, entretenimento, práticas religiosas ou desportivas, garantias

contempladas no art. 6º, que assegura o direito ao lazer e, no art. 7º, incisos XIII, XIV, XV e XVII, que asseguram, respectivamente, a limitação do trabalho normal em 8 horas diárias, a limitação do trabalho ininterrupto em 6 horas diárias, o repouso semanal remunerado e o gozo de férias anuais.

Obviamente que o repouso do trabalhador é outro elemento importante a ser incluído entre as condições dignas de trabalho, razão pela qual defende José Afonso da Silva,

Fora desumano o sistema de submeter os trabalhadores a trabalho contínuo em todos os dias da semana e do ano, sem previsão de repouso semanal remunerado, sem férias e outras formas de descanso que se inclui entre as condições dignas de trabalho. Atenta a isso é que a Constituição, segundo evolução que vem de cartas magnas anteriores, assegura [tais direitos]. (2007, p. 295).

Já os dispositivos abaixo destacados, apresentam direitos relacionados à saúde do trabalhador, dentre outros.

XXII - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

XXIII - adicional de remuneração para as atividades penosas, insalubres ou perigosas, na forma da lei;

XXIV - aposentadoria;

XXV - assistência gratuita aos filhos e dependentes desde o nascimento até 5 (cinco) anos de idade em creches e pré-escolas; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 53, de 2006)

XXVI - reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho;

XXVII - proteção em face da automação, na forma da lei;

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;

XXIX - ação, quanto aos créditos resultantes das relações de trabalho, com prazo prescricional de cinco anos para os trabalhadores urbanos e rurais, até o limite de dois anos após a extinção do contrato de trabalho; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 28, de 25/05/2000)

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXI - proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência;

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

XXXIII - proibição de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998)

XXXIV - igualdade de direitos entre o trabalhador com vínculo empregatício permanente e o trabalhador avulso

Parágrafo único. São assegurados à categoria dos trabalhadores domésticos os direitos previstos nos incisos IV, VI, VII, VIII, X, XIII, XV, XVI, XVII, XVIII, XIX, XXI, XXII, XXIV, XXVI, XXX, XXXI e XXXIII e, atendidas as condições estabelecidas em lei e observada a simplificação do cumprimento das obrigações tributárias, principais e acessórias, decorrentes da relação de trabalho e suas peculiaridades, os previstos nos incisos I, II, III, IX, XII, XXV e XXVIII, bem como a sua integração à previdência social. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 72, de 2013). (Grifos nossos).

No que tange ao direito à saúde do trabalhador, observa-se a preocupação do Legislador Constituinte no sentido de reduzir os riscos inerentes ao trabalho por meio de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII); a necessidade do pagamento de um adicional para os casos de relação de emprego envolvendo atividades penosas, insalubres e/ou perigosas (art. 7º, XXIII); a contratação, por parte do Empregador, de um seguro contra acidentes no ambiente laboral visando proteger a integridade física do obreiro (art. 7º, XXVIII); além da proibição da oferta de emprego noturno, perigoso ou insalubre aos menores (art. 7º, XXXIII), protegendo, assim, a saúde e integridade física da criança e do adolescente diante de sua peculiar condição de pessoas humanas em desenvolvimento.

Nessa linha de raciocínio, urge pontuar que, as proteções laborais tiveram seu impulso a partir da Revolução Industrial, diante das condições subumanas impostas aos trabalhadores da época. Na contemporaneidade, importa ressaltar que a idéia de saúde ultrapassa a visão de ausência de doenças, implicando num estado de completo bem-estar, físico, psíquico, mental

e social do indivíduo, destacando, portanto, que o trabalhador e sua condição humana devem ser o valor mais importante a ser preservado na relação laboral.

Nessa esteira de raciocínio, a inobservância dos preceitos legais que estabelecem o direito ao descanso e a limitação da jornada de trabalho certamente comprometem a saúde do trabalhador, seu direito ao descanso, impondo a existência de uma vida não digna e saudável, ferindo direitos fundamentais do obreiro e aviltando sua dignidade, razão do dano existencial.

Por tal razão, sustenta Almeida Neto,

(...) toda pessoa tem o direito de não ser molestado por quem quer que seja, em qualquer aspecto da vida, seja físico, psíquico ou social. Submetido ao regramento social, o indivíduo tem o dever de respeitar e o direito de ser respeitado, porque ontologicamente livre, apenas sujeito às normas legais e de conduta. O ser humano tem o direito de programar o transcorrer da sua vida da melhor forma que lhe pareça, sem a interferência nociva de ninguém. Tem a pessoa o direito às suas expectativas, aos seus anseios, aos seus projetos, aos seus ideais, desde os mais singelos até os mais grandiosos: tem o direito a uma infância feliz, a constituir uma família, estudar e adquirir capacidade técnica, obter o seu sustento e o seu lazer, ter saúde física e mental, ler, praticar esporte, divertir-se, conviver com os amigos, praticar sua crença, seu culto, descansar na velhice, enfim, gozar a vida com dignidade. Essa é a agenda do ser humano: caminhar com tranquilidade, no ambiente em que sua vida se manifesta rumo ao seu projeto de vida. (2005, p. 49).

Além de todas essas garantias trabalhistas, a Constituição de 1988 ainda assegura ao empregado o direito de livre associação profissional ou sindical, como pode ser observado nos dispositivos abaixo:

Art. 8º É livre a associação profissional ou sindical, observado o seguinte:

I - a lei não poderá exigir autorização do Estado para a fundação de sindicato, ressalvado o registro no órgão competente, vedadas ao Poder Público a interferência e a intervenção na organização sindical;

II - é vedada a criação de mais de uma organização sindical, em qualquer grau, representativa de categoria profissional ou econômica, na mesma base territorial, que será definida pelos trabalhadores ou empregadores interessados, não podendo ser inferior à área de um Município;

III - ao sindicato cabe a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria, inclusive em questões judiciais ou administrativas;

IV - a assembleia geral fixará a contribuição que, em se tratando de categoria profissional, será descontada em folha, para custeio do sistema confederativo da representação sindical respectiva, independentemente da contribuição prevista em lei;

No art. 8º o Legislador Constituinte assegura ao trabalhador o direito à livre associação profissional ou sindical, destacando no inciso III que cabe ao sindicato a defesa dos direitos e interesses coletivos ou individuais da categoria. Assim, está-se diante do chamado direito coletivo do trabalho, consubstanciado através da “*organização sindical e da forma de representação coletiva dos interesses da classe profissional e econômica*”. (Cassar, 2008, p. 1.247).

Na lição de José Afonso da Silva (2007) encontra-se uma explicação para a dinâmica do conteúdo das relações de trabalho no plano individual e no plano coletivo. Nas palavras do autor,

(...) Até agora, a relação de trabalho, entre nós, tem-se fundado quase só no chamado contrato individual de trabalho, que põe em confronto duas partes desiguais: o patrão forte e o trabalhador necessitado. Este tem sido, até aqui, uma grave deficiência do nosso sistema constitucional dos direitos sociais, que não oferecia aos trabalhadores o instrumento de ação coletiva pelo qual pudessem emparelhar com a classe patronal em igualdade de posição, uma vez que da convenção coletiva do trabalho é que decorre o estatuto do trabalhador, seja em cada empresa, seja em cada categoria profissional, seja em determinada base territorial, porque ela possibilita a livre negociação das condições de trabalho e de salário num plano coletivo, ou seja, para um daqueles grupos, de tal sorte que os contratos individuais de trabalho já encontrariam seus elementos essenciais prefixados e assim protegidos os trabalhadores em suas relações de trabalho individuais. (2007, p. 292).

Assim, na perspectiva do autor, a organização profissional ou sindical é o mecanismo de ação coletiva, colocado à disposição do trabalhador pelo Constituinte, capaz de promover um emparelhamento com a classe empregadora em igualdade de posição, instrumento, portanto, de pressão sobre o patrão para buscar melhores condições de trabalho e de salário.

Nessa linha de raciocínio, destacam-se abaixo os demais dispositivos do Texto Constitucional referentes à organização sindical trabalhista.

V - ninguém será obrigado a filiar-se ou a manter-se filiado a sindicato;

VI - é obrigatória a participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho;

VII - o aposentado filiado tem direito a votar e ser votado nas organizações sindicais;

VIII - é vedada a dispensa do empregado sindicalizado a partir do registro da candidatura a cargo de direção ou representação sindical e, se eleito, ainda que suplente, até um ano após o final do mandato, salvo se cometer falta grave nos termos da lei.

Parágrafo único. As disposições deste artigo aplicam-se à organização de sindicatos rurais e de colônias de pescadores, atendidas as condições que a lei estabelecer.

Observe em relação aos dispositivos destacados que, o legislador assegurou ao trabalhador a não obrigatoriedade de filiação a sindicato (art. 8º, V); mas destacou a necessidade de obrigatoriedade da participação dos sindicatos nas negociações coletivas de trabalho (art. 8º, VI); além de assegurar a vedação da dispensa de empregado sindicalizado eleito para mandato sindical (art. 8º, VIII) até mesmo porque,

(...) sendo o sindicato instrumento de reivindicação da categoria profissional, os empregados eleitos para mandato sindical se posicionam na linha de frente quando das exigências dirigidas à(s) empresa(s) ou à categoria econômica, expondo-se à retaliação dos empregadores. A estabilidade sindical mitiga o poder de reação das empresas contra os trabalhadores que assumem os riscos inerentes à representação da categoria. (Silva Neto, 2006, p. 629).

Ainda no plano coletivo dos direitos trabalhistas, a Carta Maior também assegura ao empregado o direito de greve, nos termos dos dispositivos abaixo colacionados:

Art. 9º É assegurado o direito de greve, competindo aos trabalhadores decidir sobre a oportunidade de exercê-lo e sobre os interesses que devam por meio dele defender.

§ 1º A lei definirá os serviços ou atividades essenciais e disporá sobre o atendimento das necessidades inadiáveis da comunidade.

§ 2º Os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas da lei.

Dessa forma, o legislador assegura ao trabalhador o direito de greve, cabendo a eles a decisão sobre quando, como e porque exercer tal direito (art. 9º), não cabendo nenhuma interferência do poder público no que tange à limitação do exercício de tal direito, embora este deva definir os serviços ou atividades essenciais e dispor sobre o atendimento das necessidades que não podem deixar de ser atendidas em razão da greve de trabalhadores (art. 9º, §1º), além de garantir que os abusos cometidos sujeitam os responsáveis às penas legais (art. 9º, §2º).

Em verdade, o direito à greve é uma garantia constitucional de natureza instrumental que visa pressionar o patronato a oferecer melhores condições de trabalho a uma determinada categoria. Trata-se de um mecanismo que exterioriza o conflito existente entre a classe trabalhadora e o patrão com o objetivo de buscar mais igualdade e justiça frente ao poder econômico do empregador.

Seguindo essa linha de raciocínio, Silva (2007) disserta,

Ela [a greve], assim, se desencadeia e se desenvolve sob a égide do poder de representação do sindicato, pois é um instrumento dos trabalhadores coletivamente organizados para a realização de melhores condições de trabalho para toda a categoria profissional envolvida. Daí, também, a idéia de que a greve atua através de um *procedimento* que tem por escopo a formação de um futuro contrato coletivo de trabalho. Vê-se, pois, que ela não é um simples direito fundamental dos trabalhadores, mas um direito fundamental de natureza instrumental e desse modo se insere no conceito de *garantia constitucional*, porque funciona como meio posto pela Constituição à disposição dos trabalhadores, não como um bem auferível em si, mas como um recurso de última instância para a concretização de seus direitos e interesses. (2007, p. 304).

Desse modo, depreende-se do pensamento do autor que, o direito à greve é um instrumento, colocado à disposição dos trabalhadores pelo Constituinte, com vistas à realização de melhores condições de trabalho, funcionando como verdadeira *garantia constitucional* a ser utilizada como último recurso para a materialização dos direitos e interesses da classe trabalhadora.

Dessa forma, pode-se constatar que a Constituição de 1988 promoveu uma intensa evolução na legislação da época, dispondo de inúmeros direitos voltados aos trabalhadores, defendendo e reconhecendo sua condição de hipossuficientes no mercado de trabalho, razão pela qual é possível afirmar que, “[A] nova Constituição [retoma] o homem como figura principal a ser protegida, abandonando o conceito individualista e privatista e priorizando o coletivo, o social e a dignidade da pessoa humana”. (CASSAR, 2008, p.21).

Também o Texto Constitucional disciplinou sobre a organização do Judiciário Trabalhista, definindo nos arts. 111 a 116 sobre a divisão de órgãos de primeira e segunda instância, bem como estabelecendo competência, jurisdição, investidura e demais condições para a devida estruturação organizacional do sistema jurídico trabalhista.

Assim, resta claro que tais dispositivos não disciplinam os direitos sociais dos trabalhadores, mas destacam a forma como o poder público na esfera judicial deve administrar a organização da justiça do trabalho, oferecendo a prestação jurisdicional aos obreiros necessitados.

Nas palavras de Leite,

Com a constituição brasileira de 1988, pode-se dizer que a função do Poder Judiciário não se reduz à administração da justiça. É mais do que isso. Ele passa a ser o guardião da Constituição, cuja finalidade repousa, basicamente, na preservação dos valores e princípios que fundamentam o novo Estado Democrático de Direito, como a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, o pluralismo político, os quais (...) passam à condição de normas jurídicas fundamentais. Daí a necessidade de fortalecimento do Poder Judiciário, para que ele possa fazer cumprir os princípios da legalidade e da igualdade, em sintonia com os ditames da Justiça Social (2009, p. 117).

Sustenta, portanto, o autor que, cabe ao Poder Judiciário guardar a Constituição, Federal preservando seus valores e princípios em sintonia com os ditames da Justiça Social no caso concreto.

Em se tratando de Justiça, no que tange ao dano existencial na esfera trabalhista, a competência para seu julgamento é da justiça do trabalho, conforme se extrai do art. 114, VI, da Constituição Federal, ora em destaque:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar

VI as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

Assim, por força de orientação legal constitucional, incumbe à Justiça do Trabalho o combate a exploração do homem trabalhador, concretizando os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, direitos esses tão violentamente aviltados com a hipereexploração da mão-de-obra trabalhista, imputando ao Empregado jornadas extenuantes de trabalho, além de longos períodos sem férias regulares.

Nesse contexto, defende-se aqui a ideia de que a garantia de condições justas e adequadas de vida para o indivíduo e sua família seja outra dimensão associada ao valor da dignidade da pessoa humana, devendo o Empregador que causar dano existencial ao seu empregado responder civilmente por tal conduta através do pagamento de uma justa indenização.

Todavia, para que nasça o dever de indenizar por parte do patrão, faz-se necessário a existência de um dever jurídico violado que, através de um nexo de causalidade imponha dano ao trabalhador.

O conteúdo da responsabilidade civil e de seus pressupostos, a saber, a conduta dolosa ou culposa, o nexo de causalidade e o dano, fazem parte do conteúdo do próximo capítulo.

CAPÍTULO 03

3. RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

A proposta da presente Dissertação de Mestrado é discutir acerca do chamado “dano existencial nas relações trabalhistas”. Tal tarefa impõe a necessidade de análise da responsabilidade civil e do dano enquanto elementos presentes na obrigação de indenizar.

Pode-se afirmar que, três são os elementos identificados como pressupostos da responsabilidade civil: a conduta dolosa ou culposa, o nexa causal e o dano, sendo certo que, só se cogita a existência da responsabilidade civil onde houver violação de um dever jurídico. Razão pela qual, sustenta Sérgio Cavalieri Filho (2009), “*daí ser possível dizer que toda conduta humana que, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem é fonte geradora de responsabilidade civil*” (CAVALIERI FILHO, 2009, p.02).

O sentido etimológico da palavra responsabilidade exprime a ideia de obrigação, encargo. Em sentido jurídico, segundo Sérgio Cavalieri Filho,

Designa o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. (2009, p.02).

Assim, para que exista a responsabilidade civil, faz-se necessário a existência de um dever jurídico violado causando dano/prejuízo a outrem. Nesse sentido, o autor distingue a obrigação da responsabilidade. Ao passo que a obrigação é sempre um dever originário; a responsabilidade é um dever jurídico sucessivo, conseqüente à violação do primeiro. (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 2). Daí a afirmação do autor no sentido de que, “*(...) toda conduta humana que, violando dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem é fonte geradora de responsabilidade civil*” (*idem*, p. 2).

Urge pontuar que, segundo as lições de Stoco (2013), a retratação dos conflitos é o cerne da responsabilidade civil, explicando o autor que “*toda vez que alguém sofre um detrimento qualquer, que for ofendido física ou moralmente, que for desrespeitado em seus direitos, que não obtiver tanto foi avençado, certamente, lançará mão da responsabilidade civil.*” (2013, p. 156).

No que tange à responsabilidade civil trabalhista, faz-se necessário destacar que, o Direito do Trabalho não regula diretamente tal instituto e, conseqüentemente, o dano existencial, objeto do presente trabalho. Todavia, é pacífico o entendimento da aplicabilidade das regras do direito comum civilista nas questões trabalhistas afetas à existência do dever de indenizar nas relações trabalhistas, cabendo à justiça laboral o julgamento e processamento de tais questões, nos termos do art. 114, Inciso VI, da Carta Maior, que assim dispõe:

Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar:

VI - As ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho;

O Texto Constitucional de 1988 consagra as linhas gerais da responsabilidade civil no ordenamento jurídico pátrio, dispondo em alguns de seus artigos a existência de um dever jurídico preexistente e o surgimento do dever de indenizar em razão do descumprimento de tal obrigação legalmente imposta.

Nesse sentido encontram-se o art. 5º, Incisos V e X, que assim dispõem, respectivamente:

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;

Portanto, percebe-se que, na Constituição Federal, nos supracitados dispositivos há a previsão da indenização por dano moral como proteção a direitos individuais, justamente porque o Legislador Constituinte colocou o ser humano como centro de suas atenções, estabelecendo como direito fundamental a dignidade do ser humano, conforme preceito disposto no art. 1º, Inciso III. Obviamente que esse novo paradigma deve nortear toda interpretação jurídica em sede de responsabilidade civil.

Nesse contexto, mostra-se relevante as palavras de Maria Berenice Dias acerca da opção do Legislador Constituinte pela pessoa humana e sua dignidade, acrescentando que,

(...) na medida em que a Constituição elevou a dignidade da pessoa humana a fundamento da ordem jurídica, houve uma opção expressa pela pessoa, ligando todos os institutos a realização de sua personalidade. Tal fenômeno provocou a despatrimonialização e a personalização dos institutos, de modo a colocar a pessoa humana no centro protetor do direito. (2009, p.61-63, grifos nossos).

Assim, o princípio da dignidade da pessoa humana, ao ser conferido como fundamento da República Federativa, implica ter o constituinte concedido a tal princípio um valor axiológico superior, ressaltando a necessidade de se colocar o homem como prioridade e valor a ser protegido, razão pela qual o dano moral causado a outrem fere dever jurídico de respeito à dignidade humana, devendo ser indenizado.

De igual modo, a responsabilidade do empregador no trato com seus empregados foi constitucionalizada, conforme se depreende do disposto no art. 7º, Incisos I e XXVIII a seguir citados:

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

I - relação de emprego protegida contra despedida arbitrária ou sem justa causa, nos termos de lei complementar, **que preverá indenização compensatória**, dentre outros direitos;

XXVIII - seguro contra acidentes de trabalho, a cargo do empregador, **sem excluir a indenização a que este está obrigado, quando incorrer em dolo ou culpa;** (grifos nossos)

Dessa forma, também em relação aos direitos sociais relacionados ao trabalhador, a responsabilidade civil do empregador foi constitucionalizada, ressaltando que o empregado se encontra protegido contra despedida arbitrária, cuja prática enseja o dever de indenizar por parte do empregador.

Por outro lado, em se tratando de acidente de trabalho, na existência de culpa ou dolo do empregador que violou dever de segurança ou expôs o trabalhador a condições de riscos excepcionais, por exemplo, nasce também o dever de ressarcir o prejuízo causado ao empregado.

Nesse contexto, a constitucionalização da responsabilidade civil apenas revela sua importância dentro do ordenamento jurídico pátrio, passando a evidenciar a relevância dada ao dever jurídico e a obrigação de seu violador em ressarcir os prejuízos pelos danos causados com sua ação ou omissão.

Lado outro, também o Código Civil de 2002, regula o instituto da responsabilidade civil, consagrando uma regra universalmente aceita no sentido de que, aquele que causar dano a outrem tem o dever de indenizá-lo.

Nesse sentido, encontram-se os arts. 186, 187 e 927, do Código Civil que assim dispõem, respectivamente:

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

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

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

De suma importância, pontuar que, também nos dispositivos do diploma civil, o legislador visou proteger não somente os bens patrimoniais, mas igualmente, o patrimônio moral dos indivíduos, destacando a opção do legislador em reconhecer a pessoa humana e sua dignidade. Nas palavras de Cavalieri Filho, “*a responsabilidade civil opera a partir do ato ilícito, com o nascimento da obrigação de indenizar, que tem por finalidade tornar indemne o lesado, colocar a vítima na situação em que estaria sem a ocorrência do fato danoso*”. (2009, p. 03-04).

No que tange ao dever de indenização, o Código Civil também traz dispositivo acerca da responsabilidade do empregador, como se observa nos arts. 932, Inciso III e 933 respectivamente:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:
III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele;

Art. 933. As pessoas indicadas nos incisos I a V do artigo antecedente, ainda que não haja culpa de sua parte, responderão pelos atos praticados pelos terceiros ali referidos.

Os dispositivos legais supracitados apontam para o dever de indenizar que nasce da prática de algum ilícito cometido pelos empregados em face de terceiros, cabendo ao empregador daquele indenizar à vítima lesada.

Cumprido destacar, ainda, que, tal responsabilidade é objetiva, ou seja, independente da existência de culpa, cabendo sempre ao empregador ressarcir o dano causado por seu empregado, serviçal ou preposto no exercício do trabalho que lhes competia ou em razão dele, conforme preceitua os dispositivos legais supracitados.

Logo, a responsabilidade civil recai sobre aquele que viola dever jurídico, causando prejuízo a outrem, nascendo assim à obrigação de indenizar, nos termos legais, evidenciando a existência de duas premissas básicas, quais sejam: Para que haja responsabilidade, em qualquer modalidade, faz-se necessário a violação de uma obrigação/dever jurídico preexistente; para identificar o responsável pela indenização, faz-se necessário apontar o dever jurídico violado e quem o descumriu.

Por toda a narrativa, observa-se que, a figura do instituto da responsabilidade civil no ordenamento jurídico possui uma função. Segundo Cavalieri Filho, seu papel é restabelecer o equilíbrio jurídico-econômico entre agente causador do dano e a vítima. Nas palavras do autor,

O anseio de obrigar o agente, causador do dano, a repará-lo inspira-se no mais elementar sentimento de justiça. O dano causado pelo ato ilícito rompe o equilíbrio jurídico-econômico anteriormente existente entre o agente e a vítima. Há uma necessidade fundamental de se restabelecer esse equilíbrio, o que se procura fazer recolocando o prejudicado no *status quo ante*. Impera neste campo o princípio da *restitutio in integrum*, isto é, tanto quanto possível, repõe-se a vítima à situação anterior à lesão. Isso se faz através de uma indenização fixada em proporção ao dano. (2009, p. 13).

Desse modo, a responsabilidade civil mostra-se como um instituto jurídico de grande relevância, sobretudo a partir de sua constitucionalização, evidenciando a opção do Legislador Constituinte por priorizar a pessoa humana e sua dignidade, punindo com rigor todos àqueles que causarem danos a terceiros. Nesse sentido, segue-se a exposição acerca dos elementos essenciais que compõem a responsabilidade civil, a saber, a conduta dolosa ou culposa, o nexo causal e o dano.

3.1. Conduta dolosa ou culposa

A conduta dolosa ou culposa é o primeiro pressuposto da responsabilidade civil. Assim, somente haverá responsabilidade em indenizar se ocorrer à prática de uma conduta dolosa ou culposa que ocasione dano a outrem.

Nesse sentido, o presente trabalho parte do princípio de que, o termo conduta abrange as duas formas de exteriorização da atividade humana, quais sejam, **a ação e a omissão**.

Dentro desse contexto, o conceito de conduta trazido por Cavalieri Filho é esclarecer,

Entende-se, pois, por conduta o comportamento humano voluntário que se exterioriza através de uma ação ou omissão, produzindo consequências jurídicas. A ação ou omissão é o aspecto físico, objetivo, da conduta, sendo a vontade o seu aspecto psicológico, ou subjetivo. (2009, p. 24).

Dessa forma, a ação consiste num comportamento positivo de fazer algo a alguém ou fazer algo contra alguém ou coisa, através da prática de uma conduta cujo comportamento viola o dever de abster-se de praticar tal comportamento. Já a omissão, caracterizar-se-á pelo oposto da ação, implicando na abstenção de alguma conduta devida.

Todavia, no que tange à prática de conduta omissiva, cumpre esclarecer que, a omissão adquire relevância jurídica e torna o omitente responsável, quando este possui o dever jurídico de agir, ou seja, de praticar um ato para impedir o resultado.

Tal dever de agir pode advir da lei, do negócio jurídico ou de uma conduta anterior que criou o risco da ocorrência do resultado. Em todas essas hipóteses, o sujeito tem o dever de agir para impedir o resultado danoso, sob pena de sua omissão gerar lesão e dela nascer o dever de reparação.

Tanto no dolo quanto na culpa, o agente pratica uma conduta voluntária, todavia, no caso do dolo a conduta já nasce ilícita, tendo em vista que a vontade se dirige para a prática de um ato antijurídico. Segundo Cavalieri Filho (2009, p. 31), o dolo abrange a conduta e o efeito lesivo dele resultante.

Já no caso da culpa, a conduta nasce lícita, tornando-se ilícita na medida em que se distancia dos padrões socialmente adequados. Em resumo, assim se manifesta o autor, “*no dolo o agente quer a ação e o resultado, ao passo que na culpa ele só quer a ação, vindo a atingir o resultado por desvio acidental de conduta decorrente de falta de cuidado*”. (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 31).

Nesse sentido, Gonçalves (2014, p. 66) ensina que o **dolo** “*é a violação deliberada, consciente, intencional, do dever jurídico*”, ao passo que Cavalieri Filho (2009, p. 31), citando definição de Caio Mário, sustenta que, “*o dolo [é] a vontade conscientemente dirigida à produção de um resultado ilícito. É a infração consciente do dever preexistente, ou o propósito de causar dano a outrem*”

Dessa forma, pode-se afirmar que, do conceito de dolo dois elementos se extraem, quais sejam, a previsão do resultado e a consciência de sua ilicitude. Ou seja, o indivíduo antevê mentalmente o resultado danoso que sua ação ou omissão irá gerar, tendo consciência da ilicitude de sua conduta ao praticar tal comportamento, embora possa agir de modo diverso.

Já para a caracterização do conceito de culpa, deve-se partir do chamado “dever de cuidado” que todo sujeito vivendo em sociedade deve observar na prática de atos da vida social, pautando sua conduta de modo a não causar dano ao outrem, razão pela qual explica Cavalieri Filho,

A inobservância desse dever de cuidado torna a conduta culposa – o que evidencia que a culpa é, na verdade, uma conduta deficiente, quer decorrente de uma deficiência da vontade, quer de inaptidões ou deficiências próprias ou naturais. Exprime um juízo de reprovabilidade sobre a conduta do agente, por ter violado o dever de cuidado, quando, em face das circunstâncias específicas do caso, devia e podia ter agido de outro modo. (2009, p. 33).

Também em se tratando da caracterização da culpa, mostra-se necessário atentar para a existência do elemento denominado “erro de conduta”, justamente porque, na conduta culposa, o agente atua com intenção lícita, porém, em razão de uma conduta inadequada acaba por praticar um ato ilícito, ou nas palavras de Cavalieri Filho,

Vê-se, então, que há na culpa uma conduta mal dirigida a um fim lícito; uma conduta inadequada aos padrões sociais; ato ou fato que uma pessoa prudente e cautelosa não teria praticado. É imprevisão do previsível, por falta de cautela do agente. Há na culpa, em última instância, um erro de conduta. (2009, p. 33)

Assim, o conceito de culpa expõe a existência de alguns elementos como à conduta voluntária com resultado involuntário (dever de cuidado e erro de conduta), previsão ou previsibilidade desse resultado, além da falta de cautela devida, exteriorizada através da imprudência, da negligência e/ou da imperícia.

Partindo dessa premissa, tem-se como conceito de culpa, “*uma conduta voluntária contrária ao dever de cuidado imposto pelo Direito, com a produção de um evento danoso involuntário, porém previsto ou previsível*” (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 34).

No que tange à **previsão**, tem-se que, embora involuntário, sem que o agente o deseje, o resultado poderá ser por ele previsto, na medida em que foi mentalmente antevisto.⁵ Todavia, não sendo previsto tal resultado, o mesmo deverá ser, ao menos, previsível. Ou seja, embora não tenha sido previsto, não antevisto pelo sujeito, o resultado poderia ser previsível levando em conta as regras da experiência e, nesse caso, evitado.

Cumprindo acrescentar que, tal previsibilidade para configurar a existência de culpa na conduta não pode ser genérica ou abstrata sobre aquilo que um dia pode ocorrer, “*mas sim a previsibilidade específica, presente, atual, relativa às circunstâncias do momento da realização da conduta (...) será necessário que determinado acontecimento, concretamente considerado, pudesse ter sido previsto pelo agente e, conseqüentemente evitado.*” (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 35).

Dessa forma, segundo exposição do referido autor, para a aferição da previsibilidade, deve-se levar em conta a cautela do homem médio, homem comum. Levando em conta, ainda, as condições pessoais do sujeito, como sua idade, sexo, grau de cultura, dentre outros fatores.

Já no que tange à **falta de cautela devida**, exteriorizada através da imprudência, da negligência e/ou da imperícia, tem-se que a conduta é culposa justamente porque o indivíduo faltou com a cautela devida, violando, desse modo, o dever de cuidado por ter sido imprudente, negligente ou imperito.

A imprudência implica em um comportamento por ação, o qual o sujeito não toma os cuidados normais que qualquer pessoa tomaria, como, por exemplo, um empregado motorista que ao manobrar o carro decide dar marcha ré sem olhar para os lados e pelo retrovisor do veículo e acaba acidente um pedestre.

Já a negligência nasce da omissão do indivíduo que falta com o cuidado devido, como, por exemplo, um empregado motorista que, sabendo que o veículo encontra-se com os freios estragados, ainda assim decide transitar com o automóvel antes de efetuar o reparo necessário e no percurso ocorre um acidente que poderia ter sido evitado se os freios do carro estivessem em perfeito funcionamento.

⁵ Nesse ponto, explica Cavalieri Filho que, “em sede penal – o que não deixa de ter aplicação no campo da responsabilidade civil – define-se a culpa consciente como sendo aquela em que o agente prevê o resultado, mas acredita sinceramente que ele não ocorrerá. (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 35).

Ao passo que a imperícia decorre da falta de conhecimento técnico ou habilidade específica para o exercício de determinada atividade profissional da qual o agente deveria ter o domínio da técnica, como por exemplo, um empregado engenheiro mecânico de uma Empresa, que foi contratado para inspecionar o cabo do elevador. Todavia, após um curto espaço de tempo, o elevador da empresa cai em razão do rompimento do referido cabo. Assim, embora o engenheiro mecânico tenha habilitação profissional para o exercício de tal atividade e devesse possuir o domínio da técnica de tal manutenção, conhecendo sobre a durabilidade do cabo do elevador, o mesmo foi imperito, pois não dominava uma habilidade profissional que deveria possuir.

Dessa forma, enquanto no dolo existe a intenção de praticar o ato ilícito, na culpa o resultado ilícito é alcançado sem que o sujeito o intencione. Evidenciando que, em sua essência, a culpa significa sempre violação de um dever de cuidado, restando claro que, a responsabilização do agente por um ato culposo depende da demonstração da culpa *stricto sensu*, segundo teoria adotada pelo ordenamento jurídico pátrio.

A conduta culposa pode ocorrer de diversas maneiras, sempre decorrendo do grau de violação do dever de diligência esperado pelo agente, tendo em vista que, a partir da verificação do que seria razoável exigir do sujeito, naquele caso concreto. Pode-se verificar o seu grau de culpa através de modalidades de conduta culposa, a saber: a culpa grave, leve e levíssima, fazendo-se necessário destacar que, a avaliação da culpa, não eximirá o causador do dano da sua responsabilidade em repará-lo, conforme preceitua o art. 944, do Código Civil, “*A indenização mede-se pela extensão do dano*”, sendo que, o parágrafo único do mesmo artigo permite ao juiz reduzir equitativamente a indenização, nos casos de desproporção exagerada entre o peso da culpa e o dano ocasionado. Assim, *in verbis*:

Art. 966. Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

Observe que o legislador civilista aponta para a necessidade de se valorar a gravidade da culpa e a extensão do dano para fins de fixação do valor de indenização. Assim, tratando-se de uma conduta culposa média, cujo prejuízo causado não foi capaz de gerar um dano extenso, o juiz pode reduzir o valor da indenização. O julgado abaixo colacionado exemplifica o teor do dispositivo supracitado.

EMENTA: DANOS MORAIS. TRABALHADOR EXTERNO. INSTALAÇÕES SANITÁRIAS. Conforme previsto pela NR 21 (tem 21.5) os locais de trabalho deverão ser mantidos em condições sanitárias compatíveis com o gênero de atividade. Portanto, cabe ao empregador o dever de disponibilizar aos trabalhadores instalações sanitárias adequadas e de fácil acesso. A não observância das condições de higiene, saúde e segurança que integram o meio ambiente do trabalho, pode ensejar condenação da empregadora ao pagamento de indenização por dano moral. (TRT18, ROPS - 0010453-33.2017.5.18.0131, Rel. ALDON DO VALE ALVES TAGLIALEGNA, 4ª TURMA, Julgado em: 02/06/2017).

O caso em análise trata-se de reclamação trabalhista em que o empregado pleiteava indenização por danos morais em razão de a Empresa empregadora não oferecer banheiro no local de trabalho, fazendo-se necessário o deslocamento do trabalhador por longa distância para utilizar o sanitário.

O juízo de primeiro grau deferiu o pedido obreiro referente à indenização por danos morais arbitrada em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Insurgiu a reclamada alegando que sempre disponibilizou condições dignas de trabalho aos seus empregados, ofertando banheiros adequados e suficientes, localizados em diversos trechos da obra.

Ao analisar o caso, o Tribunal Regional do Trabalho da 18ª Região entendeu que,

(...) É encargo do empregador garantir ao empregado normas mínimas de saúde, higiene e segurança do trabalho, preceito constitucionalmente garantido no inciso XXII, do art. 7º da Constituição Federal e que o pedido em tela tem como fundamento o desrespeito à dignidade do autor, como trabalhador. (Doc.: **Acórdão do Processo ROPS - 0010453-33.2017.5.18.0131 PROCESSO: [ROPS - 0010453-33.2017.5.18.0131](#)**. Órgão julgador: 4ª Turma. Decisão: 02/06/2017. Relator(a): Aldon do Vale Alves Taglialegra).

Dessa forma, o Tribunal reformou a sentença de primeiro grau enfatizando que,

(...) como a empresa demandada cometeu ato ilícito causador de dano ao autor, fica obrigada a repará-lo, com base nos artigos 186 e 927 do Código Civil. **Em relação ao valor da indenização, considerando a extensão do dano (artigo 944 do Código Civil), a conduta negligente da reclamada, o caráter pedagógico da medida e a condição financeira das partes, tenho por razoável reduzir o valor fixado na sentença (R\$ 5.000) para R\$ 3.000,00, valor mais consentâneo com os precedentes desta Egrégia Turma.** (Doc.: Acórdão do Processo ROPS - 0010453-33.2017.5.18.0131. **Processo: [ROPS - 0010453-33.2017.5.18.0131](#)**. Órgão julgador: 4ª Turma. Decisão: 02/06/2017. Relator (a): Aldon do Vale Alves Taglialegra). (grifos nossos).

Assim, a decisão do tribunal no caso em tela, trazida pelo julgado colacionado, deu-se no sentido de prestigiar a extensão do dano, nos termos do art. 944, do Código Civil, entendendo ser razoável a redução do valor da condenação de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) para R\$ 3.000,00 (três mil reais).

3.2. Nexo causal

Cumpre primeiramente registrar que, não se pretende aqui abordar o tema da relação de causalidade de forma ampla, expondo as teorias existentes e sua aplicabilidade na seara da responsabilidade civil pátria. Assim, objetiva-se, tão somente, apontar e conceituar o nexos causal como um dos pressupostos da responsabilização jurídico, demonstrando que a existência do nexos de causalidade é o fato gerador que possibilitará traçar um liame lógico-jurídico entre uma conduta e o dano por ela causado.

O nexos de causalidade é o segundo pressuposto da responsabilidade civil e segundo Cavalieri Filho, trata-se de conceito decorrente das leis naturais, significando o vínculo, a ligação ou a relação de causa e efeito entre a conduta do agente e o resultado produzido. Em resumo, assevera o autor, “*o nexos causal é um elemento referencial entre a conduta e o resultado. É através dele que poderemos concluir quem foi o causador do dano*”. (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 46).

Refere-se, pois, ao liame que liga a conduta do agente ao dano provocado. Ou seja, é o elemento que permite comprovar que ocorreu um dano efetivo, motivado por ação voluntária, negligência ou imprudência daquele que causou o prejuízo. Relaciona-se, assim, com o vínculo entre a conduta ilícita e o dano, ou seja, o prejuízo da vítima deve decorrer diretamente da conduta ilícita praticada pelo agente, restando claro que, sem a prática de tal conduta não ocorreria o dano.

Assim, examinar o nexos de causalidade num caso concreto implica descobrir quais condutas, positivas ou negativas, deram causa ao resultado previsto em lei. Ocasionalmente dano a outrem e nascendo a partir desse ato, o dever de indenizar ao lesado.

3.3. Dano

Pode-se afirmar que, a figura do dano é a razão de se responsabilizar o outro. Assim, só existe responsabilidade civil se houver dano. Logo, só existe dever de indenizar se ocorreu algum dano gerador de prejuízo a ser indenizado.

De acordo com Cavalieri Filho, pode-se conceituar o dano como sendo

A subtração ou diminuição de um bem jurídico, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da própria personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade, etc. Em sua, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral. (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 71).

3.3.1 Tipos de Danos: Dano Patrimonial e Danos Extrapatrimoniais

O **dano patrimonial ou material** é aquele que atinge os bens integrantes do patrimônio da vítima, apreciáveis em dinheiro, se subdividindo em dano emergente e lucro cessante. Implica em um dano suscetível de avaliação pecuniária.

Todavia, cumpre ressaltar que, conforme orienta Cavalieri Filho, o dano material pode ocorrer através da violação de bens personalíssimos, refletindo na diminuição do patrimônio da vítima. Nas palavras do autor,

Nem sempre, todavia, o dano patrimonial resulta da lesão de bens ou interesses patrimoniais. A violação de bens personalíssimos, como o bom nome, a reputação, a saúde, a imagem e a própria honra, pode refletir no patrimônio da vítima, gerando perda de receitas ou realização de despesas. (2009, p. 71)

Acerca da subdivisão do dano material em dano emergente e lucro cessante, dispõe o art. 402, do Código Civil que,

Art. 402. Salvo as exceções expressamente previstas em lei, as perdas e danos devidos ao credor abrangem, **além do que ele efetivamente perdeu, o que razoavelmente deixou de lucrar**. (grifo nosso)

Assim, o chamado **dano emergente** implica no que efetivamente a vítima perdeu, ao passo que, o **lucro cessante**, ocorre em relação ao que o lesado deixou de ganhar em razão do evento danoso.

Já os **danos extrapatrimoniais ou morais**, compõem-se de violações morais, ataques ao direito à honra, ao nome, à intimidade, à privacidade, etc., implica em danos que atingem à moral de uma pessoa, sua dignidade e reputação, ocasionando dor, vexame, sofrimento ou humilhação em grau intenso. Nas palavras de Cavalieri Filho,

Nessa linha de princípio, só deve ser reputado como dano moral a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia-a-dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo. (...) dor, vexame e sofrimento só poderão ser considerados dano moral quando tiverem por causa uma agressão à dignidade de alguém. (2009, p. 83-84).

Observe que, para a configuração do dano moral faz-se necessário uma agressão injusta e que atinja os valores subjetivos do indivíduo, repercutindo tal lesão em seu meio social, ferindo sua boa fama, causando-lhe dor e sofrimento intensos, cujos reflexos extrapolam o plano da normalidade, justamente em razão de a Carta Maior ter dado “(...) *ao dano moral uma nova feição e maior dimensão, porque a dignidade humana nada mais é do que a base de todos os valores morais, a essência de todos os direitos personalíssimos*” (CAVALIERI FILHO, 2009, p. 80).

Cumprido acrescentar ainda que, defende a melhor doutrina que o dano moral é espécie, do qual o dano extrapatrimonial é gênero. Assim, por dano extrapatrimonial pode-se entender o dano à identidade da pessoa, dano à vida privada, dano à intimidade, à imagem, à integridade intelectual, à honra, à saúde, dentre outros que violam os bens personalíssimos, razão pela qual sustenta Cavalieri Filho,

Resulta daí que o dano moral, em sentido amplo, envolve esses diversos graus de violação dos direitos da personalidade, abrange todas as ofensas à pessoa, considerada esta em suas dimensões individual e social, ainda que sua dignidade não seja arranhada. 2009, (p. 81)

Por fim, tendo em vista a temática do presente estudo, a saber, o reconhecimento da existência de dano existencial em face do trabalhador, faz-se necessário pontuar que, a Constituição Federal de 1988 colocou o Homem e sua dignidade no vértice do ordenamento jurídico pátrio, justamente pelo fato de ter elegido a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos do estado democrático de direito.

Nessa linha de raciocínio, disserta Cavalieri Filho,

Ao fazer assim, a Constituição deu ao dano moral uma nova feição e maior dimensão, porque a dignidade humana nada mais é do que a base de todos os valores morais, a essência de todos os direitos personalíssimos. Os direitos à honra, ao nome, à intimidade, à privacidade e à liberdade estão englobados no direito à dignidade, verdadeiro fundamento e essência de cada preceito constitucional relativo aos direitos da pessoa humana. (2009, p. 80).

Nessa esteira de entendimento, ocorre a violação à dignidade do trabalhador, sempre que lhe é imposto um conjunto de atividades trabalhistas exaustivas, negando-lhe a possibilidade de desenvolver práticas que lhe trarão bem-estar físico e psíquico e, em última análise, felicidade.

Ademais, as condutas patronais que impossibilitam ao obreiro que este se relacione e conviva em sociedade por meio de atividades recreativas, afetivas, espirituais, culturais, esportivas, sociais e de descanso, implicam na configuração de prática geradora de dano existencial, cuja ofensa gera o dever de indenizar por parte do empregador, conforme restará melhor demonstrado no capítulo seguinte.

CAPÍTULO 04

4. DANO EXISTENCIAL

A construção de uma nova moldura da responsabilidade civil, nela incluindo uma nova categoria de dano imaterial indenizável denominada “dano existencial” é mérito da doutrina italiana. Segundo Ferreira (2016, p. 106), o chamado dano existencial teve sua origem na Decisão de nº 7.713, proferida pela Corte Suprema da Itália em 07/06/2000, quando, pela primeira vez, os julgadores italianos reconheceram, de modo explícito, a existência de tal tipo de dano.

Em verdade, sustenta a doutrina de Goldschmidt e Lora (2014) que, a sentença 500, proferida em 22/07/1999 pela Corte de Cassação Italiana, é apontada como prova de reconhecimento, pelo Judiciário, dessa nova tendência doutrinária, na medida em que admitiu a pretensão indenizatória fundada tão somente na injustiça do dano e a não lesão a uma posição constitucionalmente garantida.

Ainda conforme os autores, em um segundo momento, considerado de maior relevo, a mesma Corte de Cassação Italiana em 07/06/2000, proferiu a sentença 7.713 reconhecendo expressamente o dano existencial. Naquele caso em análise, a ação proposta buscava a condenação do genitor a indenizar o filho por ter-lhe causado dano existencial, em razão de sua conduta omissiva que resistiu de forma intransigente ao adimplemento das prestações alimentícias devidas ao filho, somente vindo a efetuar o pagamento dos alimentos anos depois do nascimento da criança e em razão de determinação judicial, conduta que ofendeu o direito do autor de ser tratado com a necessária dignidade e comprometeu seu desenvolvimento.

Urge pontuar que, os estudos italianos que culminaram na admissão do dano existencial na doutrina italiana, tiveram sua fundamentação a partir do reconhecimento do dano à vida de relação, que exigia repercussão no patrimônio da vítima para gerar indenização. Todavia, o dano existencial gera indenização independentemente do prejuízo financeiro causado à vítima, representando, portanto, verdadeira consagração da tutela da dignidade da pessoa humana em sua magnitude.

Por tal razão, Almeida Neto (2005) disserta,

O dano existencial, ou seja, o dano à existência da pessoa, portanto, 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. (2005, p.25).

Dentro desse contexto, de acordo com Soares (2009, p. 41-43), o dano existencial é fruto do trabalho doutrinário e jurisprudencial italiano em fins dos anos 80 e início dos anos 90, destacando que tal termo surgiu a partir da constatação da insuficiência terminológica de outros danos. Desse modo, a doutrina e jurisprudência italiana, percebendo que nem todas as situações e prejuízos extrapatrimoniais se encaixavam no conceito de dano moral ou biológico, criaram o conceito de dano existencial, objetivando abarcar aquelas situações que escapavam aos conceitos de dano moral e biológico.

Assim, tal dano possui natureza de dano imaterial que afeta diretamente a existência do indivíduo, impossibilitando o desenvolvimento de seu projeto de vida, além de privá-lo da convivência em sociedade e familiar.

Frota (2013) define o dano existencial como,

(...) espécie de dano imaterial ou não material que acarreta a 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). (2013, p. 63).

O autor ressalta que o dano existencial consiste numa conduta que impossibilita ou dificuldade ao lesado dar seguimento em seus projetos de vida e de retomar sua vida de relações no seio da família e da sociedade. Trata-se, assim, de um dano que ofende em profundidade a dignidade do indivíduo.

Já Soares (2009, p. 44) sustenta que,

(...) é a lesão ao complexo de relações que auxiliam no desenvolvimento normal da personalidade do sujeito, abrangendo a ordem pessoal ou a ordem social. É uma afetação negativa, total ou parcial, permanente ou temporária, seja a uma atividade, seja a um conjunto de atividades que a vítima do dano, normalmente, tinha como incorporado em seu cotidiano e que, em razão do efeito lesivo

precisou modificar em sua forma de realização, ou mesmo suprimir de sua rotina.

Desse modo, o dano existencial implica em um comportamento que causa lesão ao plano de vida da pessoa, prejudicando sua existência, frustrando, de tal maneira, seus projetos de vida e dificultando sua vida de relações sociais e familiares.

No que tange às relações trabalhistas, pode-se dizer que, o dano à existência do trabalhador decorre da conduta do empregador que impossibilita o subordinado de se relacionar, e de conviver em sociedade por meio de atividades recreativas, afetivas, espirituais, culturais, esportivas, sociais e de descanso.

Trata-se de uma prática patronal que impõe ao empregado um conjunto de atividades trabalhistas exaustivas, negando-lhe a possibilidade de desenvolver práticas que lhe trarão bem-estar físico e psíquico e, em última análise, felicidade.

Ou ainda, imposições do empregador que impedem o empregado de executar, de prosseguir ou mesmo de recomeçar os seus projetos de vida que podem possibilitar o seu crescimento ou realização profissional, social e pessoal.

Assim, o chamado “dano existencial” é, pois, um tipo de dano que incide sobre a existência do indivíduo, minando seus projetos pessoais, interferindo na sua tomada de decisões, causando-lhe, assim, grave prejuízo existencial.

Diferentemente do dano material, que implica em prejuízo econômico-financeiro, e também do dano moral, cuja violação ocorre na esfera íntima do ofendido ao causar-lhe dor e sofrimento, o dano existencial impõe uma frustração ao projeto de vida do indivíduo, impedindo-o de realizar projetos pessoais, impondo a este, perda em sua qualidade de vida.

Por essa razão esclarece Soares (2009),

A distinção entre dano existencial e dano moral reside no fato de este ser essencialmente um sentir, e aquele um não mais poder fazer, um dever de agir de outra forma, um relacionar-se diversamente em que ocorre uma limitação do desenvolvimento normal da vida da pessoa. Nesse sentido, enquanto o dano moral incide sobre o ofendido, de maneira, muitas vezes, simultânea à consumação do ato lesivo, o dano existencial, geralmente, manifesta-se e é sentido pelo lesado em momento posterior, porque ele é uma sequência de alterações prejudiciais no cotidiano, sequência essa que só o tempo é capaz de caracterizar. (2009, p. 46)

A autora, ao apontar os elementos distintivos entre o dano existencial e o dano moral reforça o entendimento no sentido de que, o dano existencial gera prejuízo ao futuro do

lesado, impondo a ele uma limitação no desenvolvimento de seus projetos pessoais e profissionais.

Nessa esteira de raciocínio, observa-se que, para a configuração do dano existencial, além dos requisitos gerais que configuram qualquer tipo de dano, como a prática de uma conduta ilícita dolosa ou culposa, o nexos de causalidade e o efetivo prejuízo, consubstanciado no dano propriamente dito, fazem-se necessário o preenchimento de mais outros dois requisitos essenciais identificados como: **o dano ao projeto de vida e o prejuízo à vida de relações**.

Essa circunstância impõe ao indivíduo um conjunto de alterações nas condições de existência como pessoa humana e a frustração a qual se vê obrigado a resignar-se com o seu futuro de insatisfações e renúncias diárias, cujo maior impacto é, segundo Bebbber (2009, p. 28), gerar um “*vazio existencial na pessoa que perde a fonte de gratificação vital*”.

4.1. Elementos do dano existencial

São considerados elementos constitutivos do dever de indenizar, a ocorrência de um ato ilícito através de uma conduta dolosa ou culposa; o nexos de causalidade e o efetivo prejuízo, consubstanciando no dano propriamente.

Já em se tratando de responsabilidade civil no caso de dano existencial, além dos elementos acima citados, fazem-se necessário identificar dois outros: o dano ao projeto de vida e o prejuízo à vida de relações.

No que tange ao elemento chamado de “**dano ao projeto de vida**”, importa acrescentar as ponderações de Bebbber (2009, p. 28) um dos autores a adotar a expressão “dano existencial” para designar as lesões ligadas ao ambiente de trabalho que comprometem a liberdade de escolha do indivíduo, frustrando seu projeto de vida.

Por projeto de vida, o autor entende ser,

(...) 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, 2009, p. 28).

Observe que as ponderações do autor seguem na direção de apontar como o injusto praticado através do dano existencial frustra e impede a realização do projeto de vida pessoal do indivíduo, levando-o a resignar-se com aquele “vazio existencial” de um futuro sem perspectivas e motivações. Assim, *“O ato ilícito que esfacela e inviabiliza o projeto de vida da vítima se reveste de gravidade em função não apenas da eventual perda do sentido vital e da autoidentidade como também da impossibilidade de se retroagir no tempo, de se propiciar ao passo um rumo diferente”* (FROTA e BIÃO, 2010, p. 53)

Já Frota e Bião (2011) defendem que o dano ao projeto de vida consiste em,

(...) vertente do dano existencial relacionada ao impedimento de que determinado ser humano tenha a possibilidade fática de praticar, baseado em seu livre-arbítrio, conjunto de atos imprescindíveis à execução de planejamento razoável e adaptável de metas e aspirações pessoais (plausíveis e exequíveis) que dão sentido à sua existência e representam aspecto central de sua busca pela autorrealização. (2011, p. 238).

Note que os autores destacam a necessidade do ser humano de buscar sua autorrealização e com isso dar sentido à sua existência, sendo que o dano existencial acaba justamente por impedir ou dificultar tais realizações.

Desse modo, de acordo com os doutrinadores supracitados, o dano ao projeto de vida, enquanto elemento do dano existencial refere-se às alterações nas condições de existência da pessoa vítima de tal agressão, impedindo-a de desenvolver suas vontades e aspirações pessoais e profissionais, causando, dessa forma, frustrações e resignações, cujo maior reflexo é impor um vazio existencial, dificultando a busca por sua realização plena.

Já em relação ao elemento denominado “**prejuízo à vida de relações**”, tem-se que o dano existencial afeta sobremaneira o direito que toda pessoa possui de desenvolver relações sociais intersubjetivas saudáveis, impondo, de forma ilícita, empecilhos concretos e objetivos para a vítima, tolhendo-lhe seu direito de conviver com a família, com os amigos e com o mundo à sua volta. Por essa razão, sustenta Soares (2009),

O dano existencial representa, em medida mais ou menos relevante, uma alteração substancial nas relações familiares, sociais, culturais, afetivas, etc. Abrange todo acontecimento com o lazer abrange todo acontecimento que incide, negativamente, sobre o complexo de afazeres da pessoa, sendo suscetível de repercutir-se,

de maneira consistente – temporária ou permanentemente – sobre a sua existência.

(...) O dano existencial materializa-se como uma renúncia involuntária às atividades cotidianas de qualquer gênero, em comprometimento das próprias esferas de desenvolvimento pessoal.

(...) O dano existencial pode atingir setores distintos: a) atividades biológicas de subsistência; b) relações afetivo-familiares; c) relações sociais; d) atividades culturais e religiosas; e) atividades recreativas e outras atividades realizadoras, porque qualquer pessoa tem o direito à serenidade familiar, à salubridade do ambiente, à tranqüilidade no desenvolvimento das tarefas profissionais, ou de lazer, etc. (...). (2009, p. 46-47)

Dessa forma, vê-se que o dano existencial, no que tange ao aspecto do prejuízo à vida de relações, priva o indivíduo de suas relações sociais, pessoais e familiares, impondo embaraços à liberdade de coexistir com os demais seres e de participar do mundo de relações à sua volta.

Ademais disso, o dano existencial frustra a execução de metas, objetivos e ideais que dão sentido à vida do indivíduo (dano ao projeto de vida), além de prejudicar a convivência e o desenvolvimento da sociabilidade com seus pares.

4.2. Dignidade da pessoa humana e o dano existencial nas relações trabalhistas

Primeiramente, urge pontuar que, na jurisprudência brasileira, o uso do termo “dano existencial” nem sempre ocorre. Por vezes, os julgadores adotam a terminologia “dano moral existencial”. Todavia, em que pese trata-se de um tipo de dano ainda pouco reconhecido pela jurisprudência pátria, pode-se afirmar que os tribunais vêm, ainda que timidamente, reconhecendo essa nova figura.

Em se tratando de dano existencial nas relações de trabalho, cabe à Justiça Trabalhista combater esse mal, sobretudo reconhecendo que, para além do pagamento das horas extraordinárias laboradas, cabe, ainda, uma justa indenização pelos danos imateriais causados em razão da alocação do tempo de vida tão somente no trabalho.

Um traço marcante nas decisões judiciais que identificam a ocorrência de dano existencial trabalhista no caso concreto, condenando-se o causador do dano ao pagamento de indenização é a compreensão de que, tal violação ofende o princípio da dignidade da pessoa humana, porque dele 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.

Nesse sentido, o que se observa na prática de atos ilícitos por parte do empregador, caracterizadores de dano existencial em face do empregado, é que tais práticas violam direitos fundamentais protegidos no texto constitucional de 1988.

Dessa forma, o dano existencial decorre, dentre outras situações, de práticas ilícitas que violam os direitos previstos no art. 1º, III e IV, art. 6º, art. 5º, XIII, bem como no art. 7º, incisos XII, XXII da Constituição Federal, que são concreções de valores e normas de caráter principiológico.

Ao defender e proteger o indivíduo, assegurando como fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, o Legislador Constitucional buscou assegurar condições dignas de trabalho e observância aos direitos fundamentais por ele assegurados, vinculando, assim, não só o estado (promovendo a eficácia vertical dos direitos fundamentais), mas também, o empregador e/ou organização econômica (promovendo a eficácia horizontal dos direitos fundamentais ou eficácia em face dos particulares).

Logo, pode-se afirmar que, no dano existencial, o ofendido se vê privado de seu direito humano fundamental, constitucionalmente assegurado, de ter respeitada a sua dignidade humana.

Segundo Agra (2012),

O princípio preponderante que condensa os direitos humanos, garantindo-lhes uma feição sistêmica, é a dignidade da pessoa humana. Ela é a base nuclear dos demais direitos, que vão paulatinamente densificando seu conteúdo antológico. Todos os direitos fundamentais têm a função de desenvolver e assegurar a dignidade da pessoa humana, concebida como a carga valorativa mais intensa da Constituição Federal de 1988. (2012, p. 782).

Dentro deste contexto, imperioso retomar a discussão de Ingo Sarlet (2010), que acrescenta outra dimensão intimamente associada ao valor da dignidade da pessoa humana. Nas palavras do autor,

(...) na garantia de condições justas e adequadas de vida para o indivíduo e sua família, contexto no qual assumem relevo de modo especial os direitos sociais ao trabalho, a um sistema efetivo de seguridade social, em última análise, à proteção da pessoa contra as necessidades de ordem material e à assegução de uma existência com dignidade. (2010, p. 104)

Não por acaso, tem-se entendido que práticas geradoras de dano existencial violam fortemente a dignidade pessoal, de forma que, sem o respeito à dignidade da pessoa humana enquanto trabalhador, não há existência digna e prazerosa e vice-versa.

Nesse sentido, leciona Ingo Sarlet,

(...) o que se percebe, em última análise, é que onde não houver respeito pela vida e pela integridade física do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde a intimidade e identidade do indivíduo forem objeto de ingerências indevidas, onde sua igualdade relativamente aos demais não for garantida, bem como onde não houver limitação do poder, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana, e esta não passará de mero objeto de arbítrio e injustiças. A concepção do homem-objeto, como visto, constitui justamente a antítese da noção da dignidade da pessoa humana. (2010, p. 104).

Ressalta o autor a necessidade de se assegurar condições mínimas para uma existência digna, além de garantir o respeito pela vida e integridade física do ser humano, destacando que somente assim haverá espaço para a dignidade da pessoa humana.

No que tange à dignidade do trabalhador, faz-se necessário compreender que este não pode ser visto ou tratado como objeto, ficando à mercê de regras patronais que o condiciona a dependência econômica em detrimento da própria saúde e dignidade, colocando-se numa situação de inferioridade no aspecto da alegria, felicidade e bem-estar.

Nessa mesma linha de raciocínio, Almeida Neto (2005) sustenta que,

(...)[o reconhecimento judicial ao] dano existencial visa proteger a dignidade da pessoa humana, considerando que a ocorrência deste dano causa uma frustração no projeto de vida do ser humano, colocando-o em uma situação de manifesta inferioridade – no aspecto de felicidade e bem estar – comparada àquela antes de sofrer o dano, sem necessariamente importar em um prejuízo econômico. Mais do que isso, ofende diretamente a dignidade da pessoa, dela retirando, anulando, uma aspiração legítima (...). (2005, p. 62)

Portanto, resta claro que, o reconhecimento judicial da prática de dano existencial em face do trabalhador, e sua conseqüente condenação a uma justa indenização é medida que se impõe justamente porque tal conduta injusta viola dever de cuidado e respeito para com o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, nele integrado o direito ao desenvolvimento profissional.

Ademais, no que tange ao injusto das práticas geradoras de dano existencial, tem-se que, não se pode admitir que um indivíduo que tem assegurado um conjunto de direitos e garantias constitucionais na ordem nacional e até em tratados internacionais, seja tratado como homem-objeto, violando, assim, toda a construção da noção de dignidade da pessoa humana.

4.3. Da aplicação jurisprudencial trabalhista do dano existencial

O objetivo do presente trabalho foi verificar como a jurisprudência laboral brasileira tem se posicionado frente a situações que, em tese, violam direitos trabalhistas gerando dano existencial no caso concreto.

Nesse sentido, realizou-se a análise de diversos julgados, em todos os Tribunais Regionais do Trabalho⁶ e no Tribunal Superior do Trabalho visando a detectar se o dano existencial tem sido ou não reconhecido na jurisprudência de tais tribunais.

De início, cabe destacar que todos os tribunais analisados, sem exceção, reconhecem a existência de um dever de indenizar por parte do empregador que, através de condutas abusivas como a da exigência de jornadas exaustivas, a não concessão de férias regulares, por exemplo, acabam por causar um prejuízo imaterial aos seus empregados.

Entretanto, apesar do reconhecimento do dano existencial, sua aplicação se dá de forma díspar, variando de tribunal para tribunal, sendo que não raro encontram-se divergências entre as turmas de um mesmo tribunal, de forma que a jurisprudência não se encontra uníssona.

A dicotomia acima apontada foi identificada no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, quando, em decisão recente datada de 20/05/2016, através do Incidente de Uniformização de Jurisprudência⁷ (IUJ), nº 0005009-82.2015.5.04.0000, o Órgão Julgador apontou duas teses, a saber:

A primeira tese afirma que, a realização de uma jornada extenuante gera o dever de indenizar. Nesse caso, é presumível a existência do dano existencial, visto que o empregado

⁶Atualmente temos no Brasil um total de 24 (vinte e quatro) Tribunais Regionais do Trabalho que estão distribuídos por todo território nacional.

⁷ Criado pela Lei 13015/2015, determina que “Os Tribunais Regionais do Trabalho procederão, obrigatoriamente, à uniformização de sua jurisprudência e aplicação, nas causas da competência da Justiça do Trabalho, no que couber, o incidente de uniformização de jurisprudência” – artigo 896, §3º da CLT, já com a redação da novel legislação.

não poderá conviver com sua família, em razão do tempo dispendido em favor da empresa na qual labora.

Já a segunda tese conclama que, é necessário a prova cabal da existência de prejuízo no convívio familiar, social ou prejuízo do projeto de vida. Assim, nesse caso, a jornada extenuante não é por si só, capaz de conduzir à obrigação de indenizar.

Observem-se as propostas abaixo colacionadas extraídas do excerto do referido IUI:

Proposta 1.

JORNADAS DE TRABALHO EXCESSIVAS. INDENIZAÇÃO POR DANO EXISTENCIAL. Configura dano existencial, passível de indenização a prática de jornadas de trabalho excessivas.

Proposta 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.

Nesse cenário, o Pleno do Egrégio Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região entendeu, por maioria simples, que deveria prevalecer a proposta 2. Assim, a configuração do dano existencial não resta presumida pelo simples fato de haver a prática de jornadas de trabalho excessivas, fazendo-se necessário a prova de prejuízo ao convívio familiar e social ou ao projeto de vida do indivíduo para que ocorra o dever de indenização por parte do empregador, conforme se extrai da emenda abaixo transcrita:

EMENTA: INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. EDIÇÃO DE TESE JURÍDICA PREVALECENTE Nº 2 DO TRT 4ª REGIÃO. 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. (TRT-4 - IUI: 0005009-82.2015.5.04.0000 RS, Relator: DES. João Batista De Matos Danda, Tribunal Pleno, Data de Julgamento: 20/05/2016)

Importa salientar que, de modo oposto, os demais tribunais trabalhistas não pacificaram a questão do reconhecimento e aplicação do dano existencial nas relações laborais. No próprio TST (Tribunal Superior do Trabalho), o tema ainda permanece controvertido, como pode ser observado abaixo:

4.3.1. Da aplicação jurisprudencial trabalhista do dano existencial presumido

Conforme restou demonstrado em linhas pretéritas, apesar de a jurisprudência trabalhista reconhecer o dano existencial, sua aplicação se dá de forma dispar, variando de tribunal para tribunal, havendo, inclusive, divergências de entendimento entre as turmas de um mesmo tribunal, demonstrando a inexistência de uma uniformidade jurisprudencial

Importa salientar que, a pesquisa por nós realizada constatou que apenas o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, pacificou o entendimento acerca dos requisitos para o reconhecimento do dano existencial, através do supracitado Incidente de Uniformização de Jurisprudência (IUJ), nº 0005009-82.2015.5.04.0000, datado de 20/05/2016, no qual o Pleno do Egrégio Tribunal Regional entendeu, por maioria simples, que deveria prevalecer à proposta que exige a prova de prejuízo ao convívio familiar e social ou ao projeto de vida do indivíduo para que ocorra o dever de indenização por parte do empregador.

De modo oposto, os demais tribunais trabalhistas não pacificaram tal questão, existindo, nas Turmas do próprio TST (Tribunal Superior do Trabalho), divergências quanto ao entendimento a ser adotado acerca do reconhecimento e aplicação do dano existencial nas relações laborais.

Pode-se citar como exemplo, a decisão da 2ª Turma do TST, através do Recurso de Revista nº 1338-76.2015.5.17.0101, oriundo do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região (TRT da 17ª Região), tendo como parte Recorrente, o CONSÓRCIO CONSTRUTOR MGE CCM e Recorrido, WELLINGTON DA CUNHA ROCHA.

Na Reclamação em questão, o TRT da 17ª Região negou seguimento ao recurso ordinário interposto pela Reclamada/Recorrente, em razão de sentença que condenou a empresa por danos morais em decorrência de jornada de trabalho excessiva cumprida pelo Reclamante/Recorrido.

Na origem, a demanda foi proposta pelo obreiro, dentre outros pedidos, requerendo a condenação da empresa por danos morais, em razão da jornada extenuante de trabalho a que era submetido, bem como pela má qualidade da alimentação que era oferecida pela empresa durante o seu contrato de trabalho.

O juízo de primeiro grau acolheu a pretensão autoral condenando a empresa ao pagamento de uma indenização por dano moral, no valor de R\$ 3.000,00 (três mil reais), sob o fundamento de que o reclamante era submetido a uma extensa jornada de trabalho, sem

adequada compensação com folgas e, também, por falta de transparência quanto ao controle da jornada de trabalho. Destacou, inclusive, o magistrado de primeiro grau que, por muitas vezes, não foi concedido ao empregado o intervalo mínimo legal entre jornadas, de forma que pudesse recompor seu organismo, através de descansos razoáveis. Não ficou provada, nos Autos, a questão da alimentação de má-qualidade fornecida pela empresa.

Cabe destacar também, conforme fundamento do Acórdão que revisou a sentença que, o Reclamante trabalhava em média 90 (noventa) horas semanais, ultrapassando mais do que o dobro da jornada legal permitida.

Segundo o julgado, o recurso de revista em questão não foi conhecido por estar em consonância com a jurisprudência pacífica do Tribunal Superior do Trabalho.

A tese adotada pela 2ª Turma⁸ do TST, em excerto da lavra do Ministro José Roberto Freire Pimenta, demonstra o entendimento daqueles que consideram o dano moral existencial, decorrente da jornada exaustiva, com dano *in re ipsa*, ou seja, aquele que dispensa comprovação da existência e da extensão, sendo presumível em razão do fato danoso. Veja-se o teor do julgado *in verbis*:

DANO MORAL. JORNADA EXAUSTIVA. DANO MORAL IN RE IPSA. PRESUNÇÃO HOMINIS.

O Regional consignou que, "na hipótese vertente, diante da prova testemunhal produzida nos autos, como visto, reputou-se verdadeira a jornada alegada pelo autor, das 4h as 21h na segunda; das 6h as 21h de terça a sexta; de 6h as 19h aos sábados e dois domingos por mês a partir de 01/05/2014, das 6h as 19h, totalizando cerca de 90 (noventa)

⁸ Essa tese é acolhida nos seguintes acórdãos:

(Ag-AIRR - 10725-95.2013.5.03.0030 , Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 16/11/2016, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/11/2016); AIRR - 1255-07.2011.5.04.0281 , Relatora Desembargadora Convocada: Luíza Aparecida Oliveira Lomba, Data de Julgamento: 15/04/2015, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/04/2015;

ARR - 606-94.2014.5.23.0091 , Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 10/06/2016; RR - 530-38.2014.5.04.0305 , Relatora Ministra: Maria Helena Mallmann, Data de Julgamento: 14/12/2016, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 19/12/2016); RR - 3275-26.2011.5.12.0029 , Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 28/09/2016, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/09/2016)

RR - 4112-57.2013.5.03.0063, Rel. Min.: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/03/2016); RR - 2401-90.2013.5.02.0371 , Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 09/11/2016, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/11/2016;

RR - 2583-84.2013.5.15.0025 , Rel. Min.: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/09/2016; AIRR - 841-59.2014.5.03.0013 , Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 22/11/2016, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/11/2016),

RR - 1148-52.2014.5.12.0016 , Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 09/11/2016, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/11/2016)

horas semanais - ou seja, mais que o dobro da jornada constitucional permitida -, já descontada uma hora de intervalo intrajornada diária". Dessa forma, o Tribunal a quo concluiu que "a imposição de uma jornada de tal espécie aos seus empregados se mostra abusiva e afronta a dignidade do trabalhador, inclusive, podendo gerar riscos à segurança e à saúde do empregado, além de privá-lo do convívio social". **Esta Corte tem entendido que a submissão habitual dos trabalhadores à jornada excessiva de labor ocasiona-lhes dano existencial, modalidade de dano imaterial e extrapatrimonial, em que os empregados sofrem limitações em sua vida pessoal, por força de conduta ilícita praticada pelo empregador, exatamente como na hipótese dos autos, importando em confisco irreversível de tempo que poderia legitimamente destinar ao descanso, convívio familiar, lazer, estudos, reciclagem profissional e tantas outras situações, para não falar em recomposição de suas forças físicas e mentais naturalmente desgastadas por sua prestação de trabalho.**

Observe que o entendimento da 2ª Turma do TST foi no sentido de reconhecer o dano existencial de forma presumida, diante da prova da existência de jornada extenuante e exaustiva de trabalho imposta ao obreiro.

Assim, para os julgadores, o simples fato da existência de uma jornada de trabalho abusiva e que afronta a dignidade do trabalhador, colocando em risco sua saúde e segurança, além de privá-lo do convívio social importa em dano existencial, conduta ilícita praticada pelo Empregador que precisa ser compensada através de uma justa indenização.

O teor do julgado também indica a compreensão jurisprudencial do sentido do dano existencial, ou seja, modalidade de dano imaterial, no qual o empregado sofre uma limitação na sua vida pessoal, tendo confiscado seu tempo ao descanso, ao convívio familiar, ao lazer, aos estudos e à reciclagem profissional.

Seguem-se os demais trechos do julgado:

(...) A jornada exorbitante, além de incontroversa, também ficou suficientemente registrada, no caso concreto, na decisão do Juízo de origem. Assim, fica comprovada a reprovável conduta patronal, com a prática de abuso do poder diretivo ao exigir jornadas exaustivas de trabalho e restrição dos direitos ao descanso e lazer, com óbvias consequências à saúde do obreiro, que se via na contingência de ter que produzir sem poder refazer as energias dispendidas, o que resultou em ofensa aos direitos humanos fundamentais, atingindo-se a dignidade, a liberdade e o patrimônio moral da demandante, o que acarreta a obrigação legal de reparar.

Assim, inquestionável que a hipótese dos autos não se trata de mero cumprimento de horas extras habituais, mas de jornada

exaustiva, indigna e inconstitucional, sendo extremamente fácil inferir o dano causado ao autor, em razão de o reclamado ter flagrantemente desobedecido as regras de limitação da jornada, o que afastou o direito social ao lazer, previsto no artigo 6º, caput, da Constituição Federal. Ressalta-se a máxima "o extraordinário se prova e o ordinário se presume". **Portanto, o ato ilícito praticado pelo reclamado acarreta dano moral in re ipsa, que dispensa comprovação da existência e da extensão, sendo presumível em razão do fato danoso.** Recurso de revista não conhecido. Processo: RR - 1338-76.2015.5.17.0101 Data de Julgamento: 22/02/2017, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/02/2017. (grifos e destaques nosso).

Veja-se pelo teor do julgado que, o entendimento da 2ª Turma do Egrégio Tribunal dá-se no sentido de reconhecer o dano existencial no caso concreto em razão da prática de conduta ilícita por parte do Empregador, ao impor ao Empregado “jornada exaustiva, indigna e inconstitucional”, fato que facilita a inferência do dano causado ao autor.

Assim, defende os julgadores que, a submissão habitual de trabalhadores à jornada excessiva de labor impõe restrição dos direitos ao descanso e ao lazer, com óbvias consequências à saúde do obreiro, resultando em grave ofensa aos direitos humanos fundamentais, já que tal conduta abusiva atinge a dignidade, a liberdade e o patrimônio moral da vítima do dano, o que, obviamente, acarreta a obrigação de reparar o prejuízo.

Nessa mesma linha de raciocínio, encontra-se o entendimento aplicado pela 3ª Turma do TST, no Recurso de Revista nº 720-34.2015.5.17.0101, interposto pelo Reclamado, CONSÓRCIO CONSTRUTOR MGE – CCM, em face do Reclamante, VALDEIR FERNANDES PEREIRA.

O Recurso não foi conhecido, tendo o Tribunal mantido à decisão exarada no Acórdão do Tribunal Regional do Trabalho da 17ª Região, que ratificou a sentença de primeiro grau, por entender que houve ofensa aos direitos da personalidade do autor, bem como que, ao dano moral, por sua natureza, é desnecessário prova material de sua ocorrência.

Insta pontuar que, a decisão do juízo de primeiro grau condenou a empresa ao pagamento de danos morais, em razão da extensa jornada de trabalho a que era submetido o empregado, ressaltando que tal jornada era muito além daquela permitida pela Constituição

Federal, o que, nos termos da sentença, “*evidentemente o expunha [o obreiro] a danos de ordem psíquica e moral, privando-o de horas de lazer e do convívio familiar*”, condenando a Empresa Reclamada ao pagamento de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais), a título de dano moral.

Importante ainda consignar que, nesse processo, restou provado que o Reclamante chegou a laborar 17 horas diárias, durante os dias da semana, estando os empregados alojados em estabelecimento da Reclamada, o que facilitou a imposição da jornada extenuante e desumana.

Eis o julgado de Relatoria do Ministro Mauricio Godinho Delgado, *in verbis*:

RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. 1. PRELIMINAR DE NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. NÃO CONFIGURAÇÃO. SÚMULA 184/TST 2. HORAS IN ITINERE. ÔNUS DA PROVA. 3. FERIADOS LABORADOS. AUSÊNCIA DE COMPENSAÇÃO. PAGAMENTO EM DOBRO. MATÉRIA FÁTICA. ÓBICE DA SÚMULA 126/TST. 4. INTERVALO INTERJORNADA. OJ 355 DA SBDI-I/TST. 5. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DANO EXISTENCIAL. PRESTAÇÃO EXCESSIVA, CONTÍNUA E DESARRAZOADA DE HORAS EXTRAS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA 126 DO TST. **O excesso de jornada extraordinária, para muito além das duas horas previstas na Constituição e na CLT, cumprido de forma habitual e por longo período, tipifica, em tese, o dano existencial, por configurar manifesto comprometimento do tempo útil de disponibilidade que todo indivíduo livre, inclusive o empregado, ostenta para usufruir de suas atividades pessoais, familiares e sociais.** A esse respeito é preciso compreender o sentido da ordem jurídica criada no País em cinco de outubro de 1988 (CF/88). É que a Constituição da República determinou a instauração, no Brasil, de um Estado Democrático de Direito (art. 1º da CF), composto, segundo a doutrina, de um tripé conceitual: a pessoa humana, com sua dignidade; a sociedade política, necessariamente democrática e inclusiva; e a sociedade civil, também necessariamente democrática e inclusiva (Constituição da República e Direitos Fundamentais - dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2015, Capítulo II). **Ora, a realização dos princípios constitucionais humanísticos e sociais (inviolabilidade física e psíquica do indivíduo; bem-estar individual e social; segurança das pessoas humanas, ao invés de apenas da propriedade e das empresas, como no passado; valorização do trabalho e do emprego; justiça social; subordinação da propriedade à sua função social, entre outros princípios) é instrumento importante de garantia e cumprimento da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica, concretizando sua dignidade e o próprio princípio correlato da dignidade do ser humano.** Essa realização tem de ocorrer também no plano das relações humanas, sociais e econômicas, inclusive no âmbito do sistema produtivo, dentro da dinâmica da economia capitalista, segundo a Constituição da República Federativa do Brasil.

O julgado em análise reconhece a ocorrência de dano existencial diante do excesso de jornada extraordinária, muito além daquela permitida pelo legislador constituinte e ordinário. Tal fato, por si só, enseja a condenação do patrão ao pagamento de uma justa indenização ao empregado, diante do “*comprometimento do tempo útil de disponibilidade que todo indivíduo livre, inclusive o empregado, ostenta para usufruir de suas atividades pessoais, familiares e sociais*”.

Ademais, o teor do julgado também aponta para a necessidade de se compreender o sentido da ordem jurídica criada no País com a promulgação da Constituição Federal de 1988, destacando que, a base principiológica do Texto Constitucional que valoriza o trabalho, a justiça social e o ser humano, precisa ser respeitado pelo Empregador, impondo a este o dever de zelar por condições dignas de trabalho para seus empregados, sob pena de forte afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana, fundamento da República Federativa Pátria.

Seguem os demais trechos do julgado:

(...) Dessa maneira, uma gestão empregatícia que submeta o indivíduo a reiterada e contínua jornada extenuante, que se concretize muito acima dos limites legais, por doze horas diárias, por exemplo, em dias sequenciais, agride todos os princípios constitucionais acima explicitados e a própria noção estruturante de Estado Democrático de Direito. Se não bastasse, essa jornada gravemente excessiva reduz acentuadamente e de modo injustificável, por longo período, o direito à razoável disponibilidade temporal inerente a todo indivíduo, direito que é assegurado pelos princípios constitucionais mencionados e pelas regras constitucionais e legais regentes da jornada de trabalho. Tal situação anômala deflagra, assim, o dano existencial, que consiste em lesão ao tempo razoável e proporcional, assegurado pela ordem jurídica, à pessoa humana do trabalhador, para que possa se dedicar às atividades individuais, familiares e sociais inerentes a todos os indivíduos, sem a sobrecarga horária desproporcional, desarrazoada e ilegal, de intensidade repetida e contínua, em decorrência do contrato de trabalho mantido com o empregador. Configurada essa situação, no caso dos autos, mantém-se a indenização por dano existencial reconhecida pela Instância Ordinária. Desse modo, não preenchendo o recurso de revista os requisitos do art. 896 da CLT, dele não se conhece. Recurso de revista não conhecido nos aspectos. (Processo: RR - 720-34.2015.5.17.0101. Data de Julgamento: 15/06/2016, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/06/2016.) (grifos nossos).

Desse modo, comunga também, a 3ª Turma do TST, do entendimento no sentido de que, a simples imposição de jornada excessiva, além do limite legal de horas extraordinárias

autorizadas pela Constituição Federal agride todos os princípios tutelados pela Carta Maior, implicando em situação anômala que deflagra o dano existencial, justamente por lesionar o tempo assegurado ao trabalhador para que possa se dedicar às atividades individuais, familiares, sociais, esportivas, escolares, atividades essas que dão sentido à vida de todos os indivíduos.

Ponto importante a ser destacado em relação aos dois julgados supracitados diz respeito à quantidade de horas trabalhadas pelos obreiros reclamantes. Ambos os processos pleiteiam indenização por dano existencial em razão de violenta e desumana imposição de horas de trabalho, consubstanciadas em até 90 horas semanais e 17 horas diárias de jornada laborativa, o que demonstra a insensatez e abuso por parte do Empregador.

Em tais situações, resta evidente que o trabalhador é visto como mera peça da engrenagem produtiva do empregador, sendo tratado como um objeto sem necessidades de descanso, de lazer e de convívio social para além do estabelecimento laboral. Parece óbvio que tais condutas, por si só, evidenciam a configuração de dano existencial, visto ser presumido de forma clara os danos causados ao trabalhador.

Ao ser tratado como mero objeto, o homem perde o sentido de sua existência, passa a enfrentar um vazio existencial e se vê tolhido em sua dignidade, desfrutando de um horizonte sem perspectivas e de um futuro sem identidade.

Nesse sentido, defende Sarlet (2010),

(...) Especificamente no que tange ao princípio da dignidade da pessoa humana, sua absoluta intangibilidade deve ser buscada em outra esfera. Com efeito, na medida em que a dignidade é algo inerente à essência do ser humano e que o qualifica como tal, sustenta-se que a dignidade da pessoa humana é algo do qual nem este pode livremente dispor, sendo, portanto, irrenunciável, inalienável e intangível. Relembre-se, neste contexto, que todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade, e é a dignidade de cada pessoa que deve ser objeto do respeito e da proteção por parte do Estado e da comunidade. (2010, p. 108).

Assim, segundo a lição do autor, a dignidade é o “reduo intangível” de cada indivíduo e afigura-se como um direito da personalidade do trabalhador que não pode ser renunciado ou alienado, razão pela qual o dano existencial prescinde da comprovação da existência e da extensão, sendo presumível em razão do fato danoso.

4.3.2. Da aplicação jurisprudencial trabalhista do dano existencial comprovado através de prejuízo ao projeto de vida ou à vida de relações

Por outro lado, primando por linha de raciocínio contrária ao defendido pelas 2ª e 3ª Turmas do TST, encontra-se o entendimento no sentido de que, para a configuração do dano existencial, faz-se necessário a comprovação do prejuízo ao convívio familiar ou a projetos pessoais.

Tal sapiência encontra-se consignada em outros acórdãos⁹, dentre eles a compreensão da 7ª Turma do TST, exarada no Recurso de Revista nº 1392-42.2014.5.12.0028, interposto por SANDERSON MARQUES, parte em uma Reclamatória Trabalhista proposta em face da COMPANHIA DE CIMENTO ITAMBÉ, em decorrência de Acórdão proferido pelo 12º Tribunal Regional do Trabalho que negou seguinte ao recurso ordinário interposto pelo Reclamante.

Em síntese, pretendia o Reclamante o reconhecimento dos danos morais existenciais sob o argumento de que laborou em extensa jornada, além do limite considerado hígido e seguro. Todavia, em sede de sentença, o juízo de primeiro grau entendeu que, apesar de ter o Reclamante laborado extraordinariamente, “*as horas extras prestadas não foram de monta suficiente a causarem-lhe dano físico ou psicológico*”, negando, portanto, o pedido autoral.

O mesmo entendimento foi mantido quando da interposição, pelo Reclamante, do Recurso Ordinário no TRT da 12ª Região, que teve seu seguimento negado sob os argumentos de que, apesar de extensa jornada, essa não era exercida todos os dias da semana, havendo dias que o trabalhador tinha horário normal de trabalho. Da mesma forma, o Reclamante

⁹RR - 1305-20.2012.5.12.0008 , Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 19/08/2015, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/08/2015;

ARR-566-70.2012.5.04.0234, Rel. Min. Maria de Assis Calsing, 4.ª Turma, DEJT de 10/10/2014;

RR - 10413-33.2014.5.15.0004 , Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 19/10/2016, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 21/10/2016; Ag-AIRR - 697-66.2014.5.17.0152 , Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 14/09/2016, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 16/09/2016); ARR - 12009-30.2013.5.03.0163 , Relator Ministro: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 21/09/2016, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/09/2016

RR-109200-83.2009.5.02.0441, Relator: Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, 7.ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/2/2014)

AIRR - 647-66.2013.5.04.0013, Relator: Desembargador Convocado Breno Medeiros, 8.ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/4/2015.

RR-109200-83.2009.5.02.0441, Relator: Ministro Cláudio Mascarenhas Brandão, 7.ª Turma, Data de Publicação: DEJT 14/2/2014)

folgava todos os domingos e alguns sábados. Por fim, o julgador consignou a necessidade de prova do dano moral, o que entendeu não ter sido realizado pelo Reclamante.

Assim, inconformado, o Reclamante ingressou com Recurso de Revista no TST que, por unanimidade, não foi conhecido pela 7ª Turma em especial por ausência de divergência entre os arrestos colacionados que, segundo o Acórdão, tinha base fática distinta do Recurso de Revista, na medida em que àqueles tinham por hipótese o trabalho diário de jornadas acima dos limites legais, ao passo que a jornada do Reclamante, apesar de extenuante, era intercalada por dias normais de trabalho e folgas.

Eis o julgado prolatado pela 7ª Turma do TST:

RECURSO DE REVISTA - DANO EXISTENCIAL - DANO À PERSONALIDADE QUE IMPLICA PREJUÍZO AO PROJETO DE VIDA OU À VIDA DE RELAÇÕES - NECESSIDADE DE COMPROVAÇÃO DE LESÃO OBJETIVA - NÃO DECORRÊNCIA IMEDIATA DA PRESTAÇÃO DE SOBREJORNADA - NÃO CARACTERIZAÇÃO. O dano existencial é um conceito jurídico oriundo do Direito civil italiano e relativamente recente, que se apresenta como aprimoramento da teoria da responsabilidade civil, vislumbrando uma forma de proteção à pessoa que transcende os limites classicamente colocados para a noção de dano moral. **Nesse sentido, o conceito de projeto de vida e a concepção de lesões que atingem o projeto de vida passam a fazer parte da noção de dano existencial, na esteira da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos.** No âmbito da doutrina trabalhista, o conceito tem sido absorvido e ressignificado para o contexto das relações de trabalho como representativo das violações de direitos e limites inerentes ao contrato de trabalho que implicam, além de danos materiais ou porventura danos morais ao trabalhador, igualmente, danos ao seu projeto de vida ou à chamada 'vida de relações'. Embora exista no âmbito doutrinário razoável divergência a respeito da classificação do dano existencial como espécie de dano moral ou como dano de natureza extrapatrimonial estranho aos contornos gerais da ofensa à personalidade, o que se tem é que dano moral e dano existencial não se confundem, seja quanto aos seus pressupostos, seja quanto à sua comprovação. Isto é, embora uma mesma situação de fato possa ter por consequência as duas formas de lesão, seus pressupostos e demonstração probatória se fazem de forma peculiar e independente. (grifos nossos)

Destaca-se nesse trecho do julgado, o entendimento da 7ª turma do TST acerca da caracterização e conceituação do dano existencial, indicando que, para a configuração desse tipo de dano, faz-se necessário a prática de condutas que violem e prejudiquem o projeto de vida do trabalhador ou sua vida de relações sociais.

Seguem os demais trechos do julgado:

No caso concreto, a Corte regional entendeu que não restou demonstrado o dano existencial, não podendo haver um corolário lógico de que a jornada prolongada em alguns dias causou efetivo prejuízo às relações sociais ou ao projeto de vida do trabalhador. Logo, conforme decidido pelo Tribunal Regional, o dano existencial não pode ser reconhecido à míngua de prova específica do efetivo prejuízo pessoal, social ou familiar. Nessa situação, vale ressaltar, é inviável a presunção de que, no caso dos autos, o dano existencial efetivamente aconteceu em face da ausência de provas neste sentido. Embora a possibilidade, abstratamente, exista, é necessário que ela seja constatada no caso concreto para que sobre o indivíduo recaia a reparação almejada. **Demonstrado concretamente o prejuízo às relações sociais e a ruína do projeto de vida do trabalhador, tem-se como comprovados, in re ipsa, a dor e o dano à sua personalidade. O que não se pode admitir é que, comprovada a prestação de horas extraordinárias, extraia-se daí automaticamente a consequência de que as relações sociais do trabalhador foram rompidas ou que seu projeto de vida foi suprimido do seu horizonte.** Recurso de revista não conhecido. (Processo: RR - 1392-42.2014.5.12.0028, Relator: Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, 7.^a Turma, Data de Publicação: DEJT 18/3/2016.) (grifos nossos)

Observa-se pelo teor do julgado que, o entendimento da 7^a turma do TST deu-se no sentido de exigir a comprovação da lesão de forma objetiva, demonstrando que o dano, supostamente causado, pelo trabalho em jornada prolongada em alguns dias tenha ocasionado prejuízo às relações sociais ou ao projeto de vida do trabalhador.

Assim, o entendimento exarado pela 7^a Turma do Tribunal rechaça que a simples comprovação da prestação de horas extraordinárias imponha como consequência o rompimento das relações sociais do trabalhador ou que “*seu projeto de vida foi suprimido do seu horizonte*”.

Diferentemente das decisões proferidas pelas 2^a e 3^a Turmas do TST que reconheceram o dano existencial em razão do simples fato da imposição de jornada excessiva de trabalho em face do Empregado, o entendimento prolatado pela 7^a Turma do mesmo Tribunal parte do princípio de que, o dano existencial não resta presumido em tal hipótese, fazendo-se necessário a comprovação do efetivo prejuízo às relações sociais do indivíduo e à ruína do seu projeto de vida.

Dessa forma, percebe-se pelo teor dos julgados colacionados que, embora os Tribunais reconheçam a existência do dever de indenização por parte do Empregador que se utiliza de

condutas abusivas ao impor jornadas exaustivas à rotina trabalhista do Empregado, a aplicação do instituto do dano existencial se dá de forma dispar, ocorrendo até mesmo divergências entre as Turmas de um mesmo Tribunal.

Tal fato deixa em evidência a ausência de um entendimento jurisprudencial pátrio trabalhista uníssono nesse assunto. Portanto, há que se ampliar as discussões nesse sentido até a consolidação de um posicionamento único que proteja, de fato, a parte mais vulnerável dessa relação: o Trabalhador.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, pode-se concluir que, por força de sua diferenciada e especial tutela, os direitos fundamentais, também chamados aqui de “direitos humanos fundamentais” na medida em que são indispensáveis para que a pessoa possa viver com dignidade, guardam certas características e possuem aplicabilidade imediata em razão de mandamento constitucional.

Tal fato revela a importância e a força cogente que possui esse conjunto de direitos, cuja eficácia vinculam tanto o Estado (eficácia vertical) quanto os particulares em suas relações privadas (eficácia horizontal), evidenciando que sua concretização, enquanto uma garantia legal, é de responsabilidade universal. Até mesmo porque, a previsão dos direitos fundamentais no Texto Constitucional os coloca em uma elevada posição hermenêutica em relação aos demais direitos previstos no ordenamento jurídico, tendo em vista que a Carta Fundamental é o diploma normativo de maior força cogente.

Nessa esteira de raciocínio, a opção do Legislador Constituinte em reconhecer o “trabalho” como um direito social fundamental, portanto, corolário do princípio da dignidade da pessoa humana, exige que os trabalhadores não sejam aviltados em sua integridade, negando-lhes oportunidades de lazer, descanso, crescimento profissional e pessoal, através de práticas abusivas como a da exigência de jornadas exaustivas e a não concessão de férias regulares, ocasionando o chamado dano existencial.

Dentro desse cenário, ocorrendo à prática de condutas danosas à saúde, integridade e dignidade do trabalhador, violando, portanto, dever jurídico de respeito, nasce à figura da responsabilidade civil, instituto que assegura que todo dano efetivamente causado, motivado por ação voluntária, negligência ou imprudência daquele que causou prejuízo material ou moral a outrem, deve ser indenizado.

Nesse sentido, o presente trabalho de pesquisa apontou que, diante da análise de diversos julgados, em todos os Tribunais Regionais do Trabalho e no Tribunal Superior do Trabalho acerca do reconhecimento da prática de dano existencial em face do trabalhador, todos os tribunais analisados, sem exceção, reconhecem a existência de um dever de indenizar por parte do empregador que, através de condutas abusivas como a da exigência de jornadas exaustivas, não concessão de férias regulares, por exemplo, acaba por causar um prejuízo imaterial aos seus empregados.

Todavia, a pesquisa concluiu que, apesar do reconhecimento do dano existencial, sua aplicação se dá de forma dispar, variando de Tribunal para Tribunal, sendo que não raro

encontram-se divergências entre as Turmas de um mesmo Tribunal, de forma que a jurisprudência não se encontra uníssona nessa temática, fazendo-se, necessário, portanto, a ampliação das discussões nesse sentido visando à consolidação de um posicionamento único que proteja, de fato, a parte mais vulnerável dessa relação: o trabalhador.

Nesse contexto, somente através da garantia de condições justas e adequadas de vida para o trabalhador e sua família, como outra dimensão, associada ao valor da dignidade da pessoa humana, poderia assim, ocasionar o fim das práticas patronais perversas geradoras de dano existencial, cuja resposta jurídica deve ser sempre no sentido de condenar o agressor ao pagamento de uma justa indenização ao obreiro lesado.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. Direitos Sociais. In: MARTINS, Ives Gandra da Silva; MENDES, Gilmar Ferreira; NASCIMENTO, Carlos Valder do. **Tratado de direito constitucional**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 782-844.

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

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. **O dano existencial e o direito do trabalho**. Revista TST, Brasília, vol. 79, nº 2, abr/jun. 2013, p.240-261.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. – 10 ed. – São Paulo: LTr, 2016.

BARROSO, Luiz Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. 3ª reimpressão. Belo Horizonte: Fórum, 2014.

_____. Luiz Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**: limites e possibilidades da constituição brasileira. 3ª ed., Rio de Janeiro: Renovar, 1996.

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

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Tradução de Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.

BOMFIM, Vólia. **Direito do trabalho**. – 9ª ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19ª Edição, São Paulo: Malheiros, 2006.

_____. Paulo. **A quinta geração de direitos fundamentais**. Direitos fundamentais e Justiça, Porto Alegre, n. 3, p. 82-93, abri./jun. 2008. Disponível em: <http://dfj.inf.br/Arquivos/PDF_Livre/3_Doutrina_5.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2015.

BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

CAIRO JÚNIOR, José. **Curso de Direito do Trabalho**. 7.^a ed. – Salvador: Juspodivm, 2012.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do trabalho**. Niterói: Impetus, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 8^a Ed. São Paulo: Atlas, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias – Princípios do direito de Família**. 5^a ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

EROS, Grau Roberto. A ordem econômica na Constituição de 1988 (interpretação e crítica). 9^a ed., rev. e atual. São Paulo: Malheiros, 2004, p.303, apud. HUMENHUK, Hesterston; DE MARCO, Cristhian Magnus. Teoria dos direitos fundamentais e sua eficácia horizontal. In: **Teoria dos direitos fundamentais** [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS; Coordenadores: Adriana Goulart de Sena Orsini, Mariana Ribeiro Santiago, Ynes Da Silva Félix – Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 44.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e de informação**. 2^a Ed. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2000.

FERREIRA, Vanessa Rocha. **O dano existencial nas relações de trabalho e a eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas**. Revista Brasileira de Sociologia do Direito, ABraSD, v.3., n.1, jan./abr.2016., p. 97-116.

FROTA, Hidemberg Alves da. **Noções fundamentais sobre o dano existencial**. Revista Ciência Jurídica, Belo Horizonte, v. 24, 2013.

FROTA, Hidemberg Alves da; BIÃO, Fernanda Leite. **A dimensão existencial da pessoa humana, o dano existencial e o dano ao projeto de vida**: reflexões à luz do direito comparado. Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curitiba, n. 13, v. 1, p. 129-163. 2011.

_____. **O fundamento filosófico do dano existencial**. Revista Jurídica UNIGRAN, Dourados, MS, v. 12, 24 jul./Dez.2010, p. 41-59.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo; LORA, Ilse Marcelina Bernardi. **Dano existencial no Direito do Trabalho**. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, [ano 19, n. 3951, 26 abr/ 2014](#). Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/27899>>. Acesso em: 30 mai. 2017.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 15ª ed. – São Paulo: Saraiva, 2014.

GUERRA, Lucia de Fatima (Orgs.). **Direitos Humanos**: capacitação de educadores. João Pessoa: UFPB, 2008, v. 1, p. 23-28. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/edh/redh/01/02_marconi_pequeno_fundamento_dh.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2015.

HUMENHUK, Hesterston; DE MARCO, Cristhian Magnus. **Teoria dos direitos fundamentais e sua eficácia horizontal**. In: Teoria dos direitos fundamentais [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS; Coordenadores: Adriana Goulart de Sena Orsini, Mariana Ribeiro Santiago, Ynes Da Silva Félix – Florianópolis: CONPEDI, 2015, p. 44.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito processual do trabalho**. 7ª ed. São Paulo: LTr, 2009.

MALUSCHKE, G. Desenvolvimento Histórico dos Direitos Humanos. **Revista da Escola Superior da Magistratura do Estado do Ceará Themis**, Fortaleza, v. 2, n.1, p. 81-94, 1998.

MARTINS, Flademir Jerônimo Belinati. **Dignidade da pessoa humana: princípio constitucional fundamental**. Curitiba: Juruá, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 22^a ed. São Paulo: Atlas, 2007a.

_____. **Direitos humanos fundamentais**: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência. 8^a ed. São Paulo: Atlas, 2007b.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 2º Ed. São Paulo: Ed. Método, 2008.

PEQUENO, M. J. P. ; O fundamentos dos direitos humanos. In: ZENAIDE, Maria de Nazare; GUERRA, Lucia de Fatima (Orgs.). **Direitos Humanos**: capacitação de educadores. João Pessoa: UFPB, 2008, v. 1, p. 23-28. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/dados/cursos/edh/redh/01/02_marconi_pequeno_fundamento_dh.pdf>. Acesso em: 10 dez. 2015.

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Os Direitos Sociais como Direitos Fundamentais**: contributo para um balanço aos vinte anos da Constituição Federal de 1988. Petrópolis, 2008, p. 01-37. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/processoAudienciaPublicaSaude/anexo/artigo_Ingo_DF_sociais_PETROPOLIS_final_01_09_08.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2017.

_____. Ingo Wolfgang. As dimensões da dignidade da pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necessária e possível. In: SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Dimensões da dignidade**. Porto Alegre: livraria do advogado, 2009, p. 15-44.

_____. Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais:** uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 10ª. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2010.

SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas.** 2ª Ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

SERRANO, Pablo Jiménez. **Teoria do direito: contribuição ao pensamento jurídico contemporâneo.** [livro eletrônico]. Volta Redonda: Jurismestre, 2015.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais.** 3ª ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

_____. **A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia.** Revista de direito administrativo. Rio de Janeiro: Renovar, nº 212: 89-94, abr./jul.1998. Disponível em:< [www.bibliotecadigital.fgv.br>Acesso](http://www.bibliotecadigital.fgv.br/Acesso) dia 24/05/2017.

SILVA NETO, Manoel Jorge. **Curso de direito constitucional.** 2ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por Dano Existencial.** Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SOUSA, Ana Maria Viola; NASCIMENTO, G. A. F; ALKIMIN, M. A. Direito fundamental do trabalhador ao intervalo mínimo de descanso intrajornada: análise à luz do entendimento do Tribunal Superior do Trabalho (TST). In: Lincoln Zub Dutra. (Org.). **Direito fundamental ao trabalho:** o valor social do trabalho. 1ª ed. Curitiba: Juruá, 2016, v. 1, p. 31-58.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência, tomo I.** 9ª ed. Ver., atual e reformada com Comentários ao Código Civil. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.