



Universidade de Brasília

Programa de Pós-Graduação em Direito

**O DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO INTERMITENTES:
reflexões na perspectiva do direito fundamental ao trabalho digno**

Maria Cecília de Almeida Monteiro Lemos

Brasília

2018

MARIA CECILIA DE ALMEIDA MONTEIRO LEMOS

**O DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO INTERMITENTES:
reflexões na perspectiva do direito fundamental ao trabalho digno**

Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, como requisito para obtenção do título de Doutora.

Área de concentração: Direito, Estado e Constituição.

Linha de pesquisa 3: “Trabalho, Internacionalização e Sustentabilidade”.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Gabriela Neves Delgado.

Brasília

2018

FOLHA DE AVALIAÇÃO

Após sessão de defesa desta tese, a candidata foi considerada aprovada pela banca examinadora.

Prof.^a Dr.^a Gabriela Neves Delgado
(Orientadora – Faculdade de Direito - UnB)

Prof.^a Dr.^a Magda Biavaschi
(Membro externo – Faculdade de Economia - Unicamp)

Prof. Dr.^a Augusto César Leite de Carvalho
(Membro externo – Faculdade de Direito - IESB)

Prof. Dr. Menelick de Carvalho Netto
(Membro Interno – Faculdade de Direito-UnB)

Prof. Dr. Cristiano Otavio Paixão Araújo Pinto
(Membro Interno – Faculdade de Direito - UnB)

Prof. Dr. Wilson Roberto Theodoro Filho
(Membro Interno – Faculdade de Direito - UnB)

*Para Luiz Gonzaga Monteiro, meu amado pai
(in memoriam)*

*Um homem também chora
Menina morena
Também deseja colo
Palavras amenas
Precisa de carinho
Precisa de ternura
Precisa de um abraço
Da própria candura
Guerreiros são pessoas
Tão fortes, tão frágeis
Guerreiros são meninos
No fundo do peito
Precisam de um descanso
Precisam de um remanso
Precisam de um sono
Que os tornem refeitos
É triste ver meu homem
Guerreiro menino
Com a barra do seu tempo
Por sobre seus ombros
Eu vejo que ele berra
Eu vejo que ele sangra
A dor que tem no peito
Pois ama e ama...
Um homem se humilha
Se castram seu sonho
Seu sonho é sua vida
E vida é trabalho
E sem o seu trabalho
O homem não tem honra
E sem a sua honra
Se morre, se mata
Não dá pra ser feliz
Não dá pra ser feliz*

Gonzaguinha

AGRADECIMENTOS

Alguns dos caminhos que percorremos na vida nos levam ao encontro de pessoas muito especiais. No caminho que trilhei até o ingresso no Doutorado da UnB, tive a honra e a alegria de encontrar a Professora Gabriela Neves Delgado, orientadora dessa pesquisa, no Curso de Pós-Graduação em Direito Processual do Trabalho da UnB-TST. Com carinho, Professora Gabriela me acolheu no Grupo de Pesquisa Trabalho Constituição e Cidadania – da UnB, e acreditou em mim. Professora Gabriela compartilha seu alto conhecimento com generosidade, nos orienta com firmeza e ternura, nos fita com o olhar profundo de quem ouve com atenção e enxerga a alma e, sobretudo, nos estimula a acreditar num mundo melhor. Sua trajetória de vida nos revela a essência do magistério. Muito obrigada por tudo.

Durante essa jornada, conheci pessoas que acreditam no Direito do Trabalho como instrumento de transformação social. Um agradecimento especial à Ministra Delaíde Alves Miranda Arantes, há sete anos compartilhado comigo, todos os dias, os mesmos sonhos e a mesma luta.

Caminharam ao meu lado colegas do gabinete da Ministra Delaíde, no TST, particularmente Rejane Alves da Silva Brito, o ombro amigo que sempre me amparou com palavras de conforto e esperança, diante de qualquer problema. Agradeço à Ana Cecília de Brito Tótolí Rodrigues e a Abílio de Souza, pela ajuda na formatação desse trabalho. Em nome de Maria das Graças Cateb, expresso minha gratidão a todos os que já deixaram o gabinete, mas continuam em meu coração. Aos que verdadeiramente torceram por mim, meu muito obrigada.

Meu agradecimento ao Ministro Maurício Godinho Delgado, pela doutrina inspiradora que nos impulsiona a lutar em defesa do Direito do Trabalho.

Minha gratidão aos pesquisadores do Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania – UnB/CNPq, especialmente para Renata de Queiróz Dutra, pela bondade, inteligência e combatividade com que nos motiva a continuar caminhando pelo árduo universo da pesquisa, em tempos tão difíceis para a academia e para o país. À querida companheira Valéria de Oliveira Dias, ao meu lado desde o início dessa jornada, dividindo sonhos e inquietudes. Ao Professor Ricardo de Macêdo de Brito Pereira, e aos colegas Thiago Dânia, Rodrigo Santos, Lara Parreira Faria Borges, Milena Pinheiro, Claudia Carvalho, Noêmia Porto, Marthios Savio Lobato, Helena Martins, Raquel Santana, Luciana Conforti, Rodrigo Meira, Arthur Duarte e todos os outros que contribuíram, com a oportunidade de

diálogo, para o sucesso desse trabalho. Para Anna Clara Balzacchi, por meio de quem agradeço a todos os meus orientandos e alunos da UnB e do UDF-Centro Universitário, pela oportunidade de convívio e aprendizado.

Aos Professores Pedro Paulo Teixeira Manus e Paulo Sérgio João, e aos colegas do COGEAE (PUC-SP), que estiveram ao meu lado no mestrado, incentivando a continuidade dos meus estudos, em especial às amigas Dânia Fiorin Longhi, Daniela Crepaldi, Juliana Pioltine, Iara Nóbrega, Patricia Jordão e Ricardo Pereira Guimarães.

À Professora Magda Biavasch, por aceitar participar dessa banca, aumentando a minha responsabilidade diante do seu protagonismo na defesa do Direito do Trabalho, em especial, do direito dos trabalhadores precarizados.

Ao Professor Augusto César Leite de Carvalho, Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, que com sua participação nessa banca, contribuiu com sua visão humanista e seu conhecimento profundo para a construção de um caminho de resistência e defesa do Direito do Trabalho e da Constituição.

Aos Professores Menelick de Carvalho Netto, pela sua generosidade em partilhar conhecimento, em especial pela importância de sua contribuição como professor da disciplina Seminário de Elaboração de Tese e membro da Banca de Qualificação.

Ao Professor Cristiano Paixão, pelo privilégio da sua presença na Banca de Defesa desta tese, trazendo a qualidade de um examinador que alia o conhecimento do Direito à vivência do Ministério Público do Trabalho no combate às mazelas da precarização.

Ao Professor Wilson Roberto Theodoro Filho, pelo olhar apurado e crítico com que apontou meus erros e valorizou meus acertos, contribuindo para o aprimoramento desta pesquisa, desde a Banca de Qualificação.

À Universidade de Brasília – UnB, em especial aos professores, funcionários e alunos da Faculdade de Direito, por ter tido a honra e a oportunidade de integrar esse espaço de produção de conhecimento e luta pela democracia.

Agradeço ao meu companheiro Col, por estar ao meu lado por 32 anos, me apoiando em todos os momentos. Você sabe que o mais importante é o nosso amor. Aos meus filhos, Rafael, Beatriz e Luiza, peço desculpas pelas ausências. Vocês são a razão da minha vida. Amo vocês, incondicionalmente. Rafael, os gráficos ficaram lindos, obrigada!

Aos meus queridos irmãos, Maria do Carmo, minha companheira inseparável, e Paulo, obrigada pelo cuidado com nossa família, ocupando o espaço que deixei vazio. Agradeço à tia Zica pelo carinho e pelas suas orações. Olivinha, minha linda sobrinha, agradeço a alegria de

criança que você trouxe à nossa casa. Enquanto estudava, meu coração estava sempre com vocês.

Por fim, agradeço aos meus pais. À minha querida mãe, Dinis, professora que sempre acreditou no poder da educação. Aos 82 anos, nunca deixou de nos incentivar, repetindo sempre que “querer é poder”. Ao meu querido pai, Luiz, agradeço por cada dia que pudemos passar juntos. O senhor está presente em nossos corações, hoje e sempre.

Obrigado a todos e todas que fizeram parte dessa jornada. Encerro um ciclo de minha vida com a certeza de que fui muito feliz no tempo em que caminhamos juntos.

RESUMO

O desmonte da legislação trabalhista promovido pela Reforma Trabalhista da Lei 13.467/2017 alterou a dinâmica de progressividade de direitos sociotrabalhistas vivenciada pelos trabalhadores brasileiros desde a promulgação da Constituição Federal de 1988. A Lei 13.467/2017, ao enfatizar os aspectos relacionados à mercantilização do trabalho em detrimento da proteção à dignidade do trabalhador, enfraquece o processo de densificação do direito fundamental ao trabalho digno – referencial a ser alcançado no paradigma do Estado Democrático de Direito. Entre as formas de precarização promovidas pela Lei 13.467/2017 está a regulamentação do contrato de trabalho intermitente, sistemática perversa que submete o trabalhador à verdadeira sujeição pessoal, imposta pela condição de disponibilidade ilimitada do seu tempo de trabalho e de disposição em favor do empregador. Essa conduta abusiva viola o direito fundamental à limitação da jornada de trabalho e pode causar dano à vida de relações e ao projeto de vida do trabalhador em contrato intermitente, denominado “dano existencial”. O Tribunal Superior do Trabalho reconheceu a possibilidade de reparação de danos existenciais por lesões ao projeto de vida e à vida de relações do trabalhador, antes mesmo de a Lei 13.467/2017 incorporar essa modalidade de dano ao ordenamento jurídico. Essa pesquisa analisa decisões das oito Turmas que compõem a Corte Trabalhista, identifica as principais práticas de precarização ensejadoras de danos existenciais e destaca a argumentação constitucional utilizada na fundamentação das decisões. A proposta é demonstrar a possibilidade de reconhecimento de dano existencial nos contratos de trabalho intermitentes pela jurisprudência trabalhista a partir de uma interpretação conforme a Constituição, estabelecendo uma relação entre os danos existenciais ocasionados pelo excesso de jornada de trabalho no contrato de emprego típico e aqueles ocasionados pelo excesso de tempo de disponibilidade nos contratos de trabalho intermitente. Ao reconhecer a possibilidade de reparação do dano existencial nas relações de trabalho intermitentes pelo excesso de tempo de disponibilidade, a Justiça do Trabalho estabelece um padrão regulatório que corrobora com a limitação de abusos e violações desferidas contra direitos fundamentais, e reflete a aquisição evolutiva de direitos para a concretude do direito fundamental ao trabalho digno.

PALAVRAS-CHAVE: dano existencial, trabalho intermitente, trabalho digno, jornada de trabalho, estado democrático de direito.

ABSTRACT

The dismantling of the laboral legislation caused by the Brazilian Labor Reform changed the big picture of progressivity of rights experienced by workers since the promulgation of the Federal Constitution of 1988. Whence emphasizing the aspects related to the commodification of labor in detriment of the protection of dignity of the worker, the Law 13.467/2017 weakens the process of densification of the fundamental right to decent work - referential to be reached in the paradigm of the Democratic State of Law. Among the forms of precariousness of work promoted by amendment of the Consolidation of Labor Laws is the regulation of the intermittent work contract, a wicked systematic that subjects the worker to effective personal subjection, imposed by the condition of unlimited availability of his time in favor of the employer. Such abusive conduct violates the fundamental right to limit working hours and can cause damage to the life of relationships and the life project of the intermittent worker - existential damages. The Superior Labor Court recognized the possibility of repairing existential damages for injuries to the life project and the life of workers' relations, even before Law 13.467/2017 incorporated this type of damage to the legal system. This research analyzes decisions of the Eight Classes that compose the Labor Court, identifies the main practices of precariousness that provokes existential damages and shed light on the constitutional argumentation used in the reasoning of the decisions. The proposal is to demonstrate the possibility of recognition of existential damage in intermittent employment contracts by labor jurisprudence based on an interpretation according to the Constitution, establishing a relationship between the existential damages caused by the excess of working hours in the typical employment contract and those caused by the excessive availability time in intermittent work contracts. Recognizing the possibility of repairing existential damage in intermittent employment relationships due to the excess of availability time, the Labor Court establishes a regulatory standard that corroborates the limitation of abuses and violations against fundamental rights, and reflects the evolutionary acquisition of rights for the effectiveness of the fundamental right to decent work.

KEYWORDS: existential damage, intermittent work, decent work, working hours, democratic state of law.

RÉSUMÉ

Le démantèlement de la législation du travail promue par la Réforme du Travail brésilien a changé le scénario progressif des droits par les travailleurs depuis la promulgation de la Constitution de 1988. Loi 13467/2017, en insistant sur les aspects liés à la marchandisation du travail au détriment de la dignité de la protection du travailleur affaiblit le processus de densification du droit fondamental au travail décent - référentiel à atteindre dans le paradigme de l'état de Droit démocratique. Parmi les formes d'insécurité promues en changeant la consolidation des lois du travail est la réglementation du contrat de travail intermittent, systématique perverse soumettant le travailleur à la véritable servitude personnelle imposée par la condition de disponibilité illimitée de votre temps. Une telle conduite abusive viole le droit fondamental de limiter les heures de travail et peut causer des dommages à la vie des relations et au projet de vie du travailleur intermittent - dommages existentiels. Le tribunal du Travail Supérieur – TST – a reconnu la possibilité de réparer les dommages existentiels pour les blessures du projet de vie et la vie des relations des travailleurs, avant même que la loi 13467/2017 incorpore cette modalité de dommages au système juridique. Cette recherche analyse les décisions des huit classes qui composent la Cour du Travail, identifie le dommage existentiel précaire de pratiques clés et l'argument constitutionnel utilisé dans le raisonnement des décisions. La proposition est de démontrer la possibilité de la reconnaissance des dommages existentiels dans les contrats de travail intermittent par le droit du travail d'une interprétation selon la Constitution, en établissant une relation entre les dommages existentiels causés par les heures de travail excessives dans le contrat de travail typique et ceux causés par le temps excessif de disponibilité dans les contrats de travail intermittent. Reconnaisant la possibilité d'une compensation pour les dommages existentiels dans les relations de travail au fil du temps par clignotement de la disponibilité, la Cour du Travail établit une norme réglementaire qui confirme la limitation des abus et donées violations des droits fondamentaux, et reflète l'acquisition de l'évolution des droits pour la réalisation du droit fondamental au travail décent.

MOTS-CLÉS: dommages existentiels, travail intermittent, travail décent, heures de travail, état de droit démocratique

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	18
CAPÍTULO I - O DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO DIGNO NA PLATAFORMA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	25
1.1. TRAÇADOS HISTÓRICOS DA DINÂMICA DE AFIRMAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	25
1.1.1 O Estado Democrático de Direito na matriz constitucional de 1988	31
1.1.2 O conceito constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana.....	39
1.1.3 O conceito constitucional de direito fundamental ao trabalho digno	43
1.1.4 A necessidade de proteção do patrimônio material e imaterial do trabalhador.....	51
CAPÍTULO II – A CONSAGRAÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À REPARAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL PARA O SUJEITO TRABALHADOR: O DIREITO A UMA VIDA COM SENTIDO DENTRO E FORA DO TRABALHO	56
2.1. A IMPORTÂNCIA DO TRABALHO NA VIDA DO SUJEITO E A DEFESA DO PATRIMÔNIO IMATERIAL DO TRABALHADOR CONTRA DANOS DECORRENTES DAS RELAÇÕES DE TRABALHO.	56
2.2. DANO EXISTENCIAL: ORIGEM, CONCEITO E CARACTERÍSTICAS.....	63
2.2.1. Origem do dano existencial	63
2.2.2. Conceito e características do dano existencial	69
2.3. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS À REPARAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL PARA O SUJEITO TRABALHADOR: O DIREITO A UMA VIDA COM SENTIDO DENTRO E FORA DO TRABALHO.	79
2.3.1. O princípio constitucional da reparação integral e a evolução da teoria da responsabilidade civil	80
2.4. O CONTEXTO DA REFORMA TRABALHISTA.....	89
2.4.1. Aspectos controvertidos do conteúdo do Título II-A da CLT – Do Dano Extrapatrimonial	95
CAPÍTULO III - CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE: A FALTA DE UMA VIDA DIGNA COM SENTIDO DENTRO E FORA DO TRABALHO	105
3.1. NOVAS FORMAS DE TRABALHO E INTENSIFICAÇÃO DA EXPLORAÇÃO: TOYOTISMO E ACUMULAÇÃO FLEXÍVEL	105
3.2. A REFORMA TRABALHISTA COMO FATOR DE RETROCESSO SOCIAL: O ESVAZIAMENTO DO CONCEITO DE DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO DIGNO	113
3.3. O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE	121
3.3.1. Origem no Direito Comparado	122
3.3.2. Conceito e características do contrato intermitente.....	136

3.3.3. Aspectos controvertidos do contrato de trabalho intermitente: as primeiras impressões	149
3.3.4. Contrato de trabalho intermitente e o comprometimento do projeto de vida e da vida de relações do trabalhador	157

CAPÍTULO IV – CAMINHOS PARA A RESISTÊNCIA: RECONHECIMENTO DO DANO EXISTENCIAL NO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE COMO CONSEQUENCIA DA VIOLAÇÃO À MATRIZ CONSTITUCIONAL DE 1988 164

4.1 O TRABALHO INTERMITENTE E AS VIOLAÇÕES AO PATRIMÔNIO MATERIAL E IMATERIAL DO TRABALHADOR.....	164
4.2. A LIMITAÇÃO DA JORNADA COMO DIREITO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL.....	175
4.3. O CONCEITO DE JORNADA DE TRABALHO E SUA DESCONSTRUÇÃO PELA LEI 13.467/2017	180
4.4. O RECONHECIMENTO DO DANO EXISTENCIAL DECORRENTE DA VIOLAÇÃO DO DIREITO À LIMITAÇÃO DE JORNADA NO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE: POR UMA HERMENÊUTICA FUNDADA NA DEFESA DO TRABALHO DIGNO	194

CAPÍTULO V – A CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO SOBRE O DANO EXISTENCIAL E O TRABALHO INTERMITENTE 199

5.1. O PROTAGONISMO DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO PARA O RECONHECIMENTO DO DANO EXISTENCIAL: A DENSIFICAÇÃO DA PROTEÇÃO À DIGNIDADE DO TRABALHADOR.....	199
5.2. METODOLOGIA DE PESQUISA	207
5.3. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL QUANTITATIVA.....	213
5.4. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL QUALITATIVA: IDENTIFICAÇÃO DO PADRÃO ARGUMENTATIVO DAS DECISÕES JUDICIAIS.....	232
5.5. PERSPECTIVAS DE FUNDAMENTAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO SOBRE DANO EXISTENCIAL NOS CONTRATOS DE TRABALHO INTERMITENTES A PARTIR DE UMA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.....	249

CONCLUSÃO 255

REFERÊNCIAS 265

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade

Ag - Agravo

AgR – Agravo Regimental

AIRR – Agravo de Instrumento em Recurso de Revista

ANAMATRA – Associação Nacional do Magistrados da Justiça do Trabalho

ARR – Agravo de Instrumento em Recurso de Revista e Recurso de Revista

ART(S) – Artigos

CAGED – Cadastro Geral de Empregados e Desempregados

CESIT – Centro de Estudos Sindicais de Economia do Trabalho

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

CC – Código Civil

CCP – Controle de Qualidade Total

CONJUR – Consultor Jurídico

CPC – Código de Processo Civil

CSB - Central dos Sindicatos Brasileiros

CTB – Central dos Trabalhadores e Trabalhadoras do Brasil

CUT – Central Única dos Trabalhadores

EC – Emenda Constitucional

ED – Embargos de Declaração

EMESE – Escola Superior da Magistratura de Sergipe

FS - Força Sindical

IBDFAM – Instituto Brasileiro de Direito de Família

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

INSS – Instituto Nacional de Seguro Social

MP – Medida Provisória

MPT – Ministério Público do Trabalho

MTE – Ministério Público do Trabalho

NCST – Nova Central Sindical de Trabalhadores

OIT – Organização Internacional do Trabalho

ONU – Organização das Nações Unidas

PL – Projeto de Lei

PT – Partido dos Trabalhadores

RAIS – Relação Anual de Informações Sociais

RR – Recurso de Revista

SBDI – 1 – Subseção Especializada em Dissídios Individuais -I do TST

STF – Supremo Tribunal Federal

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

UGT - União Geral dos Trabalhadores

UNICAMP – Universidade de Campinas

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1 – Autoria do Recurso de Revista	211
Gráfico 2 – Gênero do reclamante	212
Gráfico 3 – Ramo econômico da reclamada	213
Gráfico 4 – Reconhecimento do Dano Existencial	215
Gráfico 5 – Violação alegada pela vítima (reclamante)	216
Gráfico 6 – Reconhecimento do Dano <i>in re ipsa</i>	217
Gráfico 7 – Decisão do Tribunal Superior do Trabalho	220
Gráfico 8 – Fundamentação do acórdão	221
Gráfico 9 – Incidência da Súmula 126 do TST	223
Gráfico 10 – Decisão Do Tribunal Superior Do Trabalho Sobre o Valor da Indenização	225
Gráfico 11 – Valor da indenização	226

ÍNDICE DE ANEXOS

ANEXO I - ÍNDICE DE TABELAS

Tabela I – Processos por gênero do autor e ramo econômico da reclamada	282
Tabela II – Violação de direito alegada	286
Tabela III – Fundamentação legal	291
Tabela IV – Incidência da súmula 126 do TST	295
Tabela V – Valor da indenização	296
Tabela VI – Reconhecimento do dano <i>in re ipsa</i>	301
Tabela VII – Decisão do Tribunal Superior do Trabalho	306

ANEXO II – ENUNCIADOS DA ANAMATRA	311
--	------------

INTRODUÇÃO

No momento em que a Constituição Federal de 1988 faz 30 anos, atingindo a maturidade, refletir sobre a decisão política do constituinte originário de assegurar centralidade ao trabalho humano, como valor fundante da República, implica reconhecer a importância de manter, de um lado, a abertura para a aquisição de novos direitos fundamentais e, de outro, assegurar a preservação dos princípios constitucionais de forma a evitar o esvaziamento da proteção do trabalho humano.

Para alcançar os objetivos estabelecidos pelo constituinte, como o desenvolvimento de uma sociedade livre, justa e solidária, a redução das desigualdades regionais e sociais, a erradicação da pobreza e da marginalização, a matriz constitucional de 1988 consagrou direitos materiais e imateriais aos trabalhadores, que devem ser preservados como garantias fundamentais.

A relevância do trabalho para a Constituição não se resume à inclusão de uma quantidade de preceitos explícitos relacionados ao Direito do Trabalho no corpo de seu texto, mas se depreende da própria “topografia constitucional” que esses direitos adquirem na “arquitetura constitucional”¹. A proteção ao trabalho integra o núcleo de direitos e garantias fundamentais, que traduzem o projeto normativo constitucional estabelecido pela sociedade para a construção de um Estado Democrático de Direito, no qual a dignidade humana é o novo paradigma.

O reconhecimento da dignidade humana² pela Constituição Federal como valor-fonte do Estado Democrático de Direito³ e como fundamento da República, resulta em um sistema de valores que irradia força normativa para todo o ordenamento jurídico, deslocando seu eixo axiológico, até então centrado na propriedade privada, para a pessoa humana, em todas as

¹ PAIXÃO, Cristiano; FLEURY, Ronaldo Curado. O Ministério Público do Trabalho no contexto da reforma trabalhista: atuação em defesa da Constituição. In: MELO, Raimundo Simão. ROCHA, Claudio Janotti (Coord.). *Constitucionalismo, trabalho, seguridade social e as reformas trabalhista e previdenciária*. São Paulo: LTr, 2017, p. 105.

² A proposta desta pesquisa não é aprofundar a discussão em torno da evolução secularizada do conceito filosófico de dignidade humana, mas valer-se do significado jurídico-normativo atribuído à dignidade humana na atualidade, à luz da Constituição Federal de 1988.

³ Para DELGADO, “O Estado Democrático de Direito consubstancia o marco contemporâneo do constitucionalismo. Tem como fulcro o processo de transformação política, cultural e jurídica ocorrido a partir dos finais da Segunda Guerra Mundial, na realidade histórica do Ocidente.” In: DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e Direitos Fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2012, p. 41.

suas esferas de realização. Assim, aos indivíduos, no desempenho das relações sociais, entre as quais se destacam as relações de trabalho, devem ser asseguradas condições de dignidade.

Caracterizada como o maior retrocesso social já experimentado pelo Brasil nos últimos 30 anos, a Lei 13.467/2017 promove a desconstrução do Direito do Trabalho a partir do esgarçamento do Princípio da Proteção - seu principal viés de sustentação – e da admissão de práticas precarizantes, que não se coadunam com os preceitos estabelecidos pela Constituição Federal de 1988.

Entre as alterações implementadas pela Lei 13.467/2017, o contrato de trabalho intermitente⁴, regulado pelo art. 443 da CLT, atua como um dos principais instrumentos de precarização das condições de trabalho. O trabalho intermitente tem sido duramente criticado nos países onde já se estabeleceu por promover o barateamento da mão de obra por intermédio da submissão do trabalhador aos interesses exclusivamente empresariais, sem que haja garantias de trabalho e ou de contraprestação.

Consiste em uma forma de contratação adotada para implantação do projeto neoliberal, com o objetivo de assegurar a redução de custos e de riscos do capital e otimizar o modo de produção capitalista por intermédio da acumulação flexível.⁵ O trabalhador compartilha os riscos do negócio com o empregador, sendo acionado para o trabalho somente para atender às demandas do mercado e às oscilações das atividades empresariais sazonais. Nesse sentido, tal modalidade contratual rompe com a lógica do contrato de trabalho típico, subordinado, por tempo indeterminado e com o direito constitucional de *limitação da jornada de trabalho*, constituindo um vínculo jurídico de trabalho mais frágil, desprotegido e inseguro.

Os efeitos dessa mercantilização do trabalho sobre a dignidade do trabalhador são indiscutíveis. Cita-se a imprevisibilidade de salário, circunstância que dificulta o planejamento econômico e a possibilidade de assunção de compromissos pelo trabalhador; a

⁴ Conforme definição legal, prevista no art. 443, § 3.º, da CLT, com a redação dada pela Lei 13.467/2017: “Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria”. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/535468/clt_e_normas_correlatas_1ed.pdf?sequence=6> Acesso em: 06/10/2018.

⁵ Trata-se de expressão utilizada por David Harvey para descrever a passagem do modelo fordista para a atual organização toyotista do modo de produção capitalista. Segundo o autor, a acumulação flexível “se apoia na flexibilidade dos processos de trabalho, dos mercados de trabalho, dos produtos e padrões de consumo. Caracteriza-se pelo surgimento de setores de produção inteiramente novos, novas maneiras de fornecimento de serviços financeiros, novos mercados e, sobretudo, taxas altamente intensificadas de inovação comercial, tecnológica e organizacional”. HARVEY, David. *Condição pós-moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural*. 16. ed. São Paulo: Loyola, 2006. p. 140.

perda da identidade de classe e a sensação de não pertencimento, em razão da fragmentação da prestação de trabalho; a falta de segurança no trabalho, diante do estranhamento com o meio ambiente e o maquinário; o afastamento de uma real possibilidade de aposentadoria, diante da insuficiente contribuição previdenciária; a redução de direitos básicos, como o direito ao intervalo intrajornada e interjornada, ao descanso semanal remunerado, à licença maternidade, ao seguro desemprego; enfim, o aviltamento de direitos que tem assento constitucional e constituem direitos fundamentais dos trabalhadores.

A falta de perspectiva de uma relação duradoura e estável de trabalho impede o trabalhador de projetar o futuro, seja pelo desenvolvimento profissional, por meio de cursos de capacitação e formação em diversos níveis, seja pela aquisição de bens, ou pelo desenvolvimento de projetos de longa duração para si e para sua família.

Sem perspectiva de carreira, sem estabilidade para projetar o futuro, sem identidade de classe, com salários menores, o trabalhador intermitente sofre profundamente com a precarização das condições de trabalho, danos que perpassam a linha do tempo e se estendem para a sua vida, com reflexos profundos na sua existência. O trabalhador submetido ao contrato intermitente tem intensificada a percepção de trabalho sem sentido, motivado unicamente pela necessidade de sobrevivência, envolto em sofrimento e humilhação.

A insegurança sobre as condições de trabalho criadas por essa modalidade contratual afeta as suas relações sociais e familiares, sobretudo porque o trabalhador intermitente vive uma angústia permanente pela incerteza do chamado, um tempo de espera que acarreta intenso comprometimento da sua subjetividade – um tempo de inteira disponibilidade, que acarreta *violação ao direito constitucional de limitação da jornada de trabalho* (compreendida como tempo de execução do trabalho e tempo de disponibilidade), nos termos do art. 4.^a da CLT.

Essa verdadeira sujeição pessoal impõe uma condição de disponibilidade ilimitada do tempo do empregado em favor do empregador, viola o direito a uma jornada de trabalho constitucional e pode acarretar danos ao seu projeto de vida e à sua vida de relações, os denominados “*danos existenciais*”.

As novas formas de exploração do trabalho no modo de produção capitalista implementadas pelo neoliberalismo, como o trabalho intermitente, cada vez mais comprometem a vida do trabalhador, com a invasão de sua esfera privada e o comprometimento de seu tempo livre, prejudicando o exercício de outras atividades e o convívio familiar. As violações à integridade física e moral do trabalhador causadas pelo contrato de trabalho intermitente, podem repercutir na vida de relações e no projeto de futuro

dos indivíduos, cabendo ao Poder Judiciário contribuir como freio ao sistema, de maneira a assegurar condições dignas de trabalho e de vida.

O art. 223-B da Lei 13.467/2017 incluiu o dano existencial entre as espécies de danos indenizáveis, no entanto, mesmo antes do reconhecimento legal, o Tribunal Superior do Trabalho já admitia a condenação de empresas por danos existenciais, acarretados aos trabalhadores em razão da imposição de condições de trabalho que atingiam o projeto de vida e a vida de relações do trabalhador.

Essa pesquisa procura identificar as principais práticas de precarização ensejadoras de *danos existenciais* e analisar a argumentação constitucional utilizada em 141 decisões judiciais oriundas das oito Turmas que compõem a Corte Trabalhista, exaradas em recursos de revista, para, a partir dos fundamentos de matiz constitucional apresentados nas decisões, apresentar parâmetros de argumentação constitucional e de proteção em favor do trabalhador em contrato intermitente.

A aprovação de leis que legitimam o contrato de trabalho intermitente remete aos movimentos sociais, sobretudo aos sindicatos, a necessidade de reação para retomada da progressividade de direitos e a ampliação da proteção social experimentada pelo país na última década, e impõe, ao Poder Judiciário Trabalhista a responsabilidade de coibir os abusos oriundos dessa nova organização do modo de produção capitalista, estabelecendo limites às ações de empregadores que causem danos profundos ao sujeito trabalhador e atentem contra direitos fundamentais constitucionalizados.

Nesse sentido, *a tese procura demonstrar a possibilidade de reconhecimento de dano existencial nos contratos de trabalho intermitentes pela jurisprudência trabalhista a partir de uma interpretação conforme a Constituição, estabelecendo uma relação entre os danos existenciais ocasionados pelo excesso de jornada de trabalho nos contratos de emprego típico e aqueles ocasionados pelo excesso de tempo de disponibilidade nos contratos de trabalho intermitente.*

Para chegar a uma conclusão, a pesquisa procura responder às seguintes questões: Quais são as principais causas de condenação das empresas por danos existenciais reconhecidas pelo Tribunal Superior do Trabalho? Como o abuso no uso do tempo do trabalhador pela organização produtiva tem sido objeto de regulação pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho nos casos de reconhecimento de dano existencial? O reconhecimento de condições de trabalho que impactam no tempo livre do trabalhador tem

sido suficiente para que o Tribunal Superior do Trabalho reconheça o dano *in re ipsa*⁶? Há possibilidade de extensão da proteção implementada pela jurisprudência trabalhista aos empregados típicos, vítimas de dano existencial por abuso de direito em razão de excesso de trabalho em regime extraordinário? E aos trabalhadores regidos pelo contrato intermitente?

A tese está estruturada em cinco capítulos, assim desenvolvidos: o Capítulo 1 discorre sobre a matriz constitucional do direito fundamental ao trabalho digno no paradigma do Estado Democrático de Direito, a partir de uma perspectiva histórica de aquisição de direitos e de superação de modelos de Estado. Serão apresentados conceitos que constituem pressupostos teóricos dessa pesquisa como o conceito constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana e o conceito constitucional de trabalho digno, de forma a reconhecer que o patrimônio material e imaterial do trabalhador pertence à esfera dos direitos fundamentais constitucionalmente protegidos.

No Capítulo 2, o objetivo é demonstrar a importância do trabalho na vida do sujeito, destacando o sentido do trabalho digno e as repercussões do trabalho precarizado na existência do trabalhador, em seu projeto de vida e em sua vida de relações. Apresenta-se o histórico de desenvolvimento do conceito de dano existencial indenizável no direito comparado e no Brasil e as características específicas dessa espécie de dano. A partir da evolução da teoria da responsabilidade civil, são apontados os fundamentos constitucionais para a reparação dos danos existenciais, com ênfase ao princípio da reparação integral. Discorre-se sobre o reconhecimento do dano existencial pela Lei 13.467/2017 e se apontam os aspectos controvertidos da sua regulamentação.

No Capítulo 3, a tese se dedica às novas formas de intensificação da exploração do trabalho humano pelo sistema capitalista, a partir da implantação do modelo toyotista de produção e acumulação flexível. Relaciona a Reforma Trabalhista à implantação de um projeto neoliberal que visa à flexibilização de direitos e à redução de custos da produção, cujo resultado é o esvaziamento do conteúdo essencial do conceito de direito fundamental ao trabalho digno construído após a constitucionalização dos direitos trabalhistas pela Constituição Federal de 1988. Apresenta o contrato de trabalho intermitente como uma das formas mais aviltantes de exploração do trabalho humano, elencando as experiências internacionais que originaram esse modelo de contrato de trabalho. Finalmente, discute a possibilidade de o trabalho intermitente, ao manter o empregado em condição de

⁶ Para DALLEGRAVE, o dano *in re ipsa* configura-se como um dano ínsito ao próprio fato. DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *In: Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2017, p. 101.

disponibilidade ilimitada, aguardando o chamado de seu empregador, resultar em uma espécie de sujeição pessoal do trabalhador em relação ao empregador, capaz de acarretar danos existenciais, por violar o direito fundamental de limitação de jornada, resultando no comprometimento da sua vida de relações e de seu projeto de vida.

No Capítulo 4, a pesquisa analisa o contrato de trabalho intermitente na perspectiva constitucional, apresentando as principais violações ao patrimônio material e imaterial do trabalhador perpetradas por essa modalidade de contratação. Em seguida, discorre sobre o conceito de jornada de trabalho, compreendida como tempo de execução do trabalho e tempo de disponibilidade e reafirma o direito constitucional de limitação da jornada de trabalho no contrato de trabalho intermitente. Apresenta a perspectiva de reconhecimento do dano existencial decorrente do contrato intermitente como consequência do direito à limitação de jornada, a partir de uma interpretação que reflita a aquisição evolutiva de direitos para a concretude do direito fundamental ao trabalho digno.

No Capítulo 5, a pesquisa enfatiza o papel desempenhado pela Corte Constitucional Trabalhista para o reconhecimento do dano existencial como espécie de dano indenizável. Nesse sentido, analisa 141 decisões judiciais oriundas das Oito Turmas do Tribunal Superior do Trabalho e identifica as principais práticas de precarização ensejadoras de danos existenciais, para destacar a argumentação constitucional utilizada como fundamentação das decisões exaradas anteriormente à previsão da Lei 13.467/2017. A pesquisa se propôs a analisar quantitativamente e qualitativamente os processos que apresentavam em suas ementas o termo “dano existencial” para estabelecer qual o padrão regulatório estabelecido pelo Tribunal Superior do Trabalho nas demandas que buscam na Justiça do Trabalho a indenização por dano existencial.

O recorte temporal abrangeu todo o período posterior à Emenda Constitucional 45/2004, quando foi reconhecida constitucionalmente a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar processos que envolvam pedidos relacionados às indenizações por dano moral, e estende-se até o início da tabulação dos dados, em 16/03/2018.⁷ Os dados foram compilados em gráficos, de maneira a possibilitar o reconhecimento da tendência

⁷ A partir da EC/45, a Constituição estabeleceu a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações relacionadas a danos morais decorrentes da relação de trabalho, o que permitiu delimitar de forma objetiva o universo deste estudo. Este marco temporal foi utilizado na elaboração da obra *Tratado Jurisprudencial de Direito Constitucional do Trabalho*. DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. Da mesma forma, este recorte foi utilizado em pesquisas de análises jurisprudenciais submetidas ao mesmo método e sob a mesma orientação. Destaca-se a pesquisa de DUTRA, Renata Queiróz. *Do outro lado da linha: poder judiciário, regulação e adoecimento dos trabalhadores em call centers*. São Paulo: LTr, 2014 e BORGES, Lara Parreira de Faria. *Espiando por trás da persiana: um olhar sobre a discriminação traduzida em assédio moral organizacional contra mulheres*. São Paulo: LTr, 2015.

jurisprudencial manifestada pelo Tribunal Superior do Trabalho sobre os pedidos de indenização por dano existencial que envolvem violações de direitos trabalhistas fundamentais.

A partir dos dados coletados dos acórdãos que reconheceram danos existenciais em situações de precariedade no trabalho, e dos fundamentos constitucionais utilizados em defesa da dignidade humana e dos direitos fundamentais, *a tese busca demonstrar a possibilidade de construção de um padrão regulatório jurisprudencial que reconheça os abusos e violações desferidas contra o patrimônio dos trabalhadores em contratos de trabalho intermitentes pela violação ao direito de limitação da jornada de trabalho.*

Diante do reconhecimento de que a violação ao direito fundamental de limitação à jornada de trabalho acarreta lesões ao patrimônio imaterial ao trabalhador, compromete o seu projeto de vida e a sua vida de relações e resulta em dano existencial, a tese apresenta parâmetros de argumentação constitucional de proteção e densificação do *direito fundamental ao trabalho digno*, em favor do trabalhador em contrato intermitente.

CAPÍTULO I - O DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO DIGNO NA PLATAFORMA DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

1.1. TRAÇADOS HISTÓRICOS DA DINÂMICA DE AFIRMAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A história do constitucionalismo ocidental apresenta três marcos paradigmáticos⁸ em seu desenvolvimento: o *Estado Liberal Primitivo* (ou *Estado Liberal de Direito*), a partir da segunda metade do século XVIII; o *Estado Social de Direito*, estabelecido a partir de constituições que promoveram a transição para a Democracia, no início do século XX; e o *Estado Democrático de Direito*, marco contemporâneo do constitucionalismo, edificado após a Segunda Guerra Mundial.⁹

O *Estado Liberal de Direito* surgiu em oposição ao poder absolutista do Estado, e teve como resultado a afirmação das liberdades e dos direitos individuais - denominados de “primeira dimensão” ou “primeira geração” - e o reconhecimento dos direitos políticos.

Embora importantes conquistas tenham sido alcançadas, as liberdades do Estado Liberal eram privilégio das elites proprietárias. O Estado Liberal de Direito irá enfatizar o valor da liberdade, cujo fundamento teórico se assentou na propriedade privada dos meios de produção. Em razão dessa valoração, foram estabelecidos critérios excludentes para o

⁸ Para José Joaquim Gomes Canotilho, paradigma consiste em um “[...] consenso científico enraizado quanto às teorias, modelos e métodos de compreensão do mundo”. In: CANOTILHO, J.J. Gomes. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1999, p. 6. Para Thomas Kuhn paradigmas são “as realizações científicas universalmente reconhecidas que, durante algum tempo, fornecem problemas e soluções modelares para uma comunidade de praticantes de uma ciência”. In: KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. 5. ed. São Paulo: Editora Perspectiva S.A, 1997, p. 13. Menelick de Carvalho Netto, partir da obra de Thomas Kuhn, se refere ao duplo aspecto do conceito de paradigma, afirmando que: “Por um lado, (o conceito de paradigma) possibilita explicar o desenvolvimento científico como um processo que se verifica mediante rupturas, através da tematização e explicitação dos aspectos centrais dos grandes esquemas gerais de pré-compreensões e visões-de-mundo, consubstanciados no pano-de-fundo naturalizado de silêncio assentado nas gramáticas de práticas sociais, que a um só tempo tornam possível a linguagem, a comunicação e limitam e condicionam o nosso agir e a nossa percepção de nós mesmos e do mundo. Por outro lado, também padece de óbvias simplificações, que só são validas na medida em que permitem que se apresentem essas grades seletivas gerais pressupostas nas visões-de-mundo prevalecentes e tendencialmente hegemônicas em determinadas sociedades por certos períodos de tempo e em contextos determinados”. In: CARVALHO NETTO, Menelick de. Da responsabilidade da administração pela situação falimentar de empresa privada economicamente viável por inadimplência ou retardo indevido na satisfação dos valores contratados como contraprestação por obras realizadas – ilícito de Estado – igualdade de todos diante dos encargos públicos – princípio da continuidade da empresa – Estado democrático de Direito. *Revista da Ordem dos Advogados do Brasil*, Brasília, p. 127, jul./dez. 1996, p. 43.

⁹ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e Direitos Fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. São Paulo: Ltr, 2012, p. 26. Grifos do autor.

exercício dos direitos políticos, que consistiam numa prerrogativa dos proprietários que comprovassem um padrão mínimo de rendimentos.¹⁰

A máxima do liberalismo, “*laissez faire, laissez passer*” considerava, teoricamente, a igualdade entre as partes contratantes e ignorava a assimetria existente entre proprietários e trabalhadores, pregando a completa omissão do Estado na regulação dos contratos de trabalho. Por essa lógica de igualdade formal, caberia ao Direito Civil e às teorias contratualistas clássicas regular o contrato de trabalho. Na perspectiva do Estado Liberal de Direito, aos intérpretes da lei restava exclusivamente a aplicação mecânica do texto, de forma a assegurar o sentido da segurança jurídica.¹¹

Sobre o paradigma do Estado de Direito, Menelick de Carvalho Netto ressalta que:

O paradigma do Estado de Direito, ao limitar o Estado à legalidade, ou seja, ao requerer que a lei discutida e aprovada pelos representantes da melhor sociedade autorize a atuação de um Estado mínimo, restrito ao policiamento para assegurar a manutenção do respeito àquelas fronteiras anteriormente referidas e, assim, garantir o livre jogo da vontade dos atores sociais individualizados, vedada a organização corporativo-coletiva, configurava, aos olhos dos homens de então, um ordenamento jurídico de regras gerais e abstratas, essencialmente negativas, que consagram os direitos individuais de 1ª geração, uma ordem jurídica liberal clássica¹².

Ao Estado era proibida qualquer intervenção na economia, tanto para regular o mercado, quanto para estabelecer alguma forma de proteção a grupos ou atividades.¹³ Foi no marco do Estado Liberal que se manifestou a fase do capitalismo denominada de “capitalismo industrial”, cujo ápice ocorreu com a primeira Revolução Industrial, de forma a substituir definitivamente o modelo de produção artesanal e manufatureira, característica das “Idades Média e Moderna, pela maquinofatura”. Surge, nesse contexto, uma nova dinâmica de contrato de trabalho, fundada na relação de emprego.¹⁴

A precariedade das condições de trabalho, a miséria e as condições desumanas de vida se aprofundaram com a Revolução Industrial, tendo como consequência o aumento dos

¹⁰ *Idem*, p. 21. (Grifos acrescentados).

¹¹ *Idem*, p. 20-22.

¹² CARVALHO NETTO, Menelick de. *O requisito essencial da imparcialidade para a decisão constitucionalmente de um caso concreto no paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito*. Belo Horizonte, Procuradoria-Geral do Estado de Minas Gerais, v. 1, n. 1, p. 103, jan./jun. 1999.

¹³ Conforme as premissas estabelecidas por seu principal ideólogo, *Adam Smith*, apresentadas na obra “Investigação sobre a Natureza e as Causas da Riqueza das Nações”. SMITH, Adam. *Investigação sobre a natureza e as causas da riqueza das nações*. Trad. Conceição Jardim, Maria do Carmo Cary, Eduardo Lúcio Nogueira e Rolf Kuntz. 2. ed. São Paulo: Abril Cultural, 1979. (Coleção Os Pensadores) *apud* DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2012, p. 21.

¹⁴ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e Direitos Fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. São Paulo: Ltr, 2012, p. 22.

conflitos entre os proprietários dos meios de produção e os trabalhadores, sujeitos da relação de emprego.

Os conflitos coletivos, potencializados pela forma de organização da produção industrial em grandes fábricas, levaram os trabalhadores a desenvolverem o associacionismo e a se reconhecerem enquanto classe social. Sobre o processo de tomada de consciência de classe na perspectiva marxista, *Tom Bottomore* afirma:

[...] a classe existente empiricamente só pode agir (com êxito) se adquirir consciência de si mesma da maneira prevista pela definição ou – na linguagem hegeliana – transformar-se de “classe em si” em “classe por si”. Se uma determinada classe, como a pequena burguesia é, na realidade, incapaz disso, ou (como o proletariado alemão de 1918) não consegue realizar totalmente essa transformação, sua ação política também fracassará, necessariamente [...] ¹⁵.

Como resultado da organização dos trabalhadores, o Estado Liberal passou a reconhecer as primeiras limitações ao poder de contratação do empregador e a “implementar direitos sociais, incorporando à sociedade e ao Direito, a voz e as pretensões dos setores socialmente desfavorecidos, na tentativa de evitar a perda de sua hegemonia no poder.” ¹⁶

Para Maurício Godinho Delgado, a primeira fase de desenvolvimento do Direito do Trabalho se estende do início do século XIX (1802), com o Peel’s Act inglês, até 1848. No Brasil, o Direito do Trabalho teve um primeiro período significativo de manifestação, que se estendeu de 1888 a 1930, denominado pelo autor como “fase de manifestações incipientes ou esparsas”. Consiste em um período em que a relação empregatícia predomina no segmento agrícola cafeeiro, amplamente desenvolvido em São Paulo e, sobretudo e na indústria emergente implementada na capital paulista e no Rio de Janeiro (então capital). ¹⁷

Para Augusto Cesar Leite de Carvalho:

A origem do direito do trabalho se associa à indignação e ao comportamento reativo dos operários que resolveram, em um dado momento histórico, desafiar o poder do capital. Antes em estado de absoluta letargia no âmbito da empresa que se disseminava como nova fonte de organização, a revolta ante a injustiça e indignidade das primeiras condições de trabalho arrebatou esses homens para lançá-los contra a opressão que inevitavelmente viria, porque a liberdade de apropriar

¹⁵ BOTTOMORE, Tom. *Dicionário do pensamento marxista*. Trad. W. Dutra. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2011, p. 77.

¹⁶ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO; Gabriela Neves. *Constituição da República e direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2012. p. 21.

¹⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2017, p. 125.

energia de trabalho se inseria no amplo espectro de liberdade que a classe burguesa havia conquistado¹⁸.

Nessa trajetória histórica, surge o “*fenômeno da constitucionalização dos direitos sociais*” e o Direito do Trabalho passa a ser incorporado por diversas Constituições, como a do México (1917) e a da Alemanha (1919). No mesmo período, foi fundada a Organização Internacional do Trabalho – OIT.¹⁹

O intervencionismo na economia se contrapôs ao abstencionismo do liberalismo clássico, implantando reformas econômicas e políticas sociais, como resposta às promessas de uma vida melhor apresentadas pela doutrina marxista, a partir do Manifesto Comunista, em 1848, da vitória da Revolução Russa, em 1917, e da edição da Encíclica Papal *Rerum Novarum*, de 1891.

Entretanto, a ausência de mecanismos de participação social e de controle dos abusos na disputa pelo poder propiciou a manifestação de regimes autoritários e violações de direitos. A partir de uma nova crise econômica do sistema, em busca de expansão do capital monopolista e de domínio econômico territorial, foi deflagrada a Segunda Guerra Mundial, causando verdadeira devastação dos países industrializados.

A devastação experimentada pelos países industrializados após a Segunda Guerra Mundial levou o Estado Liberal a reconhecer algumas das reivindicações populares e estabelecer direitos fundamentais mínimos, denominados direitos de “segunda geração”, como o direito à saúde, à educação, ao trabalho e à seguridade social.

Nesse sentido, em maio de 1944, a denominada “Declaração de Filadélfia” exprime “*a vontade de recolocar a força a serviço do Direito e de estabelecer os princípios comuns a toda espécie de ordem jurídica*” e declara que “*o trabalho não é uma mercadoria*”²⁰.

As Convenções da OIT começam a propagar, pelo mundo afora, um padrão de emprego formal, com garantias mínimas relacionadas à saúde do trabalhador, proteção contra o desemprego e acidentes de trabalho, garantias à família, à maternidade, proteção por invalidez, exaltando o tripartismo e impulsionando os chamados países em desenvolvimento a adotarem uma legislação como a implementada nos países do capitalismo central. Se a lógica mercantilista da apropriação da mão de obra para extração de mais-valor não se dissolve com

¹⁸ CARVALHO, Augusto César de. Direito fundamental de greve e interdito proibitório. In: ARRUDA, Kátia Magalhães; COSTA, Waldir Oliveira da. *Direitos Coletivos do Trabalho na visão do TST: homenagem ao Ministro Rider Nogueira de Brito*. São Paulo: LTr, 2011, p. 17.

¹⁹ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e Direitos Fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. São Paulo: Ltr, 2012, p. 22.

²⁰ SUPLOT, Alan. *O espírito de Filadélfia: a justiça social diante do mercado total*. Porto Alegre: Sulina, 2014, p. 18.

a mera afirmação de que “*o trabalho não é mercadoria*”, a adoção de tal preceito pôde significar um avanço na luta dos trabalhadores por melhores condições de vida, no marco do sistema capitalista.

Como resultado da experiência devastadora da Segunda Guerra Mundial surge o paradigma do *Estado de Bem-Estar Social*, ou *Estado Social de Direito*, ampliando a incorporação de direitos sociais nas constituições e reconhecendo os princípios da dignidade humana e da justiça social.²¹

Essa nova ruptura paradigmática, para Menelick de Carvalho Netto, traz profundas transformações para a sociedade:

Não se trata apenas do acréscimo dos chamados direitos de segunda geração (os direitos coletivos e sociais), mas, inclusive, da redefinição dos de 1ª (os individuais); a liberdade não pode mais ser considerada como o direito de se fazer tudo o que não seja proibido por um mínimo de leis, mas agora pressupõe precisamente toda uma plêiade de leis sociais e coletivas que possibilitem, no mínimo, o reconhecimento do lado social ou economicamente mais fraco da relação, ou seja, a internalização da legislação de uma igualdade não mais formal, mas tendencialmente material²².

Maurício Godinho Delgado destaca o segundo período da evolução histórica do Direito do Trabalho, denominado de “fase da institucionalização (ou oficialização) do Direito do Trabalho”. O autor afirma que a partir de 1930 foi se firmando uma “estrutura jurídica e institucional de um novo modelo trabalhista até o final da ditadura getulista (1945)”. Seus efeitos seriam sentidos por quase seis décadas, até a Constituição de 1988, pelo menos. Essa fase de institucionalização do Direito do Trabalho representa um período de intensa atividade administrativa e legislativa do Estado, que perdurou pelo menos até 1943.²³ O autor destaca o predomínio do Estado intervencionista nesse período e os reflexos de sua atuação na chamada *questão social*²⁴

Nesta área implementa um vasto e profundo conjunto de ações diversificadas mas nitidamente combinadas: de um lado, através de rigorosa repressão sobre quaisquer manifestações autonomistas do movimento operário; de outro lado, por meio de minuciosa legislação instaurando um novo e abrangente modelo de organização do sistema justrabalhista, estreitamente controlado pelo Estado.

²¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2017, p. 106 e 109.

²² CARVALHO NETTO, Menelick de. Requisitos paradigmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado democrático de direito. *Revista de Direito Comparado*, Belo Horizonte, n. 3, p. 480, mai., 1999.

²³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2017, p. 128.

²⁴ *Idem*.

Observa-se a ascensão do Direito do Trabalho, com destaque para a promulgação da Lei 5.452, de 1.º de maio de 1943, a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT e o fortalecimento do movimento sindical, que desenvolveu várias formas de organização, das socialdemocratas ao sindicalismo de resultados.²⁵

Aprovada durante o Governo do Presidente Getúlio Vargas, a CLT promoveu a cidadania econômica e social, por meio da substituição da figura do “cidadão/indivíduo da doutrina liberal”, pelo “cidadão/trabalhador”.²⁶ Para Magda Biavaschi, Getúlio implantou as bases para o desenvolvimento industrial do país e conferiu aos trabalhadores a condição de sujeitos de direito. Para a autora, o período compreendido como a “Era Vargas” é extremamente rico e complexo, não devendo ser analisado de forma simplista ou de acordo com a perspectiva da burguesia industrial. Ao discorrer sobre o contexto de criação da CLT e o projeto de Vargas para o país, Magda Biavaschi afirma:

[...] Seu projeto era claro: transformá-lo numa nação moderna, com as massas proletárias integradas e protegidas por meio de normas sociais eficazes. Os homens que o assessoravam, sobretudo no campo do trabalho, comungavam dessa mesma preocupação e apostavam na intervenção do Estado nas relações sociais. Ademais, Getúlio Vargas era positivista e, nesse sentido, um antiliberal. Os atores, cujos interesses precisavam ser compostos, estavam definidos: de um lado, os empresários da indústria, com ênfase ao processo de industrialização; de outro, a massa operária precariamente organizada e destituída de um estatuto jurídico trabalhista integrador. As esparsas normas de proteção ao trabalho habitavam os campos do Direito Civil e Comercial e não dariam conta das demandas que decorreriam do processo de industrialização que se iniciava. Nesse sentido, colocava-se como precondição à implementação das transformações propostas uma regulação que assegurasse aos trabalhadores urbanos uma inserção econômica e social adequada, que não dissociasse as ordens econômica, política e jurídica.²⁷

Para Gabriela Neves Delgado, “a CLT assumiu papel decisivo para a construção e progresso do trabalho regulado no país, sobretudo se considerada a precariedade da realidade normativa trabalhista brasileira existente até a década de 1930”²⁸.

A reorientação política experimentada por grande parte dos países de capitalismo central após a guerra e a implantação do paradigma do *Estado de Bem-Estar Social*,

²⁵ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e Direitos Fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2012, p. 25.

²⁶ DELGADO, Gabriela Neves. A CLT aos 70 anos: rumo a um Direito do Trabalho constitucionalizado. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, SP, v. 79, n. 2, p. 268-294, abr./jun. 2013, p. 272-273. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/39829>>. Acesso em: 26/06/2018

²⁷ BIAVASCHI, Magda Barros. *O Direito do Trabalho no Brasil-1930-1932: a construção do sujeito de direitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2007, p. 109.

²⁸ Para Gabriela Neves Delgado, “apesar de ter sido editada no período de inflexão política dos anos 1930 a 1945, a CLT lança as principais premissas e princípios próprios do Direito do Trabalho, num projeto de forte matiz socializante e humanitário, claramente direcionado ao futuro – e não ao passado”. *Idem*, p. 274.

repercutiram no Brasil, colaborando para a queda da ditadura Vargas, em 1945²⁹, logo após o fim da Segunda Guerra Mundial.

Para consolidar as transformações sociais, políticas, jurídicas, econômicas e culturais decorrentes dos traumas da Segunda Guerra surge o *Estado Democrático de Direito*, constituindo o *marco contemporâneo do constitucionalismo*, que se estabelece sobre as bases da democracia e dos direitos fundamentais. Esse modelo de Estado consagra os direitos das minorias e reconhece os direitos de terceira geração, com fundamento na fraternidade e na solidariedade, como o direito à paz, ao meio ambiente saudável, à comunicação e ao patrimônio histórico e cultural da humanidade.

O processo dialético de evolução da sociedade, que passa pela superação de um modelo de Estado por outro, mais evoluído, faz do *Estado Democrático de Direito* o mais avançado no que se refere ao respeito aos Direitos Humanos, pois nesse novo paradigma o ser humano é inserido no centro do ordenamento jurídico, com verdadeiro protagonismo constitucional, e a dignidade humana passa a ser o valor fonte que norteia todos os direitos fundamentais.³⁰

1.1.1 O Estado Democrático de Direito na matriz constitucional de 1988

Definir o que consiste “democracia” é um desafio para os estudiosos. Menelick de Carvalho Netto considera que:

Democracia é uma dessas palavras que em nosso cotidiano consideramos óbvias e, exatamente porque óbvia, terminamos por não problematizá-la, supondo que todos atribuímos naturalmente a esse vocábulo o mesmo conteúdo semântico. Quando tematizada, no entanto, como ocorre com todos os termos pragmaticamente considerados óbvios sem que refletimos sobre eles, ela se revela um imenso problema, uma vez que, no nível discursivo da linguagem, não há qualquer acordo acerca de sua significação, de seu conteúdo de sentido.³¹

²⁹ DELGADO, Gabriela Neves. A CLT aos 70 anos: rumo a um Direito do Trabalho constitucionalizado. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, SP, v. 79, n. 2, p. 268-294, abr./jun. 2013, p. 274. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/39829>>. Acesso em: 26/06/2018

³⁰ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e direitos fundamentais*. São Paulo: LTr, 2012. p. 25-27.

³¹ CARVALHO NETTO, Menelick de. Controle de constitucionalidade e democracia. In: MAUES, Antonio G. Moreira (Org.). *Constituição e democracia*. São Paulo: Max Limonad, 2001, p. 218.

Sobre o desenvolvimento histórico do conceito de Estado Democrático de Direito, assevera José Afonso da Silva:

O conceito de Estado de Direito, tipicamente liberal, possuía as características de submissão ao império da lei; de divisão de poderes e de enunciação e garantia dos direitos individuais. Por conseguinte, com o advento das transformações provocadas no Estado Liberal, o Estado Social de Direito transforma-se em Estado material de Direito ao adotar uma dogmática na tentativa de realização de uma justiça social. Isto pode ser observado com a inclusão nos regimes constitucionais de capítulos referentes aos direitos econômicos e sociais. Ressalvadas as imprecisões do Estado Social de Direito, o Estado Democrático de Direito se caracteriza enquanto conceito novo. A Democracia, ou melhor, o "Democrático" na Constituição brasileira qualifica o Estado (ao contrário do que faz a Constituição de Portugal), fazendo irradiar os valores da democracia sobre todos os elementos constitutivos do Estado e da ordem jurídica. O Estado Democrático de Direito agrega os princípios do Estado Democrático e do Estado de Direito, revelando um conceito novo que incorpora um componente de transformação, tendendo à realização de uma democracia socialista. Contudo, a Constituição de 1988 não promete a transição para o socialismo com o Estado Democrático de Direito, mas abre as perspectivas de realização social profunda pela prática dos direitos sociais que ela inscreve, e pelo "exercício dos instrumentos que oferece à cidadania e que possibilita concretizar as exigências de um Estado de justiça social, fundado na dignidade da pessoa humana".³²

Para Maurício Godinho Delgado, o desenvolvimento do atual conceito de democracia caminha ao lado da afirmação histórica do Estado Democrático de Direito como um novo paradigma constitucional:

Democracia, enquanto método e institucionalização de gestão da sociedade política e da sociedade civil, baseada na garantia firme das liberdades públicas, liberdades sociais e liberdades individuais, com participação ampla das diversas camadas da população, sem restrições decorrentes de sua riqueza e poder pessoais, dotada de mecanismos institucionalizados de inclusão e de participação dos setores sociais destituídos de poder e de riqueza, é fenômeno que despontou na História apenas a partir da segunda metade do século XIX na Europa Ocidental.³³

Considerado o primeiro dos pilares de sustentação da Constituição de 1988, o Estado Democrático de Direito representa a superação dos paradigmas constitucionais anteriores - do Estado Liberal de Direito e do Estado Social de Direito. Sua consolidação possibilitou o avanço e o aprofundamento das conquistas anteriormente alcançadas pelo constitucionalismo contemporâneo e promoveu inovações quantitativas, essenciais à consagração dos direitos

³² SILVA, José Afonso da. Curso de Direito Constitucional Positivo. São Paulo: Malheiros, 1992. p. 102 a 109. In: AMORIM, Ivan Gerage. *Notas sobre o Estado Democrático de Direito*. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/20310/notas-sobre-o-estado-democratico-de-direito>> Acesso em: 26/07/2018.

³³ DELGADO, Maurício Godinho. Constituição da República, Estado Democrático de Direito e do Trabalho. In: DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e Direitos Fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2012, p. 34.

humanos (incluídos os direitos de caráter social, econômico, cultural e trabalhista) e qualitativas, como por exemplo³⁴:

A consagração da matriz principiológica das novas constituições; a institucionalização da natureza normativa dos princípios jurídicos; a estruturação de um rol de princípios humanísticos e sociais imperativos, todos apontando para a centralidade da pessoa humana na ordem social, econômica e jurídica; o aprofundamento e sofisticação dos mecanismos democráticos da sociedade política e da sociedade civil; a extensão da ideia de Democracia para além do simples campo do Estado e de suas instituições, de maneira a fazê-la presente também no âmbito das instituições³⁵.

Compreender a matriz constitucional de 1988 e sua vinculação ao paradigma do Estado Democrático de Direito é essencial para estabelecer os limites à conformação do ordenamento jurídico infraconstitucional e para assegurar o respeito à lógica do sistema constitucional e aos seus princípios. Sobre a construção da matriz constitucional brasileira, Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado consideram que a Constituição Federal de 1988 foi firmada sobre três pilares de sustentação, que a diferenciam das Constituições anteriores e que consistem em seu “núcleo basilar”: “a) a arquitetura constitucional de um Estado Democrático de Direito; b) a arquitetura principiológica humanística e social da Constituição da República; c) a concepção constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana”³⁶.

Para Maurício Godinho Delgado, o conceito de Estado Democrático de Direito “funda-se em um inovador tripé conceitual: pessoa humana, com sua dignidade; sociedade política, concebida como democrática e inclusiva; sociedade civil, também concebida como democrática e inclusiva”³⁷. Assim, a pessoa humana, com sua dignidade, ocupa o centro do ordenamento jurídico nos Estados que adotam essa matriz constitucional, o que pressupõe o respeito ao caráter “democrático e inclusivo de todo o sistema socioeconômico e institucional, inclusive da própria sociedade civil e suas instituições, sob pena de se tornar enunciado vazio e inútil”.³⁸

³⁴ *Idem*, p. 26-27.

³⁵ *Idem*, p. 27.

³⁶ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei 13.467/2017*. 2.^a Ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 21-22.

³⁷ DELGADO, Maurício Godinho. Constituição da República, Estado Democrático de Direito e do Trabalho. In: DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e Direitos Fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2012, p. 46.

³⁸ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei 13.467/2017*. 2.^a Ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 28. (Grifos dos autores).

O Estado Democrático de Direito, para os autores, “sintetiza a natureza, os objetivos e a força motriz dessa nova matriz constitucional com respeito à estruturação da sociedade política e da sociedade civil”.³⁹

A compreensão do atual paradigma constitucional não prescinde da análise do conceito constitutivo de Democracia, componente essencial e complexo que adjetiva essa forma de Estado⁴⁰.

O aprofundamento do estudo sobre a inter-relação entre a Constituição da República Federativa do Brasil, o conceito de Estado Democrático de Direito e o Direito do Trabalho requer o desenvolvimento do conceito de Democracia.⁴¹ Segundo Maurício Godinho Delgado, a democracia, construção recente da civilização, “consiste em uma das mais importantes e criativas instituições geradas pela inteligência humana, propiciando o desenvolvimento de novos e importantes fenômenos no campo da sociedade e do Direito”.⁴² Sobre a relevância da democracia para afirmação da centralidade da pessoa humana no novo paradigma constitucional, o autor afirma:

A eleição da pessoa humana como ponto central do novo constitucionalismo, que visa a assegurar sua dignidade, supõe a necessária escolha constitucional da Democracia como o formato e a própria energia que tem de perpassar toda a sociedade política e a própria sociedade civil. Sem Democracia e sem instituições e práticas democráticas nas diversas dimensões do Estado e da sociedade, não há como se garantir a centralidade da pessoa humana e de sua dignidade em um Estado Democrático de Direito. Sem essa conformação e essa energia democráticas, o conceito inovador do Estado Democrático de Direito simplesmente perde consistência, convertendo-se em mero enunciado vazio e impotente.⁴³

Assim, a matriz constitucional brasileira de 1988 consagra o paradigma do Estado Democrático de Direito, inserindo elementos assecuratórios da dignidade da pessoa humana, da sociedade política democrática e inclusiva e da sociedade civil também democrática e inclusiva, em princípios, institutos e regras, de forma implícita e explícita, em diversos títulos da Constituição, o que reflete o “espírito e a lógica da ordem constitucional do país”.⁴⁴

³⁹ *Idem*, p. 27.

⁴⁰ PIRES, Maria Coeli Simões. *Direito adquirido e ordem pública: segurança jurídica e transformação democrática*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2005, p. 44-45.

⁴¹ DELGADO, Maurício Godinho. Constituição da República, Estado democrático de Direito e Direito do Trabalho. In: *Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2012, p. 31.

⁴² DELGADO, Maurício Godinho. Constituição da República, Estado democrático de Direito e Direito do Trabalho. In: *Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2012, p. 31.

⁴³ *Idem*, p. 43.

⁴⁴ *Idem*, p. 42.

A pessoa humana, com sua dignidade, está retratada no Título I – “Dos Princípios Fundamentais”, no Título II – “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, no Título VII – “Da Ordem Econômica e Financeira”, e, por fim, no Título VIII – “Da Ordem Social”.⁴⁵

A sociedade política democrática e incluyente manifesta-se no Título I – “Dos Princípios Fundamentais”, e no Título II – “dos Direitos e Garantias Fundamentais”, que reafirmam a superioridade dos direitos humanos fundamentais. Em relação à estrutura do Estado e de seus entes, há a indicação implícita do caráter democrático e inclusivo da sociedade política a partir da leitura do Título III – “Da Organização do Estado”, do Título IV – “Da Organização dos Poderes”, do Título V, “Da Defesa do Estado e das Instituições Democráticas”, e do Título VI – “Da Tributação e do Orçamento”.⁴⁶

A exigência de que as “entidades, dinâmicas e práticas da sociedade civil” submetam-se “ao império dos direitos humanos fundamentais”, expressada nos Títulos I e II da Constituição, retrata a afirmação da sociedade civil democrática e inclusiva, um dos elementos conformadores do tripé conceitual informador do Estado Democrático de Direito, ao lado dos elementos contidos no Título VII – “da Ordem econômica e Financeira”, e no Título VIII – “Da Ordem Social”.⁴⁷

A inclusão dos direitos trabalhistas, ao lado dos direitos sociais, no núcleo da Constituição, reforça o Título II – “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. O artigo 6.º estabelece como direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância a assistência aos desamparados. Já o artigo 7.º elenca um rol de direitos trabalhistas e previdenciários que elevaram o Direito do Trabalho ao *status* constitucional e alargam a proteção ao trabalhador urbano e rural, estabelecendo direitos mínimos “além de outros que visem à melhoria de sua condição social”. Por constituírem direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores, tais preceitos não são passíveis de modificação por consistirem cláusulas pétreas, nos termos do art. 60, § 4.º, IV, da Constituição Federal.⁴⁸

Resta demonstrada, portanto, a presença dos elementos constitutivos do Estado Democrático de Direito na matriz constitucional brasileira de 1988, pela expressão inquestionável de seus pilares de sustentação no texto da Constituição, de forma explícita e

⁴⁵ *Idem*, p. 46.

⁴⁶ DELGADO, Maurício Godinho. Constituição da República, Estado Democrático de Direito e Direito do Trabalho. In: *Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2012, p. 46.

⁴⁷ DELGADO, Maurício Godinho. Constituição da República, Estado Democrático de Direito e Direito do Trabalho. In: *Constituição da República e direitos fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2012, p. 46.

⁴⁸ *Idem*, p. 47.

implícita, ao afirmar a pessoa humana, com sua dignidade, como centro do ordenamento jurídico, e a democracia, como prática da sociedade política, civil e inclusiva, o que torna maior o desafio de conferir efetividade aos seus preceitos. Para tanto, Menelick de Carvalho Netto adverte:

É preciso ver que a experiência democrática é sempre uma experiência de aprendizado para qualquer povo. Temos que aprender a fazer democracia e, ao contrário do que a ditadura afirmava, não temos que esperar qualquer bolo crescer, até porque esse bolo jamais vai crescer como democrático se de seu crescimento não formos o fermento, se não atuarmos efetivamente na construção e reconstrução cotidiana do regime como sujeitos ativos e destinatários ao mesmo tempo.⁴⁹

Em tempo de golpe parlamentar, a democracia da República reflete uma dualidade – um Texto Constitucional extremamente avançado e uma realidade distante das promessas consignadas - conforme reflete Fabio Konder Comparato:

As Constituições aqui promulgadas apresentam-se, invariavelmente, sob a aparência de indumentárias de gala, exibidas com orgulho aos estrangeiros como prova de nosso caráter civilizado. São vestes litúrgicas, envergadas por doutores e magistrados nas cerimônias do culto oficial. Para o dia a dia doméstico, contudo, preferimos, como é natural, usar trajes menos vistosos e de feitio mais adaptado às linhas do nosso corpo.

[...]

A Constituição Federal de 1988, por exemplo, abre-se com a declaração solene de que “a República Federativa do Brasil (...) constituiu-se em Estado Democrático de Direito”. Na realidade prática, porém, o Brasil não é nem uma República, nem uma democracia, nem um autêntico Estado de Direito. Não é uma República porque o bem comum do povo – que os romanos denominavam justamente *res publica* – jamais se sobrepõe aos interesses próprios da nossa oligarquia. Isso, aliás, não é nenhuma novidade. Frei Vicente do Salvador, em sua *História do Brasil*, editada em 1627, já afirmava desconsoladamente: “Nem um homem nesta terra é repúblico, nem zela e trata do bem comum, senão cada qual do bem particular”. Tampouco somos uma democracia, pois, contrariamente à etimologia (*demos* = povo; *kratos* = poder), o povo brasileiro nunca foi soberano, mas sempre apareceu – quando lhe foi dado aparecer – como mero figurante no teatro político. Na verdade, após quase quatro séculos de escravidão legal, seria impossível aos nossos oligarcas não se convencerem de que, neste “florão da América”, o povo “é nascido para mandado e não para mandar”, segundo a sugestiva expressão camoniana. Enfim, nem mesmo autêntico Estado de Direito temos sido, pois aqui – para dar apenas um exemplo pertinente à matéria destas linhas – as normas constitucionais de direitos humanos nunca estão acima das demais regras jurídicas, podendo simplesmente ser desconsideradas, quando contrárias aos interesses do grupo oligárquico.⁵⁰

O paradigma constitucional do Estado Democrático de Direito está em crise, tanto nos países que nem chegaram a vivenciar o Estado do Bem-Estar Social, quanto naqueles que

⁴⁹ CARVALHO NETTO, Menelick. A contribuição do direito administrativo enfocada da ótica do administrado para uma reflexão acerca dos fundamentos do controle de constitucionalidade das leis no Brasil: um pequeno exercício de Teoria da Constituição. *Revista do TST, Brasília*, vol. 68, nº 2, abr/jun 2002, p. 79.

⁵⁰ COMPARATO, Fábio Konder. O Direito e o avesso constitucional no Brasil. *In: Revista do TST, Brasília*, vol. 82, no 4, out/dez 2016.

experimentaram progressos significativos na qualidade de vida, com mais liberdade e igualdade. Reformas precarizantes têm sido implementadas na legislação trabalhista tanto em países da Europa quanto na América Latina, acompanhadas pelo aumento da xenofobia e de conflitos gerados por interesses econômicos, colocando em xeque as promessas do Estado Democrático de Direito por meio de práticas neoliberais que esvaziam o conceito de dignidade humana.

Para Boaventura Sousa Santos,

[...] a democracia liberal, que sempre conviveu com alguma tensão produtiva com o capitalismo, sobretudo desde a segunda guerra mundial, está a deixar desaparecer essa tensão e a acomodar-se cada vez mais às exigências do capitalismo. Estas, como se sabe, pressupõem que a acumulação de capital e a sua rentabilidade devem prevalecer sobre qualquer outro objetivo.⁵¹

Cristiano Paixão aponta um diferencial para aquilo que denomina “crise constitucional”, iniciada com o impedimento da Presidenta Dilma Rousseff (PT). Para o autor, trata-se de uma “característica distintiva: ela é uma crise desconstituente”. O núcleo político que se uniu para aprovar o impedimento de Dilma e formar uma base de sustentação para o Governo Temer “possui um núcleo comum: a deliberada desconfiguração do quadro de direitos fundamentais que é o núcleo da Constituição de 1988”. Como exemplo da manifestação dessa onda de desconstitucionalização, o autor cita a Emenda Constitucional 95, que fixa um teto para os gastos públicos, inviabilizando investimentos e comprometendo a concretização de direitos fundamentais, e a reforma trabalhista.⁵²

Segundo o autor, há dois desfechos possíveis para o quadro de desconstitucionalização. O primeiro deles consiste em um “gradativo esvaziamento da Constituição de 1988 que conduza a um estado de obsolescência.” Nesse cenário, mais pessimista, os movimentos desconstituintes prevalecerão e “não mais será possível restaurar um mínimo padrão de estabilidade institucional, e com isso a história que se iniciou em 5 de outubro de 1988 terá chegado ao seu termo final”. Outro desfecho, mais otimista, remete às gerações futuras a responsabilidade de se apropriarem da Constituição, concedendo-lhe

⁵¹SANTOS, Boaventura Sousa. *A difícil reinvenção da democracia frente ao fascismo social- Entrevista com Boaventura Sousa Santos*. Disponível em: <<http://alice.ces.uc.pt/news/?p=6085>> Acesso em: 16/09/2018.

⁵² PAIXÃO, Cristiano. *30 anos: crise e futuro da Constituição de 1988*. Podemos identificar dois desfechos para a crise constitucional desencadeada em 2016. Disponível em: <http://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal_mpt/addb44f2-ff99-45a7-81ffeacde9c8c9d/30+anos+crise+e+futuro+da+Constitui%C3%A7%C3%A3o+de+1988+-+Cristiano+Paix%C3%A3o+-+Jota+03052018.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&CACHEID=ROOTWORKSPACE.Z18_395C1B00K89D40AM2L613R2000-addb44f2-ff99-45a7-81ffeacde9c8c9d-mcDCS2d> Acesso em: 06/10/2018.

sentido e atualização, restabelecendo a ordem constitucional por meio de um movimento de resistência, uma verdadeira reconstituente.⁵³

Na dinâmica de desenvolvimento da sociedade, o Estado Democrático de Direito encontra-se em construção, em um processo dialético de luta constante entre o novo e o velho, com avanços e retrocessos. No Brasil pós-golpe, a retórica neoliberal permeia os discursos dos representantes do mercado, propagando a modernidade da reforma trabalhista implementada pela Lei 13.467/2017. De outro lado, a realidade acena com o desemprego estrutural⁵⁴, ampliando o abismo social e a desigualdade.

Em um diagnóstico da crise mundial, Boaventura Sousa Santos afirma que “o ideal democrático continua a captar a imaginação dos que aspiram a uma sociedade que combine liberdade com a justiça social, mas, na prática, a democracia está cada vez mais longe desse ideal.” O autor lamenta o momento político vivenciado, no qual a democracia se vê ameaçada pelo capital, pelo colonialismo e pelo patriarcado, gerando “sociedades que são politicamente democráticas, mas socialmente fascistas”, democracias de “baixa” ou “baixíssima intensidade”⁵⁵.

A participação da sociedade nos processos decisórios de forma ampla e organizada e a garantia de funcionamento das instituições democráticas pode impedir o aprofundamento da crise, que está conduzindo o país de volta ao liberalismo do século XIX. Para tanto, a Constituição constitui um poderoso instrumento de garantia de direitos. Mas a letra da lei precisa se tornar viva, afinal, “as constituições democráticas são marcadas por uma abertura para o futuro”⁵⁶. Ao conferir efetividade à matriz constitucional de 1988 e implementar a

⁵³ *Idem.*

⁵⁴ “O desemprego no país foi de 12,9%, em média, no trimestre encerrado em abril, de acordo com dados do IBGE. O índice subiu em relação ao trimestre anterior (12,2%), mas caiu na comparação com o mesmo trimestre do ano passado (13,6%). Segundo o IBGE, o número de desempregados no Brasil foi de 13,4 milhões de pessoas. Isso representa alta de 5,7% em relação ao trimestre anterior. Na comparação com o mesmo período do ano passado, são 600 mil desempregados a menos. As movimentações no mercado de trabalho indicam que há trabalhadores desistindo de procurar emprego diante da instabilidade da economia e das incertezas políticas.” Disponível em:

<<https://economia.uol.com.br/empregos-e-carreiras/noticias/redacao/2018/05/29/desemprego-abril-ibge.htm>>

Acesso em: 27/07/2018.

⁵⁵ SANTOS, Boaventura Sousa. *A difícil reinvenção da democracia frente ao fascismo social- Entrevista com Boaventura Sousa Santos*. Disponível em: <<http://alice.ces.uc.pt/news/?p=6085>> Acesso em: 16/09/2018.

⁵⁶ PAIXÃO, Cristiano. *30 anos: crise e futuro da Constituição de 1988*. Podemos identificar dois desfechos para a crise constitucional desencadeada em 2016. Disponível em:

<http://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal_mpt/addb44f2-ff99-45a7-81ffeacde9c8c9d/30+anos+crise+e+futuro+da+Constitui%C3%A7%C3%A3o+de+1988+-+Cristiano+Paix%C3%A3o+-

+Jota+03052018.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&CACHEID=ROOTWORKSPACE.Z18_395C1B00K89D40AM2L613R2000-addb44f2-ff99-45a7-81ff-eeacde9c8c9d-mcDCS2d> Acesso em: 06/10/2018.

concepção de Direito como instrumento de civilização, a Justiça do Trabalho pode atuar para densificação do conceito de dignidade humana, cerne do Estado Democrático de Direito.

1.1.2 O conceito constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana

Conforme referido, a matriz constitucional brasileira, segundo Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado, estabeleceu-se sobre três pilares de sustentação - a arquitetura constitucional de um Estado Democrático de Direito, a arquitetura principiológica humanística e social da Constituição da República e a concepção constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana⁵⁷.

Após a abordagem da arquitetura constitucional de um Estado Democrático de Direito, destaca-se a arquitetura principiológica humanística e social presente na Constituição, na qual adquirem importância os princípios⁵⁸. Para Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado, a matriz constitucional de 1988 apresenta como um de seus eixos principais “um núcleo principiológico humanístico e social”, que não se restringe apenas ao campo social do Direito e, especialmente ao Direito do Trabalho, mas abarca variados campos jurídicos, como o Direito Civil, o Direito Penal, o Direito Previdenciário, o Direito do Consumidor, o Direito Ambiental, o Direito Tributário, entre outros. A Constituição apresenta desta forma, princípios jurídicos gerais, que alcançam diversos campos do Direito, mesmo que, em razão de diferenças, requeiram uma “leitura algo particularizada para permitir sua melhor compreensão extensiva. Trata-se de princípios constitucionais gerais que, nessa qualidade, produzem efeitos normativos em searas bastante diferentes do universo jurídico”⁵⁹.

Os autores citam como exemplos de princípios gerais presentes na Constituição de 1988: o princípio da dignidade da pessoa humana; o da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica; o da valorização do trabalho e do emprego; o da

⁵⁷ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei 13.467/2017*. 2.ª Ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 21-22.

⁵⁸ Paulo Bonavides destaca o conceito de princípio, formulado por Crisafulli em 1952: “Princípio é, com efeito, toda norma jurídica, enquanto considerada como determinante de uma ou de muitas outras subordinadas, que a pressupõem, desenvolvendo e especificando ulteriormente o preceito em direções mais particulares (menos gerais), das quais determinam, e portanto resumem, potencialmente, o conteúdo: sejam, pois, estas efetivamente postas, sejam, ao contrário, apenas dedutíveis do respectivo princípio geral que as convém”. In: BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 29.ª ed. (em apêndice à CF/1988, com as Emendas Constitucionais até a de n. 77, de 11.2.2014). São Paulo: Editora Malheiros, 2014, p. 262.

⁵⁹ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei 13.467/2017*. 2.ª Ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 30.

inviolabilidade do direito à vida; o do bem-estar individual e social; da justiça social; o da submissão da propriedade à sua função socioambiental; o da não discriminação; o da igualdade em sentido material; o da segurança; o da proporcionalidade e razoabilidade; o da vedação do retrocesso social⁶⁰.

Ao lado desses princípios gerais, há alguns princípios específicos do Direito Individual e do Direito Coletivo do Trabalho presentes na matriz constitucional de 1988. No campo do Direito Individual do Trabalho, os autores destacam: o princípio da norma mais favorável, o da continuidade da relação de emprego e da irredutibilidade salarial. No campo do Direito Coletivo do Trabalho, relacionam: o princípio da liberdade associativa e sindical; da autonomia sindical; da interveniência sindical na negociação coletiva trabalhista e da equivalência entre os contratantes coletivos trabalhistas⁶¹. Para os autores

Esse largo rol de princípios constitucionais humanísticos e sociais, além do importante grupo de princípios justralhistas individuais e coletivos constitucionalizados, tudo estabelece balizas e limites inegáveis para a norma jurídica infraconstitucional na ordem jurídica brasileira. Esses limites constitucionais enfáticos devem estar presentes ao intérprete conclusivo do Direito em seu desafio de bem interpretar novos diplomas e regras jurídicas aprovados na realidade institucional do país.

O princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no art. 1.º da Constituição Federal, erigiu o ser humano, com sua dignidade, ao centro do ordenamento jurídico pátrio. Nesse sentido, *a concepção constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana completa a arquitetura da matriz constitucional de 1988 como terceiro pilar de sustentação*⁶².

Para Ingo Wolfgang Sarlet, a distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais não se trata meramente de uma diferenciação de rótulo, mas do conteúdo essencial desses direitos. Segundo o autor

*os direitos fundamentais, considerados como tais aqueles consagrados nas ordens jurídicas constitucionais e dotados de um particular regime jurídico que é constitutivo da própria fundamentalidade, podem ter (e em muitos casos o têm) uma amplitude muito maior que a do universo dos direitos humanos, seja qual for o critério justificador de tal noção.*⁶³

⁶⁰DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei 13.467/2017*. 2.ª Ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 31

⁶¹*Idem*, p. 30.

⁶²DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei 13.467/2017*. 2.ª Ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 21-22. (Grifos acrescidos)

⁶³SARLET, Ingo Wolfgang. *Pena de morte na Indonésia e FGTS no Brasil – a distinção necessária*. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2015-fev-13/direitos-fundamentais-pena-morte-indonesia-fgts-brasil-distincao-necessaria>> Acesso em: 28/07/2018. (Grifos do autor).

Para exemplificar a diferença, o autor destaca o FGTS, o adicional de um terço sobre as férias, as ações constitucionais como o Habeas Data e o Mandado de Injunção que podem, como no Brasil, “assumir a condição de direitos fundamentais e ainda assim não serem direitos humanos” e ressalta que, a depender da ordem constitucional, haverá coincidência, ou não, entre a condição de direito humano e de direito fundamental.

Segundo o autor, tal distinção subsiste. Para elucidá-la, cita Joaquim Gomes Canotilho, para quem o termo “direitos fundamentais” se aplicaria àqueles “direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado”, e, de outro lado, menciona Jorge Miranda, para quem a expressão “direitos humanos”, se relacionaria a documentos de direito internacional que reconhecem o ser humano como tal, a despeito de vinculação a uma determinada ordem constitucional, e que, desta forma, “aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter internacional”.

Esta não seria, no entanto, segundo Sarlet, a única definição possível, uma vez que a matéria envolve controvertidos argumentos de ordem moral, de direito natural e relacionados ao critério da titularidade.⁶⁴

José Afonso da Silva, ao conceituar o que entende ser “*direitos fundamentais do homem*”, afirma:

[...] 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, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais do homem no sentido de que todos, por igual, devem ser, não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. Do homem não como macho da espécie, mas no sentido de pessoa humana. Direitos fundamentais do homem significa direitos fundamentais da pessoa humana ou direitos fundamentais.⁶⁵

No caso do Brasil, o constituinte optou por fazer uma expressa distinção entre direitos humanos e direitos fundamentais, com fulcro no critério de que direitos humanos são aqueles consagrados na esfera do direito internacional (ressaltando a prevalência dos direitos humanos

⁶⁴ SARLET, Ingo Wolfgang. *As aproximações e tensões existentes entre Direitos Humanos e Fundamentais*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-jan-23/direitos-fundamentais-aproximacoes-tensoes-existentis-entre-direitos-humanos-fundamentais>> Acesso em: 28/07/2018.

⁶⁵ SILVA, José Afonso. *Curso de direito constitucional positivo*. 9.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2000, p. 182 (Grifos do autor)

no artigo 4º, inciso II) e os direitos e garantias fundamentais (expressas na epígrafe do Título II) são aqueles consagrados pela Constituição.⁶⁶

Elucidada a diferenciação entre direitos humanos e direitos fundamentais, Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado destacam que, a concepção de *direitos fundamentais da pessoa humana* firmou-se a partir do novo constitucionalismo europeu, desenvolvido após a Segunda Guerra Mundial, em decorrência do Estado Democrático de Direito, “dos princípios humanísticos e sociais fundantes das novas constituições erigidas desde 1946 no Ocidente, além de ser mecanismo de efetivação da objetivada centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica”.⁶⁷

Para os autores, essa concepção está expressamente consignada na Constituição Federal de 1988, em seu Título I - “Dos Princípios Fundamentais” (arts. 1º até 4º) e em seu Título II - “Dos Direitos e Garantias Fundamentais” (arts. 5º até 17), sendo que, no Título II, ao tratar dos Direitos e Garantias Fundamentais, a Constituição engloba princípios e regras que regulam direitos fundamentais da pessoa humana, mas também regras de organização de partidos políticos, como as previstas no art. 17 do Capítulo V do Título II - “Dos Partidos Políticos”, portanto, direitos e institutos de natureza diversa. Em conclusão, os direitos fundamentais da pessoa humana consistem em direitos que “são inerentes ao universo de sua personalidade e de seu patrimônio moral, ao lado daqueles que são imprescindíveis para garantir um patamar civilizatório mínimo inerente à centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica”.⁶⁸

O constituinte incluiu os direitos fundamentais da pessoa humana entre aqueles que, pela sua essencialidade, são protegidos pelo art. 60, § 4.º, IV, da Constituição de 1988⁶⁹, razão pela qual não serão objeto de deliberação projetos de emenda constitucional que visem a abolir “IV – direitos e garantias individuais”.⁷⁰

Compreendidos os direitos trabalhistas insculpidos no art.7.º como direitos individuais da pessoa humana do trabalhador, assim como os direitos sociais trabalhistas, seriam estes abarcados pela proteção constitucional contra quaisquer reformas, intentadas tanto pelo Poder Legislativo Reformador, quanto pelo Poder Legislativo Ordinário.

⁶⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. *Pena de morte na Indonésia e FGTS no Brasil – a distinção necessária*. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2015-fev-13/direitos-fundamentais-pena-morte-indonesia-fgts-brasil-distincao-necessaria>> Acesso em: 28/07/2018.

⁶⁷ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei 13.467/2017*. 2.ª ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 32.

⁶⁸ *Idem*, p. 33.

⁶⁹ Art. 60. A Constituição poderá ser emendada mediante proposta: (...) § 4º Não será objeto de deliberação a proposta de emenda tendente a abolir: (...) IV - os direitos e garantias individuais.

⁷⁰ *Idem*.

Importante destacar que a Organização Internacional do Trabalho – OIT, por ocasião da sua 86ª Conferência Internacional do Trabalho, em 1998, produziu documento intitulado “*Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais do Trabalho*” (Declaração de 1998), no qual definiu como Direitos Humanos dos Trabalhadores os direitos à liberdade de associação e à negociação coletiva, dispostos na Convenção n. 87 da OIT, não ratificada pelo Brasil e na Convenção n. 98 da OIT, o direitos à eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou compulsório, conforme as Convenções n. 29 e 105, o direito à abolição do trabalho infantil, consignado nas Convenções 138 e 182 da OIT e o direito à eliminação de todas as formas de discriminação no trabalho ou ocupação, disposto nas Convenções 100 e 111 da OIT.⁷¹

Por fim, ressalta-se que os Direitos Humanos não se desenvolvem de maneira estanque, pois “enquanto *padrão de humanidade* e também *reivindicação de ordem moral*, encontram-se em permanente processo de construção e reconstrução, surgindo, no curso histórico, mediante processo cumulativo e qualitativo e não por meio de evolução linear”.⁷² Embora decorram de uma realidade dinâmica e se apresentando em diferentes dimensões ou gerações, há que se afirmar o *caráter indivisível, interdependente e inter-relacionado dos Direitos Humanos*. Decorre dessa *teoria da indivisibilidade* um “novo conceito de sujeito de direitos”, que ultrapassa “o paradigma liberal” e elastece o “sentido de cidadania, assegurando-lhe o amplo leque de direitos fundamentais que lhe permita a plena integração da vida em sociedade.”⁷³

1.1.3 O conceito constitucional de direito fundamental ao trabalho digno

O trabalho que produz bens materiais e imateriais para satisfazer as necessidades do ser humano é também produtor da própria humanidade, forma de expressão e criação do ser humano, responsável pela construção da sua identidade e fator de reconhecimento. No entanto, a exploração capitalista também faz do trabalho fator de negação das potencialidades humanas, degradação da subjetividade e alienação. Para Wandeli, essa contradição origina a

⁷¹DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e Direitos Fundamentais*. São Paulo: LTr, 2012, p. 184.

⁷² *Idem*, p. 176-177.

⁷³ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e Direitos Fundamentais*. São Paulo: LTr, 2012, p. 176-177. (Grifos dos autores).

necessidade de regulação do trabalho pelo Estado e “relevância do trabalho como um direito na sociedade capitalista”⁷⁴:

Quando os textos normativos da Constituição ou de normas internacionais falam do direito ao trabalho ou do valor social do trabalho (CRFB, art. 1º, IV e 170), apontam criticamente para essa contradição, de modo que se intervenha, tensionando e contra-arrestando essa tendência e reafirmando, mesmo parcial e limitadamente, a dimensão de liberdade do trabalho. É claro que para isso o trabalho precisa tornar-se algo bastante diferente daquele que se observa no cotidiano. E o direito do Estado tem um potencial limitado para promover essa transformação. Mas se não for para intervir na realidade das relações de dominação e exclusão, de que serve a luta por direitos?⁷⁵

Na perspectiva do direito ao trabalho inserido no sistema capitalista – no qual se reconhece a possibilidade de exploração do trabalho alheio juridicamente regulada - a ordem jurídica do Estado Democrático de Direito não admite o trabalho enquanto *sujeição* pessoal, mas sim como um *direito*, isto é, “*vantagem protegida juridicamente*”, o que exclui a possibilidade, ao menos do ponto de vista jurídico, de prestação de trabalho servil ou na condição análoga ao escravo – situações consideradas marginais à luz do Direito e inscritas, portanto, na ilegalidade.⁷⁶

Nesse sentido, ao se referir a existência de diferentes tipos de trabalho, Boaventura de Sousa Santos, afirma que, admiti-los “só é democrático na medida em que cria em cada um deles um patamar mínimo de inclusão. Ou seja, o polimorfismo do trabalho só é aceitável na medida em que o trabalho permanece como critério de inclusão.”⁷⁷

O enquadramento do trabalho digno como direito fundamental afasta a viabilidade jurídica de reconhecimento de hipóteses de trabalho exercido em condições indignas. No *Estado Democrático de Direito* o trabalho constitui direito fundamental, sendo assim, as hipóteses de sujeição pessoal não são admitidas pelo ordenamento jurídico, embora a realidade fática da exploração humana em condições degradantes persista no sistema capitalista⁷⁸.

⁷⁴ WANDELI, Leonardo Vieira. *O direito ao trabalho como direito humano fundamental: elementos para sua fundamentação e concretização*. (Tese de Doutorado). Universidade Federal do Paraná, Orientadora: Adalcy Rachid Coutinho. 2009, p. 48-49. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp143699.pdf>> Acesso em: 29/07/2018.

⁷⁵ *Idem*.

⁷⁶ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e Direitos Fundamentais*. São Paulo: LTr, 2012, p. 64-65. (Grifos dos autores).

⁷⁷ SANTOS, Boaventura de Sousa. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. São Paulo: Cortez, 2006, p. 379.

⁷⁸ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e Direitos Fundamentais*. São Paulo: LTr, 2012, p. 29.

O ordenamento jurídico internacional⁷⁹ corrobora a ideia de afirmação do direito ao trabalho digno, a partir do art. 23, § 1.º da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que afirma: “Toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de seu trabalho, a condições equitativas e satisfatórias de trabalho e à proteção contra o desemprego”.⁸⁰

O art. 6.º do Protocolo adicional ao Pacto de San José da Costa Rica sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais proclama que “Toda pessoa tem direito ao trabalho, o que inclui a oportunidade de obter os meios para levar uma vida digna e decorosa por meio do desempenho de uma atividade lícita, escolhida ou aceita”⁸¹.

Gabriela Neves Delgado afirma que o direito fundamental ao trabalho digno, “não pode ser confundido com o direito de trabalhar, muito menos com o direito de escolher um trabalho, porque esses direitos pertencem à esfera da liberdade, ou seja, da faculdade individual de cada ser humano”⁸².

Leonardo Vieira Wandeli considera que só se reconhece a liberdade de trabalhar quando se assegura “um mínimo existencial correspondente à satisfação das necessidades básicas (não mínimas, conforme se viu), integradas também pelo trabalho”⁸³. Para o autor, o capitalismo impõe relações de poder desiguais, o que faz com que a liberdade de trabalhar atribua ao Estado o dever de proteger o trabalhador frente aos “constrangimentos que essa desigualdade acarreta à liberdade de trabalhar”⁸⁴.

⁷⁹ Desde a Declaração de Filadélfia, que afirmou, em 1944, que “o trabalho não é mercadoria”,⁷⁹ e da Declaração Universal dos Direitos do Homem que, em 1948, consignou que “Todo ser humano que trabalha tem direito a uma remuneração justa e satisfatória, que lhe assegure, assim como à sua família, uma existência compatível com a *dignidade humana* e a que se acrescentarão, se necessário, outros meios de proteção social”⁷⁹, princípios relacionados ao Direito Internacional do Trabalho são apresentados como balizadores do ordenamento jurídico interno dos países integrantes de organismos internacionais como a ONU e a OIT. A preocupação da Organização Internacional do Trabalho em afirmar os direitos trabalhistas como direitos fundamentais foi materializada na Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais no Trabalho (Declaração de 1998). A OIT conta com um sistema de normas relacionadas diretamente ao desenvolvimento de condições de trabalho dignas, com destaque para a Convenção sobre o Trabalho Forçado, 1930 (nº 29), Convenção sobre a Liberdade Sindical e a Proteção do Direito Sindical, 1948 (nº 87), Convenção sobre o Direito de Sindicalização e de Negociação Coletiva, 1949 (nº 98), Convenção sobre a Igualdade de Remuneração, 1951 (nº 100), Convenção sobre a Abolição do Trabalho Forçado, 1957 (nº 105), Convenção sobre a Discriminação (Emprego e Profissão), 1958 (nº 111), Convenção sobre a Idade Mínima para Admissão a Emprego, 1973 (nº 138), Convenção sobre a Proibição das Piores Formas de Trabalho Infantil e a Ação Imediata para a sua Eliminação, 1999 (nº 182) O Brasil ratificou um total de 82 das 189 convenções da OIT, sendo todas as convenções fundamentais, salvo a 87.

⁸⁰ Declaração Universal dos Direitos Humanos. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm>> Acesso em: 28/10/2018

⁸¹ Ratificado pelo Brasil pelo Decreto Legislativo n.º 56, de 19/4/1995. Introduzido no direito interno brasileiro em pelo Decreto n.º 3.321, de 30/12/1999.

⁸² DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo. LTr, 2006, p. 67.

⁸³ WANDELLI, Leonardo Vieira. *O Direito ao Trabalho como Direito Humano e Fundamental: Elementos para sua fundamentação e concretização*. [tese] Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009, p. 363.

⁸⁴ *Idem*.

O trabalho, portanto, nos marcos do sistema capitalista, somente se viabiliza em sua “conotação ética”⁸⁵ e revestido de *dignidade*, se assegurado como direito fundamental sujeito à proteção jurídica do Estado.

Por ser uma faculdade essencial da pessoa humana, que concretiza a sua identidade social e possibilita o seu autoconhecimento e sua socialização, é que “o trabalho se insere, originalmente, no mundo do “*ser*”, existindo antes mesmo da sua regulamentação jurídica. O trabalho pode revelar em si o valor da dignidade - ou não”⁸⁶.

Na perspectiva desta pesquisa, o “trabalho não violará o homem enquanto fim em si mesmo, desde que prestado em condições dignas. O valor da dignidade deve ser o sustentáculo de qualquer trabalho humano”⁸⁷.

Immanuel Kant foi o primeiro teórico que atribuiu ao *conceito de dignidade humana* maior densidade, a partir da ideia de que os homens estão submetidos a um imperativo categórico que determina que “*cada um deles jamais trate a si mesmo ou aos outros simplesmente como meios, mas sempre simultaneamente como fins em si*”⁸⁸ Sobre o conceito desenvolvido pelo filósofo, Othon de Azevedo Lopes esclarece:

Sinteticamente, pode-se dizer que o cerne da dignidade da pessoa humana em Kant seria considerar o homem universalmente, em função de sua autonomia, como um fim em si mesmo e por isso com um valor sem equivalente e inapreciável. Então, os desdobramentos morais e sociais dessa ideia seriam: 1) a impossibilidade de coisificar o homem, relativizando-o ou mensurando-o; 2) a indisponibilidade de tal condição; 3) a transformação do ser humano em meio quando seus direitos fundamentais são violados; 4) a necessidade de se promover a humanidade como um fim em si mesma; 5) a constituição de uma comunhão de fins para a promoção da felicidade de cada indivíduo; 6) a afirmação da dignidade humana como um princípio supremo.⁸⁹

Como dignidade humana, destaca-se o conceito de Ingo Wolfgang Sarlet, segundo o qual

(...) temos por dignidade humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor de respeito e consideração por parte do Estado

⁸⁵ Conforme expressão de Jorge Luiz Souto Maior, “conotação ética” do trabalho pressupõe a socialização do homem trabalhador, que reconhece a dignidade alheia e ao mesmo tempo em que requer o reconhecimento da sua própria dignidade, numa exigência de paridade e reciprocidade. MAIOR, Jorge Luiz Souto. *O direito do trabalho como instrumento de justiça social*. São Paulo: LTr, 2000, p. 104.

⁸⁶ *Idem*, p. 27

⁸⁷ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. São Paulo: LTr, 2006, p. 207.

⁸⁸ KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1995, p. 76- 77.

⁸⁹ SILVA, Alexandre Vitorino da ... [et. al]. LOPES, Othon de Azevedo. A dignidade humana como princípio fundamental. In: *Estudos de Direito Público: Direitos Fundamentais e Estado Democrático de Direito*, 2003, p. 204.

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 que venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas de uma vida saudável, além de propiciar a promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.⁹⁰

O trabalho é suporte do valor *dignidade*. Para Gabriela Neves Delgado, “a existência de um patamar mínimo de direitos trabalhistas é condição para a viabilidade do valor da dignidade no trabalho e para a afirmação social do sujeito que labora”. Segundo a autora, o trabalho digno apresenta-se “simultaneamente como direito fundamental universal (do trabalhador) e como uma obrigatoriedade ou dever fundamental universal (do tomador de serviços)⁹¹. Nesse sentido, preceitua Jorge Luiz Souto Maior:

O trabalho é da essência humana, no sentido de dever de valorização pessoal e de integração social, e será ao mesmo tempo um dever e um direito, na relação do indivíduo com a sociedade e o Estado. O direito do trabalho, que regula o trabalho prestado por uma pessoa a outra, deve ter por base, portanto, o respeito à essência do trabalho, enquanto dever e direito. Nisso consiste a ética do direito do trabalho, e sua existência só terá sentido na medida em que respeitar isso.

A garantia de um patamar mínimo civilizatório de direitos trabalhistas é condição para alcançar o valor da dignidade no trabalho, destacando-se, nesse sentido, a importância da constitucionalização do Direito do Trabalho.

O direito fundamental ao trabalho foi constitucionalizado a partir da segunda metade do século XX, com as Constituições do México (1917) e da Alemanha (1919), no entanto, sua consolidação ocorreu somente com o final da Segunda Guerra Mundial e o apogeu do Estado Social de Direito, sobretudo pela inclusão nas Constituições francesa, italiana e alemã.⁹²

No Brasil, a primeira Constituição a prever direitos de cunho econômico e social foi a de 1934, introduzindo normas heterônomas trabalhistas, como a garantia de salário mínimo, a isonomia salarial, a jornada diária de 8 horas de trabalho, o repouso semanal remunerado, a proibição de trabalho noturno para os menores de quatorze anos e de trabalho insalubre para menores de dezoito anos e mulheres, entre outros. No campo do Direito Coletivo, consagrou a pluralidade e a autonomia sindicais. De breve duração, a Constituição de 1934 teve seus efeitos suspensos pelo Estado de Sítio decretado por Getúlio Vargas, três anos depois de ser promulgada.⁹³

⁹⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3.ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004, p. 59-60.

⁹¹ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006, p.240-241.

⁹² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2018., p. 96-97.

⁹³ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2015, p.74-75.

A Constituição posteriormente outorgada por Getúlio Vargas, em 1937, sob a ditadura do Estado Novo, impôs retrocessos não apenas no que se refere às liberdades democráticas e direitos políticos, mas também no que se refere aos direitos sociais e econômicos. Nesse sentido, não faz referência ao princípio da isonomia salarial, proibiu a greve e o *lockout* e, apesar de manter a liberdade de associação, atrelou os sindicatos ao reconhecimento pelo Estado.⁹⁴

Em 1943 foi aprovada a Consolidação das Leis do Trabalho – CLT, que, apesar da inspiração autoritária, consistiu em uma importante conquista para os trabalhadores brasileiros. Posteriormente, a Constituição de 1946, elaborada após a Segunda Guerra Mundial, refletiu o contexto histórico de preocupação com os direitos humanos e referiu-se expressamente à dignidade humana, afirmando que “a todos deveria ser assegurado trabalho que possibilitasse a existência digna”, relacionando o conceito à dinâmica social do trabalho⁹⁵.

O golpe militar de 1964 iniciou um processo de desconstrução da Constituição de 1946 por meio de Atos Institucionais que durou três anos, até que, em 1967, foi publicada uma nova Constituição, sem que houvesse um processo de redação legítimo. Embora tenha sofrido os efeitos nefastos do Ato Institucional n. 5, e apesar do seu caráter autoritário e antidemocrático, a Constituição de 1967 manteve os direitos trabalhistas previstos nas Constituições anteriores, acrescentou a criação dos Tribunais Regionais do Trabalho e do Tribunal Superior do Trabalho, tornou obrigatório o voto nas eleições sindicais e instituiu a contribuição sindical obrigatória.⁹⁶

A derrocada do regime militar e a redemocratização do país, iniciada no final dos anos de 1980, proporcionaram a convocação de uma Assembleia Nacional Constituinte e, posteriormente, a aprovação da Constituição Federal de 1988, com a conseqüente inauguração de um novo paradigma constitucional, em que adquire destaque o trabalho, relacionado aos princípios e a valores, como o da dignidade humana, do valor social do trabalho e da justiça social.⁹⁷

A Constituição de 1988 assegurou uma amplitude normativa e vinculante ao princípio da dignidade humana para além da esfera meramente individual, alçando a pessoa humana ao centro do ordenamento jurídico. Desta forma, Gabriela Neves Delgado conclui que, “a dignidade humana traduz, na Constituição Federal de 1988, a ideia de que o valor central da

⁹⁴*Idem*, p. 71.

⁹⁵*Idem*, p. 72

⁹⁶DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo. LTr, 2015, p. 78.

⁹⁷*Idem*, p. 79.

sociedade está na pessoa, centro convergente dos direitos fundamentais”⁹⁸. Expressa como fundamento da matriz constitucional, a dignidade humana constitui “princípio fundamental de todo o ordenamento jurídico brasileiro”.⁹⁹

A dignidade humana se manifesta na matriz constitucional brasileira de 1988 em diversas dimensões, como no art. 170 que determina que a ordem econômica deverá ser fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social. Para Fabio Goulart Villela

O trabalho é direito social previsto no art. 6º, o qual deve ser interpretado de forma sistêmica com o art. 1º, inciso III, em busca da unidade constitucional. Logo, todo o cidadão tem direito a um trabalho digno ou decente, que seja instrumento de concretização de sua dignidade e cidadania.¹⁰⁰

Para Othon de Azevedo Lopes, a afirmação da dignidade humana com sua adoção pela Constituição brasileira após um período autoritário aponta a preocupação em positivar o princípio de forma a afastar a possibilidade de sua redução ou relativização¹⁰¹.

Sobre a incorporação do trabalho como valor social na Constituição brasileira, Gabriela Neves Delgado explica:

[...] o valor expresso em uma norma jurídica reflete o ato de vontade regulamentado de que aquele significado axiológico participe da realidade da vida, de onde curiosamente vem a sua gênese. Assim é o caminho percorrido pelos valores entre o mundo do ser e do dever-ser: naturalmente transitório, destacando no seu âmago um imponderável vislumbrar.¹⁰²

Portanto, adquire relevância na nova ordem constitucional o valor social do trabalho, um dos fundamentos consagrados pela República Federativa do Brasil, o que implica em afirmar que “a Constituição fixa um conteúdo para o Direito, para a sociedade e para o próprio Estado em torno do valor trabalho”¹⁰³.

A Constituição Federal apresentou de maneira inédita, um capítulo próprio para inscrever os direitos trabalhistas – o art. 7.º, Capítulo II, do Título II.

⁹⁸ *Idem*, 75.

⁹⁹ *Idem*, p. 79-80.

¹⁰⁰ VILLELA, Fábio Goulart. A Centralidade da pessoa humana na ordem jurídica e o direito social ao trabalho digno. In: *O Mundo do trabalho em movimento e as recentes alterações legislativas*. MEDEIROS, Benizete Ramos de. 1.ª ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 97.

¹⁰¹ SILVA, Alexandre Vitorino da ... [et. al]. LOPES, Othon de Azevedo. A dignidade humana como princípio fundamental. In: *Estudos de Direito Público: Direitos Fundamentais e Estado Democrático de Direito*, 2003, p. 206.

¹⁰² DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo. LTr, 2015, p.75

¹⁰³ *Idem*, p. 75.

No que se refere aos direitos fundamentais, a Constituição inseriu em seu texto a definição da proteção à intimidade e à imagem, a previsão de indenização por dano moral (art. 5.º, V e X), a proteção à imprensa (art. 220) e a proibição da censura (art. 5.º, IX), a garantia de igualdade entre homens e mulheres em direitos e obrigações (art. 5.º, I), a proibição expressa à tortura (art. 5.º, XLIII), a tratamentos desumanos (5.º, III), ao racismo (art. 5.º, VIII e XLII) e à qualquer forma de discriminação (art. 5.º, XLI) e, ainda, a proteção ao direito do consumidor (art. 5.º, XXXII).¹⁰⁴

No campo social, ampliou os direitos assegurados aos trabalhadores urbanos e rurais (art. 7.º), aos trabalhadores jovens (art. 7.º, XXXIII) e assegurou a proteção previdenciária (art.7.º, XXIV). Além disso, a nova matriz constitucional equiparou os direitos dos trabalhadores avulsos aos que possuem vínculo empregatício (art. 7.º, XXXIV) e ampliou os direitos dos trabalhadores domésticos (art. 7.º, parágrafo único).¹⁰⁵

Entre as conquistas mais importantes no campo social destacam-se: a proibição de diferença salarial e de critérios de admissão em razão do sexo, da idade, da cor e do estado civil do indivíduo (art. 7.º, XXX), assim como a proibição de discriminação de qualquer forma, inclusive a salarial, ao portador de deficiência (art. 7.º, XXXI). No plano do direito coletivo, a Constituição incentiva a organização sindical (art. 8.º, *caput*) e o cooperativismo (art. 173, § 2.º), assegura a autonomia sindical (art.8.º, I), a negociação coletiva (art. 7.º, VI, XIII e XXVI) e o direito de greve (art. 9.º).¹⁰⁶

A partir da incorporação de direitos fundamentais ao ordenamento jurídico eles se tornam direitos de indisponibilidade absoluta, embora o momento histórico seja determinante para a extensão ou retração desses direitos.

Aprofundando o conceito de *trabalho digno*, ainda na perspectiva da historicidade dos direitos, Gabriela Neves Delgado considera “os direitos de indisponibilidade absoluta devem ser considerados patamar mínimo para a preservação da dignidade do trabalhador”. Tais direitos, para a autora, constituem “o centro convergente dos Direitos Humanos, porque se revelam, em essência, como direitos fundamentais do homem.”¹⁰⁷

Gabriela Neves Delgado destaca a existência de três eixos jurídicos que revelam um conteúdo ético por exaltar homem em sua condição “valorosa e superior de ser humano”, conseqüentemente, merecedor do direito de viver em elevadas condições de dignidade, o que vai além da defesa do cumprimento das necessidades vitais de sobrevivência do trabalhador.

¹⁰⁴ *Idem*, p. 75-76

¹⁰⁵ *Idem*.

¹⁰⁶ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo. LTr, 2015, p.75-76

¹⁰⁷ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo. LTr, 2015, p.184.

O primeiro eixo relaciona-se aos direitos trabalhistas de indisponibilidade absoluta, de conteúdo universal, dispostos nas normas de tratados e convenções internacionais ratificadas pelo Brasil. Garantem especialmente o direito à remuneração que assegure a existência digna do próprio trabalhador e de sua família, o direito à segurança e higiene no trabalho, o direito a proteção ao trabalho e ao emprego, o direito a períodos de descanso e ao lazer, à limitação razoável das horas de trabalho, à remuneração dos feriados, o direito de greve e o direito de os trabalhadores organizarem sindicatos e de se associarem a ele ou não.

O segundo eixo de direitos de indisponibilidade absoluta dos trabalhadores está previsto na Constituição Federal, que constitui o “marco jurídico da institucionalização dos Direitos Humanos no Brasil”. O art. 7.º do referido diploma legal elenca direitos constitucionais trabalhistas assegurados aos trabalhadores urbanos e rurais, e para a autora, garantidos a qualquer trabalhador, conforme a possibilidade da própria estrutura de trabalho estabelecida.

O terceiro eixo de direitos de indisponibilidade absoluta se manifesta nas normas infraconstitucionais como a Consolidação das Leis do Trabalho, por exemplo, e relaciona-se a preceitos indisponíveis relativos à saúde e segurança no trabalho, dentre outros.¹⁰⁸

Assim delimitados os eixos de direitos fundamentais trabalhistas, destaca-se que a Constituição de 1988 constitui um “novo paradigma no que se refere ao direito fundamental ao trabalho digno, criando possibilidades normativas de efetivação do Estado Democrático de Direito, norteador de toda a ordem constitucional brasileira”.¹⁰⁹

1.1.4 A necessidade de proteção do patrimônio material e imaterial do trabalhador

O Princípio da Proteção determina que as regras, institutos, princípios e presunções específicas do Direito do Trabalho devem proporcionar a criação de uma teia de proteção ao trabalhador, considerado a parte hipossuficiente na relação empregatícia, para tentar retificar ou atenuar, no campo jurídico, o desequilíbrio inerente ao contrato de trabalho.¹¹⁰

¹⁰⁸ DELGADO, Gabriela Neves. O trabalho enquanto suporte de valor. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas*. n. 49, 2006, p. 94-95. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/7/6>> Acesso em: 05/05/2018.

¹⁰⁹ *Idem*.

¹¹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 13.ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 232

A matriz constitucional de 1988 imprimiu novo vigor ao Princípio da Proteção, também denominado de Princípio Tutelar ou Tutelar, considerado a razão de ser do Direito do Trabalho desde a edição da Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943, ampliando o alcance de sua teia de proteção para além das relações de emprego.

Para Gabriela Neves Delgado e Lara Parreira de Faria Borges, a Constituição de 1988 “promove um giro hermenêutico” ao incluir trabalhadores até então afastados da proteção do Direito do Trabalho, possibilitando que todas as relações de trabalho, em sentido *lato*, fossem alcançadas pelo Princípio da Proteção, o que reforçou o “sentido inclusivo de Democracia”, considerado “vetor do Estado Democrático de Direito”.¹¹¹ As autoras destacam que, a proteção conferida ao trabalhador abrangeu *a garantia de direitos fundamentais de ordem material e imaterial*, o que reforça o caráter inclusivo da matriz constitucional de 1988 em todos os seus aspectos:

No que se refere ao objeto de trabalho e ao seu grau de proteção, a contribuição do constitucionalismo de 1988 reside em garantir um projeto inclusivo de proteção ao trabalho, ampliando o alcance do Princípio da Proteção de modo a inserir, nas relações de emprego, uma perspectiva de debate em torno não apenas dos direitos contratuais patrimoniais, mas também dos direitos contratuais extrapatrimoniais vinculados a bens imateriais de titularidade dos trabalhadores como, por exemplo, os direitos da personalidade.¹¹²

Desta forma, a Constituição Federal de 1988 revigorou o Princípio da Proteção, coadunando seu espírito aos ditames do Estado Democrático de Direito - inclusivo e garantidor de direitos fundamentais –, o que desafia o Direito do Trabalho a assegurar a concretização desses direitos constitucionalizados para a afirmação da dignidade humana como fundamento da República.

A denominada “*arquitetura democrática constitucional*” da nova matriz brasileira, assegurou muitos avanços no campo do Direito do Trabalho. No âmbito do Direito Coletivo do Trabalho, reconheceu a liberdade e autonomia sindical, sem interferência do Estado (art. 8.º, I, II), e estabeleceu incentivos à negociação coletiva, preservando o papel das entidades sindicais dos trabalhadores (art. 7.º VI, XIII e XXVI, art. 8.º, III e VI).¹¹³

A Justiça do Trabalho também foi fortalecida pela nova Constituição, expandindo-se para todo o interior do país, tanto na primeira instância, quanto por intermédio de Tribunal

¹¹¹ DELGADO, Gabriela Neves; BORGES, Lara Parreira de Faria. A revisitação do Princípio da Proteção pelo discurso Constitucional Trabalhista no Tribunal Superior do Trabalho. *In*: DELGADO, Gabriela Neves; PIMENTA, José Roberto Freire; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; Lopes, Othon de Azevedo (coord.). *Direito Constitucional do Trabalho: Princípios e Jurisdição Constitucional do TST*. São Paulo: LTr, 2015, p. 39.

¹¹² *Idem*.

¹¹³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 13.ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 133.

Regionais (art. 112), assim como o Ministério Público do Trabalho tornou-se um órgão agente, judicial e extrajudicial (art. 129, II, III e IX), ampliando suas atribuições clássicas.¹¹⁴

A Constituição ampliou a possibilidade de manejo das ações coletivas para a defesa dos direitos dos trabalhadores, seja por intermédio da substituição processual pelos sindicatos (art. 8.º, III), seja pela atuação do Ministério Público do Trabalho (art. 127, caput, e art. 129, II, III e IX).

No Capítulo II, do Título II (art. 6.ª até 11), a Constituição de 1988 inseriu os principais preceitos relacionados especificamente ao direito do trabalho, que conferem ao Direito do Trabalho o papel de instrumento de inclusão social e distribuição de renda, além de ressaltar o caráter democrático da representação sindical e da participação dos trabalhadores nas empresas e nos sindicatos.

Para Maurício Godinho Delgado, a matriz constitucional, aprimorada pelas Emendas Constitucionais 24/99 e 45/04, atribuiu “um novo *status* ao Direito do Trabalho – inclusive o Direito Individual do Trabalho – mediante princípio, regras e institutos jurídicos que acentuaram a força e a projeção desse campo normativo na sociedade e na economia.”¹¹⁵

Para resguardar o trabalhador de violações de direitos resultantes de condutas abusivas empresariais, a Constituição previu uma série de dispositivos que asseguram a tutela judicial contra lesões e ameaças aos direitos, resguardam o direito de defesa e ao contraditório, entre outros de caráter processual, como os previstos no art. 5.º, I, XXXV, LV, LVI, LX, XXXVII, LIII e no art. 93, IX, entre outros.

Desta forma, a constitucionalização de um amplo leque de direitos individuais e coletivos constitui uma conquista dos trabalhadores e reflete uma aquisição evolutiva de direitos, fruto de lutas históricas travadas por melhores condições de vida e por dignidade no trabalho. A garantia de direitos fundamentais trabalhistas de ordem material e de mecanismos de defesa desses direitos – de ordem processual, se completa com o reconhecimento de direitos imateriais dos trabalhadores – da esfera dos direitos da personalidade – formando um plexo de proteção constitucional de alto nível.

No que se refere aos direitos da personalidade, ao consagrar a dignidade humana como fundamento da República, em seu art. 1.º, III, e lançar o ser humano ao centro do ordenamento jurídico brasileiro, a Constituição Federal erigiu as bases de um sistema que não admite a existência de norma, interpretação, significado ou eficácia, que não se coadune com essa perspectiva. A coerência do sistema se completa com os dizeres do art. 5.º, que preceitua

¹¹⁴ *Idem.*

¹¹⁵ *Idem..*

expressamente: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no País, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade”.¹¹⁶ Tal preceito reverbera os dizeres do art. 1.º, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que afirma: “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”, o que demonstra a importância da dignidade como atributo essencial à condição humana e, conseqüentemente, indica um compromisso do Estado Democrático de Direito com o respeito à “inviolabilidade de todos os direitos inerentes à personalidade”.¹¹⁷

Para Augusto Cesar Leite de Carvalho, de acordo com a teoria monista, os direitos da personalidade, como a vida, a liberdade, a honra, a privacidade, entre outros, previstos no art. 5.º, X e X, da Constituição de 1988, devem ser compreendidos não de maneira autônoma, exauriente ou hierarquizada, mas sim como “um só direito geral de personalidade”, dos quais decorrem “desdobramentos relacionados à integridade física, moral, ou intelectual, que protegem o homem em sua dimensão existencial – não puramente patrimonial – assegurando pretensão reparatória sempre que vulnerada essas titularidades”.¹¹⁸

Para o autor, a Constituição consagrou uma cláusula geral de tutela da personalidade ao elevar a dignidade humana a fundamento da República e a prevalência dos direitos humanos a princípio constitucional (art. 1.º, III e 4.º, II), relacionando-os aos objetivos de erradicação da pobreza e da marginalização e de diminuição das desigualdades sociais e regionais (art. 3.º, III). Essa opção do constituinte levou à formação de sistema, que o autor denominou de “um plexo de axiomas jurídicos”, no qual a personalidade deixa de ser fonte do direito geral para constituir verdadeira “categoria de valor máximo do ordenamento, a reclamar não somente a titularidade do direito a eventual ressarcimento quanto a promoção de medidas com viés emancipatório, ou de promoção do ser humano”.¹¹⁹ Por fim, Augusto Cesar Leite de Carvalho considera que

[...] a violação de direitos da personalidade - que se revelam invioláveis na máxima proporção em que todos os seres humanos são iguais em dignidade - não se coaduna com alguma tentativa, no plano inferior das leis, de enclausurá-los em normas de textura fechada ou hermética, ou de restringir-lhes a titularidade, menos ainda de atribuir-lhes projeção meramente econômica e limitada a quantias preordenadas.¹²⁰

¹¹⁶ CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. *Princípios de Direito do Trabalho sob a perspectiva dos Direitos Humanos*. São Paulo: LTr, 2018, p. 18

¹¹⁷ *Idem*.

¹¹⁸ *Idem*, p. 19.

¹¹⁹ CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. *Princípios de Direito do Trabalho sob a perspectiva dos Direitos Humanos*. São Paulo: LTr, 2018, p. 19.

¹²⁰ *Idem*, 24.

O reconhecimento do ordenamento jurídico infraconstitucional como parte integrante de um sistema, vinculado a uma matriz constitucional progressista e democrática e delineado a partir de fundamentos estabelecidos no paradigma do Estado Democrático de Direito - que tem como centro a pessoa humana com sua dignidade – coloca em xeque a Reforma Trabalhista implementada pela Lei 13.467/2017, uma vez que as inovações propostas pela referida lei – como o contrato de trabalho intermitente, por exemplo, esvaziam o conceito de trabalho digno e atentam contra direitos fundamentais constitucionalizados.

A proteção jurídica dos direitos fundamentais materiais e imateriais dos trabalhadores, estabelecidos pela Constituição brasileira, importa na possibilidade de reparação ou indenização dos danos causados aos trabalhadores decorrentes de práticas empresariais abusivas. O reconhecimento do dano existencial decorrente das violações de direitos que causem danos ao projeto de vida e à vida de relações dos trabalhadores pode contribuir para a densificação do conceito de trabalho digno e para assegurar a proteção integral ao patrimônio imaterial dos trabalhadores.

O desenvolvimento dessa pesquisa não prescinde da compreensão da matriz constitucional e do sistema de proteção social delineado pela Constituição de 1988, que tem na dignidade humana - fundamento constitutivo do Estado Democrático de Direito - o suporte de valor essencial para a construção de uma sociedade mais igualitária, democrática e inclusiva.

CAPÍTULO II – A CONSAGRAÇÃO CONSTITUCIONAL DO DIREITO À REPARAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL PARA O SUJEITO TRABALHADOR: O DIREITO A UMA VIDA COM SENTIDO DENTRO E FORA DO TRABALHO

2.1. A IMPORTÂNCIA DO TRABALHO NA VIDA DO SUJEITO E A DEFESA DO PATRIMÔNIO IMATERIAL DO TRABALHADOR CONTRA DANOS DECORRENTES DAS RELAÇÕES DE TRABALHO.

Na perspectiva de que o trabalho repercute na existência do indivíduo, impactando no desenvolvimento da sua personalidade e no exercício da cidadania, a afirmação da dignidade humana tem como pressuposto uma existência digna dentro e fora do trabalho. Nesse sentido

O direito fundamental ao trabalho, regulado pelo direito capitalista do trabalho, estabelece os limites de exploração do homem assalariado e também os limites de sua proteção frente ao poder patronal, ou seja, regula o modo de vida, o cotidiano, o dia-a-dia do homem comum, eis que a maioria das pessoas comuns passa a maior parte de suas vidas submetidas ao estatuto do assalariado. Para este fim, o direito fundamental ao trabalho constitui instrumento imprescindível para a afirmação da dignidade da pessoa humana, instrumento de emancipação e autorrealização do ser humano para-si e para-outro, haja vista o caráter social das relações de trabalho. Ele é muito mais do que a mera regulação dos limites de exploração do trabalhador, compreende não só o tempo de vida no trabalho, como o tempo de vida de não trabalho, que como visto, são inseparáveis e indissociáveis.¹²¹

Na sociedade capitalista, o trabalho se realiza tanto como fonte de dignidade como de opressão, contradição que decorre da própria lógica do sistema, que ao mesmo tempo busca o aumento da lucratividade ampliando a exploração, em contradição com o reconhecimento do trabalho como essencial para o desenvolvimento pessoal e social. Dessa tensão inerente, resultam avanços e retrocessos sociais decorrentes da luta constante travada pelos trabalhadores em busca da manutenção ou ampliação de direitos, e pelos empregadores em busca da diminuição de custos e otimização da produção.

A possibilidade de alcançar um espaço de emancipação pelo trabalho, construindo uma vida cheia de sentido, esbarra em condições adversas no próprio trabalho, alienante e desumano, o que se reflete na vida pessoal do trabalhador. Segundo Ricardo Antunes

¹²¹ JABONISKI, André Leonardo. *O dano existencial decorrente da violação ao direito fundamental ao trabalho*. Dissertação de Mestrado apresentada no Centro Universitário Autônomo do Brasil – UNIBRASIL. 2016, p. 45. Disponível em https://www.unibrasil.com.br/wp-content/uploads/2018/03/mestrado_unibrasil_Andr%C3%A9-L-Jaboniski.pdf Acesso em: 02/052018.

Se por um lado necessitamos do trabalho humano e de seu potencial emancipador, devemos também recusar o trabalho que explora, aliena e infelicita o ser social. (...) o sentido do trabalho que estrutura o capital acaba sendo desestruturante para a humanidade; na contrapartida, o trabalho que tem sentido estruturante para a humanidade é desestruturante para o capital. Essa contraditória processualidade do trabalho, que emancipa e aliena, humaniza e sujeita, liberta e escraviza, converte o estudo do trabalho humano numa questão crucial de nosso mundo e de nossas vidas neste conturbado século XXI, cujo desafio maior é dar sentido autoconstituente ao trabalho humano e tornar nossa vida fora do trabalho dotada de sentido.¹²²

Sobre a importância do trabalho para a existência do homem, Evaristo de Moraes Filho considera que o trabalho é um prolongamento da sua personalidade, que se projeta no grupo em que vive o indivíduo e o vincula a partir da divisão social do trabalho. Para o autor, esse direito representa, “por si só, a raiz da própria existência do homem, pelo que lhe proporciona ou lhe possa proporcionar de subsistência, de liberdade, de autoafirmação e de dignidade”.¹²³

Somente o trabalho exercido em condições de dignidade constitui uma possibilidade real de ressaltar o seu caráter emancipatório, mesmo diante da contradição intrínseca da produção realizada nos moldes do sistema capitalista. A passagem abaixo remete ao espectro da dualidade do trabalho como um peso sobre os ombros do ser humano desde a antiguidade e a sua potencialidade como instrumento de expressão da liberdade criativa:

“Tu trabalharás com o suor do teu rosto”. É a maldição que Jeová lançou sobre Adão ao expulsá-lo do paraíso. E é assim que Adam Smith concebe o trabalho como maldição. O “repouso” surge deste modo como o estado adequado, sinônimo de “liberdade” e de “felicidade”. O facto de o indivíduo, “no seu estado normal de saúde, de força, de atividade e de habilidade” poder sentir mesmo assim a necessidade de efectuar uma parte normal de trabalho e de suspensão do seu repouso parece interessar pouco a Adam Smith. É um facto que a medida do trabalho parece ela própria dada do exterior, através de obstáculos possa ser em si mesma uma atividade de liberdade (...), ser por conseguinte, a autorrealização, a objetificação do sujeito, e através dela, a liberdade real cuja acção é precisamente o trabalho”¹²⁴

[...]

“Essa passagem da obra marxiana deixa evidente a reivindicação de que o trabalho, a par de negação da vida, pode também ser justamente sua afirmação, como fonte de expressão da liberdade. Assim paralelamente à tradição discursiva que vê no trabalho mera instrumentalidade necessária sacrifício inevitável para obter meios de subsistência, ou seja, esforço que se destina à obtenção de algo que lhe é exterior, tradição esta que vai alcançar seu ápice no beco sem saída da redução do trabalho na modernidade capitalista, à margem, portanto, dessa tradição, correm outras tradições discursivas que guardam a memória da positividade da afirmação do trabalho negado pela modernidade capitalista. O trabalho humano é visto enquanto atividade

¹²²ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e negação do trabalho*. São Paulo: Boitempo, 2009, p. 12

¹²³MORAES FILHO, Evaristo de. O direito ao trabalho. In: *Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil*. Rio de Janeiro: Asgráfica, 11-16, agosto, 1974, p. 674.

¹²⁴MARX, Karl *apud* VATIN, François. *Epistemologia e sociologia do trabalho*. Lisboa, Instituto Piaget, 1999, p. 20. In: WANDELLI, Leonardo Vieira. *O direito humano e fundamental ao trabalho*. 1.ª ed. São Paulo: LTr, p. 59-60.

intencional de transformação do mundo real no curso do qual se dá a descoberta e o desenvolvimento das potencialidades humanas; intercâmbio orgânico com natureza, pela qual o homem, produzindo valores de uso e interagindo com o mundo material, também transforma-se e se revela a si mesmo, como sujeito, e à totalidade social, intersubjetivamente. Assim, o trabalho é o primeiro elemento que conforma a capacidade do ser humano para autorrealizar-se individual e comunitariamente.¹²⁵

Para Leonardo Vieira Wandelli, o direito ao trabalho digno não se reduz ao acesso a um posto de trabalho no qual se assegure um mínimo existencial necessário à subsistência, ou que se proporcione apenas proteção contra as formas mais graves de degradação humana. Para além dessas garantias, o trabalhador tem um direito ao conteúdo do próprio trabalho em sentido concreto, o que implica em assegurar

[...] condições positivas e negativas da atividade, da organização e do ambiente de trabalho necessárias a que o trabalho possa gerar o melhor, em vez de gerar o pior. Uma dimensão fundamental da *existência humana*, cuja negligência denuncia qualquer sistema jurídico.¹²⁶

Reconhecido o valor do trabalho como condição para a existência digna do indivíduo, cabe ao Estado proporcionar mecanismos de defesa para assegurar a integridade física e moral do trabalhador, assegurando a efetividade de direitos fundamentais indisponíveis, afinal, “[...] é o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal”¹²⁷. Para Gabriela Delgado

[...] apesar de seguir na contramão da proposta mais comum de exaltação da autonomia privada nas relações de trabalho para se atender às exigências do capital, considera-se que é função estatal proteger e preservar o valor do trabalho digno por meio da regulamentação jurídica.¹²⁸

O direito fundamental ao trabalho é reconhecido pela Constituição brasileira, "como condição da efetividade da existência digna"¹²⁹. No sistema jurídico brasileiro, a Constituição Federal assegura ao trabalho um patamar normativo hierarquicamente destacado, como

¹²⁵ SANCHEZ RUBIO, David. *Filosofia, derecho Y liberacion em America Latina*, p. 282, HINKELAMMERT MORA. *Hacia uma economia para la vida*, pág. 56 e ss. *Apud* WANDELLI, Leonardo Vieira. *O direito humano e fundamental ao trabalho*. 1.ª ed. São Paulo: LTr, p. 59-60.

¹²⁶ WANDELLI, Leonardo Vieira *A Reconstrução Normativa do Direito Fundamental ao Trabalho*, p. 114. In: *Revista do TST*, Brasília, vol. 79, no 4, out/dez 2013 Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/55989/006_wandelli.pdf?sequence=1> Acesso em: 02/05/2018 (Grifos nossos)

¹²⁷ CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 3.ed. Coimbra: Coimbra editora, 1984. p.58-59.

¹²⁸ DELGADO, Gabriela Neves. O trabalho enquanto suporte de valor. In: *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas*. n. 49, 2006, p. 74. Disponível em: <<https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/7/6>> Acesso em: 05/05/2018.

¹²⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2005. p. 1.114.

reflexo da relação que estabelece entre a dignidade humana, o valor social do trabalho e os direitos dos trabalhadores. Inclui o trabalho como direito social fundamental no Capítulo 6º, acrescentando, no Título de Direitos Fundamentais, um elenco de direitos e garantias aos trabalhadores (artigo 7.º), além de garantias relacionadas à liberdade sindical (artigo 8.º), ao direito de greve (artigo 9.º), a participação dos trabalhadores na gestão das empresas (artigo 11) e nos colegiados dos órgãos públicos de seu interesse (artigo 10), além de outros dispositivos ao longo de seu texto que, de forma expressa ou indireta, asseguram a proteção geral ao trabalho¹³⁰.

Como um valor social elevado à hierarquia máxima de fundamento da República, o trabalho, ao lado da livre iniciativa (artigo 1.º, III) e da dignidade humana (artigo 1.º, IV), possui força jurídica. O mesmo sentido de valor fundamental extrai-se do *caput* do artigo 170, que estabelece os princípios da ordem econômica, segundo o qual “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim *assegurar a todos existência digna*, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:...”. O artigo 193, estabelece, ainda, que a ordem social “tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais”. Finalmente, o artigo 205 assegura que a educação é direito de todos e dever do Estado e da família, visando à garantia do “pleno desenvolvimento da pessoa, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho”¹³¹. A respeito dessa opção axiológica, discorre Leonardo Vieira Wandelli

Do conjunto dos enunciados constitucionais resulta consistente a afirmação de que não há como se conceber a dignidade da pessoa humana, como fundamento nuclear de todo o ordenamento jurídico, de modo tal que não contemple a intensa vinculação com o trabalho enquanto dimensão essencial dessa dignidade. (...) Explícito, pois, o vínculo direto entre dignidade e direito ao trabalho. No discurso constitucional, o trabalho excede em muito a dimensão do ter, por meio de benefícios decorrentes da compra e venda da força de trabalho, mas diz respeito diretamente à dimensão do ser, dos aspectos mais essenciais da *existência digna*, a serviço da qual se coloca a ordem normativa e que se expressam no trabalho.¹³²

As condições para uma existência digna podem variar de acordo com o contexto, mas certamente estão além da garantia da mera sobrevivência física, que escapa tão somente do

¹³⁰ WANDELLI, Leonardo Vieira. *O Direito ao Trabalho como Direito Humano e Fundamental: Elementos para sua fundamentação e concretização*. [tese] Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009, p. 355-337.

¹³¹ *Idem*.

¹³² WANDELLI, Leonardo Vieira *A Reconstrução Normativa do Direito Fundamental ao Trabalho*, p. 100. In: *Revista do TST*, Brasília, vol. 79, nº 4, out/dez 2013 Disponível em <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/55989/006_wandelli.pdf?sequence=1 > Acesso em: 02/05/2018

limite da pobreza absoluta, mas residem na possibilidade concreta de viver uma vida com alternativas, pois a vida não pode ser reduzida à mera existência.¹³³

A Constituição estabelece os objetivos do país em seu art. 3.º, apontando a necessidade de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais, e, por fim, com a promoção do bem de todos, a erradicação de todas as formas de preconceito e discriminação.

O plexo de direitos assegurados constitucionalmente sinaliza no sentido de que a efetividade de uma existência digna requer o desenvolvimento do homem em todas as suas potencialidades.

Uma existência digna pressupõe a garantia da integridade física e moral do indivíduo, sendo assegurado um ambiente de trabalho saudável e equilibrado, com redução dos riscos inerentes ao trabalho, e a garantia do exercício do direito fundamental à saúde, previsto nos artigos 6.º, 196, 225 e 200, VIII, da Constituição Federal. Da mesma forma, pressupõe o exercício do direito fundamental ao desenvolvimento da personalidade, decorrente da cláusula geral do direito à vida, disposta no art. 5.º, *caput*, da Constituição que, ao lado do conjunto de direitos fundamentais da personalidade, asseguram a integridade física e psíquica do indivíduo e o protegem contra práticas de gestão empresarial predatórias que impactem na sua vida dentro e fora do trabalho e comprometam a sua condição de dignidade.

Se a construção de uma existência digna decorre do respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana, adquire relevância a efetiva proteção aos direitos extrapatrimoniais do indivíduo, estabelecida na Constituição Federal em seu artigo 5.º, X e no Código Civil, nos artigos 186 e 927, e ainda as cláusulas gerais de proteção aos direitos da personalidade presentes no ordenamento constitucional.

Equivocadamente, tanto a Constituição quanto a legislação infraconstitucional tratam da proteção contra danos extrapatrimoniais referindo-se a eles genericamente como “danos morais”, em sentido *lato*. Flaviana Rampazzo considera que o gênero dos danos imateriais constitui um “guarda-chuva” sob o qual se agrupam diferentes espécies de danos extrapatrimoniais, como o dano à imagem, à intimidade, à vida privada, à identidade pessoal, à honra, o dano moral puro, o dano à saúde psicofísica, incluídas as subespécies do dano

¹³³ SARLET; FIGUEIREDO. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde, algumas aproximações. In: SARLET, TIMM (orgs). *Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008, p. 21.

estético e do dano psicológico e o dano existencial, que podem ocorrer isoladamente ou em conjunto¹³⁴.

A doutrina se divide em torno da autonomia do dano existencial perante o dano moral. José Affonso Dallegrave Neto, por exemplo, considera que o dano existencial está contido no conceito de dano moral, “na medida em que é ofensivo ao direito geral de personalidade e, algumas vezes, estará dentro do conceito de dano material, máxima quando o dano daí decorrente for suscetível de valoração econômica”.¹³⁵ Em sentido contrário, Flavianna Rampazzo Soares entende que o dano moral se insere na esfera interior da pessoa, diferenciando-se do dano existencial, que se caracteriza por alterações nocivas na vida cotidiana do indivíduo, em todos os seus “componentes relacionais”, como a impossibilidade de agir, de interagir, de executar tarefas cotidianas relacionadas às suas necessidades básicas, como cuidar da própria higiene, da casa, dos familiares, falar, caminhar, entre outras. A autora afirma que a jurisprudência brasileira, embora reconheça o dano existencial, frequentemente o classifica como dano moral.¹³⁶

Ilse Marcelina Bernardi Lora considera que, enquanto o dano moral afeta negativamente o ânimo da pessoa, relacionando-se a um sentimento, o dano existencial consiste em um não mais poder fazer, uma imposição de mudança de rotina, uma frustração ao projeto de vida da pessoa, que acarreta prejuízo ao seu bem-estar e à sua felicidade.¹³⁷ Para Lorena de Mello Rezende Colnago, a distinção entre as duas figuras se daria porque o dano existencial atinge um aspecto público do indivíduo, qual seja, sua relação com outros indivíduos, com o mundo social, enquanto que o dano moral consiste na lesão ao patrimônio imaterial interior da pessoa.¹³⁸

A dinâmica de aprimoramento da responsabilidade civil não se limita a rótulos e nomenclaturas, mas deve estar aberta à construção de novas formas de proteção, sem que uma tabela classificatória rígida impeça o surgimento de novas espécies de danos reparáveis. Nesse sentido

¹³⁴ SOARES, Flavianna Rampazzo. A construção de uma teoria do dano existência no direito do trabalho. In: SOARES, Flavianna Rampazzo (coord.). *Danos extrapatrimoniais no Direito do Trabalho*. 1.ª ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 118.

¹³⁵ DALLEGRAVE NETO, José Affonso. *Responsabilidade civil no direito do trabalho*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 179.

¹³⁶ *Idem*, p. 99.

¹³⁷ LORA, Ilse Marcelina Bernardi. O dano existencial no direito do trabalho. Revista Eletrônica. Tribunal Regional do Trabalho do Paraná. v. 2, n. 22, set. 2013. (p. 10-25). p. 21. Disponível em: <<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=22&edicao=2303>>. Acesso em: 14 jul. 2016.

¹³⁸ GUNTER, Luiz Eduardo. As Singularidades do Assédio Moral e seu Enquadramento como Dano Moral e/ou Dano Existencial. In: SOARES, Flavianna Rampazzo. *Danos Extrapatrimoniais no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2017, p. 185.

[...] se sucede um verdadeiro sismo no terreno da responsabilidade civil. Seus alicerces estão abalados; seus paradigmas, trincados. Saiu o Código Civil; entrou a Constituição. Passou-se do lesante, ao lesado; do ofensor, para a vítima. Já não reina absoluta a responsabilidade subjetiva; desponta a responsabilidade objetiva. Da culpa ao risco. Do risco à solidariedade. A responsabilidade civil está se libertando da noção individualista de sanção; assimila, agora, as noções solidaristas de reparação e prevenção. Já não se buscam culpados; almejam-se responsáveis. De responsabilidade civil para responsabilidade constitucional. Ou melhor: de responsabilidade civil para reparação civil. Melhor ainda: reparação constitucional. Ora, há, de fato, algo novo sendo construído.¹³⁹

Assim, a existência da cláusula geral de garantia de acesso à tutela jurisdicional contra qualquer lesão ou ameaça ao direito, prevista no artigo 5.º, XXXV, e, ainda, o princípio da reparação integral de danos materiais e imateriais, insculpido no art. 5º, V e X, permitiram uma interpretação constitucional assecuratória da reparação dos danos existenciais antes mesmo do seu reconhecimento como espécie de dano indenizável pela Reforma Trabalhista de 2017.

O próprio Código Civil, quando preconiza a defesa dos direitos da personalidade (artigos 11 a 21, 186 e 927), reconhece a responsabilidade civil pela reparação dos danos sem restrição, ainda que exclusivamente de ordem moral, o que também abre a possibilidade de responsabilização pelo dano existencial.

Essa pesquisa, alinhada ao fundamento de que o trabalho ocupa papel central na vida do indivíduo, procura reconhecer os impactos que as violações aos direitos fundamentais trabalhistas causam na *vida fora do trabalho*, na vida de relações e no projeto de vida do indivíduo-que-vive-do-trabalho, constituindo danos existenciais indenizáveis.

¹³⁹ MARANHÃO, Ney Stany Moraes. *Responsabilidade civil contemporânea: influência constitucional e novos paradigmas*. Disponível em:

<<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/responsabilidade-civil-contempor%C3%A2nea-influ%C3%A2ncia-constitucional-e-novos-paradigmas>> Acesso em: 26/04/2018

2.2. DANO EXISTENCIAL: ORIGEM, CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

2.2.1. Origem do dano existencial

O reconhecimento da existência de valores imateriais assegurados constitucionalmente como o direito fundamental à vida, à liberdade, à saúde, à honra, à imagem, à intimidade, ao nome, entre outros de igual importância, faz com que o desrespeito ou violação a quaisquer desses valores acarrete lesão à dignidade humana – valor reconhecido universalmente – o que fundamenta a defesa da possibilidade de reparação do dano existencial. Sendo o respeito à dignidade humana um vínculo jurídico de natureza contratual¹⁴⁰ (em sentido *lato*), firmado pelos cidadãos comprometidos com o equilíbrio da sociedade ao subscreverem a Constituição, a natureza jurídica da responsabilidade civil pelos danos extrapatrimoniais pode ser entendida como obrigacional, que decorre do dever de respeito à dignidade humana, estabelecido como fundamento da Constituição.

O dano extrapatrimonial, uma vez incorporado definitivamente pela doutrina e reconhecido pelo ordenamento jurídico, encontrou campo fértil no Direito do Trabalho, tendo em vista que as relações laborais são propensas a abusos cometidos em nome do denominado direito potestativo do empregador. Sobre o conceito de dano moral, Xisto Tiago de Medeiros Neto apresenta definição ampla, segundo a qual

“dano moral ou extrapatrimonial consiste na lesão injusta e relevante ocasionada a determinados interesses não-materiais, sem equivalência econômica, porém concebidos e assimilados como valores e bens jurídicos protegidos, integrantes do leque de projeção interna (como a intimidade, a liberdade, a privacidade, o bem-estar, o equilíbrio psíquico e a paz) ou externa (como o nome, a reputação e a consideração social), inerente à personalidade do ser humano (abrangendo todas as áreas de extensão da sua dignidade), podendo também alcançar os valores e bens extrapatrimoniais reconhecidos à pessoa jurídica ou a uma coletividade de pessoas.¹⁴¹

Quando se analisa o *ranking* dos temas mais demandados na Justiça do Trabalho¹⁴², no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, verifica-se que o pleito de reparação por danos morais em razão de violações de direitos na relação de trabalho ocupou o 5.º lugar, em 2018.

¹⁴⁰ Conforme defendido em minha Dissertação de Mestrado *Dano Moral Coletivo e a Justiça do Trabalho* apresentada na Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2008. Acesso em https://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/index.php?tipoPesquisa=1&_ga=2.7 Disponível em: 28/10/2018

¹⁴¹ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Dano moral coletivo*. São Paulo: LTr, 2007, p. 56.

¹⁴² Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/estatistica/tst/assuntos-mais-recorrentes>> Acesso em: 04/05//2018.

A leitura do dado, se feita isoladamente, pode levar a conclusões precipitadas, que corroboram com a propalada ideia da “indústria do dano moral”, argumento utilizado para desqualificar as ações de trabalhadores que buscam reparação aos danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho.

No entanto, a análise do referido *ranking* demonstra que a indenização por dano moral, muitas vezes, integra o rol de pedidos das ações em que se discute, por exemplo, o descumprimento de normas de segurança e medicina do trabalho, o assédio organizacional, as doenças ocupacionais e os acidentes de trabalho, razão pela qual o número de processos com pedido de dano moral pode parecer excessivo.

Ao lado das ações em que se pleiteia o dano moral, a complexidade das novas formas de exploração dos trabalhadores gerou demandas que visam à reparação dos danos ocasionados à vida de relações e ao projeto de vida do trabalhador.

As primeiras discussões sobre a proteção jurídica dos aspectos existenciais do patrimônio imaterial do indivíduo surgiram na Itália, onde se originou a expressão *danno esistenziale*. Após a Segunda Guerra Mundial, consolidou-se a percepção de que alguns danos como a morte, as lesões corporais, as lesões psíquicas, cujo valor econômico não poderia ser imediatamente avaliado, poderiam causar mais malefícios do que os danos aos bens materiais. Se, de um lado, os danos materiais poderiam ser objeto de recomposição natural ou específica, os danos imateriais causam prejuízos que afetam a pessoa no seu ser, os seus sentimentos, pensamentos, expectativas, planos, causando desequilíbrio na esfera pessoal e em seu cotidiano.¹⁴³

De acordo com Flaviana Rampazzo Soares, uma das primeiras estudiosas do tema “dano existencial” no Brasil, a evolução do conceito de dano imaterial (gênero) até a admissão do dano existencial (espécie) iniciou-se no período anterior à década de 1970, diante da dificuldade dos juristas em identificar e compensar os danos imateriais, em razão das características específicas da legislação italiana, de forma a assegurar que nenhum dano ficasse sem reparação.¹⁴⁴

¹⁴³ SOARES, Flaviana Rampazzo. Do caminho percorrido pelo dano existencial para ser reconhecido como espécie autônoma do gênero “danos imateriais”. In: *Revista da AJURIS* – v. 39 – n. 127 – Setembro 2012, p. 199. Disponível em: <file:///C:/Users/monte/Downloads/765-2673-1-SM.pdf> Acesso em: 05/04/2018.

¹⁴⁴ Segundo Flaviana Rampazzo Soares: “Os artigos da Constituição italiana que interessam a este estudo são os seguintes: “Art. 2º La Repubblica riconosce e garantisce i diritti inviolabili dell’uomo, sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità, e richiede l’adempimento dei doveri inderogabili di solidarietà politica, economica e sociale. Art. 3º Tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e sono eguali davanti alla legge, senza distinzione di sesso, di razza, di lingua, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali e sociali. È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l’eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l’effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all’organizzazione politica, economica e sociale del Paese. Art. 32.

Isto porque, embora o art. 2.043 do Código Civil italiano normatizasse os casos de danos materiais e o art. 2.059 cuidasse dos danos imateriais, havia uma limitação: a compensação por dano imaterial se restringia aos casos previstos em lei. Desta forma, a reparação por danos imateriais se limitava às hipóteses de reparação de lesões oriundas de ações penalmente tipificadas.

Além das hipóteses de ato criminoso, a previsão de responsabilização por dano imaterial decorrente de ilícito civil se aplicava também às hipóteses de danos processuais.

Exemplos de danos processuais sujeitos à indenização por danos imateriais seriam ações oriundas: do uso de expressões ofensivas em escritos judiciais (art. 89 CPC italiano); de atos cometidos por membros do Poder Judiciário e do Ministério Público do Trabalho com dolo ou culpa grave no exercício da função (Lei 117/88); ações decorrentes de injusta detenção (art. 314, CPP italiano) ou da violação das normas de tratamento de dados pessoais (Lei 675 de 31.12.1996).¹⁴⁵

Desta forma, não obstante a presença de lesão causadora de dano imaterial, do nexo de causalidade, da constatação de conduta culposa ou da responsabilidade civil objetiva, se não houvesse conduta penalmente tipificada ou prevista em lei, dificilmente se reconheceria o dever de indenizar. A jurisprudência foi capaz de superar essa dificuldade, na medida em que os “juízes italianos passaram a interpretar os dispositivos legais referidos conforme a Constituição”.¹⁴⁶

Assim, a ofensa à saúde física ou psíquica da pessoa consistiria em dano injusto, portanto passível de indenização, nos termos do art. 2.043 do Código Civil italiano, independentemente de haver tipificação como ilícito penal, pois haveria a configuração de violação ao art. 32 da Constituição italiana, que considera o direito à saúde como direito fundamental e, por conseguinte, surgiria então o direito de indenização por “dano biológico”. Tal espécie de dano foi diferenciado do dano moral puro por causar lesões à saúde da

La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti. Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana”. SOARES, Flaviana Rampazzo. Do caminho percorrido pelo dano existencial para ser reconhecido como espécie autônoma do gênero “danos imateriais”. In: *Revista da AJURIS* – v. 39 – n. 127 – Setembro 2012, p. 203. Disponível em: <file:///C:/Users/monte/Downloads/765-2673-1-SM.pdf> Acesso em: 05/04/2018.

¹⁴⁵ALMEIDA NETO, Amaro Alves. *Dano existencial: A tutela da dignidade da pessoa humana*, p. 17. Disponível em:

<http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_consumidor/doutrinas/DANO%20EXISTENCIAL.doc>

Acesso em 05/05/2018

¹⁴⁶SOARES, Flaviana Rampazzo. Do caminho percorrido pelo dano existencial para ser reconhecido como espécie autônoma do gênero “danos imateriais”. In: *Revista da AJURIS* – v. 39 – n. 127 – Setembro 2012, p. 202. Disponível em: file:///C:/Users/monte/Downloads/765-2673-1-SM.pdf Acesso em:05/04/2018.

pessoa.¹⁴⁷ Para os julgadores italianos, o dano biológico e o dano moral caracterizavam-se como duas “vozes” do mesmo dano, de natureza imaterial, não obstante se apresentarem independentes quanto à classificação e indenização, uma vez que o dano biológico abarcaria a integridade psicofísica da pessoa ofendida e o dano moral consistiria em uma turbação provisória no ânimo da pessoa lesada.¹⁴⁸

A interpretação jurisprudencial evoluiu a ponto de não mais se exigir o requisito “configuração de conduta delituosa” como requisito para a indenização por danos imateriais. Como exemplo, a sentença proferida pela Corte de Cassação italiana em 11 de novembro de 1986, nº 6.607, no qual foi reconhecida a ocorrência de danos à vida de relação do marido cuja esposa, submetida a um exame de citoscopia malsucedido, sofreu uma necrose na vesícula, gerando complicações que a impediam de manter relações sexuais como o cônjuge, além de comprometer gravemente a sua função renal. Muito embora tenha sido utilizado o termo “danos à vida de relação”, os julgadores italianos visivelmente já consideravam “alterações na rotina da pessoa como dano juridicamente relevante e passível de indenização, apesar de ainda não ser conhecida a expressão ‘dano existencial’.¹⁴⁹

Na década de 1980, a jurisprudência italiana solucionou a questão passando a reconhecer também o dano biológico, de forma a assegurar a valorização da pessoa humana, livre das “amarras” do art. 2.059. No entanto, algumas limitações ainda persistiram, de acordo com Flaviana Rampazzo Soares,

“O descompasso ficou evidente: se o dano biológico corresponde a um desequilíbrio na saúde psicofísica da pessoa, como denominar de dano biológico aqueles casos em que, como consequência, além da seqüela psicofísica, ocorre uma alteração prejudicial e relevante no cotidiano da pessoa? Como classificar aqueles casos em que ocorria uma alteração prejudicial e relevante na rotina da pessoa, se a sua causa não decorria de um dano biológico? Se são duas vozes distintas de danos, como inseri-las na mesma espécie?¹⁵⁰

Como resposta, no início da década de 1990, Paolo Cendon e Patrizia Ziviz, da Universidade de Trieste, na Itália, ao estudarem os casos de danos imateriais em que a pessoa

¹⁴⁷ Para Flaviana Rampazzo Soares, destacam-se “duas famosas decisões da 2ª italiana, a nº 88, de 12 de julho de 1979, e a nº 184, de 30 de junho de 1986 –, nas quais os referidos danos biológicos foram diferenciados dos danos morais puros, estes corretamente entendidos como uma afetação negativa do ânimo do lesado”. SOARES, Flaviana Rampazzo. Do caminho percorrido pelo dano existencial para ser reconhecido como espécie autônoma do gênero “danos imateriais”. In: *Revista da AJURIS* – v. 39 – n. 127 – Setembro 2012, p. 202. Disponível em: file:///C:/Users/monte/Downloads/765-2673-1-SM.pdf Acesso em: 05/04/2018.

¹⁴⁸ SOARES, Flaviana Rampazzo. Do caminho percorrido pelo dano existencial para ser reconhecido como espécie autônoma do gênero “danos imateriais”. In: *Revista da AJURIS* – v. 39 – n. 127 – Setembro 2012, p. 202. Disponível em: file:///C:/Users/monte/Downloads/765-2673-1-SM.pdf Acesso em: 05/04/2018.

¹⁴⁹ *Idem.*

¹⁵⁰ *Idem, ibidem.*

sofria uma “alteração prejudicial externa, concreta e relevante na sua vida,” ou, ainda, “um comprometimento prejudicial em seu cotidiano”, perceberam que tais hipóteses não se enquadravam especificamente no conceito de dano moral, nem poderiam ser consideradas dano biológico. Tal dano, de extrema relevância e passível de reparação por “atingir profundamente a esfera pessoal humana”, passou a ser denominado de “dano existencial”.¹⁵¹ Para os estudiosos, “O dano existencial acarreta um sacrifício nas atividades realizadoras da pessoa, ocasionando uma mudança na relação da pessoa com o que a circunda. É uma ‘renúncia forçada às ocasiões felizes’”¹⁵².

Além do reconhecimento acadêmico, a jurisprudência italiana passou a admitir a possibilidade de indenizar pessoas que sofreram dano existencial, com fundamento na tutela da pessoa, prevista no art. 2º da Constituição italiana. A Suprema Corte italiana reconheceu expressamente o dano existencial, em 7 de junho de 2000, por intermédio da Decisão nº 7.713, em ação na qual um pai foi acionado judicialmente por abandono do filho e por deixar de prover o seu sustento em época própria e no valor adequado. A decisão considerou que o pai “ofendeu a condição jurídica de filho e da criança ou adolescente, cujo respeito dos pais é pressuposto fundamental ao seu desenvolvimento sadio, condição para a sua inserção não problemática no contexto social, pois o poder familiar é um poder-dever”, condenando-o ao pagamento de indenização por dano existencial. A partir desta decisão, as ações buscando indenizações por dano existencial se difundiram largamente.¹⁵³

Para Claretta Canzi, a decisão da Corte italiana abriu um novo horizonte para a responsabilidade civil:

“O homem no centro do mundo. A tutela da sua existencialidade. Eis a temática da qual se faz portador este novo milênio, que se inquieta no consolidar os direitos fundamentais da pessoa. Uma era na qual a pessoa vive como a protagonista central, e os problemas e os dramas da vida, da existencialidade, voltam a ser objeto das indagações também dos pensamentos dos juristas (...) Segue essa tendência a Suprema Corte reconhecendo, com a sentença 7.713/2000, o direito ao ressarcimento do dano existencial. Cuida da violação não de um direito de mero conteúdo patrimonial mas de subentendidos e mais significativos direitos fundamentais da pessoa colocados no vértice da hierarquia dos valores”.¹⁵⁴

¹⁵¹ *Idem*, p. 203-204.

¹⁵² ZIVIZ, Patrizia; CENDON, Paolo. Il danno esistenziale. Una nuova categoria della responsabilità civile. Milano: Giuffrè, 2000. p. XXII, *apud* SOARES, Flaviana Rampazzo. Do caminho percorrido pelo dano existencial para ser reconhecido como espécie autônoma do gênero “danos imateriais”. In: *Revista da AJURIS* – v. 39 – n. 127 – Setembro 2012, p. 203. Disponível em <file:///C:/Users/monte/Downloads/765-2673-1-SM.pdf> Acesso em 05/04/2018.

¹⁵² *Idem*, p. 203-204.

¹⁵³ *Idem*, p. 204.

¹⁵⁴ CANZI, Claretta. Il danno esistenziale. www.dirittoegiustiziaonline.it (consulta em 18.01.2003): “L’uomo al centro del mondo. La tutela della sua esistenza. Ecco le tematiche di cui se fa portatore questo nuovo

Atualmente, os doutrinadores e juízes italianos se dividem entre os que reconhecem a autonomia do dano existencial (existencialistas) e os que reconhecem somente uma tutela emancipatória genérica dos danos à pessoa (não-existencialistas), no entanto, segundo Soares, tanto a Itália quanto outros países da Europa admitem a indenização de “alterações indevidas e prejudiciais quanto aos aspectos existenciais da pessoa”.¹⁵⁵

No Brasil, a primeira publicação sobre o tema foi no ano de 2005, com o artigo “Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana”, de Amaro Alves de Almeida Neto, sendo que o primeiro livro a tratar do dano existencial foi escrito por Flaviana Rampazzo Soares, em 2009.¹⁵⁶

A primeira decisão reconhecendo o direito à indenização por dano existencial no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho foi proferida no processo RR - 727-76.2011.5.24.0002, de relatoria do Ministro Hugo Carlos Scheuermann (Data de Julgamento: 19/06/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/06/2013).

Até a reforma trabalhista de 2017, a Justiça do Trabalho encontrou fundamentos para a condenação por dano existencial na doutrina e, a partir de uma interpretação conforme a Constituição, ampliou a proteção à dignidade da pessoa humana do trabalhador de forma a reforçar a defesa do direito constitucional a um trabalho digno.

No caso dos acórdãos analisados, a violação aos arts. 5º, X e V constitui o principal fundamento utilizados pela Corte Trabalhista para o conhecimento ou não conhecimento dos recursos de revista. *Desta forma, é possível afirmar que é de matiz constitucional o principal fundamento das decisões sobre dano existencial analisadas por esta pesquisa.*

Reforçando essa conclusão, Gabriela Neves Delgado e Lara Parreira de Faria Borges destacam:

millenio, che si affanna nell'affermare i diritti fondamentali della persona. Un'era in cui la persona vive come la vera protagonista e i problemi e i drammi della vita, dell'esistenzialità ritornano ad essere oggetto d'indagine anche dei pensieri dei giuristi (...) Segue questa tendenza la Suprema Corte riconoscendo, con la sentenza 7.713/00, il diritto al risarcimento del danno esistenziale. Si tratta della violazione non di un diritto a mero contenuto patrimoniale ma di sottesi e più pregnanti diritti fondamentali della persona collocati al vertice della gerarchia dei valori”, *apud* ALMEIDA NETO, Amaro Alves. *Dano existencial: A tutela da dignidade da pessoa humana.*, p. 30 *In*:

<[Acesso em 05/05/2018](http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_consumidor/doutrinas/DANO%20EXISTENCIAL.doc.></p>
</div>
<div data-bbox=)

¹⁵⁵ SOARES, Flaviana Rampazzo (coord.). *Danos extrapatrimoniais no Direito do Trabalho*. 1.ª ed. São Paulo: LTr, p. 118.

¹⁵⁶ ALMEIDA NETO, Amaro Alves. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. *Revista de Direito Privado*. Vol. 24/2005, p. 21-53, out-dez 2005 e SOARES, Flaviana Rampazzo. Responsabilidade civil por dano existencial. Porto Alegre, Livraria do Advogado Editora, 2009, *apud* SOARES, Flaviana Rampazzo (coord.). A construção de uma teoria do dano existência no direito do trabalho. *Danos extrapatrimoniais no Direito do Trabalho*. 1.ª ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 119.

Depois das modificações produzidas pela Emenda Constitucional n. 45, de 30.12.2004, inclusive quanto à composição do TST, constata-se um movimento crescente e significativo de reforço à argumentação constitucional nos espaços das decisões judiciais e da jurisprudência consolidada pela Corte Trabalhista. Tal movimento permite, enfim, uma reavaliação do Princípio da Proteção como resultado de um processo contínuo de amadurecimento da proteção destinada ao sujeito trabalhador.

Assim, a argumentação jurídica utilizada, além de fortalecer o discurso constitucional, vedando as práticas violadoras de direitos fundamentais, também indica a possibilidade de ampliação da interpretação conforme a Constituição no julgamento de casos concretos, resultando na extensão do conteúdo tuitivo do Direito do Trabalho e na densificação do conteúdo essencial dos dispositivos constitucionais de proteção ao patrimônio imaterial do trabalhador.

Esse movimento de reforço à argumentação constitucional é essencial para a construção da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho enquanto instância máxima do Poder Judiciário Trabalhista, e deverá ser intensificado no julgamento dos casos de violações de direitos fundamentais relacionados aos *contratos intermitentes*, sobretudo pelo conteúdo precarizante inerente a essa modalidade de contrato, que se afigura como uma possível causa de *danos existenciais* ao trabalhador.

A leitura das normas infraconstitucionais – no caso, da Lei 13.467/2017 – deve sempre ser feita à luz da Constituição Federal de 1988, que irradia sua força normativa para todo o ordenamento jurídico e preceitua o *direito fundamental ao trabalho digno como fundamento da República e do Estado Democrático de Direito*.

2.2.2. Conceito e características do dano existencial

O dano existencial vincula-se sempre a um “fazer ou não fazer”, a uma mudança de hábito ou de atitude da vítima diante das consequências de um ato lesivo perpetrado por terceiro e que frustra o projeto original de vida do indivíduo vitimado. Na jurisprudência nacional emprega-se genericamente a expressão “dano moral” para indenizar todas as situações de danos extrapatrimoniais. Entretanto, a importância de se identificar o dano existencial como autônomo pode ser relevante para a determinação do *quantum* indenizatório

e da possibilidade de cumulação de pedidos de dano moral e existencial, de acordo com as características e a extensão do dano na vida do lesionado.

Embora não considere essencial o rótulo ou a etiqueta na classificação do dano, Tula Wesendonck observa que decisões do Poder Judiciário brasileiro (em pesquisa que considerou danos existenciais no âmbito do Direito Civil) que não levam em consideração os efeitos permanentes ou temporários que os danos causam na existência dos lesionados e a modificação do modo de vida dos atingidos, podem comprometer a aplicação do princípio da reparação integral.¹⁵⁷

Para Flaviana Rampazzo Soares, a qualidade de vida, nos dias de hoje, é tão valorizada quanto a própria vida; a existência deve ser permeada por elementos que tragam bem-estar ao indivíduo, para que este tenha sua dignidade preservada. Esse bem-estar é objeto do dano existencial. O dano existencial consiste numa “afetação negativa” da vida cotidiana da pessoa operada por meio de uma lesão permanente ou temporária, parcial ou total, que promove alteração juridicamente relevante na rotina desse indivíduo. Possui ainda uma característica de “potencialidade” abrangendo atividades que o indivíduo, de acordo com um padrão médio de conduta e as regras de experiência, realizaria se não houvesse sido vítima do dano.¹⁵⁸

Um ambiente de trabalho altamente competitivo, precarizado e com direitos desrespeitados ou rarefeitos é o palco ideal para que o trabalhador sinta os efeitos dos abusos em forma de danos existenciais, que comprometem o seu futuro, o seu projeto de vida e a sua vida de relações.

A eficiência do atual estágio de desenvolvimento do capitalismo deriva do aumento e da intensificação da exploração máxima da força de trabalho. As empresas utilizam práticas como a dispensa desmotivada de empregados mais antigos e a admissão de outros novos a um baixo custo, muitas vezes estagiários ou terceirizados que, na esperança de um dia fazerem parte do quadro de empregados efetivos, não medem esforços para se mostrarem eficientes e produtivos, chegando ao limite da sua resistência. Somam-se a essas ameaças, estratégias organizacionais que objetivam assegurar maiores lucros, como a flexibilização e a

¹⁵⁷ WESENDONCK, Tula. O dano existencial nas jurisprudências italiana e brasileira: um estudo de direito comparado = The existential damage in the italian and brazilian laws: a comparative law study. *In: Revista da AJURIS: doutrina e jurisprudência*, Porto Alegre, v. 38, n. 124, p. 327-356, dez. 2011. Disponível em <<http://www.ajuris.org.br/>>. Acesso em 25/07/2015.

¹⁵⁸ SOARES, Flaviana Rampazzo. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009. Responsabilidade civil por dano existencial, p. 8-9.

desregulamentação de direitos, a intensificação do ritmo de produção e o aumento de metas e responsabilidades dos trabalhadores que levam, entre outras coisas, ao adoecimento.¹⁵⁹

A preservação do tempo para o convívio social e a possibilidade de desenvolvimento pessoal do ser humano devem ser asseguradas com o respeito aos direitos constitucionalmente consagrados aos trabalhadores. Para Antunes, a luta pelo direito ao trabalho em tempo reduzido e pela ampliação do tempo fora do trabalho, o chamado “tempo livre”, sem redução de salário deve estar articulada à luta contra o sistema de metabolismo social que transforma o “tempo livre” em “tempo de consumo”, no qual o trabalhador se exaure no consumo desprovido de sentido, “coisificado e fetichizado”, ou ainda, em tempo para “capacitar-se” para melhor competir no mercado de trabalho.¹⁶⁰

Para Dejours, com a evolução do trabalhar sob o jugo das novas formas de organização do trabalho, de gestão e administração específicas do neoliberalismo, o “futuro do homem está comprometido” e, portanto, é fundamental colocar a questão da subjetividade do ser humano na teoria política para que se estabeleça a importância que se dá à própria vida na teoria da ação. Se o trabalho não é apenas uma atividade, é uma forma de relação social, trabalhar é também uma forma de relação social, o que significa que o trabalho se desdobra num mundo de desigualdade de poder e dominação. Portanto, trabalhar é engajar a subjetividade do indivíduo num mundo hierarquizado, ordenado e coercitivo, impregnado de luta pela dominação. Entretanto, se o trabalho é capaz de gerar o pior, como no mundo de hoje, também pode gerar o melhor, e isso depende da capacidade de pensar as relações entre trabalho, subjetividade e ação, o que requer uma renovação conceitual.¹⁶¹

Assim sendo, a possibilidade de reparação dos danos existenciais causados pelas relações de trabalho abusivas como forma de combater a superexploração e assegurar um trabalho digno não prescinde da compreensão do conceito e das características dessa espécie de dano, a partir dos estudos desenvolvidos pela doutrina nacional e internacional.

Buscando responder à complexidade dos desafios da sociedade moderna e defender a dignidade humana, a Corte Constitucional italiana desenvolveu pioneiramente a ideia de reparação do dano existencial, tendo em vista a insuficiência terminológica dos danos no ordenamento jurídico pátrio, a partir da necessidade de difundir novos e progressistas argumentos que assegurassem a proteção absoluta do ser humano contra violações de direitos

¹⁵⁹ BARRETO, Margarida; BERENCHTEIN Netto; PEREIRA, Lourival Batista. *Do assédio moral à morte de si: significados sociais do suicídio no trabalho*. São Paulo: Gráfica e Editora Matsunaga, 2013, *passim*.

¹⁶⁰ ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*. São Paulo: Editora Boitempo, 2009, p. 173-176.

¹⁶¹ DEJOURS, Christophe. Subjetividade, trabalho e ação, pág. 2. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-65132004000300004> Acesso em: 25/07/2015.

da personalidade perpetrados pelo Estado ou por particulares, seja por meio de ilícitos civis ou penais, independente da repercussão de prejuízo econômico¹⁶².

Wandelli afirma que as relevantes decisões da Corte de Cassação e Constitucional italiana exaradas em 2003 delinearam três formas de dano extrapatrimonial:

[...] *dano moral subjetivo* seria a transitória perturbação do estado de ânimo da vítima; *dano biológico* em sentido estrito seria a lesão do interesse, constitucionalmente garantido, à integridade física da pessoa, medicamente comprovada; ao passo que *o dano existencial* seria do dano derivado da lesão a outros interesses de natureza constitucional inerentes à pessoa.¹⁶³

Segundo o ator, a jurisprudência italiana, por intermédio da Decisão n.º 6.572, de 24 de março de 2006, exarada pela *Sezione Unite* da Corte de Cassação Italiana, consolidou a seguinte definição de dano existencial:

Por dano existencial entende-se qualquer prejuízo que o ilícito (...) provoca sobre atividades não econômicas do sujeito, alterando seus hábitos de vida e sua maneira de viver socialmente, perturbando seriamente sua rotina diária e privando-o da possibilidade de exprimir e realizar sua personalidade no mundo externo. Por outro lado, o dano existencial funda-se sobre a natureza não meramente emotiva e interiorizada (própria do dano moral), mas objetivamente constatável do dano, através da prova de escolhas de vida diversas daquelas que seriam feitas, caso não tivesse ocorrido o evento danoso.

No confronto entre as características do dano moral e o dano existencial, Matteo Maccarone considera que o dano moral é essencialmente um “sentir”; o dano existencial é mais um “fazer”, ou melhor, um “não mais poder fazer”. Enquanto o dano moral tem sua natureza no “interior” da pessoa, ao aspecto emocional, afetivo, o dano existencial refere-se ao “exterior”, o tempo e espaço da vítima. No dano moral, considera-se a dor, as angústias; no dano existencial, a questão é a “reviravolta forçada da agenda do indivíduo”.¹⁶⁴

¹⁶² WANDELLI, Leonardo Vieira. O dano existencial da pessoa-que-trabalha: um repensar à luz do direito fundamental ao trabalho e da psicodinâmica do trabalho. In: SOARES, Flaviana Rampazzo (coord.). *Danos extrapatrimoniais no Direito do Trabalho*. 1.ª ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 147.

¹⁶³ WANDELLI, Leonardo Vieira. O dano existencial da pessoa-que-trabalha: um repensar à luz do direito fundamental ao trabalho e da psicodinâmica do trabalho. In: SOARES, Flaviana Rampazzo (coord.). *Danos extrapatrimoniais no Direito do Trabalho*. 1.ª ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 147.

¹⁶⁴ MACCARONE, Matteo. *Le immissione. Tutela reale e tutela della persona*. Milano: Giuffrè, 2002. p. 77-78: [“Il danno morale è essenzialmente un ‘sentire’, il danno esistenziale è piuttosto un ‘fare’, (cioè un non poter più fare, un dover agire altrimenti). L’uno attiene per sua natura al ‘dentro’, alla sfera emotiva; l’altro concerne ‘il fuori’, il tempo e lo spazio della vittima. Nel primo è destinata a rientrare la considerazione del pianto versato, degli affanni; nell’altro l’attenzione per i rovesciamenti forzati dell’agenda”], apud ALMEIDA NETO, Amaro Alves. *Dano existencial: A tutela da dignidade da pessoa humana.*, p. 32 In:

<http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_consumidor/doutrinas/DANO%20EXISTENCIAL.doc>
Acesso em: 05/05/2018.

É possível correlacionar os conceitos do dano existencial com a noção do *préjudice d'agrément*¹⁶⁵ do Direito francês e do *loss of amenities of life*¹⁶⁶ (ou *loss of enjoyment of life*) do direito americano e inglês.¹⁶⁷ Entretanto, os conteúdos desses institutos podem ser considerados mais limitados que a noção de dano existencial presente nos direitos italiano e português. Hidemberg Alves da Frota destaca casos julgados pelo Poder Judiciário de Portugal¹⁶⁸ como exemplos da incidência do dano existencial:

- (a) Supremo Tribunal de Justiça (STJ). Acórdão de 18 de março de 2003 (Relator, Juiz Conselheiro Lucas Coelho). Reconheceu que a morte de genitor, devida a acidente de trânsito, quando a filha mais nova era recém-nascida, proporcionou “um dano existencial de relevo na personalidade moral da criança”¹⁶⁹.
- (b) Tribunal da Relação de Guimarães (TRG). Acórdão de 23 de maio de 2004 (Relator, Juiz Desembargador José M. C. Vieira e Cunha). Vislumbrou dano existencial e psíquico decorrente de sequelas de acidente de trânsito do qual adveio, para o jovem vitimado (à época estudante de curso politécnico, estudo que não pôde prosseguir depois do acidente viário), a incapacidade laboral permanente estimada em 50% (cinquenta por cento). Sob o prisma do dano existencial e psíquico, o TRG constatou a dificuldade de o autor da ação judicial enfrentar o fato de que, após o sinistro, adquiriu expressiva incapacidade para protagonizar todos os aspectos da sua vida: [...] revelando os autos a incapacidade actual de completar qualquer formação e um fortíssimo dano existencial, que torna o Autor fortemente dependente de terceiros, designadamente de familiares próximos [...] [...] na vertente do dano existencial e psíquico (o dano da vida de relação, com base na dificuldade de “coping” do Autor, na dificuldade em lidar com a sua actual incapacidade, bem como o id quod plerumque accidit: a dificuldade de realização do Autor, portador de grande incapacidade, em todas as vertentes das respectivas relações sociais, para futuro). [...] os autos patenteiam um sofrimento notório do Autor, acompanhado de um dano existencial e de relação (a incapacidade de exprimir a força vital orientada para a realização do eu e a incapacidade que para o Autor resultou de se tornar protagonista da sua própria existência – cf. M^a Gloria Campi, in Molinari, op. cit.,

¹⁶⁵ SOARES, Flaviana Rampazzo. Do caminho percorrido pelo dano existencial para ser reconhecido como espécie autônoma do gênero “danos imateriais”. In: *Revista da AJURIS* – v. 39 – n. 127 – Setembro 2012, p. 204. Disponível em: <file:///C:/Users/monte/Downloads/765-2673-1-SM.pdf> Acesso em: 05/04/2018.

¹⁶⁶ *Idem*.

¹⁶⁷ *Préjudice d'agrément*, em tradução livre, indenização por prejuízo, e *loss of amenities of life*, em tradução livre, perda de amenidades da vida.

¹⁶⁸ O autor manteve a ortografia do português europeu. Segundo FROTA, “Em Portugal (Estado unitário), conforme a Constituição nacional de 1976 (art. 210, n.º 4), a segunda instância do Poder Judiciário é exercida, em regra, pelos Tribunais da Relação (compostos por Juízes Desembargadores), denominação que, no Brasil, ao longo do Império, possuíam os atuais Tribunais de Justiça dos Estados-membros (então Províncias), período em que o Brasil era Estado unitário. PORTUGAL. Constituição da República Portuguesa. VII Revisão Constitucional (2005)”. In: FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre o dano existencial. *Revista Eletrônica*. Setembro de 2013, p. 70-73. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/95532/2013_frota_hidemberg_nocoas_fundamentais.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em 06/05/2018.

¹⁶⁹ PORTUGAL. Supremo Tribunal de Justiça. Trechos do Item 4 da ementa e item 2 do Capítulo III da fundamentação Acórdão de 3 de Junho de 2004 (Processo n. 04B3527 – JSTJ000). Relator: Juiz-Conselheiro Lucas Coelho. Lisboa, 3 de Junho de 2004. In: FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre o dano existencial. *Revista Eletrônica*. Setembro de 2013, p. 70-73. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/95532/2013_frota_hidemberg_nocoas_fundamentais.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em 06/05/2018.

pg.390) de que apenas tenuamente poderemos acompanhar as consequências futuras.¹⁷⁰

(c) Tribunal da Relação do Porto (TRP). Acórdão de 31 de março de 2009 (Relator, Juiz Desembargador José Maria Cabrita Vieira e Cunha). No tocante aos reflexos de acidente de trânsito sobre a integridade psíquica e existencial de mulher de meia-idade (empregada doméstica acometida de incapacidade geral para o trabalho de 25%), o TRP teceu considerações seguindo a linha de raciocínio esposada no supracitado precedente do TRG (ambos os julgados da relatoria do Juiz Desembargador Vieira e Cunha), ao atinar com os efeitos deletérios do sinistro para a esfera das relações interpessoais e o campo de atividades da vítima:

[...] na vertente do dano existencial e psíquico (o dano da vida de relação e o dano da dificuldade de “coping”, ou seja, da dificuldade em lidar com a sua actual incapacidade, bem como a dificuldade nas relações sociais, a incapacidade para o desempenho da actividade profissional de empregada doméstica que sempre desempenhou; o prejuízo sexual — fixável num grau 3 em 5)¹⁷¹

(d) Tribunal da Relação do Porto. Acórdão de 20 de abril de 2010 (novamente na qualidade de Relator, o Juiz Desembargador Vieira e Cunha). Consiste em caso judicial que ilustra como o dano existencial (também, in casu, decursivo de acidente de trânsito), mais do que afetar o projeto de vida da pessoa humana e seus círculos de relações intersubjetivas, faz com que atos tão intrínsecos à rotina pretérita da vítima se convertam, após a prática do ilícito, em tarefas árduas de executar: [...] o dano da vida de relação e o dano da dificuldade de “coping”, ou seja, da dificuldade em lidar com a sua actual incapacidade, bem como a dificuldade nas relações sociais, a incapacidade para o desempenho das actividades diárias, de cultivo ou agrícolas, de carpinteiro, ou outras, de utilidade permanente, e próprias do passadio de vida de qualquer cidadão e de qualquer estrato social, a dificuldade em realizar as tarefas tão simples de vestir, calçar ou tomar banho, em suma, o prejuízo de afirmação pessoal [...].¹⁷²

Raquel Portugal Nunes discorre sobre a preocupação da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre a reparação dos danos decorrentes de violações aos direitos humanos. A Corte apreciou casos dramáticos de vítimas de violência, que recorreram ao organismo porque o Estado e o Poder Público falharam na garantia da segurança e do bem-estar daqueles que estavam sob sua proteção. A possibilidade de recurso à Corte Interamericana de Direitos Humanos quando ocorre violação de um direito ou liberdade protegido pela Convenção Interamericana de Direitos Humanos está prevista no art. 63.1 da Convenção:

Art. 63. Quanto decidir que houve violação de um direito ou liberdade protegidos nesta Convenção, a Corte determinará que se assegure ao prejudicado o gozo de seu

¹⁷⁰ PORTUGAL. Tribunal da Relação de Guimarães. Trechos do item V da ementa e do Capítulo III da fundamentação do Acórdão de 23 de Maio de 2004 (Processo nº 1152/04- 2). Relator: Juiz-Desembargador José M. C. Vieira e Cunha. Guimarães, 23 de Maio de 2004. *Idem*.

¹⁷¹ PORTUGAL. Tribunal da Relação do Porto. Trecho do Capítulo III da fundamentação do Acórdão de 31 de Março de 2009 (Processo nº 3138/06.7TBMTS.P1). Relator: Juiz Desembargador José Manuel Cabrita Vieira e Cunha. Porto, 31 de Março de 2009. *Idem*.

¹⁷² PORTUGAL. Tribunal da Relação do Porto. Trecho do item 4 da ementa e do item 4 do Capítulo V da fundamentação do Acórdão de 20 de Abril de 2010 (Processo nº 5943/06.5TBVFR. P1). Relator: Juiz Desembargador José Manuel Cabrita Vieira e Cunha. Porto, 20 de Abril de 2010, 05 ago. 2010 *In*: FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre o dano existencial. *In*: *Revista Eletrônica*. Setembro de 2013, p. 70-73. Disponível em:

<https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/95532/2013_frota_hidemberg_nocoas_fundamentais.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 06/05/2018.

direito ou liberdade violados. Determinará também, se isso for procedente, que sejam reparadas as consequências da medida ou situação que haja configurado a violação desses direitos, bem como o pagamento de indenização à parte lesada.¹⁷³

A autora destaca a primeira vez em que a Corte se referiu ao dano ao projeto de vida, no julgamento do caso *Loayza contra Peru*¹⁷⁴, que reconheceu a possibilidade da existência desse tipo de dano, embora não tenha fixado nenhuma forma de indenização. Também no caso *Cantoral Benavides contra Peru*¹⁷⁵, a Corte determinou indenização por violação ao projeto de vida, condenando o Estado a conceder uma indenização em forma de bolsa de estudos à vítima, além de custear sua manutenção durante o período.¹⁷⁶ Para Raquel Nunes Portugal

¹⁷³ NUNES, Raquel Portugal. Reparações no sistema Interamericano de proteção dos direitos humanos. In: OLIVEIRA, Marcio Luis, (coord e colaborador). *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: interface com o direito constitucional contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2007. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=Kx5snv3ZbnQC&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false> Acesso em 05/05/2018. p. 161-162

¹⁷⁴ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Loayza Tamayo (Reparações), série C, n. 42, Sentença de 27 de novembro de 1998. PORTUGAL, *idem*, p. 167.

¹⁷⁵ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Loayza Tamayo (Reparações), série C, n. 42, Sentença de 27 de novembro de 1998. PORTUGAL. Tribunal da Relação do Porto. Trecho do item 4 da ementa e do item 4 do Capítulo V da fundamentação do Acórdão de 20 de Abril de 2010 (Processo nº 5943/06.5TBVFR. P1). Relator: Juiz Desembargador José Manuel Cabrita Vieira e Cunha. Porto, 20 de Abril de 2010, 05 ago. 2010 In: FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre o dano existencial. In: *Revista Eletrônica*. Setembro de 2013, p. 167. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/95532/2013_frota_hidemberg_nocoas_fundamentais.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 06/05/2018.

¹⁷⁶ “Tal condenação do Estado peruano se originou de prisão provisória ilegal e arbitrária, realizada no domicílio da vítima pela Polícia Antiterrorista (Dirección Nacional contra el Terrorismo) do Peru (que, em verdade, procurava pelo irmão mais velho e, na ausência deste, prendeu aquele)³². O encarceramento durou 4 (quatro) anos, durante os quais Benavides sofreu abusos físicos e psicológicos que ocasionaram problemas psiquiátricos perenes e o impeliram a se refugiar no Brasil após sua soltura, prejudicando a dimensão acadêmica do seu projeto de vida anterior à prisão (então com vinte anos de idade, cursava graduação em Biologia na Universidade Nacional Maior de São Marcos, instituição universitária sediada em Lima)³³. Ao motivar sua decisão, salientou a Corte Interamericana: É, de outra parte, evidente para esta Corte que os fatos deste caso ocasionaram uma grave alteração do curso que, normalmente, teria seguido a vida de Luis Alberto Cantoral Benavides. Os transtornos que esses fatos lhe impuseram, impediram a realização da vocação, das aspirações e potencialidades da vítima, em particular no que diz respeito à sua formação e ao seu trabalho como profissional. Tudo isso tem representado um sério prejuízo para o seu “projeto de vida” Informações colhidas dos itens 35 e 54 do supracitado aresto. Cf. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Inter-American Court of Human Rights. Cantoral Benavides Case, Judgment of December 3, 2001, Inter-Am Ct. H.R. (Ser. C) No. 88 (2001). Tradução livre nossa do item 60, Capítulo VIII, do aresto em sede do caso Benavides versus Peru: “60. Es, por otra parte, evidente para la Corte, que los hechos de este caso ocasionaron una grave alteración del curso que normalmente habría seguido la vida de Luis Alberto Cantoral Benavides. Los trastornos que esos hechos le impusieron, impidieron la realización de la vocación, las aspiraciones y potencialidades de la víctima, en particular, por lo que respecta a su formación y a su trabajo como profesional. Todo esto ha representado un serio menoscabo para su ‘proyecto de vida’.” Cf. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Cantoral Benavides Vs. Perú. Sentencia de 3 de diciembre de 2001 (Reparaciones y Costas)”. In: BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. *O dano existencial e o direito do trabalho*. Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 2, n. 22, set. 2013. Disponível em

<https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/24242/mod_resource/content/1/Revista%20Eletr%C3%B4nica%20%28SET%202013%20-%20n%C2%BA%2022%20-%20Dano%20Existencial%29.pdf, Acesso em 05/05/2018

O dano ao projeto de vida refere-se às alterações de caráter não pecuniário nas condições de existência, no curso normal da vida da vítima e de sua família. Representa o reconhecimento de que as violações de direitos humanos muitas vezes impedem a vítima de desenvolver suas aspirações e vocações, provocando uma série de frustrações dificilmente superadas com o decorrer do tempo¹⁷⁷. O dano ao projeto de vida atinge as expectativas de desenvolvimento pessoal, profissional e familiar da vítima, incidindo sobre sua liberdade de escolher o seu próprio destino. Constitui, portanto, uma ameaça ao sentido que a pessoa atribui à existência, ao sentido espiritual da vida.¹⁷⁸

O Juiz Augusto Cançado Trindade, em voto exarado na Corte Interamericana de Direitos Humanos, no *caso Gutiérrez Soler versus Colombia*, tece considerações sobre o valor existencial da realização do projeto de vida

[...] Todos vivemos no tempo, que termina por nos consumir. Precisamente por vivermos no tempo, cada um busca divisar seu projeto de vida. O vocábulo “projeto” encerra em si toda uma dimensão temporal. O conceito de projeto de vida tem, assim, um valor essencialmente existencial, atendo à ideia de realização pessoal integral. É dizer, no marco da transitoriedade da vida, a cada um cabe proceder às opções que lhe parecem acertadas, no exercício da plena liberdade pessoal, para alcançar a realização de seus ideais. A busca da realização do projeto de vida revela, pois, um alto valor existencial, capaz de dar sentido à vida de cada um. [...] É por isso que a brusca ruptura dessa busca, por fatores alheios causados pelo homem (como a violência, a injustiça, a discriminação), que alteram e destroem, de forma injusta e arbitrária, o projeto de vida de uma pessoa, reveste-se de particular gravidade, — e o Direito não pode se quedar indiferente a isso. A vida — ao menos a que conhecemos — é uma só, e tem um limite temporal, e a destruição do projeto de vida acarreta um dano quase sempre verdadeiramente irreparável, ou uma vez ou outra de difícil reparação.¹⁷⁹

¹⁷⁷ MONGE. La noción de dano proyecto de vida em la jurisprudência de la corte interamericana de derechos humanos, p. 139, *apud* NUNES, Raquel Portugal, *idem*, p. 166.

¹⁷⁸ NUNES, Raquel Portugal. Reparações no sistema Interamericano de proteção dos direitos humanos. In: OLIVEIRA, Marcio Luis, (coord e colaborador). *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: interface com o direito constitucional contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2007. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=Kx5snv3ZbnQC&printsec=frontcover&hl=pt-BR&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false> Acesso em 05/05/2018. p. 161-162

¹⁷⁸ Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Loayza Tamayo (Reparações), série C, n. 42, Sentença de 27 de novembro de 1998. PORTUGAL, *idem*, p. 166.

¹⁷⁹ Tradução livre de trecho dos itens 3 a 4 do voto do Juiz Augusto Cançado Trindade, exarado na Corte Interamericana de Direitos Humanos, no caso Gutiérrez Soler versus Colombia: “[...] 3. Todos vivimos en el tiempo, que termina por consumirnos. Precisamente por vivirnos en el tiempo, cada uno busca divisar su proyecto de vida. El vocablo ‘proyecto’ encierra en sí toda una dimensión temporal. El concepto de proyecto de vida tiene, así, un valor esencialmente existencial, ateniéndose a la idea de realización personal integral. Es decir, en el marco de la transitoriedad de la vida, a cada uno cabe proceder a las opciones que le parecen acertadas, en el ejercicio de plena libertad personal, para alcanzar la realización de sus ideales. La búsqueda de la realización del proyecto de vida desvenda, pues, un alto valor existencial, capaz de dar sentido a la vida de cada uno. 4. Es por eso que la brusca ruptura de esta búsqueda, por factores ajenos causados por el hombre (como la violencia, la injusticia, la discriminación), que alteran y destruyen de forma injusta y arbitraria el proyecto de vida de una persona, revístese de particular gravedad, - y el Derecho no puede quedarse indiferente a esto. La vida - al menos la que conocemos - es una sola, y tiene un límite temporal, y la destrucción del proyecto de vida acarrea un daño casi siempre verdaderamente irreparable, o una u otra vez dificilmente reparable.” (grifo do autor) Cf. ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Corte Interamericana de Derechos Humanos. Caso Gutiérrez Soler Vs. Colombia. Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 12 de septiembre de 2005. Série C nº 132. Voto razonado del Juez A.A. Cançado Trindade. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_132_esp.pdf>. Acesso em: 06/05/2018

No Brasil, Fláviana Rampazzo Soares contribuiu significativamente para a construção do conceito de dano existencial, identificando-o como “uma alteração prejudicial, juridicamente relevante e involuntária, total ou parcial, permanente ou temporária, em uma ou mais atividades da rotina da vítima, que contribuía à sua realização pessoal”.¹⁸⁰ Para a autora

O dano existencial atinge as atividades realizadoras pessoais, é sobretudo um dano ao direito de personalidade, atingindo elementos externos essenciais ao livre desenvolvimento pessoal. É uma renúncia involuntária a uma ou mais atividades necessárias (por um período que realmente atrapalhe a vida da vítima), ou que sejam fonte de bem-estar pessoal, ainda que não sejam remuneradas.¹⁸¹

Para Amaro Alves Almeida Neto, o dano existencial

[...] 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 [...] um ato, doloso ou culposo, que cause uma mudança de perspectiva no cotidiano do ser humano, provocando uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas com vistas ao seu projeto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica que do fato da lesão possa decorrer, deve ser indenizado, como um dano existencial, um dano à existência do ser humano”.¹⁸²

Hidemberg Alves da Frota considera dano existencial tanto aquele que resulte de incidentes com uma repercussão muito expressiva, a ponto de “inviabilizar relacionamentos de cunho familiar¹⁸³, afetivo-sexual ou profissional (danos à vida de relação), quanto o que acabe com metas e objetivos de importância fundamental para a autorrealização (danos ao projeto de vida), cujo resultado seria o “esvaziamento da perspectiva de um presente e um futuro minimamente gratificantes”¹⁸⁴

¹⁸⁰ SOARES, Fláviana Rampazzo. *Danos Extrapatrimoniais no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2017, p. 119.

¹⁸¹ *Idem*.

¹⁸² ALMEIDA NETO, Amaro Alves. *Dano existencial*. A tutela da dignidade da pessoa humana. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_consumidor/doutrinas/DANO%20EXISTENCIAL.doc> Acesso em 05/05/2018

¹⁸³ Nessa pesquisa, em relação aos danos à vida de relações, adota-se o conceito de família numa perspectiva de reconhecimento plurifamiliar. O Dicionário Houaiss define família como “Núcleo social de pessoas unidas por laços afetivos, que geralmente compartilham o mesmo espaço e mantêm entre si uma relação solidária”. Conforme Instituto Brasileiro de Direito de Familiar – IBDFAM. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/noticias/5990/Dicion%C3%A1rio+reformula+conceito+de+fam%C3%ADlia>> Acesso em: 04/05/2018.

¹⁸⁴ FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre o dano existencial. *Revista Eletrônica*. Setembro de 2013, p. 68. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/95532/2013_frota_hidemberg_nocoas_fundamentais.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 06/05/2018.

O autor subdivide o dano existencial em dois eixos, o “dano ao projeto de vida” e o “dano à vida de relações”:

(a) De um lado, na ofensa ao projeto de vida, por meio do qual o indivíduo se volta à própria autorrealização integral, ao direcionar sua liberdade de escolha para proporcionar concretude, no contexto espaço-temporal em que se insere, às metas, objetivos e ideias que dão sentido à sua existência.

(b) E, de outra banda, no prejuízo à vida de relação, a qual diz respeito ao conjunto de relações interpessoais, nos mais diversos ambientes e contextos, que permite ao ser humano estabelecer a sua história vivencial e se desenvolver de forma ampla e saudável, ao comungar com seus pares a experiência humana, compartilhando pensamentos, sentimentos, emoções, hábitos, reflexões, aspirações, atividades e afinidades, e crescendo, por meio do contato contínuo (processo de diálogo e de dialética) em torno da diversidade de ideologias, opiniões, mentalidades, comportamentos, culturas e valores, ínsita à humanidade.¹⁸⁵

André Leonardo Jaboniski trata do dano existencial decorrente da violação do direito fundamental ao trabalho, apontando uma forma de dano existencial mais interiorizada, proveniente da precarização decorrente do modelo toyotista de organização do trabalho, que causa “consequências epidemiológicas para a vida das pessoas simples, que vivem do trabalho”. Para o autor,

[...] o conflito existente entre o trabalho vivo e a organização do trabalho, como principal forma de violação ao direito fundamental ao trabalho, a partir de uma forma de dano existencial radical, aqui chamada de dano existencial submerso, no sentido de que para muito além do mero descumprimento e sonegação dos direitos previstos no direito capitalista do trabalho, há uma forma muito mais perigosa de causar dano ao trabalhador, tal como o adoecimento e morte, que é a violação ao direito fundamental ao trabalho.¹⁸⁶

De acordo com o autor, acontecimentos que permeiam a vida de milhares de trabalhadores todos os dias, como o rebaixamento de função ou a inação, a segregação em salas de confinamento, a humilhação e a discriminação, o desprezo, o assédio sexual, as sanções disciplinares, a revista reiterada, a vigilância abusiva, a solidão proveniente do isolamento físico ou decorrente de comportamento indiferente ou de rejeição dos colegas de trabalho, a sujeição pessoal a práticas abusivas gerenciais, levam à redução das potencialidades concretas de vida do trabalhador, tanto no que se refere à vida de relações, quanto ao seu projeto de vida, e conduzem a extremos, como o adoecimento, e, até mesmo, a morte por suicídio, circunstâncias indubitavelmente causadoras de dano existencial ao

¹⁸⁵ *Idem*, p. 2-4.

¹⁸⁶ JABONISKI, André Leonardo. *O dano existencial decorrente da violação ao direito fundamental ao trabalho*. Dissertação de Mestrado apresentada no Centro Universitário Autônomo do Brasil – UNIBRASIL. 2016, p. 171. Disponível em <https://drive.google.com/drive/u/0/my-drive> Acesso em 02/05/2018 Acesso em: 05/05/2018.

trabalhador¹⁸⁷. Como decorrência de quadros depressivos e até mesmo de suicídio, configura-se o dano existencial na sua forma mais radical, sendo que neste último caso, toda e qualquer possibilidade de realização de projeto de vida ou de vida de relação foi extinta. Para o autor, tais condições desumanas incorporam-se aos métodos de gestão da organização do trabalho, “normalizando e naturalizando o sofrimento do trabalhador”.¹⁸⁸

As novas formas de exploração do trabalho no modo de produção capitalista, implementadas pelo neoliberalismo, cada vez mais comprometem a vida de relações do trabalhador, invadindo a sua esfera privada, seja com a ocupação do tempo livre para o convívio familiar e o exercício de atividades fora do trabalho, seja com violações do direito à sua integridade física e moral que repercutem no cotidiano e no projeto de futuro dos indivíduos, cabendo ao Poder Judiciário contribuir como freio ao sistema, de maneira a assegurar condições dignas de trabalho.

2.3. FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS À REPARAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL PARA O SUJEITO TRABALHADOR: O DIREITO A UMA VIDA COM SENTIDO DENTRO E FORA DO TRABALHO.

Para resguardar o indivíduo de toda e qualquer forma de violação de direitos que atinja a sua esfera patrimonial e moral, a Constituição Federal, irradiando para o ordenamento jurídico infraconstitucional a lógica decorrente de seus fundamentos, estabeleceu princípios e regras de proteção que proporcionam ao sujeito trabalhador o direito à reparação integral dos danos causados a sua pessoa.

A responsabilidade pelos danos existenciais ocasionalmente sofridos pelo trabalhador no desempenho de suas funções e que acarretem prejuízos à sua vida de relações e ao seu projeto de vida decorre de uma leitura alargada do direito à reparação integral dos danos morais, da densificação do conteúdo essencial do direito fundamental ao trabalho digno e do arcabouço principiológico estabelecido pelo Texto Constitucional.

¹⁸⁷ Para André Leonardo Jaboniski, todas essas formas de violações de direitos ocorridas no ambiente de trabalho são susceptíveis de ocasionar danos existenciais. No entanto, há que se observar que somente aquelas que repercutem no projeto de vida e na vida de relações possuem a característica essencial para a configuração do dano existencial. As violações de direitos da personalidade que não possuem essa característica são passíveis de reparação por causarem danos morais. *Idem*, p. 160

¹⁸⁸ *Idem*, p. 163.

Nesse sentido, para além da jurisprudência dos tribunais, o direito à reparação por lesões que acarretem dano existencial constitui possibilidade atualmente reconhecida pelo ordenamento jurídico nacional e internacional, fruto da evolução da teoria da responsabilidade civil que, diante da complexidade da sociedade, se aprimora no sentido de garantir o respeito aos direitos fundamentais da pessoa humana e a sua dignidade.

Para melhor compreender a evolução social e jurídica que levou ao reconhecimento do dano existencial como espécie de dano indenizável é necessária uma breve incursão à origem e ao desenvolvimento da teoria da responsabilidade civil.

2.3.1. O princípio constitucional da reparação integral e a evolução da teoria da responsabilidade civil

Enquanto sujeito de direitos, o trabalhador não se despe da sua condição de cidadão quando adentra ao ambiente de trabalho, mas carrega consigo os direitos e garantias constitucionais de proteção à sua integridade física e mental, ao seu patrimônio material e imaterial, o direito a ser tratado com igual respeito e consideração, sob pena de responsabilização do empregador, quando agente causador de danos.

Quanto a esse dever geral de reparação pelos danos causados, Xisto Thiago de Medeiros Neto esclarece

O princípio de respeito aos direitos alheios sempre constituiu condição essencial para o equilíbrio da vida social, a sinalizar, de um lado, para o dever de agir em conformidade com as regras estabelecidas no ordenamento jurídico, e de outro, para os efeitos maléficos da causação de danos injustos às pessoas e também à sociedade, a exigir o meio e a forma necessária de sancionamento da conduta lesiva.¹⁸⁹

Segundo Carlos Alberto Bittar

[...] ao escolher as vias pelas quais atua em sociedade, o homem assume os ônus correspondentes, apresentando-se a noção de responsabilidade como corolário de sua condição de ser inteligente e livre. Realmente, a construção de uma ordem justa – ideal perseguido, eternamente, pelos grupos sociais – repousa em certas pilastras básicas, em que avulta a máxima de quem ninguém se deve lesar.¹⁹⁰

¹⁸⁹ MEDEIROS NETO, Xisto Thiago de. *Dano Moral Coletivo*. 3.^a ed. São Paulo: LTr, p. 19.

¹⁹⁰ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por danos morais*. 3.^a ed. ver. atual. e ampl. 2. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 21-22.

O sistema jurídico assegura respostas efetivas às ações ou omissões que violem as regras e os valores básicos da sociedade, gerando prejuízos a terceiros. Das violações que acarretem danos injustos perpetrados contra direitos alheios surge o dever jurídico de reparação denominado “*responsabilidade civil*”.¹⁹¹

Desde o Código Civil Napoleônico, no século XVII, a legislação determinava a necessidade de se apurar a “*imprudência, negligência ou ignorância daquilo que dever ser sabido*”, enfatizando que somente se comprovada a culpa haveria reparação, raciocínio que perdurou nos ordenamentos jurídicos até os Estados modernos.¹⁹²

Basicamente, a responsabilidade civil se divide entre a *contratual* e a *extracontratual*. A responsabilidade contratual decorre do dever de indenizar um dano derivado do descumprimento ou inadimplemento de uma obrigação estabelecida numa relação jurídica, ato que constitui um ilícito contratual. Esse dever de indenizar só é ilidido com o aparecimento de excludentes de responsabilidades, previstas em lei. Já a responsabilidade extracontratual surge do próprio ato ilícito, ou seja, da lesão imposta por um agente a um direito individual ou coletivo, de natureza material ou imaterial, sem que preexista uma relação jurídica entre as partes que redunde na obrigação de reparação.¹⁹³

Até hoje a responsabilidade civil extracontratual é denominada *aquiliana*, sendo aquela que deriva da não observância de conduta prevista no ordenamento jurídico ou desrespeito ao antigo princípio de “*não lesar a ninguém*”¹⁹⁴.

O avanço da sociedade levou ao reconhecimento da proteção jurídica da pessoa com a garantia de *tutela integral* do interesse violado e a busca do retorno ao *status* anterior ao dano, ou ainda, diante da impossibilidade de recuperação da condição anterior, o direito ao estabelecimento de uma indenização correspondente ao prejuízo sofrido.¹⁹⁵

Embora não haja uniformidade entre os requisitos que a doutrina considera necessários para a caracterização do dano indenizável, essas diferenças não geram contradições, pelo contrário, só acrescentam maior riqueza na formulação de critérios para a caracterização do dano indenizável. Maria Helena Diniz¹⁹⁶ considera necessária a presença dos seguintes requisitos: lesão injusta, com a diminuição ou destruição de um bem jurídico, patrimonial ou moral, pertencente a uma pessoa física, jurídica ou uma coletividade; efetividade ou certeza

¹⁹¹ MEDEIROS NETO, Xisto Thiago. *Dano Moral Coletivo*. 3.^a ed. São Paulo: LTr, p. 20-28.

¹⁹² *Idem*, p. 26-28.

¹⁹³ OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira. *O dano pessoal no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002, p. 55.

¹⁹⁴ MEDEIROS NETO, Xisto Thiago de. *Dano Moral Coletivo*. 3.^a ed. São Paulo: LTr, p. 26.

¹⁹⁵ *Idem*, p. 28.

¹⁹⁶ DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v.7. (Responsabilidade Civil). 19.^a ed. rev. e atual. De acordo com o Novo Código Civil (Lei 10.406, de 10-1-2002) e o Projeto de lei n.696/202. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 78-79.

do dano; relação de causalidade entre a ação ou omissão lesiva causadora do dano; subsistência do dano no momento da reclamação; legitimidade para pleitear a reparação; ausência de causas excludentes de responsabilidade (caso fortuito, força maior, culpa exclusiva da vítima, culpa de terceiro, legítima defesa, exercício regular de um direito ou estado de necessidade). Em todos esses casos, apesar do aparente dano, ele não será indenizável em razão da previsão legal expressa no Código Civil de 2002, em seu art. 188.

Sobre a natureza dos direitos protegidos pelo ordenamento jurídico, Xisto Tiago de Medeiros Neto destaca

Os bens e interesses que ensejam proteção jurídica situam-se tanto na esfera individual (pessoas físicas, pessoas jurídicas ou entes a ela equiparados) e coletiva (grupos, classes ou categorias de pessoas, ou mesmo toda comunidade), como nos campos patrimonial (envolvendo bens de conteúdo ou expressão econômica) e moral (pertinente a bens de essência extrapatrimonial, referidos principalmente a todas as projeções de alcance da dignidade humana).¹⁹⁷

Embora a necessidade de reparação do dano material e imaterial estivesse presente, em diversos ordenamentos jurídicos na Antiguidade, somente hodiernamente a teoria da responsabilidade civil sobre o dano evoluiu de forma a admitir a indenização pecuniária por dano moral e material, individual e coletivo.

Sobre o reconhecimento da existência de um patrimônio imaterial passível de dano e sujeito à reparação, discorre Carlos Alberto Bittar:

A separação, pela patrimoniedade, ou não, do reflexo produzido na esfera atingida, põe em evidência, de imediato, a bipartição do contexto valorativo que interessa ao Direito: o da pecuniaridade e o da moralidade. Inserem-se, no primeiro, os valores dotados de expressão pecuniária, ou aferição econômica, e no segundo, os que se exaurem da esfera mais íntima da personalidade, ou seja, da linha dos componentes sentimentais, valorativos, do âmbito da intelectualidade e no da vontade (aptidão de entender e atitude de quere), com as diversas manifestações possíveis. Por outras palavras, em um contexto, figuram bens e direitos revestidos de caráter econômico; em outro, atributos de cunho moral e espiritual, que individualizam o ser na sociedade, vale dizer, que definem o ser como entidade dotada de essencialidade e de individualidade própria.¹⁹⁸

A resistência à admissibilidade do dano moral foi indubitavelmente superada pela inclusão do *princípio da reparação integral do dano*, expresso tanto na Constituição Federal (art. 5.º, X e V) quanto no Código Civil brasileiro (art. 944) com base na diretriz de que todo

¹⁹⁷ *Idem*, p. 21.

¹⁹⁸ BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação civil por danos morais*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1996, p. 30-31.

aquele que sofre um dano patrimonial ou extrapatrimonial, tem direito à reparação proporcional.¹⁹⁹

A Constituição de 1988, em seu artigo 5, X e V²⁰⁰, ao consagrar a proteção da pessoa humana em sua integralidade, irradiou para todo o sistema jurídico essa perspectiva e fez a legislação civil redimensionar sua preocupação central, até então focada na proteção da propriedade, deslocando-a para a figura da vítima. Como consequência, o novo Código Civil, quando trata da responsabilidade por danos, concentra-se não mais no patrimônio lesado, ou no desejo de punir o agressor na medida da sua culpa, mas em promover a reparação da vítima (art. 186 e art.927). Nesse sentido, conforme destaca Maria Alice Costa Hofmeister

A ética da responsabilidade não mais se sustenta sobre uma culpa a punir, mas pela consciência aguçada de que aquele que toma uma decisão, exerce uma atividade ou detém um poder deve assumir as consequências, quando estas são prejudiciais a outrem²⁰¹

A Constituição Federal de 1988 assegurou o direito à reparação integral dos danos causados à pessoa humana, irradiando para a legislação civil sua força normativa de forma a modificar profundamente os parâmetros da responsabilidade civil tradicional, centrando os objetivos da reparação na dignidade humana, na solidariedade social e na justiça distributiva. Para Ney Maranhão:

Com a chegada do Estado Constitucional ou Democrático de Direito, a Constituição assume de vez o reinado no ordenamento normativo, e, mercê de sua força normativa e dos valores existenciais que nutre, passa a servir como verdadeiro filtro axiológico através do qual devem ser lidos todos os institutos jurídicos, inclusive os do ramo cível. É a constitucionalização do direito civil. Público e privado se casam. [...]
Essa valorização da pessoa humana, marcada pela ampla proteção de sua dignidade, deteve o elevado condão de gerar uma profunda reestruturação dos próprios

¹⁹⁹ É o “Princípio da Reparação Integral (*restitutio in integrum*) portador de assento tanto infraconstitucional (CC, art. 944, caput) quanto constitucional (CF, art. 5º, V e X), bem como do próprio § 1º do art. 8º da CLT (o direito comum será fonte subsidiária do direito do trabalho)”. SOUZA JUNIOR, Antonio Umberto de; SOUZA, Fabiano Coelho de. MARANHÃO, Ney; AZEVEDO NETO, Platon Teixeira de. Reforma trabalhista e danos extrapatrimoniais (Lei n. 13.467/2017 e MP n. 808/2017): A vida por um preço. In: DALLEGRAVE NETO, José Affonso; KAJOTA, Ernani (coord.). *Reforma Trabalhista ponto a ponto: estudos em homenagem ao professor Luiz Eduardo Gunther*. São Paulo: LTr, 2018, p. 93.

²⁰⁰ 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;

²⁰¹ HOFMEISTER, Maria Alice Costa. *O dano pessoal na sociedade de risco*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 117.

alicerces da responsabilidade civil, de modo a fazer com que seu epicentro de preocupação passasse a abrangar não apenas a recomposição do patrimônio da vítima, *tout court*, mas também a própria preservação da pessoa, a defesa de sua existência digna, sendo um exemplo disso a já consagrada solidificação da indenização por abalo moral no direito brasileiro.

[...]

Perceba-se que, na órbita constitucional, verificamos ser resguardado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem (artigo 5º, inciso V), mostrando-se invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (artigo 5º, inciso X).

Ademais, agora na órbita infraconstitucional, dispõe a lei que comete ato ilícito aquele que, por ato culposo (omissivo ou comissivo), violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral (CC, artigo 186), bem como aquele que, sendo titular de um direito, ao exercê-lo, exceder manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes (CC artigo 187).²⁰²

O Superior Tribunal de Justiça, logo após a promulgação da Constituição Federal de 1988, editou a Súmula 37, preconizando que “são cumuláveis as indenizações por dano material e moral, oriundos do mesmo fato”. Foi, portanto, superada qualquer dúvida sobre a impossibilidade de reparação do dano moral puro, até então questionada por não causar repercussão no patrimônio material da pessoa. Alguns dos obstáculos apresentados para obstar a indenização do dano moral seriam: a alegação de dificuldade para mensurar o dano moral; a imputação de enriquecimento sem causa à vítima; a imoralidade da compensação da dor; a cumulatividade com os danos de natureza material, entre outros.

Finalmente, o Código Civil de 2002, com inspiração no deslocamento do eixo de proteção da propriedade para a pessoa humana, estabelece, no Capítulo, II, dedicado aos direitos da personalidade, em seus artigos 186 e 927, parágrafo único, os parâmetros da responsabilidade civil no ordenamento jurídico civil brasileiro, definindo ainda o abuso de direito como ato ilícito. O art. 37, § 6.º, admitiu a responsabilidade objetiva do Estado e dos prestadores de serviços públicos. No *caput* do artigo 927, Código Civil de 202 repete a disposição do Código Civil brasileiro de 1916, ao dispor que “*aquele que comete ato ilícito e venha a causar dano a outrem está obrigado a indenizá-lo*”. O artigo 186 conceitua dano e consagra a regra geral da responsabilidade subjetiva, ao estabelecer a necessidade de aferição da culpa *stricto sensu*, nos termos: “*aquele que por ação ou omissão voluntária, negligência ou imperícia, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito*”.

²⁰² MARANHÃO, Ney Stany Morais. *Responsabilidade civil contemporânea: influência constitucional e novos paradigmas*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/responsabilidade-civil-contempor%C3%A2nea-influ%C3%A2ncia-constitucional-e-novos-paradigmas>>. Acesso em: 26/04/2018

O artigo 186 deve ser interpretado sistematicamente com o parágrafo único do artigo 927, que inova – pelo menos na legislação civil – ao obrigar a reparação de dano independentemente de culpa quando as atividades normalmente exercidas pelo autor implicarem em risco aos direitos de outrem – responsabilidade objetiva – ou ainda, nas hipóteses previstas em lei. Cita-se como exemplo de responsabilidade objetiva prevista em lei, aquela que decorre de danos ambientais, conforme determina a Constituição Federal, em seu art. 225, § 3.º, e a Lei 6.938/81, em seu art. 1.º. Portanto, as duas formas de responsabilização - a subjetiva e a objetiva – coexistem no sistema legal pátrio, consolidando o *princípio da reparação integral*.

Com essa nova concepção, o Direito Civil desenvolveu sensivelmente alguns institutos e categorias visando à proteção da pessoa humana, oferecendo subsídios teóricos importantes para o Direito do Trabalho, e justificando a busca de uma unidade interpretativa do Direito a partir dos valores constitucionais.²⁰³

A teoria da responsabilidade civil objetiva já deu grande contribuição para a construção de uma sociedade mais justa, prevendo a reparabilidade dos danos causados por acidentes decorrentes de abusos cometidos na esfera das relações de trabalho e que permaneciam impunes até a admissão da teoria do risco pelo ordenamento jurídico brasileiro.

A evolução da teoria da reponsabilidade civil para a superação da necessidade de aferição da culpa em determinadas circunstâncias de risco foi bem apresentada por Vieira Neto, que considerou a complexidade das relações de trabalho essencial para essa nova perspectiva obrigacional de reparabilidade:

Ora, aquele capitalismo que, em ascensão, proclamara o contratualismo, a autonomia da vontade livre como pedras angulares do seu Código, quinze anos após a Revolução pelos Direitos do Homem, e em linhas de exata correspondência à estrutura social para que fora modelado assumia agora, cem anos depois, um ritmo febril de aceleração, modificando completamente o ambiente físico, social, político da sociedade. A estrada de ferro tomou o lugar da diligência, do mala-posta; a carruagem ia-se recolhendo aos museus e cedia ao alargamento compulsório das ruas e avenidas. Onde o trânsito se congestionava, para a rapidez dos carris urbanos, o ônibus, o automóvel, ainda deitando fumaça, assustando com o descontrole pouco convidativo das suas explosões e panes misteriosas. A eletricidade e o gás produziam um dia artificial para as diversões de multidão. A invenção do elevador, a estrutura de ferro e o concreto armado davam ao gabarito dos arranha-céus apenas o limite do arrojo e da disponibilidade de capitais. O transatlântico transformava em aprazível a excursão turística, a circunavegação oceânica e já o aeroplano, ensaiando seus saltos iniciais sugeria outras conquistas no espaço e no tempo; finalmente a máquina a vapor, o aço, o petróleo e a hidráulica alteravam, de repente, a fisionomia

²⁰³ TEPEDINO, Gustavo; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; FRAZÃO, Ana; DELGADO, Gabriela Neves. *Diálogos Entre o Direito do Trabalho e o Direito Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 18-19.

social e os hábitos da vida, criavam utilidades, confortos e requintes. Tudo isso vinha da transformação da fábrica quase artesanal de dez e vinte operários dos fins do século XVIII para os imensuráveis *plants* industriais que se iriam logo mais cronometrar no ritmo das *assembly lines* da produção em série, com milhares e milhares de trabalhadores, reunindo na mesma empresa desde a pesquisa da matéria prima até a organização de vendas e colocação de mercadorias, espalhando tentáculos além das fronteiras nacionais, pelo trust, o cartel, o controle de organizações combinadas. Esse dinamismo criador e brutal jamais se importou com os desastres que produzia. Na exploração intensiva das minas alastravam-se a silicose, o saturismo, outras doenças profissionais. A indústria também fabricava, dia por dia, manetas e estropiados, inúteis resíduos humanos que o acidente no trabalho jogava na miséria das ruas e na fila dos pedintes. A estrada de ferro e o automóvel eram fatores de outros desastres e prejuízos. A esses eventos frequentes a teoria da culpa contrapunha que se provasse a negligência do ofensor. Se a lei, por ficção, responsabilizava o patrão pelo ato do empregado, cedia pelo outro lado ante a prova da "impossibilidade de impedir" exoneratória de reparação. Se a presunção *juris et jure*, o vocábulo culpa não tinha mais lugar no quadro da responsabilidade.²⁰⁴

Atualmente, a responsabilidade civil, mais do que apurar e reparar a culpa do agente por conduta ilícita, como previam os juristas do século XIX, tem seu principal foco na pessoa da vítima do dano, invertendo a ordem anterior que pugnava pela necessidade de apuração da culpa, para a linha geral da teoria moderna, que propõe a necessidade de reparação da vítima, considerando que basta o dano ser injusto para haver necessidade de reparação. Segundo Ney Maranhão:

[...] o ocaso científico da culpa, a flexibilização técnica do nexo de causalidade e o redimensionamento ontológico dos danos ressarcíveis constituem medidas que, conjugadas, expressam essa nova forma de ver as coisas, esse novo paradigma que, fincado em densos valores constitucionais, exsurge com o elevado intuito de tutelar a vítima, de forma que, pelo contrário, a reparação plena e integral de seus prejuízos seja uma regra, nunca uma exceção.²⁰⁵

A nova concepção de responsabilidade civil baseada no dano injusto em substituição ao ato ilícito é importante em razão do número de danos ressarcíveis ter aumentado significativamente, alcançando lesões sofridas por todos os bens juridicamente protegidos.²⁰⁶

²⁰⁴ VIEIRA NETO, J. R. *O risco e a imprevisão*: duas tendências no âmbito da responsabilidade civil. Curitiba: Juruá, 1989. p. 97-98.

²⁰⁵ MARANHÃO, Ney Stany Morais. *Responsabilidade civil contemporânea*: influência constitucional e novos paradigmas. Disponível em:

<<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/responsabilidade-civil-contempor%C3%A2nea-influ%C3%A2ncia-constitucional-e-novos-paradigmas>> Acesso em: 26/04/2018

²⁰⁶ Conforme Eduardo da Silva Calixto “No próprio Brasil, as recentes condenações de empresas ao pagamento de indenizações por danos morais pela perda do tempo útil de seus consumidores, seja nas reclamações, popularmente conhecidas como “ações de fila de banco”, ou ainda, em decorrência de *call center* ineficiente que pode configurar dano moral (enunciado 1.6 do Tribunal de Justiça do Paraná) e até mesmo a configuração do abalo moral pela anotação irregular em cadastro de proteção ao crédito”. CALIXTO, Eduardo da Silva. *In: A proliferação dos novos danos na responsabilidade civil e a massificação das ações individuais*. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4589/a-proliferao-novos-danos-responsabilidade-civil-massificacao-aco-es-individuais#sobre>

A conduta jurídica, de acordo com a moderna teoria da responsabilidade civil, não diz mais respeito especificamente à sua “ilicitude”, no sentido de ato ilegal ou contrário à lei, mas às condições que ocasionem um dano injusto, de acordo com o ponto de vista do lesado, mesmo que a ação ou omissão danosa não viole diretamente o ordenamento legal²⁰⁷. Assim, “a aparência de conformação legal é desfeita ante o resultado ilícito obtido, fruto da ocorrência de abuso ou exercício irregular do direito, gerando obrigação de reparar os danos causados (materiais ou morais)”²⁰⁸.

O Código Civil prevê, no artigo 187²⁰⁹, o abuso de direito como um instituto que permite reprimir atos que, embora juridicamente observem a lei violaram o seu “*espírito*”, conforme afirma Silvio Rodrigues

O abuso de direito ocorre quando o agente, atuando dentro das prerrogativas que o ordenamento jurídico lhe concede, deixa de considerar a finalidade social do direito subjetivo, e, ao utilizá-lo desconsideradamente, causa dano a outrem. Aquele que exorbita no exercício de seu direito, causando prejuízo a outrem, pratica ato ilícito, ficando obrigado a reparar. Ele não viola os limites objetivos da lei, mas, embora os obedeça, desvia-se dos fins sociais a que esta se destina, do espírito que a norteia.²¹⁰

Tal previsão é fundamental para a compressão dos limites do contrato de trabalho, de forma a não admitir que os abusos empresariais no exercício do direito de contratar causem lesões ao projeto de vida e à vida de relações dos trabalhadores, violando direitos fundamentais. Nenhuma forma de contratação prescinde da observância dos limites constitucionais estabelecidos, pois a Constituição irradia a sua proteção de forma inafastável para todas as relações de direito público e privado. Nesse sentido, reflete Gustavo Tepedino:

Com efeito, a escolha da dignidade da pessoa humana como fundamento da República, associada ao objetivo fundamental de erradicação da pobreza e da marginalização, bem como de das desigualdades sociais, juntamente com a previsão do § 2º do art. 5º, no sentido não exclusão de quaisquer direitos e garantias, ainda que não expressos, mas decorrentes princípios adotados pelo Texto Maior, configuram uma verdadeira cláusula geral de tutela promoção da pessoa humana, tomada como valor máximo pelo ordenamento. perspectiva, porém, não se confunde com a construção de um único direito geral de personalidade, significando, ao contrário, o ocaso da concepção de proteção da pessoa humana exclusivamente à atribuição de titularidades e à possibilidade de obtenção de ressarcimento. Cabe ao intérprete ler o novelo de direitos introduzidos pelos arts. 11 a 23 do Código à luz da

²⁰⁷ “Juridicamente, abuso de direito pode ser entendido como o fato de se usar de um poder, de uma faculdade, de um direito ou mesmo de uma coisa, além do que razoavelmente o Direito e a sociedade permitem”. *Portal da Educação*. Disponível em: <https://www.portaleducacao.com.br/conteudo/artigos/direito/ato-ilicito-e-abuso-de-direito/20041> Acesso em: 05/10/2018,

²⁰⁸ MEDEIROS NETO, Xisto Tiago. *Dano Moral Coletivo*. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 30

²⁰⁹ Art. 187. Também comete ilícito o titular de direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico e social, pela boa-fé e pelos bons costumes.

²¹⁰ RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1975, p. 49.

tutela constitucional emancipatória, na certeza de que tais diretrizes hermenêuticas, longe de apenas estabelecerem parâmetros para o legislador ordinário e para os poderes públicos, protegendo o indivíduo contra a ação do Estado, alcançam também a atividade privada, informando as relações contratuais. Não há negócio jurídico ou espaço de privada que não tenha seu conteúdo redesenhado pelo texto constitucional.²¹¹

Assim sendo, *o respeito à dignidade humana compõe um vínculo jurídico de natureza contratual* (em sentido *lato*), firmado pela sociedade e estabelecido como fundamento da República Federativa do Brasil pela Constituição.

A responsabilidade civil constitui ainda, um “mecanismo fundamental do sistema jurídico em um Estado Democrático de Direito”²¹² atuando como elemento de “pacificação social dos conflitos emergentes, à estabilidade das relações intersubjetivas e à segurança e harmonia coletivas”.²¹³ Nesse sentido:

A responsabilidade civil, debaixo desse novo paradigma, funcionaliza-se, adentrando mesmo em uma nova dimensão jurídica. Nessa guindada dogmática, esse instituto deixa de ser visto apenas como um simples instrumento técnico de solução de conflitos individuais, para assumir, definitivamente, a relevante função de poderoso instrumento ético de integral tutela da pessoa humana e de máxima convergência com o solidarismo constitucional.²¹⁴

O aprimoramento dos mecanismos de punição aos abusos e ilegalidades cometidas na sociedade contemporânea é essencial, na medida em que os conflitos sociais se intensificaram na sociedade globalizada, altamente materialista e consumista. Tais características geraram um ambiente de diversidade sociocultural propício ao advento de novos padrões comportamentais e morais decorrentes de interesses políticos, econômicos, comunitários e éticos diferentes, que induziram, como consequência, ao aparecimento de tendências, valores e interesses sujeitos à proteção jurídica. A multiplicação de colisões de vontade, conflitos e ilícitudes (como lesões ao meio ambiente, ao patrimônio histórico-cultural, os direitos trabalhistas, por exemplo) decorrentes dessa complexidade de relações resultou no surgimento de uma variedade de danos de diferentes e naturezas e dimensões, o que leva a responsabilidade civil a encontrar formas adequadas de reparação e sancionamento a esses novos valores da sociedade.²¹⁵

²¹¹TEPEDINO, Gustavo. Cidadania e os direitos de personalidade. In: *Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe - ESMESE*, n° 03, 2003, p. 26-28.

²¹²MEDEIROS NETO, Xisto Tiago *Dano Moral Coletivo*. 3.ª ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 54.

²¹³*Idem*.

²¹⁴MARANHÃO, Ney Stany Morais. *Responsabilidade civil contemporânea: influência constitucional e novos paradigmas*. Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/responsabilidade-civil-contempor%C3%A2nea-influ%C3%A2ncia-constitucional-e-novos-paradigmas>> Acesso em: 26/04/2018

²¹⁵MEDEIROS NETO, Xisto Tiago *Dano Moral Coletivo*. 3.ª ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 54.

Na ocorrência de dano moral, o trabalhador lesionado poderá buscar a resolução do contrato por justa causa do empregado (denominada “rescisão indireta”), além de provocar o juízo para a concessão de tutelas de urgência e de evidência, cautelar e antecipada, e toda espécie de ações que resultem na cessação da ilicitude e na adoção de medidas que inibam sua permanência. Desta forma, procura-se evitar que a responsabilidade civil se restrinja a condenações em espécie, conduzindo a prestação jurisdicional a um viés estritamente monetarista de indenização do ato lesivo já consumado.

Sobre a necessidade de a responsabilidade civil deve acompanhar as mudanças da sociedade, pondera José de Aguiar Dias

O instituto é essencialmente dinâmico, tem de adaptar-se, transforma-se, na mesma proporção em que envolve a civilização, há de ser dotado de flexibilidade suficiente para oferecer, em qualquer época, o meio ou o processo pelo qual, em face de nova técnica, de novas conquistas, de novos gêneros de atividade, assegure a finalidade de restabelecer o equilíbrio desfeito por ocasião do dano, considerado, em cada tempo, em função das condições sociais vigentes.²¹⁶

Enfim, o reconhecimento do dano existencial pelo ordenamento jurídico constitui uma demonstração da dinâmica de aprimoramento da proteção à dignidade humana, sendo que, para isso, a teoria contemporânea da responsabilidade civil tem atuado de forma essencial.

2.4. O CONTEXTO DA REFORMA TRABALHISTA

No Brasil, até o início do século XXI, apenas 30% dos trabalhadores ocupados eram regidos pelo Direito do Trabalho, em contraposição a cerca de 80% dos que vivem nos países capitalistas ocidentais mais desenvolvidos, o que demonstra que ainda há um grande espaço para que o Direito do Trabalho atue como instrumento civilizatório para a construção da democracia social e da cidadania, implementando ações afirmativas de combate à exclusão social e incentivando o desenvolvimento social do país com distribuição de renda²¹⁷. No entanto, no Brasil sempre predominou o “isolamento e certo desprestígio cultural”²¹⁸ da Justiça do Trabalho, em contraponto ao prestígio e inserção social desfrutado na história dos

²¹⁶ DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 12ª ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris: 2006, p.25.

²¹⁷ DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos para a reconstrução*. 2.ª ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 127 a 134.

²¹⁸ *Idem*, p. 128.

países capitalistas europeus mais desenvolvidos. No final da década de 1990, essa tendência se acentuou, com a propagação do “ideário de descomprometimento social do Estado”, que já se manifestara na Europa Ocidental após os anos de 1970.²¹⁹ Para Maurício Godinho Delgado

Os efeitos deletérios desse desprestígio e isolamento disseminaram-se ainda mais em decorrência apelo da variante intelectual especificamente brandida contra as conquistas da Democracia Social no Ocidente, qual seja, a ideia do fim da *sociedade do trabalho*, do fim da *centralidade do trabalho* e do *emprego* no mundo capitalista.²²⁰

O Brasil, que sequer tinha conhecido o desenvolvimento de uma Social Democracia que assegurasse um mínimo de distribuição de renda e garantias para as grandes maiorias excluídas, viu o desprestígio ao Direito do Trabalho e os ataques à Justiça do Trabalho se intensificarem nos Governos Fernando Collor (1990-1992), Itamar Franco (1992-1994) e Fernando Henrique Cardoso (1995-2002). Naquele período, a influência do pensamento desregulador ultraliberal ganhou espaço inclusive em campos parlamentares de esquerda, tamanha a hegemonia da tendência flexibilizante, resultando em diversas modificações legislativas que atenderam aos interesses do mercado, como a disseminação das cooperativas de mão de obra pela Lei 8.949/94; a edição da MP 2.16441/2001, que amplia as hipóteses do contrato de estágio; a promulgação da Lei 9.601/98, que admite o Contrato Provisório de Trabalho; a Lei 9.601/98, que estabelece o regime de compensação de horas extras pelo sistema do banco de horas e a tentativa, infrutífera, de aprovação do Projeto de Lei 5.483/2001, que preconizava a prevalência do negociado sobre o legislado. Da mesma forma, uma tendência flexibilizante se infiltrou na jurisprudência trabalhista, que adotou interpretações permissivas e desregulamentadoras de caráter liberal. A expansão da terceirização nesse período foi outro fator de precarização das condições de trabalho que atuou de forma a rebaixar o patamar de direitos de grande parcela da população, admitindo um padrão rarefeito de proteção para os trabalhadores terceirizados.²²¹

Entre os anos de 2003 e 2014, nos dois governos de Luiz Inácio Lula da Silva e no primeiro governo de Dilma Rousseff, o Brasil experimentou um período de ampliação e formalização do emprego, chegando a atingir uma evolução de 70% em relação aos empregos típicos e às relações de trabalho congêneres, como avulsos e servidores públicos, se comparado ao ano de 2002, segundo dados oficiais da RAIS (Relação Anual de Informações

²¹⁹ *Idem, ibidem.*

²²⁰ *Idem, ibidem.* (Grifos do autor).

²²¹ DELGADO, Gabriela Neves; AMORIM, Helder Santos. *Limites constitucionais da terceirização*. São Paulo: LTr, 2014, p. 105. p. 130-132.

Sociais)²²². Tal condição foi alcançada a partir da harmonização de um discurso afirmativo de valorização dos direitos trabalhistas encampado pelo Poder Executivo, ao lado de medidas governamentais de cunho social e progressista, como a valorização do salário mínimo, a aprovação da Emenda Constitucional 72, que estendeu direitos trabalhistas para os trabalhadores domésticos e o combate ao trabalho infantil e ao trabalho em condição análoga a de escravo. No mesmo período foram legalizadas as Centrais Sindicais, pela Lei 11.648/2008. O prestígio da negociação coletiva foi ampliado por intermédio de alterações realizadas no Poder Normativo da Justiça do Trabalho pela EC/45. A mesma emenda ampliou a competência da Justiça do Trabalho, que passou a processar e julgar ações relacionadas a todas as relações de trabalho – além das relações de emprego típicas – e as ações envolvendo pedidos de dano moral.²²³

Ao mesmo tempo, a jurisprudência trabalhista caminhou no sentido da afirmação dos direitos individuais e sociais trabalhistas, destacando-se por restringir a precarização por intermédio das negociações coletivas, a flexibilização e as interpretações restritivas de direitos, tendo o Tribunal Superior do Trabalho revisado várias Súmulas que referendavam o pensamento neoliberal predominante na década de 1990. Para Maurício Godinho Delgado

Todos esses dados fáticos e jurídicos evidenciam o que o desafio da inclusão econômica e social das pessoas pelo caminho da generalização do Direito do Trabalho no país começou, pelo menos, a ser enfrentado no Brasil. Tão importante quanto isso, a experiência desse recente período evidencia o potencial e a testada eficácia do Direito do Trabalho para alcançar simultaneamente, crescimento econômico, justiça social, distribuição de renda e bem estar individual e social no contexto de uma economia capitalista.²²⁴

No ano de 2015, no segundo mandato de Dilma Rousseff, políticas governamentais econômico-financeiras de caráter monetarista e recessivas inverteram o quadro de evolução positiva das contratações trabalhistas e administrativas formais e desembocaram num aumento do desemprego e no desaquecimento da economia. Em 2016, o Golpe Parlamentar²²⁵ que afastou a presidenta eleita democraticamente foi também um duro golpe contra os

²²² Fonte: RAIS-CAGET/DES/SPPE/MTE. Texto: “Características do Emprego Formal - Relação Anual de Informações Sociais – 2014”. Secretaria de Políticas Públicas de Emprego do Ministério do Trabalho e Emprego. *Idem*, p. 136.

²²³ DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos para a reconstrução*. 2.^a ed. São Paulo: LTr, 2015, p.137-138.

²²⁴ *Idem*, 138-139.

²²⁵ Para Marcelo Neves, “o processo de impeachment atua como um equivalente funcional a um golpe de Estado. O objetivo é, na verdade, destituir a Chefa de Estado com base na distorção de um instituto constitucional legítimo. Ao falar de equivalente funcional a um golpe de Estado no sentido clássico da expressão, não descarto ser também adequado afirmar-se que se trata de um golpe parlamentar, judicial e midiático. Retomando e relendo aqui uma velha distinção de Louis Althusser e entre aparelhos repressivos e

direitos trabalhistas conquistados historicamente pelos trabalhadores ao longo dos 75 anos de vigência da CLT e dos quase 30 anos da Constituição Federal de 1988. O novo governo, apoiado amplamente pela mídia conservadora e majoritária, passou a reabilitar a agenda ultraliberalista e neoconservadora que ameaçou o país nos idos de 1990. Para Mauricio Godinho Delgado:

Essa retomada se produziu, de maneira incisiva, a partir da derrubada do governo democrático precedente, adotando-se, a partir de então, entre outras, medidas fortes de restrição dos investimentos e gastos públicos em geral, privatização de segmentos estatais, política monetária restritiva, degradação das instituições, equipamentos e serviços públicos, extinção, diminuição ou restrição dos direitos e garantias sociais. [...] A recidiva de regressão antissocial no Direito do Trabalho brasileiro recebia impactante e unísono suporte ideológico dos grandes meios de comunicação de massa no Brasil (televisões, rádios, jornais e revistas), atuando com concertação disciplinada e aguda no sentido do desprestígio de todo o Direito Social (Direito da Seguridade Social e Direito do Trabalho) e de suas instituições públicas específicas mais relevantes.²²⁶

Foi nesse cenário desastroso para a democracia e para o povo brasileiro que se apresentou o Projeto de Lei de Reforma Trabalhista (PL 38/2017) à Câmara dos Deputados no ano de 2016, visando a eliminar direitos trabalhistas de forma imediata ou a longo prazo e a atender aos interesses de mercado²²⁷.

aparelhos ideológico de Estado, um tanto fora de moda, pode-se dizer que, enquanto na versão clássica do golpe, a dimensão repressiva do aparato estatal sobressai, na versão atual, “moderna” ou (se quiserem) “pós-moderna”, prevalece a dimensão ideológica de agentes estatais e atores da sociedade civil. Em certos aspectos, esta talvez seja mais grave do que aquela, pois envolve uma escamoteação ideológica que, pretensamente em nome da constituição, distorce, corrói, erode a própria Constituição”. Disponível em: <<https://www.ocafezinho.com/2016/05/08/marcelo-neves-um-dos-principais-constitucionalistas-do-brasil-denuncia-o-golpe/>> Acesso em: 11/05/ 2018.

²²⁶ DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos para a reconstrução*. 2.ª ed. São Paulo: LTr, 2015, p.139.

²²⁷ Na ocasião, o parecer do relator Romero Jucá (MDB), favorável ao contrato de trabalho intermitente, foi rejeitado, sendo substituído pelo do Senador Paulo Paim (PT), que afirmava: “Essa modalidade de contrato-também conhecida como 'jornada zero hora'- é uma forma de legitimar o 'bico' como uma das opções de trabalho formal, porém, com menores custos para o empregador. Estabelece um vínculo de trabalho que permite à empresa pagar somente as horas de efetivo serviço, deixando o trabalhador sempre à disposição, 'resolvendo' um problema de fluxo de trabalho dos empregadores e impondo aos trabalhadores condições precarizadas de trabalho e vida. A principal justificativa apresentada pelo relator do projeto substitutivo da Reforma Trabalhista foi que 'o Brasil mudou desde 1943, quando a CLT foi criada. É preciso modernizar as relações de trabalho no Brasil, com novas modalidades de contratação que incluam novas formas de trabalho atuais. Entretanto, uma real modernização das relações de trabalho deveria ter como pressuposto a eliminação das formas precárias e arcaicas de trabalho ainda persistentes no Brasil, em pleno século XXI, e não a ampliação dessas práticas. Com o argumento de que 'os direitos estão restritos a um grupo de trabalhadores privilegiados, e, com a reforma, os trabalhadores informais e em subempregos - cuja realidade de vida não se encaixa na forma rígida que é a atual CLT - também serão cobertos pela CLT', o relator ampliou e criou formas precárias de trabalho, garantindo suposta segurança jurídica para as empresas, em detrimento da proteção ao trabalhador". Ademais, 'no trabalho intermitente, o empregado não terá direito a um período de férias remuneradas, pois elas serão pagas diluídas ao término de cada período de serviço”. VEIGA, Aloysio Correa da. *Reforma Trabalhista e trabalho intermitente*. In: TUPINAMBÁ, Carolina; GOMES, Fábio Rodrigues (Coord.). *A reforma trabalhista: o impacto nas relações de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 45.

Na tentativa de sensibilizar o Senado Federal, 17 Ministros do Tribunal Superior do Trabalho encaminharam à instituição um documento condenando as alterações propostas pela dita Reforma Trabalhista, somando-se a um amplo movimento contrário ao projeto, capitaneado pela comunidade jurídica e acadêmica, sindicatos e movimentos sociais. O Tribunal Superior do Trabalho, nesse momento histórico, reproduziu a divisão da sociedade brasileira, tendo o então Presidente da Corte Ives Gandra Martins Filho como importante interlocutor junto à mídia em defesa da reforma.

Não obstante os esforços implementados e a deflagração da maior greve geral desde a época da ditadura militar (com 35 milhões de trabalhadores paralisados), a Reforma Trabalhista foi aprovada em abril de 2017 e encontra-se em vigor desde 11 de novembro do mesmo ano, (Lei 13.467/2017)²²⁸, “conduzindo a uma impressionante redução do patamar

²²⁸ A Lei 13.467/2017 a chamada “Lei da Reforma Trabalhista” entrou em vigor a despeito da reprovação da ampla maioria da população [1] e dos protestos de setores da sociedade relacionados ao mundo do trabalho, como entidades representativas de trabalhadores [2], magistrados [3], advogados[4], Ministério Público[5] e a academia[6]. Não obstante encontrar-se mergulhado numa crise institucional, política e econômica sem precedentes e com apenas 5% de aprovação popular [7], o Governo Federal levou adiante a ideia de alterar a Consolidação das Leis do Trabalho, modificando o padrão de proteção estabelecido há 75 anos pela CLT. Somam-se ainda a esses fatores, a ausência de debates com a sociedade, a desinformação da população alimentada pela mídia [8], a pressão explícita de lobbys empresariais [9] e o açodamento da tramitação do projeto [10].

[1] O índice de rejeição às mudanças aprovadas chegou a mais de 95% na consulta pública aberta pelo Senado Federal sobre o tema. Disponível em <<https://juristas.com.br/2017/06/26/reforma-trabalhista-rejeicao-em-consulta-publica-e-de-9573/#.WYTYj2nyssg>> Acesso em 04/08/2017.

[2] Na greve geral dos trabalhadores em 28 de abril, a mídia noticiou a participação de mais de 35 milhões de pessoas. Disponível em <<https://www.brasildefato.com.br/2017/04/28/cut-paralisacao-e-a-maior-da-historia-35-milhoes-de-brasileiros-deixam-de-trabalhar/>> Acesso em 07/11/2017

[3] Nota Técnica da ANAMATRA contrária à reforma trabalhista. Disponível em <https://www.anamatra.org.br/files/NT_ANPT_ANAMATRA_ABRAT_SINAIT_Reforma-Trabalhista.pdf> Acesso em 07/11/2017

[4] Nota da Ordem dos Advogados do Brasil. Disponível em <<http://s.oab.org.br/arquivos/2017/06/reforma-trabalhista-preliminares-inconstitucionalidades.pdf>> Acesso em 07/11/2017

[5] O Ministério Público do Trabalho elaborou oito Notas Técnicas apontando inconstitucionalidades e violações de direitos no conjunto de leis que compõem a chamada “reforma trabalhista”. Disponível em <http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/publicacoes/notas-tecnicas!/ut/p/z1/jZDBCoJAEIafxqsq2bWbZMSk8iiOPYSGtSmqCur5etndiytuc3wfczPDwxiYGXyyETSZLJM8m4_MftsziYuWWwxQCQO0hXug4OxJ2gTiHqAeGj5L8ALwinSHdksfY8YgTUB9o8_Arx8HBiKnc96ZCCBa9njQB_x15M1MJHL9N0HLVPTEcAUv3LFX5X3fnWNFU911DDtm11IaXluX6RhZ4qDb9ZN1k3EH_AUBXHGL0wiJyaPgE5q6xA/dz/d5/L2dBISEvZ0FBIS9nQSEh/> Acesso 01/11/2017.

[6] Como exemplo o Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania, da Universidade de Brasília Disponível em <<http://trabalho-constituicao-cidadania.blogspot.com.br/2017/07/artigo-reforma-trabalhista-e-suas.html>> Acesso em 07/11/2017.

[7] Segundo pesquisa IBOPE encomendada pela CNI, realizada entre 13 e 16 de julho de 2017. Disponível em <<http://g1.globo.com/politica/noticia/governo-temer-e-aprovado-por-5-e-reprovado-por-70-diz-ibope.ghtml>> Acesso em 04/08/2017.

[8] Pesquisa Brasileira de Mídia: Quase 90% dos brasileiros se informam pela televisão sobre o que acontece no país, sendo que 63% têm na TV o principal meio de informação. Segundo o relatório, a emissora mais vista pelos que responderam à pesquisa é a TV Globo, mencionada por 73% dos entrevistados. Disponível em: <<http://www.secom.gov.br/atuacao/pesquisa/lista-de-pesquisas-quantitativas-e-qualitativas-de-contratos-atuais/pesquisa-brasileira-de-midia-pbm-2016.pdf/view>> Acesso em 07/11/2017

civilizatório mínimo” instituído no Brasil pela Constituição Federal, em conjunto com as Convenções da OIT ratificadas pelo país e pela legislação infraconstitucional. Trata-se de um conjunto de “regras jurídicas contrárias ao espírito humanístico, democrático e social da Constituição da República de 1988 e do Direito Individual do Trabalho, do Direito Coletivo do Trabalho e do Direito Processual do Trabalho”.²²⁹ Pendem sobre a nova lei, até essa data, vinte e uma Ações Diretas de Inconstitucionalidade

²³⁰, e duas Ações Declaratórias de Constitucionalidade (58 e 59). A ADI 5870 foi ajuizada pela Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) em razão da limitação para a fixação do valor de indenizações por danos morais estabelecida pela reforma.

Como resultado de um acordo costurado entre a Presidência da República e o Senado Federal, para viabilizar a aprovação do texto original da Reforma Trabalhista no Senado, em 14 de novembro de 2017 foi editada a Medida Provisória 808 – MP 808/2017, regulamentando 17 pontos polêmicos de forma a tentar amenizar os impactos previstos pela implantação da nova lei. Um dos pontos objeto de atenção da Medida Provisória foi a inserção de uma série de detalhes na regulação do contrato intermitente, regulamentado pelos arts. 452-A até 452-H, da CLT. Além disso, buscou-se atenuar algumas das impropriedades criadas pelo art. 223-A a 223-G, que dispõem sobre danos extrapatrimoniais na relação trabalhista. Aliás, no que se refere às ações com pedido de indenização por danos morais, as mudanças da Reforma Trabalhista resultaram em impactante redução do número de processos

[9] Lobby empresarial: 34% das emendas vieram de computadores da CNT, CNI, CNF. Disponível em < <https://theintercept.com/2017/04/26/lobistas-de-bancos-industrias-e-transportes-quem-esta-por-tras-das-emendas-da-reforma-trabalhista/> > Acesso em 07/11/2017

[10] O Código de Processo Civil tramitou no Congresso Nacional por 5 anos e Código Civil, por 27 anos. In: ARANTES, Delaíde Alves Miranda; LEMOS, Maria Cecília de Almeida Monteiro. *A Lei nº 13.467/17 da reforma trabalhista e os impactos para as mulheres no trabalho*, p. 69. In: ARRUDA, Kátia Magalhães; ARANTES, Delaíde Alves Miranda. *A centralidade do trabalho e os rumos da legislação trabalhista: homenagem ao Ministro João Oreste Dalazen*. São Paulo: LTr, 2018.

²²⁹ DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos para a reconstrução*. 2.ª ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 140-141.

²³⁰ ADI 5766 (Justiça Gratuita), ADI 5794(Contribuição Sindical), ADI 5806 (Trabalho Intermitente), ADI 5810 (Contribuição Sindical), ADI 5811 (Contribuição Sindical), ADI 5813 (Contribuição Sindical), ADI 5815 (Contribuição Sindical), ADI 5826 (Trabalho Intermitente), ADI 5850 (Contribuição Sindical), ADI 5859(Contribuição Sindical), ADI 5865 (Contribuição Sindical), ADI 5867 (Depósito recursal), ADI 5870 (Indenização por Dano Moral), ADI 5885 (Contribuição Sindical), ADI 5887 (Contribuição Sindical), ADI 5888 (Contribuição Sindical), ADI 5892(Contribuição Sindical), ADI 5900 (Contribuição Sindical), ADI 5912(Contribuição Sindical), ADI 5913 (Contribuição Sindical), ADI 5923 (Contribuição Sindical). Disponível em: < <http://www.saadadvocacia.com.br/publicacoes/noticias/69-tabela-das-adins-reforma-trabalhista> > Acesso em 11/05/2018. Após esse levantamento, ingressaram mais três ações relativas à Lei 13.467/2017, no STF: As ADCs 58 e 59, (Correção de valores pela TR) e a ADI 6002 (Necessidade de liquidação do pedido da reclamação trabalhista).

Disponível em: <<http://stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=389943&caixaBusca=N>> Acesso em: 28/10/2018.

em 2018, em razão dos riscos que o tema enfrenta diante das dificuldades de prova e das possíveis consequências ao trabalhador no caso de sucumbência.²³¹

A instabilidade institucional e a insegurança jurídica aumentaram com o fim da vigência da MP 808, em 24/4/2018, que após 120 dias em vigor sem conseguir ser pautada para a apreciação do Congresso Nacional, perdeu a eficácia e fez com que voltasse a vigorar o texto original da Lei 13.467/2017.

Em 24 de maio de 2018, o Governo Federal publicou no Diário Oficial da União a Portaria 349 do Ministério do Trabalho reproduzindo parcialmente o texto da MP 808. Para Ricardo Pereira Freitas Guimarães, no entanto, a portaria, enquanto ato administrativo, não pode e não deve legislar, não possui força vinculante, apenas é uma manifestação unilateral do Estado, eivada de inconstitucionalidade, pois caberia ao Congresso Nacional editar um Decreto Legislativo sobre a matéria, nos termos do que preconiza o art. 62, §. 3.º e § 11, da Constituição Federal.²³²

Em meio a um mar de insegurança jurídica, no bojo das alterações aprovadas pela Lei 13.467/2018, foi introduzido o Título II – A à CLT, com o objetivo de regular os danos extrapatrimoniais nas relações de trabalho, trazendo, entre outras medidas, o reconhecimento do dano existencial como espécie de dano indenizável.

2.4.1. Aspectos controvertidos do conteúdo do Título II-A da CLT – Do Dano Extrapatrimonial

A doutrina e a jurisprudência contribuíram significativamente para o desenvolvimento de uma teoria sólida que afirmasse as características próprias do dano existencial como espécie autônoma do dano moral, de forma a possibilitar a busca de reparação dos danos existenciais por intermédio de ações perante todas as esferas judiciais e, com isso, ampliar os instrumentos de defesa da dignidade humana e dos direitos constitucionalizados.

²³¹ “Nos três primeiros meses completos de vigência da reforma trabalhista, o número de novas ações abertas na Justiça caiu à metade em relação ao mesmo período de um ano atrás – de 571 mil para 295 mil. Os processos também estão mais enxutos. Pedidos de indenização por dano moral e adicional de insalubridade e periculosidade praticamente desapareceram das listas de demanda”. Disponível em: <<http://economia.estadao.com.br/noticias/geral,nova-lei-trabalhista-faz-desaparecer-aco-es-por-danos-morais-e-insalubridade,70002249757>> Acesso em: 11/05/2018

²³² GUIMARÃES, Ricardo Pereira de Freitas. Entrevista. Disponível em <http://asmetro.org.br/portalsn/2018/05/25/portaria-ministerial-estabelece-regras-para-o-trabalho-intermitente/> Acesso em 25/05/2018.

Na Justiça do Trabalho, o reconhecimento da hipótese de reparação por dano existencial em razão de danos ao projeto de vida e à vida de relações do trabalhador, motivados pelas violações de direitos perpetradas no ambiente de trabalho que afetam a qualidade de vida do indivíduo, foi consolidado, inicialmente, pelas decisões das instâncias primárias, confirmadas posteriormente pelo Tribunal Superior do Trabalho²³³. A postura progressista e corajosa do judiciário ao admitir o dano existencial numa interpretação ampliativa do conceito de dano moral, foi fundamental para a inclusão do dano existencial entre as espécies de danos indenizáveis pela Reforma Trabalhista de 2017 pelo Congresso Nacional.

A inclusão do dano existencial entre as hipóteses de dano reconhecidas legalmente pelo ordenamento jurídico, por intermédio do art. 223-B, da CLT, foi essencial para encerrar a polêmica sobre a possibilidade de autonomia do dano existencial. No entanto, embora o reconhecimento expresso do dano existencial no ordenamento jurídico tenha sido positivo, o legislador buscou vincular essa modalidade de dano aos ditames da Lei 13.467/2017 - Título II-A, Do Dano Extrapatrimonial - que estabelece uma série de restrições para a fixação do valor da indenização. Prescreve o texto da Lei:

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

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

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

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

Art. 223-E. São responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão

Art. 223-F. A reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo.

§ 1º Se houver cumulação de pedidos, o juízo, ao proferir a decisão, discriminará os valores das indenizações a título de danos patrimoniais e das reparações por danos de natureza extrapatrimonial.

§ 2º A composição das perdas e danos, assim compreendidos os lucros cessantes e os danos emergentes, não interfere na avaliação dos danos extrapatrimoniais.

Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

I - a natureza do bem jurídico tutelado;

II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação;

²³³ Primeira decisão do Tribunal Superior do Trabalho: BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Processo n. RR - 727-76.2011.5.24.0002, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 19/06/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/06/2013.

- III - a possibilidade de superação física ou psicológica;
 - IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;
 - V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;
 - VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;
 - VII - o grau de dolo ou culpa;
 - VIII - a ocorrência de retratação espontânea;
 - IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa;
 - X - o perdão, tácito ou expresso;
 - XI - a situação social e econômica das partes envolvidas;
 - XII - o grau de publicidade da ofensa;
- § 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação;
- I - ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;
 - II - ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;
 - III - ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido;
 - IV - ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido;
- § 2º Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor;
- § 3º Na reincidência entre partes idênticas, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização;

A leitura literal dos dispositivos incluídos na Consolidação das Leis do Trabalho sobre o dano extrapatrimonial nas relações de trabalho pode levar a ideia de que o legislador quis restringir toda a matéria aos termos estabelecidos no referido Título, quando afirma, no art. 223-A, que “Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho *apenas* os dispositivos deste Título”²³⁴. Por óbvio que não seria possível a interpretação de qualquer lei de ordem infraconstitucional sem que se observe o diálogo das fontes e o ordenamento jurídico como um sistema, vinculado primeiramente à Constituição e aos Tratados e Convenções Internacionais dos quais o Brasil é signatário. Isto porque, a esfera moral das pessoas não pode sofrer restrição à reparação ampla e integral quando violada, por constituir conteúdo do valor dignidade humana, fundamento do Estado Democrático de Direito e da Constituição Federal, insculpido no art. 1.º, III, da Constituição de 1988, cuja proteção é assegurada no art. 5.º, V e X, devendo ser aplicadas todas as normas existentes no ordenamento jurídico que possam assegurar a máxima efetividade constitucional a esse direito fundamental. A interpretação literal do art. 223-A da CLT constituiria em tratamento injusto e discriminatório aos trabalhadores, conduta incompatível com o Estado Democrático de Direito.²³⁵

²³⁴CLT, art. 223-A. (Grifos acrescidos).

²³⁵Conforme informação disponível no site do STF, “a Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho (Anamatra) ajuizou, no Supremo Tribunal Federal (STF), a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 5870, com pedido de medida cautelar, contra dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), alterados em decorrência da Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) e, posteriormente, pela edição da Medida Provisória (MP)

Ademais, a Lei 13.467/2017 não tem o condão de afastar a aplicabilidade dos princípios tuitivos próprios do Direito do Trabalho como o princípio da proteção, da primazia da realidade, da irrenunciabilidade, da norma mais favorável, da proibição de alteração contratual lesiva ao trabalhador entre outros aplicáveis à todos os negócios jurídicos, como o princípio da boa-fé objetiva, dos poderes inquisitórios do juiz e do livre convencimento motivado. Além disso, na análise do caso concreto, continuam em plena vigência os arts. 8.º e 9.º da CLT, que asseguram o diálogo das fontes na interpretação do Direito e a nulidade dos atos praticados com o intuito de fraudar a legislação trabalhista, de forma que tais instrumentos possibilitam ao juízo assegurar os direitos trabalhistas por uma interpretação sistemática do ordenamento jurídico.

Finalmente, para além da tentativa do novo art. 223-A da CLT de excluir a proteção constitucional ou mesmo a do Código Civil, e até do direito comparado, ao prever que somente os dispositivos a ele seguintes tutelariam a personalidade do trabalhador, o novo artigo preconiza que as prescrições legais, relativas à proteção dos direitos da personalidade no ambiente de trabalho, revestir-se-ão de natureza puramente econômica, sem manifestar qualquer preocupação com medidas preventivas ou inibitórias que promovam um ambiente de trabalho sustentável, o que demonstra uma “predisposição do legislador para a monetização, pura e simples, dos direitos da personalidade”.²³⁶

808/2017. Os dispositivos questionados (incisos I a IV do parágrafo 1º do artigo 223-G da CLT) estabelecem limites para a fixação de valores da indenização por dano moral decorrente da relação de trabalho. Para a entidade, a lei não pode impor limitação ao Poder Judiciário para a fixação de indenização por dano moral, sob pena de limitar o próprio exercício da jurisdição. [...] A Anamatra ressalta que subsiste a violação ao contido no inciso XXVIII do artigo 7º da CF, que garante ao empregado uma indenização ampla do dano extrapatrimonial decorrente da relação de trabalho. “A restrição ao ofício judicante viola a independência dos juízes para julgar as causas e aplicar a lei de acordo com o texto constitucional e com suas convicções [...] Além disso, a associação explica que o Supremo, quando declarou a inconstitucionalidade da Lei de Imprensa (ADPF 130), firmou jurisprudência no sentido de que o dano decorrente da ofensa praticada pela imprensa não poderia ficar limitado, para fins de indenização, a valores previamente fixados em lei.”. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=367459>> Acesso em: 12/10/2018. Nesse sentido, a Ementa da 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da ANAMATRA: EMENTA: DANO EXTRAPATRIMONIAL. RELAÇÃO DE TRABALHO. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. NÃO DISCRIMINAÇÃO/ISONOMIA. NECESSIDADE DE REPARAÇÃO AMPLA E INTEGRAL. PROIBIÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL TRABALHISTA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 223-A DA CLT. A esfera moral das pessoas humanas é conteúdo do valor dignidade humana (art. 1º, III, da CF) e como tal não pode sofrer restrição à reparação ampla e integral quando violada, sendo dever do Estado a respectiva tutela na ocorrência de ilicitudes causadoras de danos extrapatrimoniais nas relações laborais. Sob a ótica do princípio especial trabalhista da norma mais favorável, devem ser aplicadas todas as normas existentes no ordenamento jurídico que possam imprimir, no caso concreto, a máxima efetividade constitucional ao princípio da dignidade da pessoa humana, efetivando-se o art. 5º, V e X, da CF. A interpretação literal do art. 223-A da CLT resultaria em tratamento discriminatório injusto e odioso às pessoas inseridas na relação laboral, notadamente ao trabalhador, maior atingido, em claro retrocesso social. Inconstitucionalidade do art. 223-A da CLT por clara ofensa aos arts. 1º, III; 3º, IV; 5º, caput e incisos V e X e 7º, caput, da CF. Disponível em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis2.asp?ComissaoSel=2>> Acesso em: 12/10/2018

²³⁶ CARVALHO, *Direito do trabalho: curso e discurso*. 2.ª ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 369.

O art. 223-B preceitua que “Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação”. Tal previsão não exclui a reparação de danos sofridos por terceiros ou de danos morais coletivos relacionados às relações de trabalho, nem a possibilidade de exercício do direito de ação em razão do dano por ricochete²³⁷, ou seja, o dano moral indireto²³⁸.

De acordo com Rosemay de Oliveira Pires e Arnaldo Afonso Barbosa:

[...]a expressão “titulares exclusivos não implica necessariamente na afirmação de que somente os diretamente envolvidos nessa relação – a vítima direta do dano e o ofensor- são os únicos titulares do direito subjetivo à reparação. Várias hipóteses podem ser lembradas, para demonstrar que herdeiros ou dependentes do empregado, por exemplo, são titulares de direitos trabalhistas atuando no processo em condições de legitimação para a ação, inclusive como substitutos processuais, porque titulares do direito subjetivo correlato.²³⁹

Outra polêmica promovida pela nova lei foi a apresentação de um rol de direitos sujeitos à reparação, incluídos no art. 223-C, quais sejam “a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física”. Está patente a natureza exemplificativa dos direitos elencados, pois a Constituição Federal, em sua dinâmica de proteção à pessoa humana, não pode conceber um rol de direitos personalíssimos estabelecidos numa lei infraconstitucional como taxativo.

O art. 223-G estabelece os critérios legais a serem utilizados pelo juízo na apreciação do pedido de dano moral ou existencial. No entanto, a criação de um rol de critérios exemplificativo não pode limitar o juízo no julgamento de casos concretos, desde que a

²³⁷ O Supremo Tribunal Federal reconheceu o dano por ricochete no AI 400.336. AgR/RJ etc. O reconhecimento pelo Superior Tribunal de Justiça ocorreu no AgRg no AREsp. 104.925/SP, Rel. Min. Marco Buzzi, DJE 26.06.2012, AgRg no Ag 1.413.481/RJ, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, DJE 19.03.2012 etc.; pelo TST no E-RR 1187- 80.2010.5.03.0035, SBDI-I, Redator Ministro Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 12.05.2016, Data de Publicação: DEJT

²³⁸ Para Sebastião Geraldo de Oliveira “Dano moral indireto, reflexo ou, em ricochete, é aquele que, sem decorrer direta e imediatamente de certo fato danoso, com este guarda um vínculo de necessidade, de modo manter o nexos de causalidade entre a conduta ilícita e o prejuízo. Ainda que sejam distintos os direitos da vítima imediata e da vítima mediata, a causa indireta do prejuízo está intensamente associada à causa direta, tornando perfeitamente viável a pretensão indenizatória”. Processo n. RO 1019-2007-042-03-00-3, Rel. Des. Sebastião Geraldo de Oliveira. DJEMG 29.07.2009. Tribunal Regional da 3.^a Região. In: LOPES, Willian Cândido. *Dano moral por ricochete na seara trabalhista*. Disponível em: <<http://egov.ufsc.br/portal/conteudo/dano-moral-por-ricochete-na-seara-trabalhista>> Acesso em: 14.11.2011.

²³⁹ PIRES, Rosemary de Oliveira; BARBOSA, Arnaldo Afonso. A dimensão patrimonial do dano moral na reforma trabalhista: análise e questionamentos acerca dos novos arts. 223-A a 223-G, da CLT. In: JANOTTI, Cláudio da Rocha; MELO, Raimundo Simão de. *Constitucionalismo, Trabalho, Seguridade Social e as reformas Trabalhista e Previdenciária: I Congresso Internacional de Direito do Trabalho e Direito da Seguridade Social – Programa de Mestrado em Direito do UDF*, São Paulo: LTr, 2017, p. 340.

decisão judicial seja devidamente fundamentada, conforme assegura o art. 93, IX, da Constituição Federal.

Por fim, a mais polêmica das disposições da Lei 13.467/2017, os parágrafos 1.º I, II e III e IV, § 2.º e § 3.º, do art. 223-G, estabelecem limites máximos à indenização, por critérios que vão da gravidade do dano à vinculação ao salário do ofendido e veda a acumulação de danos.

Para Rosemary de Oliveira Pires e Arnaldo Afonso Barbosa:

Nivelando o dano moral a uma patrimonialidade calculada, matemática, própria dos danos materiais, tal regulação inviabiliza sobremaneira o valor imaterial do trabalho do homem que o realiza e que, por meio dele, se realiza em dignidade, desprezando-a por meio da coisificação do labor humano e das lesões dele decorrentes. Logo o especial ramo do Direito do Trabalho, regulador das relações de trabalho, as quais têm na pessoalidade um de seus elementos caracterizadores. [...]Ao tarifar, limitadamente, a reparação por dano moral ao salário da vítima, o dispositivo viola o princípio isonômico insculpido na Constituição Federal (art. 5.º, caput), e mais particularmente, o direito à isonomia entre trabalho manual, técnico e intelectual e ente os profissionais respectivos (art. 7.º, XXXII). Frustra, desta forma, e por consequência, também os preceitos constitucionais relativos à dignidade humana e ao primado do trabalho (art. 1.º, III e IV, e art. 193).²⁴⁰

Os autores entendem, também, que resta violada a Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho – OIT, que proíbe a discriminação no emprego e nas condições de trabalho, ratificada pelo Brasil. Por fim, quanto ao impedimento legal para acumulação, lembram que a Constituição Federal assegura no art. 5.º, X, a acumulação de danos materiais e morais e não estabelece limite pecuniário, sob pena de violação ao princípio da reparação integral do dano²⁴¹.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI 5870, ajuizada pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho – Anamatra, no Supremo Tribunal Federal, aponta para a inconstitucionalidade do art. 223-G, que estabelece o limite a indenização por dano moral, por entender que “a lei não pode impor limitação ao Poder Judiciário para a fixação de indenização por dano moral, sob pena de limitar o próprio exercício da jurisdição”. Para a entidade, que representa os juízes e juízas do trabalho de todo o Brasil, a lei não pode se sobrepor ao conteúdo do art. 7.º, XXVIII, da Constituição Federal, que assegura uma indenização ampla do dano moral decorrente de relação do trabalho, por considerar que “A

²⁴⁰PIRES, Rosemary de Oliveira; BARBOSA, Arnaldo Afonso. A dimensão patrimonial do dano moral na reforma trabalhista: análise e questionamentos acerca dos novos arts. 223-A a 223-G, da CLT. In: JANOTTI, Cláudio da Rocha; MELO, Raimundo Simão de. Constitucionalismo, Trabalho, Seguridade Social e as reformas Trabalhista e Previdenciária: *I Congresso Internacional de Direito do Trabalho e Direito da Seguridade Social – Programa de Mestrado em Direito do UDF*, São Paulo: LTr, 2017, p. 345.

²⁴¹ *Idem*, p. 346.

restrição ao ofício judicante viola a independência dos juízes para julgar as causas e aplicar a lei de acordo com o texto constitucional e com suas convicções”.

A ADI ressalta que o Supremo Tribunal Federal já declarou a inconstitucionalidade da Lei de Imprensa (ADPF 130), ao julgar o dano moral decorrente de ofensa praticada pela imprensa, e considerou que a indenização não pode ser limitada a valores previamente fixados em lei. Consequentemente, a ANAMATRA considera que, se a tarifação da indenização por dano moral disposta na Lei de Imprensa é inconstitucional, “a tarifação da indenização por dano moral decorrente da relação de trabalho, também se mostra inconstitucional”.

Sobre a inafastabilidade da interpretação conforme a Constituição nos parâmetros do Estado Democrático de Direito. Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado afirmam:

Uma das técnicas consagradas de interpretação lógico-sistemática e teleológica consiste na interpretação em conformidade com a Constituição da República - ou em conformidade com certo(s) princípio(s) constitucional(ais) -, a par da interpretação em conformidade com determinado(s) diploma(s) normativo(s) internacional(ais) imperativo(s) no Brasil. Nesse quadro técnico e metodológico, ao invés de se invalidar a regra jurídica interpretada, perfila-se pela adoção da interpretação conforme, de maneira a autorizar a agregação dos comandos imperativos provindos da Constituição.²⁴²

Para os autores, a aplicação dos princípios constitucionais, ao lado do princípio da norma mais favorável, insculpido no *caput* do art. 7º da Constituição Federal, se torna imprescindível na “dinâmica hermenêutica, em praticamente quase todas as situações interpretativas”.²⁴³ Como exemplos de princípios constitucionais relacionados ao Direito do Trabalho, destacam o “princípio da centralidade da pessoa humana”, além dos princípios da valorização do trabalho e do emprego; da dignidade da pessoa humana; da justiça social e o “princípio da subordinação da propriedade à função socioambiental”.²⁴⁴

O Direito do Trabalho, além dos princípios próprios e dos princípios constitucionais, atrai um amplo arcabouço normativo, que deve se integrar à norma interpretada, como, por exemplo, o conjunto formado pelos vários diplomas internacionais de direitos humanos, com ênfase aos Tratados e Convenções da OIT e os da ONU.²⁴⁵ Esses “diplomas internacionais de

²⁴² DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à lei 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017, p. 96.

²⁴³ DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à lei 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017, p. 98.

²⁴⁴ *Idem*.

²⁴⁵ Silvio Beltramelli Neto nos fala sobre a existência de normas com hierarquia constitucional fora do texto da Constituição, difundida a partir da experiência francesa de reconhecimento da existência do que se denomina “bloco constitucionalidade”. O autor cita Celso Lafer, expressamente favorável à hierarquia constitucional dos

direitos humanos, econômicos, sociais e culturais”, relacionados aos direitos trabalhistas individuais, sociais e coletivos, compõem o Direito do Trabalho brasileiro e possuem *status* de norma supralegal, restando totalmente integrados à ordem jurídica interna.²⁴⁶

Por fim, Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado enfatizam:

Os métodos de interpretação considerados pela Hermenêutica Jurídica, dessa maneira, têm de apresentar a aptidão para realizar essa harmonização sistêmica de sentidos normativos, sob pena de não concretizarem adequadamente o seu papel interpretativo.²⁴⁷

O discurso de afirmação do Direito do Trabalho passa pela garantia de efetividade dos direitos constitucionalizados materializada em decisões judiciais que contribuam com o “contramovimento” necessário à reafirmação da dignidade sobre o lucro, numa perspectiva contra majoritária de resistência ao atual cenário de retrocessos sociais vivido no Brasil e no mundo. Para Renata de Queiróz Dutra:

A dimensão dos conflitos sociais representados dentro do próprio movimento jurisprudencial e também na função paradoxal do Direito do Trabalho em uma sociedade capitalista precisa ser compreendida em sua complexidade e deve ser vista como produtiva e constitutiva de avanços e recuos que se apresentam a partir do caminhar histórico das forças sociais.²⁴⁸

Indubitavelmente, a onda neoliberal e neoconservadora repercute na formação da jurisprudência trabalhista, de maneira que, segundo Maurício Godinho Delgado:

A essa blitzkrieg²⁴⁹ impressionante e avassaladora somaram-se interpretações jurídicas relativamente novas, providas de decisões judiciais de grave impacto. Tais interpretações jurídicas perfilavam-se, infelizmente, na linha da desconstrução dos direitos individuais e sociais trabalhistas como direitos fundamentais da pessoa humana, além da desconstrução da matriz humanística e social da Constituição da República Federativa do Brasil, com seus vários e importantes princípios humanísticos e sociais, conhecidos na doutrina pelo epíteto de princípios

tratados direitos humanos, não obstante a possível diferenciação ensejada pelo § 3º do art. 5º, da Constituição Federal, o que corrobora a aplicação da teoria do bloco de constitucionalidade com o objetivo de imprimir “vigor e força normativa da Constituição”, a ser utilizado como um “parâmetro hermenêutico, de hierarquia superior, de integração, e ampliação do universo dos direitos constitucionalizados previstos, além de critério de preenchimento de eventuais lacunas”. BELTRAMELLI NETO, Silvio. Hierarquia das Convenções Internacionais no Direito Interno. In: ROCHA, Claudio Janotti da (coord.). *Direito Internacional do Trabalho: Aplicabilidade e eficácia dos Instrumentos Internacionais de Proteção ao Trabalhador*. São Paulo: LTr, 2018, p. 455.

²⁴⁶ *Idem*, p. 217.

²⁴⁷ *Idem*, p. 89.

²⁴⁸ DUTRA, Renata Queiróz. *Do outro lado da linha: poder judiciário, regulação e adoecimento dos trabalhadores em call centers*. São Paulo: LTr, 2014, p. 233.

²⁴⁹ Expressão alemã que designa “ataque fulminante, guerra-relâmpago”, estratégia utilizada na Primeira Guerra Mundial. Disponível em: <<https://www.infoescola.com/historia/blitzkrieg/>> Acesso em: 11/05/2018

constitucionais do trabalho – os quais passaram a ser repetidamente negligenciados.²⁵⁰

Uma sociedade livre, justa e solidária, conforme preconiza a Constituição Federal, exige firmeza daqueles que se dispõem a enfrentar a voracidade do mercado, que tritura o corpo e alma do trabalhador no “moinho satânico”²⁵¹. Nesse sentido, o desafio do Tribunal Superior do Trabalho como uniformizador da jurisprudência trabalhista nacional é enorme, pois poderá jogar o papel de imprimir em suas decisões judiciais um padrão regulatório coerente com os princípios do Direito do Trabalho e o elevado padrão de proteção à pessoa humana, estabelecido pela Constituição de 1988, ou sucumbir às pressões do mercado e, desta forma, perecer ao lado dos direitos que deveria defender, contribuindo para a vitória do discurso do fim do Direito do Trabalho como ramo autônomo do Direito e da extinção da Justiça do Trabalho como Justiça Social especializada.

A densificação do conceito de dano moral pelo reconhecimento do dano existencial, por meio da condenação de situações abusivas experimentadas pelos trabalhadores, superexplorados pelos novos modos de gestão e produção, consiste em uma possibilidade que o atual momento histórico apresenta ao Direito do Trabalho, como expressão da sua potencialidade de atuação no sistema capitalista como instrumento regulatório das relações de trabalho.

Sobre o papel do Tribunal Superior do Trabalho na densificação dos direitos constitucionalizados, Gabriela Neves Delgado e Lara Parreira Borges de Faria afirmam:

a condição de Corte Constitucional Trabalhista confere ao Tribunal Superior do Trabalho o compromisso e o dever de fundamentar suas decisões nas normas constitucionais, direcionando o foco da interpretação do ordenamento jurídico sempre para a primazia da Constituição Federal de 1988 de forma a garantir uma abertura dialética e protetiva entre as normas infraconstitucionais e o dinamismo do mundo do trabalho.²⁵²

A possibilidade de regulação dos abusos empresariais que resultem em danos existenciais ao trabalhador, já foi plenamente reconhecida pelo Tribunal Superior do

²⁵⁰ DELGADO, Mauricio Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos para a reconstrução*. 2.^a ed. São Paulo: LTr, 2015, p. 140.

²⁵¹ A expressão é de Karl Polanyi. POLANYI, Karl. *A grande transformação social*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

²⁵² DELGADO, Gabriela Neves; BORGES, Lara Parreira de Faria. A revisitação do Princípio da Proteção pelo discurso Constitucional Trabalhista no Tribunal Superior do Trabalho. *In*: DELGADO, Gabriela Neves; PIMENTA, José Roberto Freire; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; Lopes, Othon de Azevedo (coord.). *Direito Constitucional do Trabalho: Princípios e Jurisdição Constitucional do TST*. São Paulo: LTr, 2015, p. 46.

Trabalho, antes mesmo da incorporação do dano existencial à legislação ordinária pela Lei 13.467/2017.

Para tanto, o Tribunal Superior do Trabalho se apoiou essencialmente na Constituição Federal, que protege a pessoa humana em sua dignidade e assegura a defesa do patrimônio jurídico imaterial do sujeito trabalhador. O elastecimento do conceito de dano moral, com o objetivo de proteger o trabalhador em sua integridade, foi fruto de uma construção jurisprudencial alicerçada em um discurso constitucional, que condena as práticas violadoras dos direitos fundamentais trabalhistas.

CAPÍTULO III - CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE: A FALTA DE UMA VIDA DIGNA COM SENTIDO DENTRO E FORA DO TRABALHO

3.1. NOVAS FORMAS DE TRABALHO E INTENSIFICAÇÃO DA EXPLORAÇÃO: TOYOTISMO E ACUMULAÇÃO FLEXÍVEL

É por intermédio do trabalho que o homem se relaciona com a natureza, transformando-a e conseqüentemente, transformando a si mesmo. É pelo trabalho que o homem interage com os demais indivíduos para suprir suas necessidades e produzir coisas úteis, de modo a garantir a sua existência. O trabalho sempre existiu como um “processo entre o homem e a natureza, processo este em que o homem, por sua própria ação, medeia, regula e controla seu metabolismo com a natureza”.²⁵³

Para Marx, o trabalho humano é integrante da estrutura da vida em sociedade e todo o desenvolvimento histórico é determinado pelas forças produtivas, sendo o próprio “ser” resultado das relações de produção, organizado para a produção e dependente dela.²⁵⁴ A teoria marxista destaca a importância do trabalho na dinâmica de transformação da sociedade, considerando que:

[...] (a) a produtividade é a condição necessária à transformação histórica, isto é, se as forças produtivas não se modificam, a capacidade de criação da vida humana se imobiliza, e se elas se modificam tudo se move; (b) as classes sociais cuja luta constitui a própria trama da história, não se definiram pela capacidade de consumo e pela renda, mas por sua situação no processo produtivo; (c) a correspondência entre forças produtivas e relações de produção constitui o objeto principal da história-ciência, que a aborda com conceitos de *modo de produção e formação social*²⁵⁵.

O processo dialético evolução da sociedade passa pela superação de um modelo de Estado por outro (Estado Liberal – Estado Social – Estado Democrático de Direito), vinculado ao modo de produção prevalecente em um dado momento histórico. A superação dos estágios

²⁵³ MARX, Karl. *O capital: crítica da economia política*. Livro I: o processo de produção do capital. Tradução de Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013. p. 255.

²⁵⁴ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: Ltr, 2006, p. 129-131.

²⁵⁵ REIS, José Carlos. *A história entre a filosofia e a ciência*. 3.ª ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2004, p. 52, *apud* DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: Ltr, 2006, p. 129-131.

de desenvolvimento econômico e de modelos de Estado se dá pela constante luta de classes, considerada a força motriz da história²⁵⁶.

A tensão entre os interesses de classes, existente no Estado Democrático de Direito, resulta num complexo cenário, no qual entram em contradição um discurso afirmativo de direitos que permeia o avançado arcabouço jurídico de proteção aos Direitos Humanos e a realidade fática excludente, marcada por desigualdades sociais e econômicas profundas. A disputa ideológica entre esses interesses antagônicos se reflete no Direito do Trabalho e encontrou na reforma trabalhista um terreno fértil.

Para melhor compreensão do trabalho como um fenômeno social nos marcos do sistema capitalista de produção – regulado pelo Direito - é fundamental inseri-lo no contexto histórico contemporâneo, no qual se destacam novas morfologias²⁵⁷ do trabalho e ainda, buscar compreender os impactos que as transformações da organização do modo de produção causaram nas condições de vida do trabalhador e nas relações sociais – incluídas as relações jurídico-trabalhistas.

Por óbvio, a apertada síntese apresentada sobre a importância do modo de produção para o desenvolvimento da sociedade não tem a pretensão de aprofundar categorias e conceitos filosóficos e econômicos que envolvem o tema, apenas busca introduzir a análise das relações de trabalho diante da intensificação da produção industrial proporcionada pela implantação de novos modelos de organização da produção, a partir do final do século XIX e início do século XX, e as consequências sofridas pelos trabalhadores em razão dessas novas formas de gestão.

A passagem do Estado Liberal de Direito para o Estado Social de Direito foi acompanhada de uma intensa efervescência social, resultante da insatisfação dos trabalhadores, superexplorados pelo modo de produção capitalista desde a Revolução Industrial. A necessidade de o Estado intervir criando uma legislação minimamente protetiva, veio acompanhada da implantação de um modelo de produção que fomentasse a divisão do trabalho, com o objetivo de neutralizar a organização dos trabalhadores e estimular a produção capitalista – aumentando a acumulação do capital. Esse novo modelo, desenvolvido por *Frederick Taylor*, com base na experiência observada em empresas americanas no final

256 “A história de toda a sociedade até nossos dias consiste no desenvolvimento dos antagonismos de classe, antagonismos que se têm revestido de formas diferentes, nas diferentes épocas.” In: MARX., Karl; ENGELS, Friedrich. *Manifesto do Partido Comunista*. Disponível em: <file:///C:/site/livros_gratis/manifesto_comunista.htm (12 of 21) [01/07/2001 23:31:58].> Acesso em: 20/06/2018.

²⁵⁷ Expressão de Ricardo Antunes. ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao Trabalho?* Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade no mundo do trabalho. São Paulo: Cortez, 2015.

do século XIX e início do século XX, focava no controle do tempo de trabalho e do rendimento da produção, aplicando a “teoria dos tempos e movimentos”, com a proposta de gestão da empresa a partir de fundamentos científicos e racionais²⁵⁸.

O taylorismo passou a controlar o tempo de trabalho, a partir da instituição de um “tempo padrão”, ou “tempo ótimo”, buscado estimar os chamados “tempos mortos”, ou seja, os períodos nos quais o trabalhador descansava ou se distraía para voltar a produzir, o que só seria possível mediante o planejamento minucioso da produção. Para tanto, cada trabalhador seria fixado em um posto de trabalho e treinado para cumprir tarefas, em um denominado “tempo-padrão”, de acordo com a lógica implantada pela gestão da empresa - a esta altura, extremamente mecanizada.²⁵⁹

Uma das consequências dessa intensa mecanização e do controle absoluto do tempo de produção foi a separação das tarefas de cada operário, o que gerou a precarização do conhecimento e a redução do aproveitamento das potencialidades do trabalhador, com a expropriação do saber operário e a divisão entre execução e concepção. Segundo *Taylor*

O uso prático dos dados científicos requer uma sala em que são guardados os livros, notações dos rendimentos máximos e uma mesa para o planejador das tarefas. Assim, todo o trabalho feito pelo operário no sistema antigo, como resultado de sua experiência pessoal, deve ser necessariamente aplicado pela direção no novo sistema, de acordo com as leis da ciência, porquanto o trabalhador, ainda que bem habilitado na organização e uso dos dados científicos, estaria materialmente impossibilitado de trabalhar, ao mesmo tempo, na máquina e na mesa de planejamento. Está claro, então, na maioria dos casos, que um tipo de homem é necessário para planejar e outro tipo diferente para executar o trabalho.²⁶⁰

Na dinâmica do taylorismo, o planejamento e o controle do tempo-movimento e a expropriação do saber do trabalhador permitem um maior controle sobre o processo de trabalho, além da redução da atuação do trabalhador aos atos mais simples de execução, diminuindo sua capacidade de concepção e retirando sua principal característica como ser humano – a criação.²⁶¹

Após a Segunda Guerra Mundial a comunidade internacional procurou implantar mecanismos que assegurassem maior estabilidade aos países e pugnassem pela manutenção da paz, como a Organização das Nações Unidas – ONU. Ao mesmo tempo, o Estado de Bem-

²⁵⁸ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: Ltr, 2006, p. 153.

²⁵⁹ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: Ltr, 2006, p. 154.

²⁶⁰ TAYLOR, Frederick Winslow (1987). Princípios de administração científica. São Paulo: Atlas *apud* RIBEIRO, Andressa de Freitas. Taylorismo, fordismo e toyotismo. *Lutas Sociais*. São Paulo, vol.19 n.35, p.65-79, jul./dez. 2015, p. 66. Disponível em <<https://revistas.pucsp.br/index.php/ls/article/viewFile/26678/pdf>> Acesso em 12/06/2018.

²⁶¹ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: Ltr, 2006, p. 66-67.

Estar Social eclodiu em muitos países da Europa, com um forte perfil intervencionista, de forma a assegurar direitos sociais e restabelecer a economia capitalista, devastada pela guerra. A superação do Estado Liberal abstencionista por uma nova ordem, pautada pelo planejamento e assistência social e pela adoção de políticas públicas, colaborou para o desenvolvimento da economia e a conseqüente geração de empregos. O Direito do Trabalho, naquele momento, encontrou um terreno fértil para se expandir estabelecendo um padrão de proteção ao trabalhador com base no desenvolvimento de “princípios, regras e institutos jurídicos específicos, todos essencialmente teleológicos ou finalísticos”. Ao mesmo tempo, a ascensão do sindicalismo de resultados (cuja ideia central era extrair o máximo de benefícios nas negociações, sem, no entanto, contestar o sistema capitalista), também colaborou para a melhoria das condições de vida dos trabalhadores.²⁶²

Para Gabriela Neves Delgado

Estavam estabelecidas, principalmente nos países centrais, as premissas para o sustentáculo e o novo avanço do capital. Os sindicatos, ao apoiarem a política do Estado de Bem-Estar Social, instituíram o processo de negociação dos direitos sociais.²⁶³

Naquele período, a indústria experimentou um desenvolvimento extraordinário e adotou um novo modelo de produção combinado com o taylorismo: o fordismo. Concebido na primeira metade do século XX por *Henry Ford*, o fordismo erigiu-se com base na proposta de uma linha de montagem desenvolvida na indústria automobilística *Ford Motor Company*, com o objetivo de diminuir, ainda mais, o tempo de produção. A ideia era a organização concentrada e vertical da empresa, com as relações de trabalho definidas de forma bastante rígida, previsão de estabilidade no emprego e remuneração baseada na produtividade e na produção²⁶⁴.

Sobre os efeitos esperados pela implantação da linha de produção fordista, Márcio Tulio Viana esclarece:

Foi para se segurar dos riscos do mercado que Ford verticalizou sua empresa, dominando, passo a passo, todo o ciclo produtivo-desde o cultivo de borracha em suas plantações na Amazônia até o último parafuso do famoso Modelo-T. Foi também para isso que acentuou os métodos tayloristas de divisão do trabalho, garantindo não só altas taxas de produtividade, mas sobretudo o controle da resistência operária. [...] O Estado dos tempos de Ford respondia aos seus anseios, pois se de um lado dava infraestrutura, com obras de todo tipo, de outro, garantia o

²⁶² DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: Ltr, 2006, p. 154-159.

²⁶³ *Idem*, p. 162.

²⁶⁴ *Idem*, p. 159-160.

consumo, com políticas de bem-estar, tudo segundo as lições de John Maynard Keynes.²⁶⁵

Considerado um mero apêndice da máquina, ao operário restava um trabalho intenso e massificado, que demandava do trabalhador resistência física e psíquica para encarar processos repetitivos, com uma mesma sequência de gestos limitados e contínuos ao longo de toda a jornada de trabalho. A imagem de *Charles Chaplin* no filme “Tempos Modernos”²⁶⁶ é o estereótipo do trabalhador na linha de produção fordista, na qual cada trabalhador se fixava numa parte da esteira rolante da linha de montagem, produzindo em série e em ritmo cada vez mais acelerado, em busca de maiores lucros.²⁶⁷

Para Ricardo Antunes, o binômio taylorismo/fordismo, que predominou no sistema produtivo durante quase todo o século XX, sobretudo após a Segunda Guerra Mundial, se fundamentou na “produção em massa” e “homogeneizada” de mercadorias, estruturada em uma indústria verticalizada, autossuficiente, que recorria excepcionalmente a fornecedores externos – sobretudo no setor de autopeças - e combatia o que considerava “desperdício” na produção, a partir da intensificação do ritmo de trabalho e ampliação da exploração. Esse processo de produção mesclava a “produção em série fordista” com o “cronômetro taylorista”, implantando a divisão de tarefas e a separação entre “elaboração e execução”, por meio da apropriação da “dimensão intelectual do trabalho operário” e a sua transferência para as instâncias gerenciais, consideradas “científicas”. O conceito expandiu-se para toda a indústria capitalista em níveis mundiais, inclusive para os setores de serviços, ampliando a acumulação intensiva de capitais e formando um exército de operários semiqualeificados – “operário-massa (*mass worker*)”.²⁶⁸

A partir dos anos de 1970, esse padrão produtivo passou a dar sinais de esgotamento, ingressando em uma crise estrutural que resultou em retrocessos sociais e redução de direitos. Os “anos dourados”²⁶⁹ do consumo de massa e das grandes fábricas chegaram ao final, e mudanças profundas ocorreram no modo de produção capitalista. Para Ricardo Antunes, as principais causas para a crise do sistema foram: a queda da taxa de juros, ao lado do aumento do valor da força de trabalho; o esgotamento do modelo taylorista/fordista pela incapacidade

²⁶⁵ VIANA, Márcio Túlio. A proteção social do trabalhador no mundo globalizado. O direito do trabalho no limiar do século XXI. *Revista LTr*, São Paulo, v. 63, n. 7, p. 885, jul. 1999.

²⁶⁶ *Tempos Modernos*. Direção: Charles Chaplin. Produção: Charles Chaplin, Paulette Goddard, 1936. Rio de Janeiro :Continental Home Video, 1 fita de vídeo (87min.), HI-FI, VHS.

²⁶⁷ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: Ltr, 2006, p. 161-162.

²⁶⁸ ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do Trabalho*, ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho. São Paulo: Editora Boitempo, 2009, p. 38-39.

²⁶⁹ Expressão de Hobsbawm. HOBBSAWN, Eric. *Era dos extremos*. O breve século XX:1914-1991. Trad. Marcos Santarrita e rev. Maria Célia Paoli. São Paulo: Companhia das Letras, 1995, p. 253.

de superar os problemas decorrentes do desemprego estrutural; a “hipertrofia” do setor financeiro; o domínio do capital monopolista e oligopolista; a crise fiscal do Estado Social de Direito, com a redução dos investimentos públicos; o implemento das privatizações, desregulamentações e flexibilização do processo produtivo.²⁷⁰

Essa remodelação do modelo produtivo deu origem a uma nova morfologia do trabalho, que causou impactos na vida do sujeito trabalhador. A reestruturação do sistema produtivo capitalista para o modelo de acumulação flexível – toyotista - trouxe consequências para a vida de relações e o projeto de vida do trabalhador, causando sofrimento dentro e fora do trabalho.

O modelo taylorista/fordista tinha como característica essencial a rigidez na produção, o controle absoluto sobre os processos produtivos, a produção em grande escala, a existência de altos investimentos e o planejamento de longo prazo. Para se contrapor à crise estrutural do sistema, a solução encontrada foi romper com a rigidez do modelo anterior e tornar flexíveis os processos de produção – e como consequência, as relações de trabalho e a legislação trabalhista - com o objetivo de atender às oscilações do mercado. Reduzir os custos da produção significou enxugar a empresa, implementando uma produção flutuante para atender às demandas de mercado. Dessa forma, o sistema integrou o regime de acumulação flexível com o modelo toyotista.²⁷¹

O toyotismo (ou ohnismo – em referência a Ohno, engenheiro criador do sistema na fábrica Toyota, no Japão, logo após a Segunda Guerra), apresenta as seguintes características: produção vinculada à demanda, mais personalizada e heterogênea, ao contrário da produção em massa do sistema anterior; trabalho em equipe, com possibilidade de um mesmo operário desempenhar múltiplas funções; processo de produção flexível, com a operação simultânea de várias máquinas pelo mesmo operário; melhor aproveitamento do tempo de produção, pela implantação do *just in time*; emprego do sistema kanban - uso de placas ou senhas para indicar necessidade de reposição de estoque e de peças , visando ao alcance de um estoque mínimo; estrutura de organização horizontalizada (em substituição à estrutura verticalizada do sistema fordista), o que resulta em terceirização, subcontratação de mão de obra e especialização da produção, com foco na atividade principal; organização de círculos de controle de qualidade CCQ, estimulando os trabalhadores à discussão, com o objetivo de melhorar a produtividade (apropriação do conhecimento operário, subestimado pelo

²⁷⁰ ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*. São Paulo: Editora Boitempo, 2009, p. 31-32.

²⁷¹ DUTRA, Renata de Queiróz. *Do outro lado da linha: poder judiciário, regulação e adoecimento dos trabalhadores em call centers*. São Paulo: LTr, 2014, p. 30-31.

fordismo); implantação do emprego vitalício²⁷², com previsão de participação nos lucros da produção. Como resultado, a indústria japonesa atingiu altos índices de produtividade e lucratividade, possibilitando ao país uma rápida recuperação da economia pós-guerra e espalhando o modelo de produção toyotista pela indústria mundial e por vários setores de serviços.²⁷³

A desconstrução do primado do trabalho e do emprego pelo capitalismo contemporâneo é um processo complexo que atinge a toda a sociedade e que envolve a ampliação dessas novas formas de organização do modo de produção. Maurício Godinho Delgado ressalta que “a compreensão desse processo passa pela nova modalidade de hegemonia gestada no sistema econômico-social dominante, que envolve, inclusive, o fenômeno apelidado de *globalização*”. Para o autor, esse processo envolve a “desconstrução cultural do primado do trabalho e do emprego no sistema capitalista”.²⁷⁴

Ricardo Antunes ressalta que esse processo de reestruturação produtiva do capital consiste na “base material do projeto ideopolítico neoliberal, a estrutura sob a qual se erige o ideário e a programática neoliberal”.²⁷⁵ Nesse sentido, a expansão do modelo toyotista foi acompanhada de vitórias eleitorais de políticos de formação neoliberal, como a de *Margareth Thatcher*, na Inglaterra, em 1979, a de *Ronald Reagan*, nos Estados Unidos, em 1980 e a de *Helmut Khol*, na Alemanha, em 1982. O resultado da ascensão política do pensamento único neoliberal foi a implementação de estratégias de desregulamentação e flexibilização das leis de proteção ao emprego, as privatizações, a ampliação das diferenças sociais, o enfraquecimento das políticas públicas e o afastamento do Estado da economia, com a supremacia do capital sobre as relações humanas.”²⁷⁶

No Brasil, o governo do Presidente Fernando Henrique Cardoso (PSDB), em 1990, “autointitulado socialdemocrata, foi o grande realizador de medidas de viés neoliberal na década de 1990”²⁷⁷, apresentando propostas flexibilizantes sobre a regulação do trabalho,

²⁷² Para Giovani Alves, a crise do capitalismo que atingiu o Japão nos anos de 1990 levaram o emprego vitalício, juntamente com o salário antiguidade e os “mercados internos” das empresas, a serem revistos pelas denominadas “corporações transnacionais”, sediadas no país. In: ALVES, Giovanni. *Trabalho e subjetividade: o espírito do Toyotismo na era do capitalismo manipulatório*. São Paulo: Editora Boitempo, 2011, p. 67.

²⁷³ ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*. São Paulo: Editora Boitempo, 2009, p. 56-57.

²⁷⁴ DELGADO, Maurício Godinho. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos para a reconstrução*. 2.^a ed. São Paulo: LTr, 2015. (Grifos do autor).

²⁷⁵ ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao Trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade no mundo do trabalho*. São Paulo: Cortez, 2009, p. 60

²⁷⁶ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006, p. 164-165.

²⁷⁷ MAGALHÃES, Cléber. Alguma coisa está fora da ordem... fora da nova ordem mundial: fordismo e toyotismo nos novos capitalismos. In: *Transformações no mundo do trabalho e redesenhos institucionais:*

como a implantação do banco de horas e contrato a tempo parcial. Nesse cenário é que se gestaram as novas morfologias do trabalho, como a terceirização.

Para Gabriela Neves Delgado

Na atual conjuntura, a inserção dos trabalhadores nas empresas passa a ocorrer das seguintes formas: no caso dos trabalhadores sem qualificação ou semiqualeificados, por formas precárias, mediante processos de subcontratação e de contratação temporária (o que acentuou, sobremaneira, a contratação por tempo determinado e a prática de terceirização, respectivamente). No caso dos trabalhadores altamente qualificados, mediante contratos de trabalho que garantem certa estabilidade e alguns direitos trabalhistas, privilégio do sistema, exclusivo para poucos (portanto, altamente excludente, para a maioria).²⁷⁸

Apesar da potência do discurso neoliberal de eficiência e auto regulação do mercado, o sistema capitalista enfrentou, em 2008, um processo agudo de desestruturação, chamado de “crise do *subprime*”,²⁷⁹ mediante uma verdadeira quebra no sistema de financiamento de imóveis, que atingiu os Estados Unidos e afetou a economia global.²⁸⁰ Corroborando com a crise do *subprime*, verificou-se a incapacidade de superação dos problemas estruturais do sistema, como o desemprego, a desigualdade social e a concentração de renda, características intrínsecas do capitalismo e que só aumentaram com o toyotismo. Medidas flexibilizatórias no âmbito do Direito do Trabalho, além de privatizações e reformas no Sistema Previdenciário, foram implementadas em vários países da Europa para a superação da crise²⁸¹.

trabalho, instituições e direitos SILVA, Sayonara da Grillo Coutinho Leonardo da (org.). Transformações no mundo do trabalho e redesenhos institucionais: *Trabalho, Instituições e Direitos*. São Paulo: LTr, 2014, p.174.

²⁷⁸ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo. LTr, 2006, p. 183.

²⁷⁹ Subprime são hipotecas do setor imobiliário, de alto risco, concedidas mediante empréstimos a clientes que não tinham boa avaliação de crédito nos Estados Unidos. A alta dos juros básicos nos EUA fizeram esses financiamentos ficarem mais caros e geraram um efeito cascata, pois Bancos com alta inadimplência nas hipotecas de risco enfrentaram problemas de caixa e, por isso, reduziram a oferta para novos clientes – bons pagadores – quebrando o sistema. Em 2007, quase três milhões de famílias americanas estavam inadimplentes. Fonte: O Globo. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/economia/relembre-que-subprime-3144507>> Acesso em 06/10/2018.

²⁸⁰ MAGALHÃES, Cléber. Alguma coisa está fora da ordem... fora da nova ordem mundial: fordismo e toyotismo nos novos capitalismos. In: *Transformações no mundo do trabalho e redesenhos institucionais: trabalho, instituições e direitos* SILVA, Sayonara da Grillo Coutinho Leonardo da (org.). Transformações no mundo do trabalho e redesenhos institucionais: *Trabalho, Instituições e Direitos*. São Paulo: LTr, 2014, p.177.

²⁸¹ Em recente visita ao Tribunal Regional da 4ª Região, Guilherme Machado Dray, professor na Faculdade de Direito na Universidade de Lisboa, e ex-Chefe de Gabinete do Primeiro Ministro do Governo Português, entre os anos de 2009 e 2011, afirmou que, a reforma trabalhista, implementada em Portugal no ano de 2012 “pouco ou nada resolveu do ponto de vista econômico”. Longe disso, lembrou que “os anos que se seguiram à reforma de 2012 foram os piores em termos de desemprego e reforçaram a quebra da população ativa no mercado de trabalho”. Para ele, o ano de 2013 “foi o pior ano do século, em termos de taxa de desemprego e de emigração. Nesse ano, o desemprego atingiu em Portugal a taxa histórica de 16,2%”. E concluiu: “não se pode dizer que a reforma de 2012 esteve na origem do incremento da atividade econômica em Portugal, que em bom rigor só começou a recuperar em 2016 e 2017”. Não obstante a reforma trabalhista ter sido levada ao cabo em Portugal, o Tribunal Constitucional declarou inconstitucionais vários dispositivos da reforma de 2012, como por exemplo, “a proibição de despedidas sem justa causa, o regime dos Direitos de Personalidade, a proibição de atos discriminatórios, a proteção da mulher grávida e do trabalhador menor, bem como a promoção da negociação

Assombrados pelo desemprego, Portugal, França, Alemanha e Itália²⁸² fizeram reformas trabalhistas, que estão longe de representarem alguma melhoria para os trabalhadores e para a economia.²⁸³

No Brasil, mais um capítulo da tentativa de superação da crise estrutural do capitalismo e da imposição do modelo neoliberal ocorreu com a aprovação da Lei 13.467/2017, a denominada Reforma Trabalhista.

3.2. A REFORMA TRABALHISTA COMO FATOR DE RETROCESSO SOCIAL: O ESVAZIAMENTO DO CONCEITO DE DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO DIGNO

O futuro imprevisível da CLT, vislumbrado com lucidez por Marcio Tulio Viana, em obra lançada por ocasião do aniversário de 70 anos da Consolidação das Leis do Trabalho, certamente não considerava as proporções trágicas vivenciadas pela classe-que-vive-do-trabalho no Brasil de 2018²⁸⁴. Na ocasião, sentenciou o autor

coletiva e do direito à greve.”A reforma trabalhista portuguesa, chamada de “troika”, sofre, ainda, críticas de amplos setores políticos, por não ter apresentado os resultados prometidos. O Primeiro Ministro António Costa, do novo governo eleito – socialista – negocia com os partidos de esquerda e com o empresariado a revisão de alguns pontos da reforma, que não surtiu os efeitos desejados. Conforme Entrevista: *Guilherme Dray aborda impacto da reforma trabalhista em Portugal*. Disponível em: <<https://www.trt4.jus.br/portais/trt4/modulos/noticias/165257>> Acesso em 06/10/2018.

²⁸² Na Itália, o novo Governo eleito promete que mudará a reforma trabalhista introduzida pela gestão anterior, de Matteo Renzi, que, em 2015, reduziu os direitos trabalhistas. A declaração é do novo Primeiro Ministro do Trabalho e Indústria, Luigi di Maio, afirmando que “as pessoas não tem qualquer segurança (no emprego) para se casar, elas não tem segurança sequer para marcar suas férias”. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2018/07/06/internacional/1530883877_695843.html> Acesso em: 06/10/2018

²⁸³ Sobre o tema, reportagem publicada pelo Jornal Correio Braziliense, em 08/02/2010: “As estatísticas mostram que a situação se agravou mais rapidamente naqueles países com legislação trabalhista mais flexível – que permite a contratação de temporários com baixo nível de direitos empregatícios e facilita a demissão. É o caso, principalmente, de Espanha, Irlanda e Estados Unidos. Estudo da Organização para Cooperação e Desenvolvimento Econômico (OCDE) revela que, em novembro de 2009, o desemprego na Espanha alcançou 19,4%, número 5,4 ponto percentual acima do registrado um ano antes. Na Irlanda, a alta foi de 5,2 ponto percentual, atingindo 12,9%. E, nos Estados Unidos, o aumento foi de 3,1 ponto percentual, chegando a 10%. Em compensação, em países com leis trabalhistas mais pró-empregados, a evolução do desemprego foi mais lenta. Caso da Alemanha, com 0,5 ponto percentual acima do número de um ano atrás, alcançando 7,6% de desemprego em novembro. Da Itália – expansão de 1,2 ponto percentual – com 8,3% de desemprego no penúltimo mês do ano passado. E França, com 1,7 ponto percentual de aumento, atingindo 10%. Na Noruega, onde o governo, em janeiro de 2009, adotou medidas de proteção ao emprego, o índice evoluiu 0,4 ponto percentual em relação a outubro de 2008, registrando 3,2% em outubro do ano passado”. In: *Carta Capital*. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2016/09/19/reforma-trabalhista-reduzir-direitos-nao-gera-emprego/>> Acesso em: 25/06/2018.

²⁸⁴VIANA, Marcio Túlio. 70 anos de CLT: uma história de trabalhadores. Brasília: *In: Tribunal Superior do Trabalho*, 2013, p. 135.

A CLT nasceu ao mesmo tempo aberta e fechada. *Aberta* porque podia e devia ser *continuada* no futuro – não só através de novas leis, mesmo fora delas, como de novas interpretações. É que o próprio espírito protetor exigia isso. Era preciso (e ainda é) atender às novas necessidades que fossem surgindo. *Fechada*, no sentido de que as novas leis, assim como suas leituras, não podiam perder a coerência. Tinham que estar sempre presas aos seus princípios, que funcionavam como barreiras. Não podia haver marcha ré. Hoje, cada vez mais, essas duas qualidades da CLT estão em crise, se bem que em direções diferentes. De um lado, a CLT está mais aberta do que nunca. De outro, já não está tão fechada assim. O resultado dessa equação é um tanto quanto imprevisível.²⁸⁵

A aprovação da Lei 13.467/2017 – a Reforma Trabalhista - configura a maior ruptura com o padrão civilizatório implementado pela legislação trabalhista, conquistada pela ação combativa dos trabalhadores ao longo do desenvolvimento industrial desde o século XIX.

Não sem motivos, a Organização Internacional do Trabalho – OIT, em 29 de maio de 2018, decidiu colocar o Brasil entre os vinte e quatro países considerados como os principais autores de violações de suas convenções trabalhistas no mundo. Já havia um parecer da entidade recomendando ao governo brasileiro que retirasse os trechos da Lei 13.467/2017 que tratam da prevalência do negociado sobre o legislado, para tornar a legislação compatível à Convenção 98, ratificada pelo Brasil, que dispõe sobre o direito de sindicalização e de negociação coletiva. O pedido de inclusão do Brasil na denominada “lista suja da OIT” foi formulado junto ao órgão internacional por seis entidades sindicais: Central Única dos Trabalhadores - CUT, Central dos Sindicatos Brasileiros-CSB, Central dos Trabalhadores e Trabalhadoras do Brasil-CTB, Força Sindical-FS, Nova Central Sindical de Trabalhadores-NCST e União Geral dos Trabalhadores-UGT.²⁸⁶

Dossiê organizado pelo Centro de Estudos Sociais e de Economia do Trabalho da Universidade de Campinas – CESIT-UNICAMP intitulado Contribuição Crítica à Reforma Trabalhista, considera que “o desmonte da legislação trabalhista, aprovado pelo Congresso brasileiro nesse momento, representa um retrocesso de mais de 150 anos nas relações de trabalho. Reduz a classe trabalhadora a uma mercadoria sem direitos”.²⁸⁷

Apresentada pelo Governo, pelo Parlamento e pela mídia como uma tendência mundial e inafastável, os argumentos dos defensores da reforma, com ressalva das especificidades de cada país, se consubstanciam, fundamentalmente: na perspectiva de

²⁸⁵ VIANA, Marcio Túlio. 70 anos de CLT: uma história de trabalhadores. Brasília: *In: Tribunal Superior do Trabalho*, 2013, p. 135.

²⁸⁶ Conforme Consultor Jurídico. CONJUR: Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-mai-29/brasil-entra-lista-suja-oit-causa-reforma-trabalhista>> Acesso em: 06/06/2018.

²⁸⁷ TEIXEIRA, Marilane Oliveira; GALVÃO, Andréia Galvão; KREIN, José Dari; BIAVASCHI, Magda; ALMEIDA, Paula Freitas de; ANDRADE, Hélio Rodrigues de; (Orgs.). *Contribuição crítica à reforma trabalhista.*, p. 7. Disponível em: <<http://www.eco.unicamp.br/images/arquivos/Reformatrabalhista.pdf>> Acesso em: 06/06/2018.

ampliação do acesso ao mercado de trabalho pela flexibilização da legislação e da fiscalização; na “modernização” da legislação e da Justiça do Trabalho para adaptá-la ao atual estágio do capitalismo; na garantia de liberdade para o acerto de vontades individuais e o fortalecimento das negociações coletivas visando à geração de empregos e a ampliação da produtividade; na garantia de “segurança jurídica”; na afirmação de que há uma excessiva judicialização dos conflitos trabalhistas, que seria responsável pelo afastamento de investimentos estrangeiros em razão da insegurança gerada; e, no caso específico das reformas europeias, na necessidade de retirada dos obstáculos ao despedimento.²⁸⁸

Em pesquisa realizada pelo CESIT, em países que realizaram reformas similares (Argentina, Chile, México, Espanha, Reino Unido e Itália), por exemplo, a partir de dados disponibilizados pelo sistema judicial desses países, internet e bibliografias específicas, foram observados os principais “argumentos e promessas, pontos de similitude e divergências, e seus impactos nas instituições públicas e na judicialização dos conflitos do trabalho”.²⁸⁹

Todas as reformas estudadas, não obstante as características específicas e sistemas jurídicos próprios, tem constituído “um profundo ataque ao sistema de proteção social que inclui a regulação e as instituições públicas que atuam no mundo do trabalho”. Para o CESIT, no Brasil, essas instituições podem ser resumidas no sistema federal de fiscalização do Ministério do Trabalho e Emprego, no Ministério Público do Trabalho, na Justiça do Trabalho e nos sindicatos.²⁹⁰

Observa-se, nos países analisados, “uma maior fragilização da vida dos trabalhadores, com a adoção de uma caminhada regressiva” que, no Brasil, se reflete na reforma trabalhista, como um “desrespeito aos princípios constitucionais da dignidade humana e do valor social do trabalho, contrapondo-se àquilo que é da natureza dos direitos sociais: fundar uma nação minimamente civilizada”.²⁹¹

²⁸⁸ BIAVASCH, Magda Barros; COELHO, Elaine D’Ávila; DROPPA, Alisson; PERNÍAS, Tomás Rigoletto. O impacto de algumas reformas trabalhistas na regulação e nas instituições públicas do trabalho em diálogo comparado. In: KREIN, José Dari, GIMENEZ, Denis Maracci, SANTOS, Anselmo Luis dos (coord.). *Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil*. Campinas: Curt Nimuendajú, 2018, p. 212. Disponível em: <<http://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2018/04/LIVRO-Dimens%C3%B5es-Cr%C3%ADticas-da-Reforma-Trabalhista-no-Brasil.pdf>> Acesso em: 17/06/2018

²⁸⁹ *Idem*.

²⁹⁰ BIAVASCH, Magda Barros; COELHO, Elaine D’Ávila; DROPPA, Alisson; PERNÍAS, Tomás Rigoletto. O impacto de algumas reformas trabalhistas na regulação e nas instituições públicas do trabalho em diálogo comparado. In: KREIN, José Dari, GIMENEZ, Denis Maracci, SANTOS, Anselmo Luis dos (coord.). *Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil*. Campinas: Curt Nimuendajú, 2018, p., 212. Disponível em: <<http://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2018/04/LIVRO-Dimens%C3%B5es-Cr%C3%ADticas-da-Reforma-Trabalhista-no-Brasil.pdf>> Acesso em: 17/06/2018

²⁹¹ *Idem*, p. 239.

Nesse mesmo sentido, a OIT lançou recentemente o estudo “Emprego mundial e perspectivas sociais 2015: a natureza cambiante do trabalho”, relatório produzido pela agência especializada das Organizações das Nações Unidas para o mundo do trabalho, no qual foram analisados dados e estatísticas relacionadas a estudos realizados nos últimos vinte anos em sessenta e três países, tanto desenvolvidos quanto em desenvolvimento, em que conclui que “a diminuição na proteção dos trabalhadores não estimula a criação de empregos e não é capaz de reduzir a taxa de desemprego”.²⁹²

Para o CESIT, a reforma trabalhista constitui uma mudança substancial no padrão de regulação do trabalho no Brasil, uma vez que altera “mais do que as relações de emprego, tendendo a produzir efeitos deletérios sobre a economia, o mercado de trabalho, a proteção social e a forma de organização da sociedade brasileira”. A instituição sintetiza as principais modificações sobre os elementos centrais da relação de emprego consubstanciadas pela reforma trabalhista:

1) amplia as possibilidades de utilização de modalidades de contratação a termo e introduz a figura do contrato intermitente, do trabalhador autônomo permanente e do *home office*; 2) viabiliza inúmeras formas de flexibilização da utilização do tempo de vida do trabalhador em favor da empresa; 3) permite o avanço da remuneração variável e o pagamento como não salário. Em outras palavras, ela constitui um sistema que amplia o poder e a liberdade do capital para determinar as condições de contratação, uso e remuneração do trabalho.²⁹³

O CESIT destaca, como resultado da reforma, aquilo que considera ser a sua “contraface”: a exposição do trabalhador à insegurança, à vulnerabilidade e ao risco, tendo como consequência impactos prejudiciais à sua “vida pessoal, familiar e social”²⁹⁴. A ideia vem ao encontro da preocupação central desta pesquisa, que busca estabelecer possibilidades de proteção judicial contra os efeitos nefastos das novas modalidades de contratação na vida de relações e no projeto de vida do trabalhador.

O estudo considera que viabilizar esse novo padrão de contratação precária de trabalho requer, para além da fragilização dos direitos inscritos no ordenamento jurídico, o esvaziamento das instituições públicas responsáveis por garantir a efetividade desses direitos.

²⁹² Conforme Nota Técnica Nº 01, de 23 de janeiro de 2017, da Secretaria de Relações Institucionais do Ministério Público do Trabalho (MPT). Disponível em: <file:///C:/Users/monte/Downloads/Nota+T%C3%A9cnica+n%C2%BA+1-2017+-+PLS+218-2016+-+Jornada+Intermitente%20(3).pdf> Acesso em 17/06/2018.

²⁹³ Apresentação. In: KREIN, José Dari, GIMENEZ, Denis Maracci, SANTOS, Anselmo Luis dos (coord.). *Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil*. Campinas: Curt Nimuendajú, 2018, p. 15. Disponível em: <http://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2018/04/LIVRO-Dimens%C3%B5es-Cr%C3%ADticas-da-Reforma-Trabalhista-no-Brasil.pdf> Acesso em: 17/06/2018

²⁹⁴ *Idem*, p. 16

Para tanto, promove o enfraquecimento dos sindicatos e a descentralização das negociações coletivas, alterando substantivamente “as condições sob as quais se estrutura o mundo do trabalho em nosso país”.²⁹⁵

Sobre os efeitos da reforma trabalhista, Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado discorrem:

A reforma trabalhista implementada no Brasil por meio da Lei n. 13.467, de 13 de julho de 2017, desponta, por seu direcionamento claro em busca do retorno ao antigo papel do Direito na História, como instrumento de exclusão, segregação e sedimentação da desigualdade entre as pessoas humanas e grupos sociais. Profundamente dissociada das ideias matrizes da Constituição de 1988, como a concepção de Estado Democrático de Direito, a principiologia humanística e social constitucional, o conceito constitucional de direitos fundamentais da pessoa humana no campo justicialista e da compreensão constitucional do Direito como instrumento de civilização, a Lei n. 13.467/2017 tenta instituir múltiplos mecanismos em direção gravemente contrária e regressiva.²⁹⁶

Os autores sintetizam o que consideram ser os principais aspectos negativos da reforma, no que diz respeito aos direitos individuais do trabalhador: primeiramente, “o manifesto desprezo à noção de centralidade da pessoa humana na ordem jurídica e na vida social”; em seguida, “o esvaziamento extremado do princípio constitucional da igualdade em sentido material no contexto das relações empregatícias”; por fim, a “estratégia de desconstrução direta e/ou indireta do arcabouço normativo constitucional e infraconstitucional de proteção à saúde e segurança do trabalho”.²⁹⁷

Referem-se à reforma como uma tentativa de burlar o arcabouço de “normas jurídicas de inclusão de pessoas humanas vulneráveis no mercado de trabalho, tais como trabalhadores aprendizes, pessoas com deficiência e trabalhadores em reabilitação previdenciária”. Em relação à jornada de trabalho, a reforma instiga a “manifesta exacerbação da duração do trabalho em todo o mercado laborativo”, além de descaracterizar a “natureza salarial de parcelas pagas ao empregado”.²⁹⁸

Modelos de contratação precárias como o trabalho temporário, terceirizado, a jornada parcial, o trabalho autônomo (pejotizado), e o trabalho intermitente são adotados de forma ampla, permitindo a substituição dos empregos regulares e protegidos por formas flexíveis de contratação que atendam exclusivamente aos interesses empresariais.

²⁹⁵ *Idem.*

²⁹⁶ DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à lei 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017, p. 40.

²⁹⁷ *Idem*, p. 43.

²⁹⁸ *Idem*, p. 41-44.

No que se refere ao Direito Coletivo do Trabalho, a reforma traz profundas mudanças que promovem o enfraquecimento das entidades sindicais, numa combinação perversa de mudanças estratégicas que dilaceraram o sindicalismo brasileiro, a começar pelo fim do “financiamento compulsório dos sindicatos”, a chamada contribuição sindical obrigatória estabelecida pela CLT desde a sua edição, sem que houvesse qualquer medida preparatória para sua extinção, o que levou os sindicatos a perderem 88% da sua arrecadação após seis meses de vigência da Lei 13.467/2017.²⁹⁹ Além de extinguir a contribuição compulsória, a nova lei não autoriza a cobrança de contribuição negocial, também chamada de contribuição assistencial ou cota de solidariedade, fixada no acordo coletivo em razão da extensão de suas vantagens a toda a categoria, aos não associados, sendo que o Tribunal Superior do Trabalho vem concedendo liminares às empresas que se recusam a descontar qualquer forma de contribuição estendida aos não associados, mesmo que aprovada em assembleia³⁰⁰.

Tal conduta gera uma antinomia no sistema de representação sindical brasileiro, na medida em que a unicidade sindical estabelecida no art. 8.º da Constituição Federal assegura a todos os trabalhadores da categoria profissional representada por um sindicato os benefícios conquistados em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ao mesmo tempo em que não estipula nenhuma forma de solidariedade entre os trabalhadores, tornando os sócios do sindicatos os únicos responsáveis pela sustentação de um sistema de negociação que beneficiará todos os trabalhadores da categoria. Ademais, a lei se contradiz ao atribuir poderes aos sindicatos de promover negociação coletiva que se sobrepõe à própria lei – desde que aprovada por assembleia - ao mesmo tempo em que não reconhece a autonomia coletiva para estabelecer uma contribuição de solidariedade.

Para Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado, destaca-se, ainda, no campo das mudanças relacionadas aos Direitos Coletivos do Trabalho promovidas pela nova lei, a autorização para que os sindicatos negociem um grande número de direitos “imperativamente fixados na ordem jurídica heterônoma estatal”, ou seja, a ideia de prevalência do “negociado sobre o legislado”, além de acabar com a fiscalização dos sindicatos sobre as rescisões trabalhistas, extinguindo a obrigatoriedade das homologações e criando a possibilidade de haver “quitações anuais das obrigações trabalhistas”, a serem celebradas anualmente na vigência do contrato de trabalho. A nova lei acaba com a ultratividade dos acordos e convenções coletivas, deixando um vácuo jurídico no caso de não

²⁹⁹ Disponível em <<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/arrecadacao-de-sindicatos-cai-88-apos-reforma-trabalhista/>> Acesso em 06/06/2018

³⁰⁰ Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2018-abr-12/tst-cassa-liminar-obrigava-banca-pagar-contribuicao-sindical>> Acesso em 06/06/2018

haver acordo entre empregados e empregadores na data-base, e estipula que os acordos coletivos sempre prevalecerão sobre as convenções coletivas, o que, além de aumentar a vulnerabilidade de trabalhadores de pequenos estabelecimentos, mais sujeitos às pressões patronais, prejudica os trabalhadores de maneira geral.³⁰¹

Destacam-se, também, prejuízos no campo do direito de acesso à justiça, pela imposição de restrições processuais no campo individual e coletivo, como a instauração do sistema de sucumbência recíproca para pagamento de honorários advocatícios, pagamento de honorários periciais, e a violação do instituto da justiça gratuita, além de “graves restrições a atuação da Justiça do Trabalho e de seus Magistrados e Tribunais”.³⁰²

No âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, uma Comissão de Regulamentação da Lei 13.467/2017 propôs a edição de uma Instrução Normativa para determinar a aplicação da nova lei ao processo do trabalho, sendo que o entendimento mais relevante da proposta apresentada diz respeito às regras de direito intertemporal. Nos termos do art. 1.º da proposta da Instrução Normativa, a aplicação das normas processuais previstas na nova lei “é imediata, sem atingir, no entanto, situações pretéritas iniciadas ou consolidadas sob a égide da lei revogada”, o que contribui para assegurar o respeito ao ato jurídico perfeito, a coisa julgada e o direito adquirido processual. No âmbito do direito material, no entanto, a aplicação da reforma trabalhista ficará por conta da jurisprudência, aumentando a responsabilidade da magistratura trabalhista de todos os níveis e assegurando a liberdade para que as decisões judiciais possam, no caso concreto, observar a coerência e a compatibilidade da lei ordinária com os princípios do Direito do Trabalho e com o ordenamento jurídico compreendido como um sistema.³⁰³

Diante disso, a interpretação da norma infraconstitucional à luz do conjunto de normas jurídicas de proteção aos direitos fundamentais dos trabalhadores ganha maior importância, sobretudo no que se refere às inovações legislativas, como a modalidade de *contrato de trabalho intermitente*, sobre a qual a jurisprudência ainda não se formou.

Sendo assim, os fundamentos doutrinários que apontam para inconstitucionalidades e inconveniências da Lei 13.467/2017, podem contribuir para que o Tribunal Superior do

³⁰¹ DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à lei 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017, p. 45-47.

³⁰² DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à lei 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017, p.47.

³⁰³ Ofício TST. GMACV. Nº 027/2018. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/2374827/Parecer+Comiss%C3%A3o.pdf/adfce987-afaf-c083-89ea-459f08f25209>> Acesso em: 05/06/2018.

Trabalho construa um padrão regulatório firme, que assegure o respeito aos direitos fundamentais dos trabalhadores e reforce o discurso constitucional da Corte Trabalhista.

Nesse sentido, pode-se afirmar que a Lei 13.467/2018 “*desnatura o conceito de direito fundamental ao trabalho digno*”³⁰⁴, ao enfatizar aspectos relacionados à mercantilização do trabalho em detrimento da proteção do trabalhador e de inclusão social, preconizadas pela Constituição Federal, pelas Normas Internacionais de Direitos Humanos e pela Organização Internacional do Trabalho.

Da mesma forma, “*desnatura o conceito de justiça social*”, que constitui meta da OIT para se alcançar o direito ao “amplo acesso à justiça e aos direitos trabalhistas”, estabelecida com fundamento nos “princípios da proteção, da progressividade social e da vedação do retrocesso”.³⁰⁵

A Lei 13.467/2017 aprofunda a tendência neoliberal de flexibilização das relações de trabalho e de desregulamentação dos direitos sociais, iniciada no Brasil na década de 1990, e promove a desarticulação “do conjunto normativo de proteção dos direitos trabalhistas firmados na perspectiva do Sistema Internacional de Direitos Humanos”. Para Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado, esse processo de “desarticulação extremada das premissas constitucionais”, implementado pela Lei 13.467/2017, abre a possibilidade de “submissão da referida lei ao eventual *juízo de constitucionalidade* e, também, eventual *juízo de convencionalidade* – igualmente denominado *controle de convencionalidade*”.³⁰⁶

Em flagrante confronto com os princípios de proteção ao trabalho insculpidos na Constituição e nos diplomas internacionais trabalhistas, Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado destacam as principais violações perpetradas pela Lei 13.467/2017:

A Lei n. 13.467/2017 viola, em grande medida, a estrutura normativa de proteção ao trabalho humano prevista na Constituição (art. 1º, III a IV; art. 3º, I a III; art. 170 e art. 193, da Constituição Federal de 1988) e no Sistema Internacional de Direitos Humanos (Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948; Declaração de Filadélfia, de 1944; Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966; Declaração sobre os Princípios e Direitos Fundamentais da OIT, de 1998 e amplo rol de Convenções Internacionais do Trabalho da OIT ratificadas pelo Brasil). Assentada essa estrutura normativa constitucional e internacional nos princípios vetores da dignidade da pessoa humana e da justiça social, ela não

³⁰⁴ *Idem*, p. 74. (Grifos dos autores).

³⁰⁵ DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à lei 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017, p.74.

³⁰⁶ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo. LTr, 2006 *apud* DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à lei 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017, p. 73. (Grifos dos autores).

absorve as regras desregulamentadoras e flexibilizadoras radicais da Lei da Reforma Trabalhista do País.³⁰⁷

O fato é que, para os autores, os aspectos jurídicos de duvidosa constitucionalidade instituídos pela Reforma Trabalhista caminham todos

[...] na direção do comprometimento da matriz humanística e social contida na Constituição da República Federativa do Brasil e no largo estuário de normas internacionais ratificadas em harmonia com essa matriz constitucional interna-, torna-se inevitável a conclusão de que a Lei n. 13.467/2017 objetiva, inequivocamente, reduzir o patamar civilizatório mínimo de cidadania social do trabalhador e de valorização ao trabalho na ordem social, econômica, cultural e jurídica do País.³⁰⁸

Diante das tensões entre capital e trabalho, acentuadas em razão das mudanças implementadas pela Reforma Trabalhista, o Tribunal Superior do Trabalho, ao analisar casos concretos relacionados aos abusos decorrentes da Reforma Trabalhista, deve atuar na perspectiva constitucional de implementação de um padrão regulatório de defesa da dignidade humana em suas decisões judiciais.

3.3. O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE

Embora a reforma trabalhista tenha trazido uma série de inovações (e retrocessos) para o ordenamento jurídico brasileiro geradoras de danos existenciais às trabalhadoras e aos trabalhadores que se sujeitarão a essas novas formas de exploração, esta pesquisa se limitará a analisar os danos existenciais causados à vida de relações e ao projeto de vida do sujeito que vive do trabalho decorrentes do contrato intermitente. Para tanto, é importante primeiramente conhecer as experiências internacionais dos países que adotaram essa modalidade de contratação, assim como seu conceito e particularidades.

³⁰⁷ DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à lei 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017, p. 73-74.

³⁰⁸ DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à lei 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017, p. 57.

3.3.1. Origem no Direito Comparado

Para Bauman, “Flexibilidade é o slogan do dia”, que, se transposto para o mercado de trabalho, vaticina o fim do emprego, preconizando, em substituição, a novidade do trabalho por contratos de curto prazo, ou sem contratos, sem cobertura previdenciária, com cláusulas “até nova ordem”. O autor afirma: “A vida de trabalho está saturada de incertezas”.³⁰⁹

Richard Sennett considera que somente o ser humano que enfrentar três desafios é capaz de progredir em “condições sociais instáveis e fragmentárias”: primeiramente, enfrentar relações no curto prazo, sempre mudando de uma tarefa para outra, de um emprego para outro, de um lugar para outro; em segundo lugar, desenvolver novas capacidades e potencialidades, para se adaptar à realidade e se engajar no sistema da meritocracia, pois na economia moderna, a tecnologia e as ciências têm vida útil muito curta e o indivíduo deve estar sempre pronto a aprender; por fim, ser capaz de deixar que o passado fique pra trás, descartar as experiências anteriores, mostrando uma personalidade ávida, semelhante a de um consumidor, que descarta um produto, mesmo útil, para obter um novo.³¹⁰

Essas características são visíveis na lógica da implementação do contrato de trabalho intermitente, modalidade contratual que chega ao Brasil após experiências desenvolvidas na Europa, com ênfase no Reino Unido e Portugal. A crise econômica dos anos de 1970 levou o capital a constituir um novo modelo de regulação do tempo admitindo jornada de trabalho com horário flexível e variáveis e desenvolvendo uma “*área cinzenta entre o tempo de trabalho e o tempo livre*”, com a alteração do tempo regulatório considerado tempo normal por um novo tempo – heterogêneo, no qual o trabalhador assalariado “*projeta sua sombra sobre o tempo livre*”.³¹¹

Esse tempo de trabalho constitui um fenômeno que se apresenta de duas formas, sendo a primeira uma forma de “extensão do âmbito da subordinação para a esfera privada do trabalhador”, característica de novas modalidades de trabalho, como aqueles desenvolvidos na área da informática (teletrabalho, por exemplo) e os que se dão com a prática de “chamadas”, ou seja, quando o trabalhador é chamado a trabalhar “quando” e “se” o empregador precisar. Joana Carneiro pondera que “Este tempo em que o assalariado não está a trabalhar por conta

³⁰⁹ BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001, p. 169

³¹⁰ SENNETT, Richard. *A cultura do novo capitalismo*. Rio de Janeiro: Record., 2006, p. 13-14.

³¹¹ SUPIOT, Alan. *Transformações do Trabalho e futuro do Direito do Trabalho na Europa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 127-129.

do seu empregador, mas deve permanecer disponível para responder à chamada, não é tempo livre nem tempo de trabalho”.³¹²

Em Portugal, o embrião do Contrato de Trabalho Intermitente é o contrato de trabalho “por tempo indeterminado para cedência ocasional”. No entanto, somente com a Lei 4/2008, de 07/02, surge essa modalidade de contratação no país, que permite alternar períodos de atividade e períodos de inatividade, sendo que estes últimos não são reconhecidos como períodos de trabalho, embora possam ser períodos de disponibilidade do trabalhador.³¹³

No ordenamento jurídico português, até a reforma da Lei do Trabalho Temporário (LTT) implementada pela Lei n.º 146/99, a cessão de trabalhadores temporários exigia a manutenção de um vínculo com a empresa de trabalho temporário (ETT) estabelecido por um contrato de trabalho a termo, indexado a um “contrato de utilização”, que consignava a justificativa para a celebração desta modalidade contratual. Criou-se a possibilidade de uma contratação “temporária” de trabalhadores, “contratados por tempo indeterminado pelas ETT, para futura e sucessiva disponibilização a terceiros, em função das solicitações do mercado, sem necessidade de invocar qualquer motivo justificativo”. Para Joana Carneiro, tal forma de contratação ainda “mantinha os trabalhadores mais próximos do paradigma de postos de trabalho fixos e estáveis - a precariedade laboral seria significativamente reduzida”³¹⁴. A autora explica que:

Criou-se esta possibilidade, que se manteve na Lei n.º 19/2007, de 22/05/15 e, agora, no CT 2009: as ETT podem ceder temporariamente trabalhadores vinculados por contrato de trabalho por tempo indeterminado para cedência temporária. Durante o período em que não se encontra em situação de cedência, o trabalhador pode prestar actividade à ETT, caso em que receberá uma retribuição correspondente à actividade desempenhada. Se, pelo contrário, o trabalhador se encontra inactivo, adquire o direito a uma compensação regulada em instrumento de regulamentação colectiva de trabalho (doravante IRCT), desde que prevista, ou no valor de 2/3 da última retribuição ou da retribuição mínima mensal garantida, consoante o que for mais favorável.¹⁶ Durante o período de inactividade devem manter-se os direitos e os deveres das partes na medida em que não pressuponham a prestação efectiva de trabalho. Os deveres acessórios de conduta não integrantes do dever principal (*maxime* os deveres de urbanidade e respeito, lealdade, sigilo e não concorrência) devem manter-se, à semelhança do que sucede no regime de suspensão do contrato individual de trabalho (art. 295º do CT 2009).³¹⁵

³¹² CARNEIRO, Joana. *O contrato de trabalho intermitente: A relação laboral cimentada na segurança do emprego através do trabalho descontínuo*. Monografia apresentada na Universidade Católica Portuguesa, p. 5. Disponível em: < <https://www.ajj.pt/publicacoes/9> > Acesso em: 15/05/ 2018.

³¹³ *Idem*, p. 9-10.

³¹⁴ CARNEIRO, Joana. *O contrato de trabalho intermitente: A relação laboral cimentada na segurança do emprego através do trabalho descontínuo*. Monografia apresentada na Universidade Católica Portuguesa, p. 9-10. Disponível em: < <https://www.ajj.pt/publicacoes/9> > Acesso em: 15/05/ 2018.

³¹⁵ *Idem*, p. 10.

O autor português Jorge Leite discorre sobre as novas formas de contratação trabalhista, distinguindo o trabalho “alternado” do “trabalho intermitente” e do “trabalho a chamada”. Segundo ele, num contrato de trabalho alternado, as partes fixavam antecipadamente a duração do trabalho e quais as épocas do ano em que o trabalho será executado, sendo que somente nestas épocas o empregador ficará obrigado a remunerar o empregado. Já no trabalho intermitente, o empregador pode prever a necessidade de mão-de-obra, mas com dificuldade de estabelecer o nível de necessidade e a precisão das datas. No trabalho “à chamada” o denominado “tempo de heterodisponibilidade era quase ilimitado”: o trabalhador fica obrigado a responder às solicitações do empregador - à chamada -, submetido à total dependência da necessidade de exploração da empresa, seja quanto à duração do trabalho efetivo, seja quanto à sua distribuição diária e/ou semanal. Para o autor, “O contrato e a lei que o regulamente podem estabelecer mínimos e máximos do tempo de trabalho e bem assim um prazo de aviso prévio relativamente à chamada”.

Para a autora portuguesa Regina Redinha, o que separa o trabalho “sazonal” do trabalho “intermitente” é a “modelação negocial”. Segundo a autora, uma atividade sazonal consiste numa atividade intermitente *lato sensu*, embora repetida com regularidade e periodicamente. Nesse sentido, as necessidades sazonais de mão-de-obra têm sido tradicionalmente supridas por intermédio da “contratação a termo, certo ou incerto”, assim como pelo trabalho temporário, que havia surgido em Portugal pelo Decreto-lei n.º 64-A/89, de 27/02.³¹⁶

No que se refere ao trabalho intermitente em sentido estrito, seu objeto seria a regulamentação da “alternância entre trabalho e inatividade mediante um vínculo jurídico-laboral”. A partir da legislação e da doutrina francesas, a autora considera polêmica a inclusão do trabalho sazonal nessa modalidade de regime, uma vez que a sazonalidade “pressupõe a regularidade da repetição dos períodos de actividade, ao passo que no trabalho intermitente *stricto sensu* as necessidades de mão-de-obra não obedecem, forçosamente, a qualquer padrão”.³¹⁷

O estudo de Regina Redinha contribuiu para a distinção entre o trabalho intermitente *lato sensu* e o trabalho à chamada, pois aqui “o trabalhador fica obrigado a prestar a sua actividade quando o empregador julgue conveniente”. Já a cláusula de intermitência daria

³¹⁶ REDINHA, Regina. A relação laboral fragmentada, Estudo sobre trabalho temporário. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 68-71, *apud* CARNEIRO, Joana. *O contrato de trabalho intermitente: A relação laboral cimentada na segurança do emprego através do trabalho descontínuo*. Monografia apresentada na Universidade Católica Portuguesa, p.11. Disponível em: <<https://www.ajj.pt/publicacoes/9>> Acesso em: 15/05/ 2018.

³¹⁷ *Idem*.

“corpo a uma relação laboral de duração indeterminada marcada pelo revezamento de períodos de trabalho e inatividade” que, “quanto ao momento da sua ocorrência e medida da sua duração, podem ser predetermináveis ou imprevisíveis”.³¹⁸

Segundo Carneiro, a partir do CT 2009, o CTI surgiu para “disciplinar a prestação de trabalho intercalada por um ou mais períodos de inatividade. Seria uma prestação de trabalho mais flexível, que se adapta à diversidade das exigências produtivas da empresa moderna”.³¹⁹

Para Joana Nunes Vicente, o trabalho intermitente pode ser caracterizado por duas modalidades: a modalidade de contrato alternado e a modalidade de trabalho à chamada:

De facto, em termos doutrinários, o chamado trabalho intermitente, genericamente caracterizado por alternância de períodos de actividade e de inactividade laboral pode revestir duas grandes modalidades. Por um lado, o trabalho intermitente na *modalidade de trabalho alternado*, aquele em que existe uma definição prévia do *quantum* e do *quandum* da prestação de trabalho, ou seja, as partes estabelecem, no contrato, o volume total de trabalho bem como o início e o termo de cada período de trabalho. Por outro lado, o chamado trabalho intermitente na *modalidade à chamada*, aquele em que, justamente, há menores garantias para o trabalhador quanto ao volume da prestação e da sua colocação temporal. Dentro desta segunda modalidade, é possível ainda distinguir três subspécies. Nuns casos, a incerteza existe apenas em relação à localização temporal dos ciclos de actividade, isto é, existe uma definição prévia do quantum de prestação, mas o *quandum* da prestação não é antecipadamente determinado, Noutros, é apenas garantido ao trabalhador um período mínimo de prestação de trabalho, mas respeitado esse mínimo, admite-se uma variação do *quantum* prestação e a colocação temporal também não é estabelecida. Por fim, numa outra submodalidade, de forma mais drástica, a incerteza abrange *quantum* e o *quandum* da prestação laboral, ou seja, trabalhador obriga-se a responder às solicitações da empregadora, não havendo sequer garantia de um mínimo de prestação efectiva de trabalho.³²⁰

Em Portugal, o contrato de trabalho intermitente tem que ter o volume anual de trabalho, ou seja, o número de horas e de dias de trabalho – que consiste no *quantum* da prestação laboral – previamente programado pelos sujeitos (cf. art. 158, 1, “b”, do CT 2009). Além do *quantum*, também é definido antecipadamente *quando* será a prestação de trabalho. Essa condição traduz a “submodalidade de trabalho alternado”, no qual as partes estabelecem o início e o término de cada período de trabalho, (cf. art. 159º, 1, 1.ª parte). Dessa forma, o nível de intermitência estará previsto e programado no contrato. Se, no entanto, o ritmo do

³¹⁸ *Idem.*

³¹⁹ REDINHA, Regina. A relação laboral fragmentada, Estudo sobre trabalho temporário. Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Coimbra: Coimbra Editora, 1995, p. 68-71, *apud* CARNEIRO, Joana. O contrato de trabalho intermitente: A relação laboral cimentada na segurança do emprego através do trabalho descontínuo. *Monografia apresentada na Universidade Católica Portuguesa*, p.11. Disponível em: <<https://www.ajj.pt/publicacoes/9>> Acesso em: 15/05/ 2018.

³²⁰ VICENTE, Joana Nunes. Trabalho intermitente: uma aposta ganha? *In: MEDEIROS, Benizete de (coord.). O Mundo do Trabalho em Movimento e as Recentes Alterações legislativas: um olhar luso-brasileiro*. São Paulo: LTr, 2018, p. 234.

trabalho não é previamente determinado e o trabalhador fica obrigado a responder aos chamados do empregador (art. 159º, n.º1, *in fine*), o nível da intermitência é “imprevisível ou irregular”, trata-se da “submodalidade de trabalho à chamada”.³²¹

Segundo João Leal Amado, no contrato de trabalho intermitente

[...] existe a referida indeterminação das coordenadas temporais, um *plus* de flexibilidade, uma situação de heterodisponibilidade do trabalhador (pela qual é retribuído), em que “quem gere a intermitência, quem marca o ritmo e define quando o trabalhador está *on* ou em *stand-by* é apenas o empregador.”³²²

Pelas regras da legislação portuguesa, entre essas exigências haveria a necessidade de a empresa demonstrar que exerce atividade com “descontinuidade (interrupções) ou intensidade variável (flutuações)”, o que está previsto no n.º1, do art. 157º, do atual Código de Trabalho. Joana Nunes Carneiro reconhece que existem atividades sazonais, como as ligadas à agricultura e ao turismo, que de fato ostentam essas características, mas, por outro lado, a maior parte das empresas sofre algum tipo de flutuação ou variação do nível de atividade desenvolvida.³²³

Sobre os limites da aplicabilidade do contrato de trabalho intermitente em Portugal, afirma Joana Nunes Vicente:

Tomando em consideração a referida classificação, julga-se que o sistema jurídico português apenas admite duas espécies: o trabalho intermitente na modalidade de trabalho alternado, aquele em que as partes fixam antecipadamente o *quantum* e o *quandum* da prestação (é o que resulta do art. 159, n. 1, 1ª parte, do Código do Trabalho) e o trabalho intermitente na modalidade de trabalho à chamada, mas neste último caso, impondo-se a fixação antecipada do *quantum* da prestação laboral, ficando unicamente a colocação temporal dos ciclos de actividade dependente da

³²¹CARNEIRO, Joana. O contrato de trabalho intermitente: A relação laboral cimentada na segurança do emprego através do trabalho descontínuo. *Monografia apresentada na Universidade Católica Portuguesa*, p.12. Disponível em: <<https://www.ajj.pt/publicacoes/9>> Acesso em: 15/05/ 2018.

³²² AMADO, João Leal. Contrato de trabalho à luz do novo CT, Coimbra Editora, Coimbra, 2008, pág. 135, *apud* CARNEIRO, Joana. O contrato de trabalho intermitente: A relação laboral cimentada na segurança do emprego através do trabalho descontínuo. *Monografia apresentada na Universidade Católica Portuguesa*, p.12-13. Disponível em: < <https://www.ajj.pt/publicacoes/9> > Acesso em: 15/05/ 2018.

³²³ Para Carneiro, “Haverá quem defenda a ausência de argumentos jurídicos para dizer que um determinado sector, por IRCT, não pode afastar os requisitos do art. 157º do CT, na medida em que a tendência tem sido a de ampliar o espaço de contratação colectiva e tornar o direito legal menos imperativo. Todavia, o CTI é uma figura de excepção, pelo que a autonomia privada não deverá adular toda a caracterização essencial do regime legal. 31 Vejam-se, p.e., as empresas de indústria/representação de moda que apresentam colecções (seja de vestuário, calçados ou acessórios) duas vezes por ano: Primavera-Verão e Outono-Inverno, as agências de viagens, as empresas de telecomunicações móveis ou mesmo os super e hiper-mercados que enfrentam picos de actividade sempre nas mesmas épocas do ano: Natal e Ano Novo, Carnaval, Páscoa, época balnear e regresso às aulas. Para além da indústria dos lacticínios, dependentes das câmaras frigoríficas e dos pastos, da produção de mais ou menos leite, e da indústria conserveira, dependente da apanha do atum e da sardinha”. *In*: CARNEIRO, Joana. O contrato de trabalho intermitente: A relação laboral cimentada na segurança do emprego através do trabalho descontínuo. *Monografia apresentada na Universidade Católica Portuguesa*, p.13. Disponível em: <<https://www.ajj.pt/publicacoes/9>> Acesso em: 15/05/ 2018

convocatória do empregador. Com efeito, diz-nos o art. 158, n. 1, al. b) do Código do Trabalho que, em qualquer espécie de contrato de trabalho intermitente, este deverá conter a indicação do número anual de horas de trabalho ou do número anual de dias de trabalho, o que significa que o volume anual de trabalho, o quantum da prestação, terá de ser sempre programado pelos sujeitos, o que permite ao trabalhador conhecer de antemão o volume de prestação que lhe é exigível. Afastadas ficam, portanto, as submodalidades mais flexíveis de intermitência - desde logo, a *modalidade extrema* - os chamados “contratos zero horas”, bem como aquela em que apenas é garantido um período mínimo de trabalho efectivo, havendo possibilidade de variação do *quantum* da prestação laboral.³²⁴

Não obstante, o legislador português acabou admitindo uma formulação bastante indeterminada ao se referir a “empresa que exerça atividade com descontinuidade ou intensidade variável”, o que, para Joana Nunes Vicente pode, por um lado, possibilitar o amplo uso dessa modalidade contratual por atividades que apresentam interrupções como o turismo, a agricultura e a pesca e, por outro, a partir da expressão “intensidade variável”, possibilitar o uso na maioria das empresas, como as de moda, viagens, instituições de crédito, etc, sendo que tal imprecisão tanto pode inibir quanto estimular a contratação intermitente.³²⁵

Ainda sobre os limites da aplicabilidade do contrato intermitente, em qualquer das modalidades de trabalho autorizada pela legislação portuguesa, as partes deverão celebrar contato escrito, e observar: a) quanto ao volume da prestação pactuada, esta não poderá ser inferior a seis meses a tempo completo por ano; b) quanto a distribuição dessa prestação de trabalho ao longo do ano, esta deverá se dar de forma consecutiva, isto é, sem interrupções, pelo menos durante quatro meses, o que assegura que o trabalhador, pelo menos durante esse período, irá trabalhar de forma consecutiva (n. 2 do art. 159 do Código do Trabalho).³²⁶

Joana Nunes Vicente considera que estes dois limites temporais, especialmente o último, são extremamente rígidos e podem prejudicar o uso dessa modalidade contratual em certos setores econômicos, nos quais a intermitência não se coaduna com aquele padrão temporal, como por exemplo, os que apresentam atividades sazonais, nos quais a obrigatoriedade de quatro meses consecutivos de trabalho pode não se adequar às especificidades – como na agricultura. No que se refere ao trabalho intermitente na modalidade à chamada, há a exigência legal de que a chamada patronal deve observar a antecedência mínima de vinte dias (n. 3 do art. 159 do Código do Trabalho).³²⁷

³²⁴ VICENTE, Joana Nunes. Trabalho intermitente: uma aposta ganha? In: MEDEIROS, Benizete de (coord.). *O Mundo do Trabalho em Movimento e as Recentes Alterações legislativas: um olhar luso-brasileiro*. São Paulo: LTr, 2018, p. 235.

³²⁵ VICENTE, Joana Nunes. Trabalho intermitente: uma aposta ganha? In: MEDEIROS, Benizete de (coord.). *O Mundo do Trabalho em Movimento e as Recentes Alterações legislativas: um olhar luso-brasileiro*. São Paulo: LTr, 2018, p. 236.

³²⁶ *Idem.*

³²⁷ *Idem, ibidem.*

Essa antecedência para o contrato a chamada já foi objeto de pronunciamento pela Organização Internacional do Trabalho, em razão da importância de se adotarem medidas no sentido de proteger o trabalhador quanto à imprevisibilidade das solicitações, sobretudo com a fixação uma antecedência mínima para que o empregador convoque o trabalhador.

Joana Nunes Vicente destaca a importância de se definir uma antecedência mínima exigida para esse chamado, tendo em vista os interesses contrapostos dos sujeitos envolvidos na relação. De um lado, para o empregador, tendo em vista o carácter “imprevisível e irregular das necessidades de mão-de-obra, o prazo de antecedência da chamada deve ser o mais curto possível”, no entanto, para o trabalhador, a garantia de antecedência para receber a ordem de serviço é essencial para que “possa planificar minimamente a sua vida pessoal, familiar, profissional, devendo ser o aviso prévio o mais dilatado possível”.³²⁸

Nesse sentido, a opção portuguesa foi bastante prudente, se considerada a experiência jurídica italiana (art. 15,1, “b”, do Decreto Legislativo n. 81/2015), na qual a lei determina que a convocatória do trabalhador deve ser feita com no mínimo um dia útil de antecedência, ou, ainda, no caso da Espanha (art. 16/3 do *Estatuto de los Trabajadores*) onde não há fixação de prazo de antecedência mínima, deixando à negociação coletiva o poder de estabelecer os parâmetros do aviso prévio.³²⁹

Quanto à contraprestação retributiva mínima, de acordo com o art. 160 do Código do Trabalho, o trabalhador intermitente tem direito a perceber uma “compensação retributiva” nos períodos de inatividade, enquanto aguarda ordens, cujo valor será por um instrumento de regulamentação coletiva de trabalho, ou, na sua ausência, será assegurado o valor disposto no n. 1 (20% da retribuição base), a ser pago pelo empregador com periodicidade igual à da retribuição, compensação que é assegurada por lei a qualquer das modalidades de trabalho intermitente.³³⁰ Para Joana Nunes Vicente

[...] se a intenção do legislador ao prever a referida compensação, tiver sido a de compensar financeiramente o trabalhador pela dificuldade que o trabalho intermitente cria em termos de conciliação com outra ocupação remunerada, ou ainda, se o propósito tiver sido o de compensar financeiramente o trabalhador pela maior dificuldade que o trabalho intermitente acarreta em termos de conciliação entre a vida profissional e pessoal/ familiar (separação entre os períodos de autodisponibilidade e heterodisponibilidade), por aí se vê que estes receios surgem mais fundados quando está em causa o trabalho intermitente na modalidade trabalho à chama da do que na modalidade de trabalho alternado. É que nos períodos de

³²⁸ *Idem, ibidem.*

³²⁹ VICENTE, Joana Nunes. Trabalho intermitente: uma aposta ganha? In: MEDEIROS, Benizete de (coord.). *O Mundo do Trabalho em Movimento e as Recentes Alterações legislativas: um olhar luso-brasileiro*. São Paulo: LTr, 2018, p. 236.

³³⁰ *Idem*, p. 236-237.

inatividade, a situação do trabalhador intermitente é marcadamente distinta num caso e noutro: no trabalho à chamada, o trabalhador obriga-se a responder à convocatória do empregador, pelo que os períodos de inatividade são de certa maneira períodos de heterodisponibilidade; já no trabalho alternado inatividade significará autodisponibilidade.³³¹

A opção do legislador português em afastar o trabalho na modalidade extrema de “zero hora” caminha no sentido da recomendação da Organização Internacional do Trabalho, que aponta como o principal problema dessa forma de contratação a incerteza em matéria salarial, pelo fato de o vínculo de trabalho não assegurar um mínimo de horas de prestação de serviço efetivo nem uma contraprestação mínima salarial.³³²

O contrato de trabalho típico, na legislação portuguesa, pode ser modificado para contrato de trabalho intermitente, tendo o trabalhador intermitente o direito a receber os subsídios de férias e de Natal, calculados com base na “média dos valores das retribuições e compensações retributivas auferidas nos últimos 12 meses” (art. 160º, n.º2, do CT 2009).

Joana Carneiro lembra que, durante o período de férias, o trabalhador não poderá prestar trabalho a outro empregador, como em outros períodos, sendo assim, logicamente as férias não poderão coincidir com os períodos de inatividade do trabalhador intermitente, sob pena de coincidirem com o seu outro trabalho. Ainda, se durante o período de inatividade o trabalhador ficar temporariamente impedido de prestar trabalho em virtude de doença ou acidente, impossibilitado de responder pontualmente à chamada, o seu contrato fica suspenso assim como a obrigação patronal de pagar a compensação retributiva.³³³

Na prática, a utilização dessa modalidade contratual de trabalho ainda é insignificante, conforme análise do Gabinete de Estratégia e Planeamento do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social de Portugal, publicada em 2016³³⁴. Em 2014, o número de trabalhadores intermitentes chegava a cerca de 0,08%, em oposição aos quase 27% de trabalhadores contratados a termo e aos 7,3% de trabalhadores contratados a tempo parcial. Mais de metade dos trabalhadores contratados por essa modalidade de trabalho é qualificado ou semiqualificado (especializado), o que denota se tratar de uma forma contratual de incidência residual e de aplicabilidade limitada. Poucas convenções coletivas de trabalho

³³¹ *Idem*, p. 235.

³³² *Idem*, p.235.

³³³ CARNEIRO, Joana. O contrato de trabalho intermitente: A relação laboral cimentada na segurança do emprego através do trabalho descontínuo. *Monografia apresentada na Universidade Católica Portuguesa*, p.18-19. Disponível em: <<https://www.ajj.pt/publicacoes/9>> Acesso em: 15/05/ 2018.

³³⁴ Guilherme Dray et alia, Livro Verde sobre as Relações Laborais 2016, coord. de Guilherme Dray, Gabinete de Estratégia e Planeamento do Ministério do Trabalho, Solidariedade e Segurança Social, Lisboa, 2016, p. 167, *apud* VICENTE, Joana Nunes. Trabalho Intermitente: uma aposta ganha? *In: MEDEIROS, Benizete de (coord.). O Mundo do Trabalho em Movimento e as Recentes Alterações legislativas: um olhar luso-brasileiro*. São Paulo: LTr, 2018, p. 233.

dispõem sobre o trabalho intermitente, que se mantém mais restrito aos setores metalúrgico e de ensino particular (cantinas, refeitórios e fábricas de alimentação)³³⁵.

A preocupação evidente do legislador português em assegurar algumas garantias mínimas ao trabalhador em contrato intermitente, sobretudo a contraprestação suficiente e a conciliação da vida particular e profissional, pode ter levado os setores patronais a reagirem negativamente à adoção dessa modalidade contratual por considerarem extremamente rígidos os limites para contratação.³³⁶

Na Alemanha, “a lei de 26 de abril de 1985, de estímulo ao emprego, estabeleceu um pré-aviso de 4 horas e uma duração de, pelo menos, 3 horas para cada prestação”. São os contratos de *Kapovaz* ou, na designação inglesa, *labour call*.³³⁷

Na Nova Zelândia, o contrato de trabalho intermitente foi banido pelo parlamento após ser considerado prejudicial aos trabalhadores, sendo que a partir da aprovação do *Employment Relations Amendment Act 2016*, há obrigatoriedade de o contrato de trabalho consignar a especificação do número mínimo de horas, de dias de trabalho e os horários.³³⁸

Na Itália, o contrato de trabalho intermitente ou “*lavoro a chiamata*” não é autorizado quando estão presentes as seguintes condições: se empregador não realiza a avaliação de risco na empresa; para substituir trabalhadores em greve; quando a empresa realiza dispensa coletiva nos seis meses anteriores à *chiamata* (salvo disposição em convenção coletiva de trabalho); como forma de suspender o contrato de trabalho; para reduzir a jornada de trabalho. A legislação italiana limita o trabalho intermitente a “*un periodo complessivamente non superiore a quattrocento giornate di effettivo lavoro nell'arco di tre anni solari*”, ao término do qual o contrato passa a ser indeterminado.”³³⁹

No Reino Unido, o chamado contrato “zero-hora”, ou segundo denominação própria, o “*zero-hours contract*”, é o modelo de contratação intermitente adotado após o ano 2000,³⁴⁰

³³⁵ *Idem*, p. 234.

³³⁶ *Idem*, p. 233-237.

³³⁷ LEITE, Jorge. Direito do Trabalho na crise. Temas de Direito do Trabalho. Coimbra: Coimbra editora, 1990, p. 34-36, apud CARNEIRO, Joana. O contrato de trabalho intermitente: A relação laboral cimentada na segurança do emprego através do trabalho descontínuo. *Monografia apresentada na Universidade Católica Portuguesa*, p.18-19. Disponível em: <<https://www.ajj.pt/publicacoes/9>> Acesso em: 15/05/ 2018.

³³⁸ HIGA, Flávio da Costa. Reforma trabalhista e o contrato intermitente. *Consultor Jurídico*. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2017-jun-08/flavio-higa-reforma-trabalhista-contrato-trabalho-intermitente#_ftn18 Acesso em: 18/11/2018.

³³⁹ Tradução livre: um período total não superior a quatrocentos horas de efetivo trabalho, no período de três anos. ITALIA. Decreto Legislativo 15 giugno 2015, n. 81. Art. 14. Divieti. In: HIGA, Flavio Costa. *Reforma Trabalhista e contrato de trabalho intermitente*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-08/flavio-higa-reforma-trabalhista-contrato-trabalho-intermitente>>. Acesso em: 25/05/2018

³⁴⁰ Segundo Patrícia Maeda: “McGaughey relata que o termo surgiu nos anos 1980 e foi utilizado pela primeira vez por DICKENS, L. Falling through the net: employment change worker protection. *Industrial Relations Journal*, v. 19, n. 2, p. 139-153, 1988, p. 139, 142 (MCGAUGHEY, Ewan. Are zero hours contracts Social

tornando-se relevante a partir de 2013, quando uma grande loja do varejo local passou a utilizá-lo amplamente (mantendo 90% dos seus empregados nessa modalidade, num total de 23 mil contratados), seguida por restaurantes, lanchonetes e outras empresas de porte.

O objetivo da autorização de contratação por essa modalidade contratual seria atingir, sobretudo, os jovens e os desempregados, resultando num sistema de “subempregos flexíveis”, no qual os trabalhadores poderão se ativar desde a jornada integral até “zero hora” e recusar a oferta de trabalho, se preferir. O governo justifica a licitude desta forma de contratação alegando que as partes têm liberdade para aderir ou não a esse sistema de trabalho.³⁴¹

Segundo Patricia Maeda, dois pontos polêmicos relacionados à prática do contrato “zero-hora” foram detectados pelas autoridades a partir da pesquisa realizada pelo Departamento de Negócios, Inovação e Habilidades do governo britânico, que obteve 36 mil respostas: primeiramente, os entrevistados manifestaram preocupação em relação à “transparência” na contratação, aspecto sobre o qual o governo prometeu melhorar o conteúdo e o acesso à informação, ampliar o assessoramento e orientação às partes, esclarecer direitos e deveres, elaborar um “Código de Boas Práticas” e fornecer contratos com cláusulas-modelo. Além disso, 83% dos entrevistados foram contrários às cláusulas de “exclusividade” na contratação, propondo a sua proibição.³⁴²

Para o Escritório para Estatísticas Nacional britânico – *Office for National Statistics* (ONS), a falta de definição legal do contrato “zero-hora” propicia diferentes interpretações sobre o seu conteúdo, sobretudo por parte dos trabalhadores, o que gera divergências sobre o seu monitoramento, além de outras consequências. Devido aos grandes períodos de inatividade, nos quais o trabalhador fica sem ser chamado nem uma hora por mais de três semanas, os trabalhadores “zero-hora” se misturam aos índices de trabalhadores desempregados.³⁴³ Para a autora:

A falta de conceitos claros mostra-se recorrente no pós-fordismo em diversas dimensões, correspondendo ao que já expusemos sobre fragmentação, flexibilidade, descontinuidade (no *long term*). No caso do contrato zero-hora, assim como no do trabalho decente, a falta de clareza gera também divergências no monitoramento de seus indicadores, além de outras consequências.³⁴⁴

Science Research Network, Publicado em 29 novembro 2014. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2531913>>. Acesso em: 6 2015.” In: MAEDA, Patricia. *A era dos Zero Direitos: Trabalho decente, Terceirização e Contrato Zero Hora*. São Paulo: Ltr, 2017, p. 113.

³⁴¹ *Idem*, p. 114.

³⁴² In: MAEDA, Patricia. *A era dos Zero Direitos: Trabalho decente, Terceirização e Contrato Zero Hora*. São Paulo: Ltr, 2017, p. 114-115.

³⁴³ *Idem*, p.116.

³⁴⁴ *Idem*, p. 116.

Patrícia Maeda cita Ulrich Beck, para quem o desemprego desaparece ao mesmo tempo em que surge uma forma de subemprego precário, resultado de um desenvolvimento contraditório e equívoco, no qual as vantagens e desvantagens se confundem inseparavelmente, submetidas a riscos e consequências profundas e inimagináveis para a consciência e a atuação política, quando se trata do subemprego na atual sociedade de risco.³⁴⁵

A autora destaca ainda a percepção de Alex J. Wood e Brendan Burchell, para quem o ponto crucial do contrato zero-hora não é que não ofereça horas de trabalho, mas acima de tudo, tal modalidade de contratação não oferece nenhuma segurança quanto ao horário de trabalho, o que gera nos trabalhadores “ansiedade, stress e problema no equilíbrio entre trabalho e vida pessoal, pois não é possível programar o pagamento de contas ou mesmo planejar a maternidade”. Para os autores, a ambiguidade do contrato “zero-hora” se destaca na medida em que, se de um lado, consiste numa forma de programação flexível controlada pelo empregador, por outro, “as pesquisas demonstram que ele destrói o bem-estar, a saúde e o equilíbrio entre vida e trabalho dos empregados”.³⁴⁶

Além disso, segundo pesquisas da *European Working Conditions Survey*, o número de trabalhadores submetidos a esta condição aumentou, no Reino Unido, de 7% do total de contratos de trabalho em 2005 para 24% em 2010, o que implica aproximadamente 7 milhões de trabalhadores, que passaram a ter o horário de trabalho flexível e controlado pelos empregadores, sem qualquer possibilidade de resistência.³⁴⁷

Outra grave consequência citada por Maeda e apontada por Ewan McGuaghey é que no contrato zero-hora o empregador pode se furtar do pagamento de um salário mínimo ao trabalhador, direito assegurado desde 1909 aos trabalhadores britânicos³⁴⁸. O contrato zero-hora que contém cláusula expressa isentando o empregador da obrigação de fornecer qualquer

³⁴⁵ BECK, Ulrich. Sociedade de risco: rumo a uma outra modernidade. São Paulo: Editora 34, p. 209, *apud* MAEDA, Patrícia. *A era dos Zero Direitos: Trabalho decente, Terceirização e Contrato Zero Hora*. São Paulo: Ltr, 2017, p.116-117.

³⁴⁶ WOOD, Alex J.; BURCHELL, Brendan. What Dave, Vince and Ed don't tell you about zero-hours contracts. Publicado em 14 abr. 2015. Disponível em: <<https://www.opendemocracy.net/ourkingdom/alex-j-wood-brendan-burchell/what-dave-vince-and-ed-don-t-tell-you-about-zerohours-contra>>. Acesso em: 25 ago. 2015. *In*: MAEDA, Patrícia. *A era dos Zero Direitos: Trabalho decente, Terceirização e Contrato Zero Hora*. São Paulo: Ltr, 2017, p. 113.

³⁴⁷ WOOD, Alex J.; BURCHELL, Brendan. What Dave, Vince and Ed don't tell you about zero-hours contracts. Publicado em 14 abr. 2015. Acesso em: 25 ago. 2015 *apud* MAEDA, Patrícia. *A era dos Zero Direitos: Trabalho decente, Terceirização e Contrato Zero Hora*. São Paulo: Ltr, 2017, p. 117.

³⁴⁸ MAEDA cita o caso *Devonald v Rosser & Sons* (MCGAUGHEY, Ewan. Are zero hours contracts lawful? Social Science Research Network. Publicado em 29 nov. 2014, p. 3. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2531913>>. Acesso em: 6 de maio 2015 *apud* MAEDA, Patrícia. *A era dos Zero Direitos: Trabalho decente, Terceirização e Contrato Zero Hora*. São Paulo: Ltr, 2017, p. 118.

trabalho é de licitude questionável, por não assegurar o direito implícito de remuneração mínima.³⁴⁹

Essas consequências inafastáveis do contrato de trabalho “zero-hora”, como modelo no Reino Unido, levou o Parlamento inglês a propor dois projetos de lei, um em 2013-2014 e outro em 2014-2015, com algumas garantias ao trabalhador, sendo que o primeiro não foi aprovado e o segundo ainda se encontra em tramitação. Essa segunda proposta busca estabelecer algumas regras para regulamentação dessa forma de contratação, além de esclarecer algumas características da referida modalidade contratual: o contrato zero-hora consiste num contrato ou acordo para o prestação de serviços, que não estabelece quantas horas de trabalho são garantidas ou, se as especifica, exige que o trabalhador esteja livre para o trabalho por um período 20% superior às horas de trabalho estabelecidas; institui a obrigação de comunicação sobre o mínimo de horas de trabalho “oralmente antes do início do trabalho e por escrito no prazo de sete dias”, mesmo que a jornada seja “zero”; obriga o empregador a tratar com igualdade o trabalhador zero-hora e os trabalhadores regulares, excetuando-se a atribuição das horas de trabalho; assegura a comunicação com antecedência mínima de 72 horas para qualquer mudança das condições combinadas; estabelece a obrigação de o empregador requerer o trabalhador zero-hora para horas de trabalho fixas e regulares após as 12 primeiras semanas de inatividade; proíbe cláusula de exclusividade.³⁵⁰

O movimento sindical, por intermédio da UCC – *Universities and Colleges Union* - já se manifestou contrário à precarização pela implantação do modelo de contrato “zero-hora”, que atingiu de forma contundente os trabalhadores do ensino superior, levando a contratação de 700 mil trabalhadores até 2014, por mais da metade das instituições de ensino do Reino Unido, o que resultou num enorme contingente de trabalhadores sem direito à licença-saúde e à licença-maternidade, sem renda garantida e sem poder planejar suas vidas.³⁵¹

³⁴⁹ MCGAUGHEY, Ewan. Are zero hours contracts lawful? Social Science Research Network. Publicado em 29 nov. 2014, p. 3. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2531913>>. Acesso em: 6/05/2015 *apud* MAEDA, Patrícia. A era dos Zero Direitos: Trabalho decente, Terceirização e Contrato Zero Hora. São Paulo: Ltr, 2017, p. 118.

³⁵⁰ MAEDA, Patrícia. A era dos Zero Direitos: Trabalho decente, Terceirização e Contrato Zero Hora. São Paulo: Ltr, 2017, p. 119.

³⁵¹ Para Maeda, “a especificidade da jornada do professor também é objeto de estudo no Brasil, em que pese ainda não contar com o modelo contratual em comento. Sadi dal Rosso explica o problema da jornada do professor nas instituições de ensino privado, com base em pesquisa efetuada no ensino privado no Distrito Federal. O ensino privado reproduz a lógica do mercado e o acirramento da concorrência entre as instituições nos últimos anos. Nesse contexto, embora não se trate do modelo britânico, a contratação dos professores como horistas implica uma insegurança quanto à continuidade de seus empregos e uma incerteza quanto à carga horária que lhe serão destinadas nos próximos semestres. Consequentemente os professores se submetem à maior carga horária possível no presente. É importante frisar que são computadas como horas trabalhadas apenas as

Por outro lado, o *Chartered Institute of Personnel and Development* (CIPD), organização profissional que atua na área de desenvolvimento de pessoas e de recursos humanos, em pesquisa realizada em agosto de 2013, detectou mais de um milhão de trabalhadores britânicos vinculados a esse modelo contratual, atribuindo esse número à necessidade de as empresas administrarem “flutuações na demanda e de fornecer flexibilidade para o indivíduo, concluindo que os contratos zero-hora são desenhados tanto para os empregadores quanto para os indivíduos”.³⁵²

A discriminação é uma questão que atinge o trabalhador em contrato intermitente, que é considerado por alguns um trabalhador (*worker*) e por outros, empregado (*employee*). O CIPD reconhece que o indivíduo será um trabalhador ou um empregado dependendo da realidade fática da relação de trabalho estabelecida. Para chegar a uma conclusão sobre a natureza da contratação, estabelece alguns critérios objetivos, decorrentes dos direitos que o indivíduo possui: se não possui esses direitos, não é empregado³⁵³.

O reconhecimento da condição de empregado para o trabalhador em contrato zero-hora é uma das principais preocupações e objeto das negociações do TUC - *Trades Unions Congress*, entidade que representa aproximadamente seis milhões de trabalhadores britânicos filiados a 54 sindicatos. Embora os contratos típicos ainda constituam a maioria no Reino Unido, para o TUC, o mercado de trabalho tem se voltado para a ampliação das modalidades de contratação com “baixos salários, menos segurança e mais exploração, com destaque para o contrato zero-hora”³⁵⁴. O TUC denuncia os principais problemas enfrentados pelos trabalhadores intermitentes no contrato “zero-hora”:

- a) Baixo salário: a pesquisa do CIPD constatou que mais da metade dos trabalhadores em contrato zero-hora ganham menos de 15 mil libras por ano, o que acontece com apenas 6% de todos os trabalhadores.
- b) Subemprego: os trabalhadores em contrato zero-hora trabalham menos horas que os demais e são mais propensos a querer mais horas de trabalho que os demais. De acordo com a pesquisa do CIPD, 38% dos trabalhadores em contrato zero-hora no setor privado gostariam de trabalhar mais, e 52% no setor público.
- c) Insegurança salarial: 75% dos trabalhadores zero-hora relatam que suas horas trabalhadas variam

horas de efetivo magistério. Assim, o tempo dispendido na preparação das aulas, correção de trabalhos e provas e outras atividades acessórias, em geral, não é remunerado. O quadro delineado por Dal Rosso reflete uma condição bastante generalizada do trabalho do professor no ensino privado no Brasil, que tende a ser agravada no contexto do modelo”. *Idem*, p. 120.

³⁵² MAEDA, Patrícia. *A era dos Zero Direitos: Trabalho decente, Terceirização e Contrato Zero Hora*. São Paulo: Ltr, 2017, p. 122.

³⁵³ Critérios acessíveis na página <www.gov.uk>. In: MAEDA, Patrícia. *A era dos Zero Direitos: Trabalho decente, Terceirização e Contrato Zero Hora*. São Paulo: Ltr, 2017, p. 122-123.

³⁵⁴ MAEDA, Patrícia. *A era dos Zero Direitos: Trabalho decente, Terceirização e Contrato Zero Hora*. São Paulo: Ltr, 2017, p. 122-125. TUC TRADES UNIONS CONGRESS. *The decent jobs deficit: the human cost of zero-hours working in the UK*. Publicado em janeiro de 2015, p. 31. Disponível em: <https://www.tuc.org.uk/sites/default/files/DecentJobsDeficitReport_0.pdf> Acesso em: 28/05/2018.

semanalmente em comparação com 40% dos demais trabalhadores. Essa variação da renda dificulta o pagamento de aluguel ou hipoteca e de outras despesas do lar, o acesso ao crédito e o planejamento financeiro para o futuro. d) Impacto nas famílias: contra o argumento patronal de que o contrato zero-hora é bom para aqueles que têm responsabilidades de cuidado - em regra as mulheres -, a TUC responde que a falta de trabalho garantido e a imprevisibilidade do trabalho de semana a semana (e de dia a dia) resultam em instabilidade de remuneração e de rotina/horários e dificultam muito o ato de providenciar o cuidado de crianças ou de idosos. e) Lacuna de direitos trabalhistas: trabalhadores zero-hora perdem proteções básicas pelo fato de não se qualificarem como empregados em razão da falta de continuidade do serviço ou porque o empregador se vale da situação de trabalho incerto para se evadir das obrigações legais trabalhistas. f) Abuso no trabalho: trabalhadores zero-hora são mais vulneráveis a maus-tratos e exploração no trabalho que os demais.³⁵⁵

Ao fazer o diagnóstico dos problemas enfrentados pelo trabalhador em contrato intermitente, o TUC apresentou uma série de medidas ao governo britânico para combater a superexploração dos trabalhadores: o direito de o trabalhador obter uma declaração escrita do empregador sobre as horas de trabalho; a obrigação de aviso prévio pelo empregador sobre o cancelamento ou a oferta de trabalho; o direito ao pagamento do tempo de deslocamento e espera por trabalho; o reembolso das despesas com o transporte quando houver cancelamento sem aviso; o direito a um contrato escrito quando houver um número de horas regulares de trabalho e a garantia de manutenção desse padrão, com exceção se não for da vontade do trabalhador; a garantia dos mesmos direitos mínimos assegurados aos demais empregados, entre outros.³⁵⁶

Segundo Patrícia Maeda, o *Unite*, o sindicato britânico que reúne aproximadamente 1,42 milhão de membros dos principais setores da economia desenvolve uma campanha pela promoção do trabalho decente que abarca cinco pontos: a garantia de um salário com o qual se possa viver; o direito a um trabalho seguro; a garantia de um número mínimo de horas de trabalho por semana; o acesso ao treinamento e às oportunidades para desenvolvimento de uma carreira; o direito à expressão coletiva e à representação sindical. Desses pontos levantados como prioritários pela entidade, o terceiro se refere especificamente ao contrato “zero-hora”, estabelecendo uma relação entre trabalho flexível e insegurança.³⁵⁷

³⁵⁵ *Idem*, p. 124.

³⁵⁶ MAEDA, Patrícia. *A era dos Zero Direitos: Trabalho decente, Terceirização e Contrato Zero Hora*. São Paulo: Ltr, 2017, p. 125.

³⁵⁷ MAEDA, Patrícia. *A era dos Zero Direitos: Trabalho decente, Terceirização e Contrato Zero Hora*. São Paulo: Ltr, 2017, p. 122-125. TUC TRADES UNIONS CONGRESS. The decent jobs deficit: the human cost of zero-hours working in the UK. Publicado em janeiro de 2015, p. 125-126. Disponível em: <https://www.tuc.org.uk/sites/default/files/DecentJobsDeficitReport_0.pdf> Acesso em: 28/05/2018.

De acordo com dossiê organizado pelo Centro de Estudos Sociais e de Economia do Trabalho da Universidade de Campinas – CESIT-UNICAMP³⁵⁸:

[...] as experiências internacionais evidenciam que não é por meio da redução ou flexibilização de direitos que os empregos serão recuperados e a economia voltará a crescer. Em 2015, a Organização Internacional do Trabalho (OIT), em dois estudos sobre os impactos das normas de proteção ao trabalho no nível do emprego (OIT, 2015; Adascalitei e Pignatti Morano, 2015), analisou quantitativamente a relação entre proteção ao trabalho, desemprego, taxa de ocupação e participação. O primeiro, em 63 países, no período de 1993 a 2013; o segundo, em 111 países, de 2008 a 2014. Os resultados confirmam: não há significância estatística na relação entre rigidez da legislação trabalhista e nível de emprego. Ao contrário: países onde a desregulamentação cresceu, o nível de desemprego aumentou no período; onde a regulamentação se intensificou, o desemprego caiu no longo prazo (OIT, 2015, p.120). Da mesma maneira, os estudos enfatizam que, do ponto de vista macroeconômico, as estratégias de flexibilização acentuam de forma mais rápida a destruição de postos de trabalho em períodos de crise, de modo que a retomada posterior da atividade econômica, quando ocorrer, não será suficiente para repor os empregos perdidos (Cisneros y Torres, 2010).

Essas experiências internacionais possibilitam uma reflexão a partir da prática de contratação intermitente e dos seus impactos nas sociedades envolvidas, tanto para os trabalhadores precariados quanto para a economia local, de forma a subsidiar o debate que se inicia no Brasil acerca da aplicação do modelo de contratação flexível admitido pelo art. 443 da CLT.

Os indicadores dos impactos do contrato intermitente na vida dos indivíduos que se ativam por intermédio do contrato “a chamada” e do contrato “zero-hora” em outros países, podem balizar a ação do Poder Judiciário brasileiro na regulação das condutas empresariais abusivas e incompatíveis com os direitos fundamentais constitucionalizados decorrentes desse modelo de contratação.

3.3.2. Conceito e características do contrato intermitente

Se a exploração do trabalho é da essência do capitalismo, que tudo transforma em mercadoria, as tentativas do sistema de baratear o custo da força de trabalho e ampliar seus lucros incluem a adoção de novas formas de contratação, com a possibilidade de regulação do

³⁵⁸TEIXEIRA, Marilane Oliveira; GALVÃO, Andréia Galvão; KREIN, José Dari; BIAVASCHI, Magda; ALMEIDA, Paula Freitas de; ANDRADE, Hélio Rodrigues de; (Orgs.). Contribuição crítica à reforma trabalhista. São Paulo: Instituto de Economia – UNICAMP; Centros de Estudos Sindicais e de Economia do Trabalho – CESIT/IE, 2017, p.49. Disponível em: <<http://www.eco.unicamp.br/images/arquivos/Reformatrabalhistista.pdf>> Acesso em: 06/06/2018.

tempo de trabalho, com a redução dos períodos de descanso, com a supressão do tempo de disponibilidade, adaptando-o às exigências produtivas do mercado, o que fez com que surgissem instrumentos de flexibilização como o banco de horas, o contrato de trabalho a tempo parcial e o contrato de trabalho intermitente.³⁵⁹

O vínculo de trabalho tradicional, estabelecido pela lógica patronal do modo de produção capitalista, pressupõe contar com a energia de trabalho proporcional a uma média de produção preestabelecida, compatível com uma jornada de trabalho predeterminada. Para o trabalhador, essa sistemática implica admitir a limitação parcial da disponibilidade do seu tempo despendido no ambiente de trabalho, para atender a um interesse que não é seu.

O contrato de trabalho na modalidade de emprego constitui o padrão básico de contratação das sociedades ocidentais, no qual o tempo de trabalho despendido é, via de regra, homogêneo. Como característica do contrato de emprego típico, elencadas pela CLT em seu art. 3.º³⁶⁰ está a reciprocidade, pois se trata de um contrato sinalagmático, no qual existem obrigações para ambas as partes – o empregado vende a força de trabalho e o empregador lhe paga o salário.³⁶¹ Portanto, há obrigações e direitos recíprocos e preestabelecidos.

³⁵⁹ Segundo Joana Vicente, “A figura do trabalho intermitente encontra consagração expressa em vários ordenamentos jurídicos, *máxime* no francês, no italiano e no espanhol. Em França, esse contrato foi introduzido por uma *ordonnance* de 11 de agosto de 1986, veio a ser suprimido pela Lei de 20 de dezembro de 1993, mas foi ressuscitado pela Lei de 19 de janeiro de 2000. Sobre o regime jurídico do contrato intermitente em França, cfr., por todos Jean Pelissier, “*Le travail intermittent*”, *Droit Social*, n.2, p. 696-701, 1987, e Gilles Beier, “*Le contrat de travail à durée indéterminée intermittente*”, *Droit Social*, n. 9/10, P; 696-701, 1987. Na Itália, esta modalidade contratual foi introduzida pelo Decreto Legislativo n. 276/2003, de 10 de Setembro de 2003, tendo a disciplina desde então sofrido sucessivas alterações fruto das diferentes colorações políticas dos governos entretanto formados (cf. o Decreto Legislativo 251/2004, de 6 de outubro, e o Decreto-*legge* n. 35/2005, de 14 de março, que modificara o regime inicialmente previsto, a *Legge* n. 247/2007, de 24 de dezembro, que chegou mesmo a revogar toda a disciplina sobre trabalho intermitente, o Decreto-*legge* n.112/2008, de 25 de junho, convertido na *Legge* 133/2008, que terá ripristinado a figura, e a *Legge* n. 92/2012, de 28 de junho e o *Decreto-*legge** n. 76/2013, de 28 de junho, os quais introduziram alterações no âmbito da reforma “*Fornero*”), até à mais recente alteração legislativa, que se saldou na revogação da disciplina prevista no Decreto Legislativo n. 276/2003, de 10 de setembro e substituição pelo regime previsto no Decreto Legislativo n. 81/2015, de 15 de junho, tendo dado azo a uma copiosa doutrina. Sobre o tema, cf., em especial Guido Boni, “*Contratto di lavoro intermittente e subordinazione*”, *Rivista Italiana di Diritto del Lavoro*, 2005, I, p. 113-143; Paola Bellocchi, “*Le aporie del lavoro intermittente*”, *Argomenti di Diritto del Lavoro*, n. 2. P. 567-614, 2005; e mais recentemente, Enrico Raimondi, “*Il lavoro intermittente nelle recenti riforme del lavoro*”, *Rivista Giuridica de Lavoro e della Previdenza Social*, ano LXV, n. 3, p. 607,2014 e ss. Em Espanha, o “*trabajo discontinuo*”, encontra-se previsto no art. 16 do *Estatuto de los Trabajadores* (ver, por todos, Jesus Cruz Villalpon, *Compendio de Derecho del Trabajo*, Tecnos Madrid, 2008, -209)”. In: MEDEIROS, Benizete de (coord.). *O Mundo do Trabalho em Movimento e as Recentes Alterações legislativas: um olhar luso-brasileiro*. São Paulo: LTr, 2018, p. 233.

³⁶⁰ Art. 3º - Considera-se empregado, toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário.

Parágrafo único - Não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm> Acesso em: 25/05/2018.

³⁶¹ CARVALHO, Augusto César Leite de. *Direito do trabalho: curso e discurso*. 2.ª ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 127 a 144.

Tal modalidade de contratação possibilita ao trabalhador planejar sua vida em função do trabalho, programando o seu dia-a-dia para o desenvolvimento de suas relações sociais e projetando o seu futuro, tanto pela perspectiva de desenvolvimento de uma carreira, quanto pela possibilidade de investimentos de longo prazo na sua formação e na aquisição de bens, sendo que tal condição se dá em razão da previsibilidade dessa modalidade contratual, que estima tanto o tempo disponível, o tempo de execução e a contraprestação. Do lado empresarial, o contrato de trabalho típico permite ao empregado integrar-se à dinâmica empresarial, o que aumenta o grau de fidedignidade, o engajamento subjetivo e a qualidade do serviço.

Dados do CESIT apontam a precariedade das relações de trabalho atípicas, reconhecendo que constituem “vínculos mais frágeis quando comparados com os contratos por tempo indeterminado”. Alguns indicadores confirmam essa característica como, por exemplo, o tempo de duração do contrato de trabalho. Em 2016 foram registrados aproximadamente 66 milhões de contratos de trabalho, entre ativos e inativos, até 31 de dezembro. Desse número, apenas 21% dos contratos típicos estão entre 0 a 5,9 meses de duração, entretanto, em relação aos atípicos, o índice de contratos de curta duração chega a 70%.³⁶²

Em relação ao rendimento do trabalho, a partir de dados do RAIS 2015, os vínculos atípicos de emprego se relacionam às piores remunerações do trabalho, em comparação com os contratos típicos. Nas faixas salariais inferiores (até 0,5 salário mínimo, de 0,5 a 1 salário mínimo e de 1 a 1,5 salário mínimo), a participação dos trabalhadores em vínculos atípicos é relativamente maior do que a daqueles contratados por tempo indeterminado. A soma das três primeiras faixas salariais, mais inferiores, resulta em um índice de 43% dos trabalhadores com contrato por tempo indeterminado, contra 50,8% dos trabalhadores com vínculos atípicos.³⁶³

Quanto ao perfil do trabalhador contratado pela modalidade atípica, os mais jovens e os que têm menor escolaridade são maioria, comparativamente ao perfil dos contratados por

³⁶² KREIN, José Dari; ABÍLIO, Ludmila; FREITAS, Paula; BORSARI Pietro; CRUZ, Reginaldo. Flexibilização das relações de trabalho: insegurança para os trabalhadores. In: KREIN, José Dari, GIMENEZ, Denis Maracci, SANTOS, Anselmo Luis dos (coord.). *Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil*. Campinas: Curt Nimuendajú, 2018, pág., 100-101. Disponível em <http://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2018/04/LIVRO-Dimens%C3%B5es-Cr%C3%ADticas-da-Reforma-Trabalhista-no-Brasil.pdf> Acesso em 17/06/2018

³⁶³ KREIN, José Dari; ABÍLIO, Ludmila; FREITAS, Paula; BORSARI Pietro; CRUZ, Reginaldo. Flexibilização das relações de trabalho: insegurança para os trabalhadores. In: KREIN, José Dari, GIMENEZ, Denis Maracci, SANTOS, Anselmo Luis dos (coord.). *Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil*. Campinas: Curt Nimuendajú, 2018, pág., 100-101. Disponível em <http://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2018/04/LIVRO-Dimens%C3%B5es-Cr%C3%ADticas-da-Reforma-Trabalhista-no-Brasil.pdf> Acesso em 17/06/2018

prazo indeterminado. Em relação ao sexo, a presença das mulheres é maior nos vínculos flexíveis do setor público, constituindo o dobro do percentual de homens em valores absolutos. Setores relacionados à saúde, educação e assistência social costumam ter intensa participação feminina, o que explica, em parte, a maioria relatada. O emprego típico, com contrato por prazo indeterminado, é 60% masculino, sendo que entre os empregos por prazo indeterminado formalizados, 86%, são masculinos, contra 76% dos empregos femininos.³⁶⁴

O contrato de emprego típico é o padrão regulatório do trabalho humano preponderante no ordenamento jurídico brasileiro desde a Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943, entretanto, não obstante a precariedade das condições de trabalho derivadas das modalidades contratuais atípicas, a Lei 13.467/2017 introduziu novas formas de contratação ao ordenamento jurídico brasileiro, com destaque para o contrato de trabalho intermitente, sobre o qual dispôs:

Art. 443. O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito, por prazo determinado ou indeterminado, ou para prestação de trabalho intermitente.

.....
 § 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas

, regidos por legislação própria.

“Art. 452-A. O contrato de trabalho intermitente deve ser celebrado por escrito e deve conter especificamente o valor da hora de trabalho, que não pode ser inferior ao valor horário do salário mínimo ou àquele devido aos demais empregados do estabelecimento que exerçam a mesma função em contrato intermitente ou não.

§ 1º O empregador convocará, por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência.

§ 2º Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa.

§ 3º A recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente.

§ 4º Aceita a oferta para o comparecimento ao trabalho, a parte que descumprir, sem justo motivo, pagará à outra parte, no prazo de trinta dias, multa de 50% (cinquenta por cento) da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo.

§ 5º O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes.

§ 6º Ao final de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas:

I - remuneração;

II - férias proporcionais com acréscimo de um terço;

III - décimo terceiro salário proporcional;

IV - repouso semanal remunerado; e

V - adicionais legais.

³⁶⁴ *Idem.*

§ 7º O recibo de pagamento deverá conter a discriminação dos valores pagos relativos a cada uma das parcelas referidas no § 6º deste artigo.

§ 8º O empregador efetuará o recolhimento da contribuição previdenciária e o depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, na forma da lei, com base nos valores pagos no período mensal e fornecerá ao empregado comprovante do cumprimento dessas obrigações.

§ 9º A cada doze meses, o empregado adquire direito a usufruir, nos doze meses subsequentes, um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador.

O contrato de trabalho intermitente é seguramente uma modalidade contratual adotada para implementar o projeto neoliberal de flexibilização dos direitos trabalhistas no país, atendendo aos interesses empresariais de redução de custos e de riscos do capital, fragmentação de classe e otimização do modo de produção capitalista por intermédio de acumulação flexível, característica da produção *just in time* toyotista. Tal contrato rompe com a lógica do contrato de trabalho clássico, subordinado, por tempo indeterminado e com jornada constitucional.

Para Augusto César Leite de Carvalho

Inova-se, virtualmente, com o contrato de trabalho intermitente a chamada, um tempo de permanente disponibilidade, agravado pela incerteza quanto ao valor mínimo de remuneração que justificava, até esta quadra histórica, o estado de sujeição. O que faz potencialmente precária a relação intermitente não é, portanto, a intermitência em si, mas sim a sua adoção generalizada, como meio transferir ao trabalhador o risco da oscilação natural da demanda permanente de serviços, que é risco inerente à atividade econômica.³⁶⁵

Sobre os efeitos da flexibilização do tempo de trabalho como forma de precarização, afirma Patrícia Maeda³⁶⁶:

Por um lado, as vantagens para o empregador são indiscutíveis: melhoria na organização do trabalho, aumento da produtividade por hora, baixa taxa de sindicalização e diminuição do absenteísmo; por outro, os benefícios prometidos com os contratos com horário flexível podem ser entregues a determinado tipo de trabalhador, como, por exemplo, um profissional de alta qualificação e alto salário. No entanto, o caráter benéfico apontado mostra-se apenas marginal diante da generalização desse modelo contratual, que em regra significa insegurança e baixa remuneração para o trabalhador. Em nosso entendimento, o contrato zero-hora é a máxima potencialidade do contrato de horário flexível.

Para Joana Nunes Vicente, o contrato de trabalho intermitente é “uma modalidade contratual flexível cujo traço estrutural fundamental se prende com a descontinuidade da

³⁶⁵ CARVALHO, Augusto César Leite de. *Direito do Trabalho: curso e discurso*. São Paulo: LTr, 2018, p. 425.

³⁶⁶ MAEDA, Patrícia. *A era dos Zero Direitos: Trabalho Decente, Terceirização e Contrato Zero-hora*. 1.ª ed. São Paulo: LTr, 2017, p. 138.

prestação de trabalho, isto é, com a alternância de períodos de actividade e de inactividade laboral”³⁶⁷. Segundo Francesca Collumbu, trata-se de uma “subespécie” da relação de emprego na qual “o trabalhador oferece a própria actividade de maneira descontínua, conforme as necessidades produtivas ou de serviço, do empregador”.³⁶⁸

Em relação às características do modelo adotado no Brasil, discorre Augusto Cesar Leite de Carvalho:

Observa-se que o trabalho intermitente, no Brasil, foi previsto em duas modalidades: trabalho alternado ou trabalho a chamada. Se a actividade económica ou a intensidade dos serviços é sazonal (como o labor em safras agrícolas, hotéis de estação etc.), ou de algum modo previsível, a alternância regular de períodos de actividade e de inatividade permite ao empregado organizar sua vida, negócios e renda. Se o trabalho é intermitente porque atende à oscilação casual da demanda de serviços, há incerteza quanto ao tempo de trabalho e correspondente remuneração, ante a imprevisibilidade das ocasiões em que o empregador chamará o empregado para trabalhar.³⁶⁹

O contrato de trabalho intermitente rompe com as características do vínculo de emprego tradicional pois, além de se afastar do conceito de empregado típico, criando uma verdadeira antinomia do trabalhador que “é e não é” empregado ao mesmo tempo, subverte o próprio conceito de empregador, estabelecido na CLT,³⁷⁰ na medida em que o empregador passa a compartilhar os riscos da actividade empresarial com o empregado, sujeitando-o às oscilações da actividade empresarial sazonal, exposto às flutuações de mercado, de maneira a repassar para o trabalhador os riscos do negócio, acionando-o na medida em que houver demanda de trabalho.³⁷¹

³⁶⁷ *Idem.*

³⁶⁸ *Idem.*

³⁶⁹ CARVALHO, Augusto César Leite de. *Direito do Trabalho: curso e discurso, op. cit.*, pág. 424.

³⁷⁰ Art. 2º - Considera-se empregador a empresa, individual ou colectiva, que, assumindo os riscos da actividade económica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço.

§ 1º - Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm> Acesso em: 25/05/2018.

³⁷¹ Maurício Godinho Delgado refere-se à atenuação dos riscos empresariais decorrentes das modificações impostas pela Reforma Trabalhista: “[...] a Lei da Reforma Trabalhista (n. 13.467/2017, com retificações feitas pela MPr. n. 808/2017) introduziu na CLT diversos mecanismos de atenuação do risco do empregador no contexto da relação de emprego. Apenas para ilustração, mencionem-se: aprofundamento do poder empresarial no contrato de adesão trabalhista (por exemplo, novo parágrafo único do art. 444 da CLT); eliminação de determinados direitos trabalhistas (por exemplo, horas *in itinere* - novo texto do art. 58, § 2º, da CLT, com revogação do § 3º desse mesmo artigo); larga ampliação dos poderes da negociação colectiva trabalhista quanto à flexibilização de direitos laborativos (novo art. 611-A da CLT). Regulação restritiva das indenizações por danos morais previstas na Constituição (novos arts. 223-A a 223-G da CLT). In: DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 4.ª ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 493.

Maurício Godinho Delgado discorre sobre a “teoria da assunção de riscos do empreendimento ou do trabalho”:

A característica da assunção dos riscos do empreendimento ou do trabalho consiste na circunstância de impor a ordem justralhista à exclusiva responsabilidade do empregador, em contraponto aos interesses obreiros oriundos do contrato pactuado, os ônus decorrentes de sua atividade empresarial ou até mesmo do contrato empregatício celebrado. Por tal característica, em suma, o empregador assume os riscos da empresa, do estabelecimento e do próprio contrato de trabalho e sua execução.³⁷²

Também conhecida por “alteridade (alter: outro – i – dade: qualidade, isto é, qualidade do outro)”, a teoria transfere para somente uma das partes – o empregador – todos os riscos inerentes ao empreendimento, ficando o empregado livre de assumir prejuízos ou perdas sentidas pela atividade empresarial.³⁷³ Essa característica, específica do empregador, é compartilhada com o empregado no contrato de trabalho intermitente, uma vez que o trabalhador passa a se sujeitar às demandas e oscilações do mercado, sendo chamado para execução do serviço somente para atender aos interesses empresariais.

O contrato de trabalho intermitente, nesse sentido, além de não se coadunar com o artigo 2º da CLT, que atribui os riscos do negócio exclusivamente ao empregador, afronta o art. 5º, XXIII, da Constituição Federal, ignorando a função social da propriedade, ao admitir que a empresa passe a se orientar apenas pelo objetivo de lucro, sem qualquer preocupação social.

Rompe, ainda, com a temporalidade estabelecida no modo de produção capitalista, que instituiu uma bipartição entre tempo de trabalho (subordinado) e tempo livre (de inatividade), materialização da sistemática que validou a troca do tempo de disponibilidade previsível por salário fixo – tempo homogêneo. A prevalência dessa oposição entre tempo de trabalho e tempo livre isola o tempo de execução do contrato de trabalho do tempo de vida, consagrando juridicamente a “ficção econômica” de um trabalho separável da vida do trabalhador.³⁷⁴

O contrato de trabalho intermitente constitui uma terceira espécie de tempo - um tempo heterogêneo³⁷⁵, uma zona cinzenta que não se caracteriza nem como tempo de trabalho nem como tempo livre. Um tempo de espera, de angústia, no qual o trabalhador não se

³⁷² DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 4.ª ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 490.

³⁷³ *Idem*, p. 491-492.

³⁷⁴ SUPIOT, Alan. *Transformações do Trabalho e futuro do Direito do Trabalho na Europa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 95 a 107.

³⁷⁵ A referência a um terceiro tipo de tempo, denominado heterogêneo, é feita por Supiot, *Idem*, p. 96 a 146.

desconecta, não pode desenvolver planos, não tem certeza de futuro, nem de ocupação, nem de remuneração.

Esse novo tipo de tempo criado pelo contrato de trabalho intermitente rompe com o conceito de jornada de trabalho estabelecido pelas normas internacionais de proteção ao trabalho, pela Constituição e pela CLT. Desta forma, uma regulação judicial comprometida com os fundamentos constitucionais de defesa dos direitos fundamentais deve assegurar aos trabalhadores em contrato intermitente o *direito fundamental de limitação da jornada de trabalho.*

Na primeira Conferência da Organização Internacional do Trabalho – OIT, em 1919, o Tratado de Versalhes já estabeleceu normas internacionais sobre jornada de trabalho por meio da seguinte regra: *"a fixação de uma duração máxima da jornada de trabalho"* e *"a adoção da jornada de 8 (oito) horas e semana de 48 horas como objetivo a alcançar"* (art. 427 do Tratado). A limitação de jornada correspondia a uma das principais reivindicações do movimento sindical e operário do final do século XIX e começo do século XX.³⁷⁶

Assim, o direito a limitação da jornada de trabalho consiste em uma conquista histórica, consagrado nas normas internacionais de proteção ao trabalhador, e um direito fundamental constitucionalizado, insculpido no art. 7º, inciso XIII, da Constituição Federal de 1988, que assegura “a 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”.

A CLT, em seu art. 4º, estabelece que, “considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada”. A partir desse critério, o direito à remuneração pela jornada de trabalho tem alcançado outros tempos comprometidos pelo contrato de trabalho (tempo de prontidão, tempo de deslocamento, tempo a disposição do empregador, tempo de sobreaviso), o que é essencial para a proteção do trabalhador contra a superexploração.³⁷⁷

Na construção do conceito de jornada de trabalho, doutrina e jurisprudência ampliaram a proteção ao trabalhador, incluindo, no tempo remunerado, períodos de disponibilidade, nos

³⁷⁶Organização Internacional do Trabalho: Disponível em: <<http://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang--pt/index.htm>> Acesso em: 26/06/2018. (Grifos acrescidos).

³⁷⁷ O direito fundamental à limitação de jornada pode ser utilizado em defesa de outras categorias de trabalhadores afetados por novas formas de computo da jornada, estabelecidas com base exclusivamente nos interesses empresariais, como por exemplo, os motoristas profissionais, cujo trabalho foi regulado pela Lei 13.103/2015, estabelecendo jornada de trabalho (se considerado tempo de serviço e tempo de disponibilidade) para limites muito acima do constitucionalmente admitido.

quais o empregado, de alguma forma, mantém o vínculo com a empresa, seja aguardando ordens, seja se deslocando para o trabalho, ou entre outras circunstâncias que envolvam o engajamento objetivo ou subjetivo do trabalhador no trabalho. Nesse sentido, Maurício Godinho Delgado esclarece:

São três os critérios principais de cálculo da extensão da jornada de trabalho. Podem eles ser ordenados sequencialmente, em correspondência à crescente amplitude que conferem à noção de jornada. São tais critérios o do tempo efetivamente laborado, o do tempo à disposição no centro de trabalho e, finalmente, o do tempo despendido no deslocamento residência-trabalho- -residência (além do somatório anterior). Ao lado desses três critérios mais gerais, há ainda dois outros de caráter especial, aventados por normas específicas de certas categorias profissionais brasileiras: o critério do tempo prontidão (ou horas prontidão) e o do tempo sobreaviso (horas sobreaviso).³⁷⁸

A remuneração do tempo de trabalho efetivo, desconsiderando os demais períodos de disponibilidade, transfere para o trabalhador grande parte do risco empresarial, uma vez que o salário seria pago na exata proporção do trabalho prestado. Por essa razão, Maurício Godinho Delgado preceitua:

[...] semelhante critério tende a ser rejeitado pelas modernas ordens justralhistas. No Brasil, o fato de a Consolidação considerar como tempo de serviço também o período em que o empregado estiver simplesmente à disposição do empregador, aguardando...ordens- (art. 4º, caput, CLT) demonstra a rejeição, pela ordem justralhista brasileira, do critério do tempo efetivamente laborado como critério padrão de cálculo da jornada no mercado de trabalho do País.³⁷⁹

A Lei 13.467/2017 apresentou uma série de mudanças que impactam na concepção de jornada de trabalho construída ao longo do tempo pela doutrina e pela jurisprudência. A investida da reforma trabalhista sobre o conceito de jornada de trabalho foi abordada por Maurício Godinho Delgado:

A Lei 13.467/2017, tem buscado restringir a noção de jornada de trabalho, de modo a diminuir a inserção, em seu interior, de tempos tidos, classicamente, como à disposição em face do empregador (a esse respeito, por exemplo, ver a nova redação conferida ao art. 4º, § 2º, da CLT, além da exclusão do conceito de horas *in itinere* no art. 58, §§ 2º e 3º, da Consolidação). Com isso, a nova legislação procura atingir o seu objetivo de reduzir o valor trabalho no ordenamento jurídico brasileiro e, ao mesmo tempo, elevar os ganhos econômicos empresariais com o manejo do contrato de emprego.³⁸⁰

³⁷⁸ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 17ª ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 1027.

³⁷⁹ *Idem*, p. 1028.

³⁸⁰ *Idem*, p. 1026.

Uma dessas mudanças resultou na negativa do direito à remuneração do tempo de disponibilidade ao trabalhador em contrato intermitente. Para isso, o § 5º, do art. 452-A, da CLT, consigna expressamente que: “o período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes”. A inclusão expressa desse dispositivo legal demonstra a intenção do legislador de restringir “a integração do tempo à disposição no conceito da duração do trabalho”, além de retirar do trabalhador o direito à remuneração do período de intervalo intrajornada e do descanso semanal.

O comprometimento da vida de relações e do projeto de vida do empregado contratado pela modalidade de contrato intermitente, submetido à inteira disponibilidade de seu empregador e sem remuneração, pode acarretar dano existencial. A importância do limite à jornada de trabalho no contrato intermitente, estabelecido pelas normas internacionais de proteção ao trabalhador pela Constituição Federal e pela CLT, extrapola o direito individual do trabalhador, pois compromete o projeto de sociedade desenhado pela Constituição e a efetividade do *direito fundamental ao trabalho digno*. Para Supiot

Já não é possível a regulamentação do tempo de trabalho apenas do ponto de vista da empresa ou da organização do trabalho assalariado. Qualquer regulamentação ou desregulamentação da organização do tempo de trabalho põe em causa a estrutura, simultaneamente individual e coletiva, da vida humana. Hoje, mais do que nunca, a desregulamentação do tempo de trabalho compromete o interesse geral³⁸¹

O contrato de trabalho intermitente afasta cada vez mais a perspectiva de uma sistemática que rompa com a separação binária de tempo de trabalho e tempo de vida, de maneira que o tempo de trabalho seja considerado tempo de vida e o trabalho adquira significado de trabalho vivo, cheio de sentido, no qual o trabalhador se reconheça e se dignifique. O contrário *sensu*, por meio do contrato intermitente, essa “subespécie”³⁸² de contrato de emprego, a sombra do trabalho sem sentido transborda para a vida do trabalhador fora do trabalho, afetando o seu tempo livre, o seu projeto de vida e a sua vida de relações.

Segundo o Dossiê do CESIT-UNICAMP

Essa forma de contratação subordina o trabalho a necessidades eventuais do empregador. O trabalhador e a trabalhadora não têm jornada pré-definida: ficam disponíveis 24 horas por dia e vinculados a um contratante que poderá dispor de seu

³⁸¹ SUPIOT, Alan. *Transformações do Trabalho e futuro do Direito do Trabalho na Europa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 143.

³⁸² Termo utilizado por COLLUMBU, Francesca. In: *Revista dos Tribunais*. vol. 984/2017, pág. 277 – 301, Out/2017. DTR\2017\6429, pág.277.

trabalho a qualquer momento, pagando apenas pelas horas trabalhadas. [...] Em um primeiro momento, poder-se-ia afirmar que o contrato intermitente é simplesmente uma regulamentação dos “bicos”. Ou seja, atinge aquele trabalhador que se envolve com trabalhos esporádicos, sem jornada bem definida, de forma eventual. Mas em realidade o trabalho intermitente poderá ser um veículo extremamente eficiente na promoção da instabilidade e no rebaixamento da remuneração do trabalhador em diversos setores. Para além disso, poderá promover intensificação do trabalho, ou seja, aumento da carga de trabalho e redução de horas pagas. O contrato intermitente se torna um veículo para que trabalhadores antes regidos pela CLT em tempo integral se tornem “trabalhadores *just in time*”, trabalhando e recebendo estritamente de acordo com as necessidades da empresa. Trata-se de legalizar o estabelecimento de uma nova lógica de subordinação, gestão e controle da força de trabalho, que pode se generalizar por diversos setores da economia³⁸³.

Os efeitos do contrato intermitente no tempo da vida do trabalhador são evidentes, tendo em vista que o trabalhador só consegue “organizar e programar a sua vida extraprofissional se conhecer previamente, não apenas quantas, mas também quais as horas do dia, os dias da semana e as semanas do ano em que está obrigado a trabalhar”³⁸⁴.

No trabalho intermitente, de acordo com André Martins de Almeida, a subordinação “se estende à esfera privada do trabalhador e, sobretudo, implica um esbatimento da fronteira entre tempo de trabalho/tempo de descanso, não sendo despropositada a afirmação de que haverá momentos que poderão ser caracterizados como *tempo de terceiro tipo*”.³⁸⁵

Entre as várias outras consequências danosas para o trabalhador, Maurício Godinho Delgado destaca que, o pagamento do tempo de trabalho efetivo, atinge não somente o valor do salário, mas compromete parcelas e garantias próprias do contrato de trabalho, como o pagamento do tempo à disposição, dos intervalos intrajornadas e interjornadas, dos descansos semanais remunerados e dos descansos em feriados. Dessa forma, se o empregado em contrato intermitente não cumpre uma jornada de trabalho “padrão diária, semanal ou mensal do contrato”, o que corresponde a oito horas diárias, 44 horas semanais e 220 mensais -

³⁸³ TEIXEIRA, Marilane Oliveira; GALVÃO, Andréia Galvão; KREIN, José Dari; BIAVASCHI, Magda; ALMEIDA, Paula Freitas de; ANDRADE, Hélio Rodrigues de; (Orgs.). *Contribuição crítica à reforma trabalhista*. Disponível em: <<http://www.eco.unicamp.br/images/arquivos/Reformatrabalista.pdf>> Acesso em: 06/06/2018.

³⁸⁴ LEITE, Jorge. Direito do Trabalho na Crise - Relatório Geral. *Temas de Direito do Trabalho, Direito do Trabalho na Crise. Poder Empresarial, Greves Atípicas - IV Jornadas Luso-Hispano-Brasileiras de Direito do Trabalho*. Coimbra: Coimbra Editora, 1990, p. 33. Disponível em: <https://biblionet.fd.unl.pt/Opac/Pages/Search/Results.aspx?Database=10406_GERAL&SearchText=AUT=%22IV%20Jornadas%20Luso-Hispano-Brasileiras%20de%20Direito%20do%20Trabalho,%20Coimbra,%201986%22>

³⁸⁵ MARTINS, André Almeida. O trabalho intermitente como instrumento de flexibilização da relação laboral: o regime do Código de Trabalho de 2009. In: *I Congresso Internacional de Ciências Jurídico-Empresariais*. Disponível em: <<https://iconline.ipleiria.pt/bitstream/10400.8/772/1/artigo2.pdf>> Acesso em: 15/03/2018. Grifos acrescidos.

computados os descansos remunerados, o trabalho se torna desvalorizado, precário e barato.
386

Além dos efeitos imediatos, a longo prazo o contrato de trabalho intermitente colaborara com a perspectiva de quebra do sistema de proteção social, uma vez que, diante da propalada crise da Previdência Social,³⁸⁷ o Estado só aumenta as exigências de tempo de serviço e de idade para aposentadoria, enquanto de outro lado, se precariza o contrato de trabalho, tornando impossível para o trabalhador adquirir as condições necessárias para o cumprimento dos requisitos de tempo de serviço + tempo de contribuição + idade.

A alta rotatividade decorrente dessa forma de contratação é incompatível com a estabilidade necessária para o preenchimento das condições para a aposentadoria, o que parece apontar para a gestação de uma geração de indivíduos, homens e mulheres trabalhadoras, sem perspectiva de aposentadoria, uma geração de pessoas sem fonte de renda na velhice: a precarização de hoje terá efeito no futuro da sociedade.

O afastamento do trabalhador do sistema de proteção social poderá impedir o gozo de benefícios previdenciários como o seguro desemprego, o auxílio doença e o auxílio acidente³⁸⁸. Há que se avaliar a constitucionalidade de uma forma de contratação que não assegure o direito a um salário mínimo previsto na Constituição como contraprestação pelo serviço e como benefício previdenciário...

Além da incompatibilidade jurídica apontada, há também consequências sociais e econômicas para toda a sociedade, decorrentes da adoção dessa modalidade contratual. Se admitido o alastramento do contrato de trabalho intermitente de forma indiscriminada, substituindo a mão-de-obra regular, vislumbra-se o empobrecimento da população, com o

³⁸⁶ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2018, p. 668.

³⁸⁷ De acordo como o Instituto Nacional do Seguro Social – INSS, há atualmente três critérios para aposentadoria: 1) Regra 85/95 progressiva: Não há idade mínima; Soma da idade + tempo de contribuição; 85 anos (mulher); 95 anos (homem); 180 meses efetivamente trabalhados, para efeito de carência. 2) Regra com 30/35 anos de contribuição: Não há idade mínima; Tempo total de contribuição; 35 anos de contribuição (homem); 30 anos de contribuição (mulher); 180 meses efetivamente trabalhados, para efeito de carência. 3) Regra para proporcional: Idade mínima de 48 anos (mulher) e 53 anos (homem); Tempo total de contribuição; 25 anos de contribuição + adicional (mulher); 30 anos de contribuição + adicional (homem); 180 meses efetivamente trabalhados, para efeito de carência. Disponível em: <<https://www.inss.gov.br/beneficios/aposentadoria-por-tempo-de-contribuicao/>> Acesso em: 24/06/2018.

³⁸⁸ De acordo com o jornal Folha de São Paulo: O trabalhador intermitente com remuneração inferior a um salário mínimo não consegue, atualmente, receber benefício do INSS (Instituto Nacional do Seguro Social), como auxílio-doença ou salário maternidade. Isto porque o trabalho intermitente, implementado pela reforma trabalhista, está sem regras claras de Previdência. [...] O grande problema é o trabalhador contratado neta modalidade que tece remuneração inferior ao salário mínimo (hoje em R\$ 954) no mês. [...] O INSS informou que, sem uma regra vigente, o trabalhador que estiver baseado no contrato de trabalho intermitente fica com o pedido suspenso até que haja regulamentação sobre o tema. O Procurador-Geral do Trabalho, Ronaldo Fleury, avalia que a falta de garantias aos intermitentes pode, inclusive, gerar aumento da informalidade. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/09/governo-deixa-previdencia-do-intermitente-no-limbo.shtml>> Acesso em: 06/10/2018.

aumento da miséria e da criminalidade como consequência da redução da renda. De outro lado, a diminuição do poder de compra acarretará rebaixamento da arrecadação e, conseqüentemente, a redução dos investimentos públicos em obras e programas sociais, causando evidente retrocesso social.

Por todo o exposto, o contrato de trabalho intermitente apresenta características incompatíveis com o ordenamento jurídico pátrio, não se coaduna com os preceitos estabelecidos pela matriz constitucional de 1988 e acarreta prejuízos ao indivíduo e à sociedade brasileira.

Para estudo realizado pelo CESIT, o contrato intermitente “coloca o trabalhador em uma condição de alta instabilidade, incerteza e insegurança sobre sua própria reprodução social”³⁸⁹. Essa pesquisa considera que a regulação jurídica do tempo de trabalho e do tempo à disposição do empregador e a garantia de um patamar mínimo remuneratório são imprescindíveis para obstar que as exigências produtivas necessárias à produção *just in time* levadas ao extremo nessa modalidade contratual não resultem num rompimento com o sistema social de proteção construído pelo Direito do Trabalho ao longo de sua evolução histórica.

As características do contrato de trabalho intermitente rompem com o paradigma de trabalho prestado mediante subordinação jurídica e ressuscitam o trabalho prestado mediante sujeição pessoal, modelo teoricamente superado desde os primórdios do liberalismo econômico. Chamado a trabalhar a qualquer dia, a qualquer hora, e dependente economicamente do empregador, o empregado em contrato intermitente retorna ao regime de servidão, “é instrumentalizado por completo, ou aviltado em sua dignidade, se lhe falta autonomia, verdadeira autonomia, para contratar sua força de trabalho de outro modo, que não seja mediante o trabalho intermitente”.³⁹⁰

O estabelecimento de limitações aos abusos decorrentes do contrato intermitente pode constituir em uma grande contribuição da Justiça do Trabalho para conformação dessa nova modalidade contratual aos ditames da Constituição e das normas e tratados internacionais trabalhistas e de direitos humanos. Seguramente, o rompimento do conceito de trabalho digno implementado pelo contrato de trabalho intermitente exige do Poder Judiciário uma

³⁸⁹ KREIN, José Dari; ABÍLIO, Ludmila; FREITAS, Paula; BORSARI Pietro; CRUZ, Reginaldo. Flexibilização das relações de trabalho: insegurança para os trabalhadores. In: KREIN, José Dari, GIMENEZ, Denis Maracci, SANTOS, Anselmo Luis dos (coord.). *Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil*. Campinas: Curt Nimuendajú, 2018, pág., 108. Disponível em <http://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2018/04/LIVRO-Dimens%C3%B5es-Cr%C3%ADticas-da-Reforma-Trabalhista-no-Brasil.pdf> Acesso em 17/06/2018

³⁹⁰ CARVALHO, Augusto César Leite de. *Princípios de Direito do Trabalho sob a perspectiva dos direitos humanos*. São Paulo: Ltr, 2018, p. 39.

interpretação jurídica que assegure civilidade à nova figura instituída, com o respeito aos direitos fundamentais constitucionalizados.

3.3.3. Aspectos controvertidos do contrato de trabalho intermitente: as primeiras impressões

Os primeiros dados sobre o trabalho intermitente no Brasil foram coletados pelo CAGED³⁹¹ (Cadastro Nacional de Empregados e Desempregados) e divulgados pelo Ministério do Trabalho em dezembro de 2017, pouco menos de um mês após a vigência da Lei 13.467/2017, e apontaram o perfil das empresas e dos trabalhadores vinculados a essa modalidade contratual. Embora a base de dados ainda fosse pequena, de acordo com o Ministério do Trabalho, 778 estabelecimentos contrataram trabalhadores de forma intermitente nesse período, no entanto, todos os estabelecimentos pertenciam a apenas 87 grupos ou empresas. Durante os 20 dias de pesquisa, foram 3.120 contratações e 53 contratos encerrados.

Já na pesquisa realizada pelo mesmo órgão no mês de abril de 2018, houve 4.523 admissões e 922 desligamentos na modalidade de trabalho intermitente, gerando saldo de 3.601 empregos, envolvendo 1.166 estabelecimentos, em um universo de 1.013 empresas. Apenas 17 empregados celebraram mais de um contrato na condição de trabalhador intermitente. Os estados com maior saldo de emprego na modalidade de trabalho intermitente foram São Paulo (1.062 postos), Minas Gerais (687), Rio de Janeiro (519), Espírito Santo (208), Goiás (178) e Paraná (130).³⁹²

Os setores empresariais que mais contrataram nessa modalidade foram o setor de Serviços (1.580 postos, 43,9%), Construção Civil (879, 24,4%), Comércio (564, 15,7%), Indústria da Transformação (500, 13,9%), Agropecuária (68, 1,9%), SIUP (5, 0,1%) e Extrativa Mineral (5, 0,1%). A Administração Pública não registrou admissões ou desligamentos na modalidade de trabalho intermitente.³⁹³

As dez principais ocupações contratadas foram Atendente de Lojas e Mercados (313 postos), Servente de Obras (202), Vigilante (126), Faxineiro (124), Mecânico de Manutenção

³⁹¹ Disponível em <<https://caged.maisemprego.mte.gov.br/portalcaged/paginas/home/home.xhtml>> Acesso em: 31/05/2018.

³⁹² Disponível em <https://mte.jusbrasil.com.br/noticias/579726536/brasil-cria-115-898-novos-postos-de-trabalho-em-abril-aponta-caged?ref=topic_feed> Acesso em 31/05/2018

³⁹³ *Idem.*

de Equipamentos de Mineração (124), Alimentador de Linha de Produção (113), Garçom (108), Soldador (99), Vendedor de Comércio Varejista (92) e Pedreiro (80).³⁹⁴

Pela análise preliminar observa-se que os 778 estabelecimentos que contrataram trabalhadores de forma intermitente pertenciam a apenas 87 grupos ou empresas, ou seja, em média, cada empregador possui 10 estabelecimentos, o que afasta a utilização dessa modalidade contratual pelas pequenas e médias empresas, pelo menos no que se refere a essa primeira amostragem.

Outro dado interessante diz respeito ao número de trabalhadores que utilizaram a prerrogativa de poder trabalhar para mais de um empregador. Apenas 17 empregados celebraram mais de um contrato na modalidade de trabalho intermitente, o que significa 2,19% dos trabalhadores, ou seja, um único contrato de trabalho intermitente constituiu a fonte exclusiva de rendimentos daquele empregado no período, o que, inicialmente, contradiz a ideia de que tal condição seria benéfica para o empregado, aumentando a possibilidade de trabalho e de cumulação de renda, pelo menos nessa primeira amostragem.

Finalmente, destaca-se um dado altamente significativo para esta pesquisa: os primeiros contratos da modalidade de contrato intermitente realizados priorizaram a contratação de “atendentes de lojas e mercados” (313 contratações). O setor de lojas e supermercados ocupa o primeiro lugar entre os ramos econômicos das reclamadas com maior incidência de ações por danos existenciais no ranking da Justiça do Trabalho (26,98 % dos processos relacionados ao tema).

Esse indicador aponta que o setor de Lojas e Supermercados, que já apresenta uma vulnerabilidade superior a outros setores econômicos no que se refere à exposição a danos existenciais vinculados à sobrejornada, pode ampliar a superexploração dos trabalhadores pela contratação precária na modalidade intermitente, o que sugere uma atenção especial do Ministério Público do Trabalho, dos sindicatos e dos órgãos de fiscalização governamentais para limitar os abusos empresariais, além de uma sensibilidade maior do julgador na apreciação das demandas relacionadas à categoria.

Dados do CAGED, coletados em junho de 2018, revelam que *um em cada quatro contratos de trabalho firmados no Brasil são intermitentes*. Do total de 2.469 vagas criadas no período, 642 são desta modalidade contratual. *As lojas e supermercados continuam sendo o setor que mais contrata – 485 contratações*. As estatísticas ainda não conseguem auferir se os contratados permanecem ociosos, sem serem convocados, ou se estão efetivamente

³⁹⁴ Disponível em: <https://mte.jusbrasil.com.br/noticias/579726536/brasil-cria-115-898-novos-postos-de-trabalho-em-abril-aponta-caged?ref=topic_feed> Acesso em: 04/06/2018

trabalhando, o que pode ocasionar distorções nos dados sobre geração de empregos e nível de renda.³⁹⁵

Apesar disso, a adesão a essa modalidade contratual ainda está aquém do previsto. Em outubro de 2017, o governo estimou que a flexibilização implementada pela reforma trabalhista geraria, no período de três anos, 6 milhões de empregos, sendo que 2 milhões de ocupações seriam de contratos intermitentes.³⁹⁶ Apesar da previsão governamental de geração de empregos pela implementação dessa modalidade contratual, o desemprego atingiu o total de 12,4% da população no mês de outubro (com pequena redução em relação ao índice anterior de 12,7%). Os dados sofrem a influência dos trabalhadores informais e dos trabalhadores que saíram das estatísticas porque desistiram de procurar emprego (o total de pessoas que nem trabalha nem procura vagas atingiu 65,6 milhões, o maior já registrado pelo IBGE).³⁹⁷

Enquanto a sociedade civil sofre os efeitos da crise e observa os primeiros resultados do contrato intermitente na economia e na vida da classe-que-vive-do-trabalho, o art. 443 da CLT, que instituiu essa modalidade de contratação, é objeto de três Ações Diretas de Inconstitucionalidade³⁹⁸, a ADI 5806, a ADI 5826³⁹⁹ e a ADI 5829, na qual entidades da sociedade civil questionam a constitucionalidade desta forma de contratação.

Tendo em vista os efeitos previstos na vida do indivíduo e na sociedade decorrentes da implementação dessa modalidade contratual, analisados de forma extensa nos itens acima, há uma aparente violação a vários dispositivos constitucionais que, a princípio, não se coadunam com o contrato de trabalho intermitente, a partir dos fundamentos estabelecidos pela Constituição em seu art. 1.º, “III – a dignidade humana, e IV – o valor social do trabalho”, em evidente contradição com as condições de trabalho apresentadas na referida modalidade contratual.

Da mesma forma, o contrato de trabalho intermitente não contribui para o alcance dos objetivos da Constituição – insculpidos no art. 3.º, quais sejam, “I - construir uma sociedade

³⁹⁵ Conforme dados do CAGED. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/08/uma-decada-quatro-ocupacoes-ja-utiliza-o-contrato-intermitente.shtml>> Acesso em: 23/09/2018.

³⁹⁶ Disponível em: <<https://economia.estadao.com.br/noticias/geral,novidade-criada-na-reforma-trabalhista-contrato-intermitente-ainda-nao-decolou,70002496474>> Acesso em: 04/05/2018.

³⁹⁷ Conforme dados do IBGE. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/concursos-e-emprego/noticia/2018/07/31/desemprego-fica-em-124-em-junho-e-atinge-13-milhoes-de-pessoas-diz-ibge.ghtml> Acesso em: 23/09/2018.

³⁹⁸ Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-fev-02/supremo-recebe-16-acao-mudancas-reforma-trabalhista>> Acesso em: 15/03/2018.

³⁹⁹ O Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania, da Universidade de Brasília – UnB, protocolou pedido de ingresso na ADI 5826, como *amicus curiae*, em 14 de setembro de 2018, tendo sido admitido pelo relator, Ministro Edson Fachin, em despacho exarado em 5/10/108. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15338810034&ext=.pdf>> Acesso em: 26/10/2018.

livre justa e solidária”, “II – garantir o desenvolvimento nacional”, “III – erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais” e “IV – promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”, diante dos impactos causados pela redução de renda que reconhecidamente acarreta na vida dos trabalhadores.

Também em relação ao princípio constitucional estabelecido no art. 4.º, II, qual seja, a prevalência dos Direitos Humanos, não se observa coerência na adoção do contrato de trabalho intermitente pelo ordenamento jurídico pátrio, na medida em que há o comprometimento da garantia de efetivação do *direito humano fundamental ao trabalho digno*.

Prosseguindo nesta análise, a função social da propriedade é direito fundamental estabelecido no art. 5.º, XXIII da Constituição Federal. O art. 170 pugna por uma ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo por objetivo assegurar a todos uma *existência digna*, conforme os ditames da justiça social, observados os princípios da função social da propriedade, redução das desigualdades regionais e sociais e pela busca do pleno emprego. Tais preceitos restam igualmente violados se não forem assegurados os direitos fundamentais trabalhistas, dispostos nas normas, tratados e convenções internacionais ratificadas pelo Brasil, além dos direitos previstos na Constituição Federal e nas normas infraconstitucionais, com destaque para a Consolidação das Leis do Trabalho. A redução de direitos visando exclusivamente ao aumento da lucratividade empresarial e à diminuição dos riscos do negócio – resultado esperado pelo contrato de trabalho intermitente - vai de encontro ao modelo de sociedade preconizada pela Constituição brasileira e se afasta da ideia de função social da propriedade.

A garantia de efetividade aos direitos sociais reconhecidos no art. 6.º da Constituição, notadamente o direito ao trabalho, ao lado do direito à educação, à saúde, à alimentação, à moradia, ao transporte, ao lazer, à segurança, à previdência social, à proteção à maternidade e à infância, está em risco, diante da precariedade do contrato de trabalho intermitente, incapaz de assegurar ao trabalhador o mínimo de certeza sobre o seu futuro e de garantir uma remuneração básica que promova o acesso aos bens de consumo necessários à sua dignidade.

Quanto ao art. 7.º, da Constituição Federal, a redução de direitos não se coaduna com a premissa do *caput* do referido artigo, que dispõe que “São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social”. Tal previsão, conhecida na doutrina como “princípio da vedação do retrocesso social”, foi frontalmente

violada pela Reforma Trabalhista, que precarizou violentamente os direitos trabalhistas, incluindo as garantias constitucionais do art. 7º.

A falta de previsibilidade de remuneração no contrato de trabalho intermitente viola a previsão constitucional do art. 7º, incisos IV e VII, que assegura ao trabalhador pagamento de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável, “fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender às 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”⁴⁰⁰.

A garantia de 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, prevista no art. 7º, XIII, indica a necessidade de observação de um limite à jornada de trabalho como direito constitucional do trabalhador – o que não condiz com a proposta do contrato intermitente, na qual o trabalhador fica em permanente estado de disponibilidade.

A Portaria do MTE 349/2018 estabelece, para o contrato de trabalho intermitente, o pagamento proporcional diário do 13º salário (direito constitucionalmente assegurado no art. 7º, VIII), assim como das férias e do adicional de 1/3 (asseguradas no art. 7º, XVII), mascara a baixa remuneração diária do contrato intermitente e torna inócuo o seu pagamento, pois rompe com a lógica que instituiu tais verbas como direitos a serem usufruídos no momento oportuno, ou seja – a gratificação natalina, como forma de aumentar a remuneração do empregado no período de festas e o pagamento das férias e da indenização de 1/3 como acréscimo remuneratório que assegure ao trabalhador a possibilidade de lazer com sua família no momento em que gozar de tal direito.

Por fim, as características do contrato intermitente também não se coadunam com as condições do negócio jurídico previstas no Código Civil de 2002. Nesse sentido, deverão ser observados os princípios gerais do Direito Civil, aplicáveis subsidiariamente ao Direito do Trabalho, nos termos do art. 8º, § 1º, da CLT, como a restrição do contrato a objeto lícito, possível, determinado ou indeterminado (art. 104, II, do Código Civil), a nulidade do negócio jurídico quando for ilícito, impossível ou indeterminável o seu objeto (art. 166, II, do Código

⁴⁰⁰ Constituição Federal de 1988. Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: 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; VII - garantia de salário, nunca inferior ao mínimo, para os que percebem remuneração variável; Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em 24/06/2018.

Civil) e a previsão de que são lícitas, em geral, todas as condições não contrárias à lei, à ordem pública ou aos bons costumes;

Note-se que, a Segunda Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho da Associação Nacional dos Magistrados do Trabalho – ANAMATRA aprovou enunciados sobre a reforma Trabalhista, alertando os magistrados de todo o Brasil sobre as inconsistências e inconstitucionalidades da Lei 13.467/2017 e propondo algumas alternativas hermenêuticas para aplicação do novo ornamento jurídico nos julgamentos dos casos concretos. Entre os enunciados aprovados, vários tecem considerações sobre o contrato de trabalho intermitente.⁴⁰¹

Muitas questões remanescem mesmo após os estudos preliminares sobre as impropriedades do contrato de trabalho intermitente, como, por exemplo, a garantia de emprego decorrente de acidente de trabalho. Não tendo sido revogada a Lei 8.213/93, a previsão do art. 118 do referido diploma legal estende-se ao trabalhador intermitente, assegurando-se a garantia de emprego prevista para os empregados, vítimas de acidente de trabalho, de no mínimo 12 meses após a percepção do auxílio doença acidentário.⁴⁰² No entanto, esta proteção só será efetiva se o contrato de trabalho for convertido em contrato por prazo indeterminado, de duração mínima correspondente ao período estável, com todos os direitos dele decorrentes, de outra forma, poderia o empregador simplesmente deixar de convocar o trabalhador intermitente, alegando desnecessidade de serviço, sendo mantido o contrato pelo período estável sem qualquer garantia de remuneração, o que seria totalmente inócuo.

Também causa espécie o fato de o empregado em contrato intermitente ficar legalmente desassistido quando, eventualmente, se acidentar no exercício do trabalho. Isto porque, não há previsão legal relacionada à obrigação patronal de pagamento de salário durante os 15 primeiros dias de afastamento, e o INSS só passa a amparar o empregado após esse período. No entanto, não é possível se admitir que o empregador se isente de qualquer responsabilidade até que o INSS assumo o seu papel. Isto porque, se o empregador não assegurou ao empregado condições de segurança no trabalho, não pode se isentar de responsabilidade, sob pena de contrariar todo o sistema jurídico de proteção à pessoa humana, construído a partir da Constituição Federal de 1988.

⁴⁰¹ Os Enunciados da Anamatra relacionados ao contrato de trabalho intermitente estão no Anexo II.

⁴⁰² A jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho reconhece a estabilidade do trabalhador acidentado mesmo nas hipóteses de contrato a termo, o que atrai, por analogia, a proteção para o contrato de trabalho intermitente. Conforme E-RR - 9700-45.2004.5.02.0465, Relatora Ministra: Rosa Maria Weber, Data de Julgamento: 27/06/2011, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 05/08/2011). Disponível em:<<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/index.jsp>> Acesso em:26/06/2018.

A condição de segurado da Previdência Social deverá ser garantida pelo empregador, uma vez que é ele o responsável pelo recolhimento das contribuições previdenciárias próprias (11% do salário mínimo) e do empregado (8% do salário mínimo) e do depósito do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço. Não havendo possibilidade de contribuição inferior ao mínimo estabelecido pela Previdência Social, que corresponde a 19% do salário mínimo, deverá ser assegurada ao empregado essa garantia, caso contrário, o empregado estará submetido aos riscos da falta de cobertura previdenciária na execução do serviço em benefício do empregador. A ausência de contribuição geraria a antinomia de se admitir um “empregado excluído do sistema previdenciário”, sem direito a proteção e à aposentadoria, prevista no art. 7.º, XXIV, acarretando violação de direitos constitucionalmente assegurados e prejuízos pessoais e sociais inestimáveis.

Considera-se ainda que o trabalhador intermitente não poderá ser utilizado como substituto do contrato de emprego típico, nem como forma permanente na dinâmica empresarial, sob pena de a empresa incorrer em fraude, nos moldes previstos pelo art. 9.º da CLT. No caso, prevalece o princípio da primazia da realidade, ou seja, o contrato de emprego prevalecerá independente do conteúdo do contrato celebrado pelo trabalhador, sendo necessária tão somente a presença dos pressupostos do art. 3.º da CLT. Para Américo Plá Rodrigues o princípio da primazia da realidade “significa que, em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se dar preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno nos fatos”⁴⁰³. Assim, na hipótese de o contato intermitente ser mera ficção, deverá ser afastado para que se reconheça o contrato de emprego típico.

Como exemplo de aplicação do princípio da primazia da realidade, a apreciação de casos pela Justiça do Trabalho que envolvem o contrato de safra, admitido pela legislação trabalhista pela Lei 5.889/73, considerado fraudulento se houver a realização de contratações sucessivas e com intervalo extremamente reduzido, para execução de atividades permanentes, incompatíveis com o caráter sazonal do contrato de safra. Essa modalidade contratual já conhecida no ordenamento jurídico brasileiro assemelha-se ao contrato intermitente alternado:

O contrato de trabalho intermitente que corresponde ao trabalho alternado, a exemplo do contrato de safra, não importa, portanto, uma mudança significativa no cenário jurídico brasileiro, senão pela novidade - que a todos favorece - de permitir-se que um só contrato possa contemplar os vários períodos de trabalho e também os

⁴⁰³ RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000, p. 339.

períodos de inatividade. A previsibilidade de um e outro período não parece comprometer a dignidade do trabalhador que ajusta esse tipo contratual.⁴⁰⁴

Parece razoável que só se admita o contato de trabalho intermitente no Brasil mediante algumas condições rigorosas. Não obstante, a Lei 13.467/2017 estabelece que o contrato de trabalho intermitente é aquele no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e de inatividade, determinados em horas, dias ou meses, *independentemente do tipo de atividade do empregado e do empregador*, excetuando apenas os aeronautas⁴⁰⁵. Para Augusto Cesar Leite de Carvalho, no entanto, é possível que se faça uma interpretação que prestigie o conceito de trabalho digno e os direitos fundamentais constitucionalizados, restringindo o trabalho intermitente àquelas atividades que apresentem características específicas, ou seja, empresas de todos os ramos da economia poderão utilizar essa modalidade contratual, desde que presentes os requisitos da incerteza e imprevisibilidade da ocasião ou que a intensidade dos serviços seja sazonal. Diz o autor:

A incerteza quanto ao tempo de trabalho e à expectativa de remuneração torna-se vexatória no contrato de trabalho a chamada, naquilo que poderá provocar, não a adoção da nova moda para atender a atividades econômicas naturalmente intermitentes (retomamos aqui o exemplo à empresa de eventos), mas sim a conversão de contratos estandardizados (com jornada integral ou em regime de tempo parcial) em contratos artificialmente intermitentes - que o seriam em vista interesse de apropriar-se o empregador do tempo de atividade latente, durante o qual o empregado vinculado psicologicamente à empresa porquanto a interrupção dos serviços não estaria à ruptura do processo produtivo.⁴⁰⁶

O pronunciamento do Supremo Tribunal Federal sobre a inconstitucionalidade do contrato de trabalho intermitente e sobre os limites para sua aplicação, ao lado da jurisprudência, formada pelas decisões judiciais que apreciarem os casos concretos de contratação de trabalhadores por essa modalidade, serão essenciais para estabelecer qual o patamar civilizatório mínimo exigível nos contratos de trabalho realizados.

⁴⁰⁴ CARVALHO, Augusto César Leite de. *Princípios de Direito do Trabalho sob a perspectiva dos Direitos Humanos*. São Paulo: LTr, p. 39.

⁴⁰⁵ A categoria dos aeronautas, por intermédio do Sindicato Nacional dos Aeronautas, ameaçou a deflagração de uma Greve Geral caso não fosse excluída da modalidade de contratação intermitente. Após intensas negociações conseguiram o atendimento do pleito junto aos parlamentares. Segundo o Sindicato, esta forma de contratação abriria a “possibilidade de pilotos e comissários serem convocados para trabalhar de forma esporádica e recebendo apenas por trabalho realizado —o que afetaria inclusive a segurança de vôo, já que estes profissionais necessitam do exercício regular da profissão para manter a proficiência”. Disponível em: <<http://www.aeronautas.org.br/6854-relator-inclui-duas-emendas-que-protectem-aeronautas-na-reforma-trabalhista.html>> Acesso em 27/05/2018.

⁴⁰⁶ CARVALHO, Augusto César Leite de. *Direito do trabalho: curso e discurso*. 2.ª ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 424.

3.3.4. Contrato de trabalho intermitente e o comprometimento do projeto de vida e da vida de relações do trabalhador

Não há neutralidade no trabalho, tanto no que diz respeito ao “funcionamento psíquico”, conforme o conceito psíquico, quanto à “identidade”, segundo a terminologia psicológica, e à “saúde mental”, de acordo com a terminologia psiquiátrica, ou ainda, no que se refere à “subjetividade”, segundo a terminologia fenomenológica e filosófica. Esta afirmação é essencial do ponto de vista clínico e jurídico, pois denota a importância da “centralidade do trabalho” para a subjetividade do indivíduo.⁴⁰⁷

Assim sendo, fatores decorrentes do trabalho realizado em condições degradantes, seja em decorrência de ilícitos ou de abusos de direito, que impeçam o trabalhador de realizar o conjunto de atividades relacionadas ao desenvolvimento da sua personalidade, afastando-o da construção de um projeto de vida, causando-lhe o rebaixamento de expectativas, isolamento, frustrando o seu futuro, impedindo-o de desfrutar sua vida social e familiar, repercutem inevitavelmente na sua subjetividade, causando danos que ficam cravados na sua existência.

Para André Leonardo Jaboniski, é perceptível que os fatores decorrentes do trabalho desenvolvido pelo indivíduo em condições adversas, quando, por exemplo, lhe são exigidas jornadas de trabalho muito superiores ao limite legal estabelecido, ou quando lhe seja negado o direito a desconexão, impondo-lhe uma condição de ininterrupta prontidão para casos de emergência, ou ainda, situações que obriguem o empregado a não se desligar das atividades laborais, refletem diretamente no seu tempo de vida não destinado ao trabalho, e, por óbvio, prejudicam objetivamente o desfrute, pelo trabalhador, de atividades que lhe realizem em sua existência.⁴⁰⁸

Dessa frustração do projeto de vida e da vida de relações decorrentes de longas jornadas, trabalho em ambiente insalubre, acidentes e adoecimentos, exsurtem danos existenciais que, para além do descumprimento das regras previstas nos diversos artigos que compõem o Direito do Trabalho, caracterizam-se pelo “esvaziamento da importância que a experiência do trabalhar tem para a reprodução de uma vida humana sadia e cheia de

⁴⁰⁷ DEJOURS, Christophe. Prefácio. In: WANDELLI, Leonardo Vieira. *O direito humano e fundamental ao trabalho: Fundamentação e exigibilidade*. São Paulo: LTr, 2012, p. 14-15

⁴⁰⁸ JABONISKI, André Leonardo. O dano existencial decorrente da violação ao direito fundamental ao trabalho. Dissertação de Mestrado apresentada no Centro Universitário Autônomo do Brasil – UNIBRASIL. 2016, p. 61-62. Disponível em: < https://www.unibrasil.com.br/wp-content/uploads/2018/03/mestrado_unibrasil_Andr%C3%A9-L-Jaboniski.pdf > Acesso em 02/052018.

sentido”.⁴⁰⁹ São danos existenciais que derivam da violação do “direito ao trabalho”, se originam da própria organização capitalista do trabalho. Assim, a violação do direito ao trabalho

produz e reproduz formas de vida absolutamente comprometidas com o esvaziamento do sentido positivo do trabalho humano e absolutamente voltadas para uma vida de consumo, de individuação e culto ao corpo, enfim, uma existência inautêntica e sem sentido.⁴¹⁰

No sistema capitalista, o trabalho que captura a subjetividade do indivíduo é o trabalho estranhado, alienado. Para Karl Marx, alienação

não é a unidade dos homens vivos e ativos com as condições naturais e inorgânicas de seu metabolismo com a natureza que requer uma explicação ou que é o resultado de um processo histórico; é, ao contrário, a separação entre essas condições inorgânicas da existência humana e de sua atividade, separação que é total na relação entre o trabalho assalariado e o capital⁴¹¹.

Se o sistema de produção capitalista global implica repercussões da vida “fora do trabalho”, a “desfetichização da sociedade de consumo” não prescinde da “desfetichização no modo de produção capitalista das coisas”. Para Ricardo Antunes, é possível construir uma vida com sentido dentre e fora do trabalho, no entanto:

Sua conquista é muito mais difícil se não se inter-relaciona decisivamente a ação pelo tempo livre com a luta contra a lógica do capital e a vigência do trabalho abstrato. Do contrário, acaba-se fazendo ou uma reivindicação subordinada à Ordem em que se crê na possibilidade de obtê-la pela via do *consenso* e da *interação*, sem tocar nos fundamentos do sistema, se ferir os interesses do capital, ou o que é ainda pior, acaba-se gradativamente por abandonar as formas de ação contra o capital e de seu sistema de metabolismo social, numa *praxis social resignada*⁴¹².

O autor se refere a esse “direito ao trabalho”, afirmando que se trata de uma reivindicação necessária, “*não porque se preze e se cultue o trabalho assalariado, heterodeterminado, estranhado e fetichizado (que deve ser radicalmente eliminado com o fim do capital)*”, mas porque dentro do sistema capitalista, estar “*fora do trabalho*”, no qual estão inseridos dois terços da humanidade que vivem no Terceiro Mundo, completamente desassistidos de instrumentos de seguridade social, implica numa “*desafetivação*,

⁴⁰⁹ *Idem*, p. 66.

⁴¹⁰ *Idem*, p. 66-67.

⁴¹¹ BOTTOMORE, Tom. *Dicionário do pensamento marxista*. Trad. W. Dutra. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2011, p. 153.

⁴¹² ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho*. São Paulo: Boitempo, 2009, p. 174.

desrealização e brutalização”, ainda maiores do que a sofrida pela “classe-que-vive-do-trabalho”⁴¹³.

Sobre as mazelas sofridas pela classe-que vive-do-trabalho alienado, e as repercussões para a subjetividade do indivíduo, André Leonardo Jaboniski afirma:

É a atuação subversiva, de sequestro ou captura da subjetividade do homem que trabalha, da precarização das condições de vida – e não de trabalho, apenas –, da banalização do mal em nome do cientificismo e da eficiência, do economicismo que esconde por detrás dos superávits virtuais expressados por números que a grande população incompreende, o desespero e a angústia do homem de carne e osso que não possui autonomia sobre as escolhas que a sua condição de *homem livre* lhe impõe, qual seja, a escolha em nome do mal menor, de um projeto de vida que sabidamente não irá se materializar, nem hoje e nem nas próximas gerações. É este o dano existencial que não chega ao Poder Judiciário, eis que sequer é detectado pelas suas próprias vítimas que, ironicamente, reproduzem a dominação justamente por lhe faltar a principal ferramenta de defesa e libertação, a consciência do *ser-em-si*, do *ser-para-si* e do *ser-para-outro*, enfim, sua existência se encontra tão esvaziada pelo bombardeio ideológico que diariamente lhe atinge, fazendo-lhe confundir o seu *ser-para-si* com o seu *ser-em-si*, é o homicídio filosófico, é a degradação humana, é o capital.⁴¹⁴

Resta clara a ação contundente que o trabalho alienado exerce sobre o indivíduo e, neste sentido, o contrato de trabalho intermitente constitui uma modalidade de contratação que acarreta grande comprometimento da subjetividade do trabalhador, sentidas tanto pelo tempo de trabalho (tempo de execução mais tempo de disponibilidade), quando pelas repercussões na vida fora do trabalho.

Sobre os indivíduos que vivem-do-trabalho no atual estágio de desenvolvimento do modo de produção capitalista, assevera Jaboniski

A estes indivíduos, pouco resta, tolhidos de seu projeto de vida, vivem a desesperança de não mais poderem realizar uma série de atividades e projetos, tolhidos ainda de sua vida de relações, sofrem as consequências de uma sociedade adoecida pela perda dos laços de solidariedade, incutindo no trabalhador a ideia de que o problema está nele, é ele que talvez não seja bom o suficiente para pertencer aquela coletividade, culminando em redução de expectativas, docilização e cooptação para o trabalho em condições degradantes e aviltantes a sua individualidade.⁴¹⁵

⁴¹³ *Idem*, p. 175-176. (Grifos do autor)

⁴¹⁴ JABONISKI, André Leonardo. O dano existencial decorrente da violação ao direito fundamental ao trabalho. Dissertação de Mestrado apresentada no Centro Universitário Autônomo do Brasil – UNIBRASIL. 2016, p. 61-62. Disponível em <https://www.unibrasil.com.br/wp-content/uploads/2018/03/mestrado_unibrasil_Andr%C3%A9-L-Jaboniski.pdf> Acesso em 02/052018, p. 76. (Grifos do autor).

⁴¹⁵ JABONISKI, André Leonardo. O dano existencial decorrente da violação ao direito fundamental ao trabalho. Dissertação de Mestrado apresentada no Centro Universitário Autônomo do Brasil – UNIBRASIL. 2016, p. 154. Disponível em <https://www.unibrasil.com.br/wp-content/uploads/2018/03/mestrado_unibrasil_Andr%C3%A9-L-Jaboniski.pdf> Acesso em 02/052018.

No que se refere às afetações na subjetividade do trabalhador decorrentes do trabalho em si, o indivíduo que se ativa na condição de intermitente sofre, imediatamente, com a falta de integração no ambiente de trabalho, que é inerente a essa modalidade contratual. Chamado a trabalhar esporadicamente, de acordo com a demanda empresarial, não forma vínculos com o trabalho e com os colegas, o que implica numa série de consequências de ordem individual e coletiva. Ao não se integrar ao ambiente de trabalho de forma contínua, fica objetivamente mais exposto aos riscos de acidentes de trabalho, seja por não desenvolver a experiência necessária ao desenvolvimento das tarefas atribuídas, pelo estranhamento do local, pela falta de intimidade com os colegas, pela falta de experiência com as máquinas, seja pela ausência de treinamento, pela falta de familiaridade com a dinâmica própria do serviço e com procedimentos emergenciais e de proteção previstos pela CIPA, e ainda pelo desconhecimento das normas de segurança e medicina do trabalho específicas para aquele ambiente.

As condições precárias instituídas pela modalidade de contratação intermitente são tão evidentes que destoam de qualquer perspectiva de trabalho dignificante e libertador, potencializando o estranhamento e a alienação do sujeito que trabalha. Sobre a transformação do trabalho, expressão da criatividade humana, em uma fonte de sofrimento, Karl Marx afirma

Meu trabalho seria livre projeção exterior de minha vida, portanto desfruto de vida. Sob o pressuposto da propriedade privada (em troca) é estranhamento de minha vida, posto que trabalho para viver, para conseguir os meios de vida. Meu trabalho não é vida. [...] Uma vez pressuposta a propriedade privada, minha individualidade se torna estranhada a tal ponto, que esta atividade se torna odiosa, um suplício e, mais que atividade, aparência dela; por consequência, é também uma atividade puramente imposta e o único que me obriga a realizá-la é uma necessidade extrínseca e accidental, não a necessidade interna e necessária (Marx, 1978, p.293, 299)⁴¹⁶

O trabalhador submetido ao contrato intermitente tem intensificada a percepção de trabalho sem sentido, de sentimento de não-pertencimento, de trabalho motivado unicamente pela necessidade de sobrevivência, envolto em sofrimento e humilhação. Para Augusto César Leite de Carvalho, o contrato de trabalho intermitente impõe ao trabalhador “um tempo de

⁴¹⁶ Marx, Karl. Obras de Marx y Engels. Extractos de lectura - James Mill. In: OME 5: manuscritos de Paris y anuários franco-alemanes 1844, Barcelona: Grijalbo, 1978, p. 293, 299, *apud* ANTUNES, Ricardo. Os exercícios da subjetividade: as reificações inocentes e as reificações estranhadas. *Caderno CRH*, Salvador, v. 24, n. spe 01. 2011. Disponível em: <file:///C:/Users/monte/Downloads/19225-65179-1-PB.pdf>. Acesso em 13/05/2018.

permanente disponibilidade, agravado pela incerteza quanto ao valor mínimo de remuneração que justificava, até esta quadra histórica, o estado de sujeição”.⁴¹⁷

No que se refere às afetações decorrentes do tempo de espera, há uma contradição gerada pela “inatividade” que é inerente a essa forma de contratação - trata-se de um emprego que não garante trabalho, um emprego onde a ocupação é incerta e, conseqüentemente, incerta é a remuneração, a única certeza é a espera, a expectativa de trabalho predomina sobre o trabalho. Prevalece a ausência de planejamento, a falta de perspectiva de futuro. *O contrato de trabalho intermitente é a negação institucional do projeto de vida como direito fundamental do trabalhador.* Essa afetação negativa se apresenta ainda como a obstacularização do direito de convivência familiar, de desenvolvimento de atividades culturais e esportivas, religiosas e de formação educacional. À mercê de um chamado que assegure o mínimo de remuneração para o seu sustento e o de sua família, o trabalhador tende a renunciar a qualquer outro compromisso na expectativa de uma oportunidade de execução de trabalho (que poderá nunca acontecer...), vivendo uma tensão permanente, sentimentos de esperança e de frustração diários, seguidos da sensação de tempo perdido.

A falta de perspectiva de futuro e a incerteza de auferir um patamar mínimo de remuneração poderão gerar instabilidade nas relações sociais, afetando toda a família.

Quanto aos impactos na subjetividade do indivíduo, o contrato de trabalho intermitente repercute, primeiramente, na perda da identidade de classe e na desvinculação da identidade do indivíduo com o trabalho: o trabalhador deixa de se reconhecer como pertencente a uma categoria ou uma profissão, passa ser rotulado como “intermitente”, discriminado no local de trabalho e na sociedade, com impactos na sua autoestima. O isolamento poderá levar esse trabalhador à depressão e ao desenvolvimento de outras doenças mentais.

Essa falta de pertencimento repercute, em segundo lugar, no afastamento do trabalhador da atividade sindical. Entretanto, a dificuldade de participação sindical não se limita à falta de consciência de classe: o trabalhador em contrato intermitente pode se ativar em categorias profissionais diferentes e permanece longe do local de trabalho por tempo indeterminado, o que poderá levar ao comprometimento da atuação sindical. A dificuldade de integração às lutas coletivas poderá levar o trabalhador em contrato intermitente a uma intensificação da precarização do trabalho e, conseqüentemente, ao distanciamento *do direito fundamental ao trabalho digno.*

⁴¹⁷ CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. *Direito do trabalho: curso e discurso*. 2.^a ed. São Paulo: LTr, p. 425.

O Dossiê do CESIT-UNICAMP afirma que esse tipo de contrato causou consequências desastrosas para a saúde e para a vida dos trabalhadores nos países em que foi implantado. Sustenta que trabalhadores em contratos intermitentes trabalham “a depender de cada período, muito mais ou muito menos do que os empregados contratados em regimes normais. Ou seja, suas vidas passam a ser completamente determinadas pelas demandas de curto prazo das empresas”⁴¹⁸. Desta forma

ao invés de se subordinar aos ditames empresariais apenas durante a jornada de trabalho, os trabalhadores passam a ter toda a sua vida vinculada aos desígnios empresariais, sem que possam planejar sua vida pessoal e profissional, ficando sempre à espera do chamado do empregador. Na prática, os trabalhadores ficam ininterruptamente à disposição dos empregadores, uma vez que sua condição precária não lhes dá outra alternativa que não seja aceitar qualquer trabalho que surgir. São nefastas as repercussões em termos de condições de acidentalidade, tanto pelos prolongamentos excessivos das jornadas, quanto pela ausência de continuidade nas atividades, reduzindo o vínculo do trabalhador com seu processo de trabalho, por conseguinte, seu saber fazer em dado ambiente.⁴¹⁹

Diante da demonstração inequívoca dos efeitos nefastos causados pelo contrato de trabalho intermitente para a vida do trabalhador, dentro e fora do trabalho, o Poder Judiciário Trabalhista deve extrair da Constituição Federal os verdadeiros parâmetros para a contratação e o exercício desta modalidade de trabalho.

A defesa dos direitos fundamentais constitucionalizados atingidos pelos reflexos da Lei 13.467/2017, requer uma interpretação conforme a Constituição e a aplicação dos princípios do Direito do Trabalho, sobretudo o Princípio da Proteção.

No que diz respeito a violação ao direito fundamental de limitação de jornada, decorrente do tempo de disponibilidade integral do trabalhador em contrato intermitente, cabe ao Tribunal Superior do Trabalho assegurar o respeito ao padrão constitucional de 8 hs diárias e 44 hs semanais, estabelecido no art. 7.º, XII, da Constituição Federal, para a manutenção do patamar de jornada estabelecido desde 1919 pela Organização Internacional do Trabalho.

Ao mesmo tempo em que se mostram evidentes as inconstitucionalidades e impropriedades da Reforma Trabalhista, sobretudo no que se refere ao contrato de trabalho intermitente, a interpretação jurídica pode contribuir para civilizar a nova figura instituída, assegurando direitos fundamentais a partir de uma hermenêutica que considere o sistema

⁴¹⁸ TEIXEIRA, Marilane Oliveira; GALVÃO, Andréia Galvão; KREIN, José Dari; BIAVASCHI, Magda; ALMEIDA, Paula Freitas de; ANDRADE, Hélio Rodrigues de; (Orgs.) . Contribuição crítica à reforma trabalhista. Disponível em: <<http://www.eco.unicamp.br/images/arquivos/Reformatrabalhista.pdf>> Acesso em: 06/06/2018.

⁴¹⁹ *Idem*.

jurídico como um todo, preservando os princípios do Direito do Trabalho e os direitos constitucionalizados.

CAPÍTULO IV – CAMINHOS PARA A RESISTÊNCIA: RECONHECIMENTO DO DANO EXISTENCIAL NO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE COMO CONSEQUENCIA DA VIOLAÇÃO À MATRIZ CONSTITUCIONAL DE 1988

4.1 O TRABALHO INTERMITENTE E AS VIOLAÇÕES AO PATRIMÔNIO MATERIAL E IMATERIAL DO TRABALHADOR

A matriz constitucional de 1988 consagrou um plexo de direitos fundamentais que resguarda o *patrimônio material e imaterial do trabalhador*, construindo uma rede de proteção ao indivíduo que vive do trabalho, como consequência do papel central que a pessoa humana, com sua dignidade, ocupa, no paradigma do Estado Democrático de Direito.

Pode-se afirmar que constituem direitos fundamentais da pessoa humana aqueles que “são inerentes ao universo de sua personalidade e de seu patrimônio moral, ao lado daqueles que são imprescindíveis para garantir um patamar civilizatório mínimo inerente à centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica.”⁴²⁰

Os direitos fundamentais são protegidos, pela sua essencialidade, contra qualquer tentativa de erradicação do Texto Constitucional, por meio da garantia prevista no art. 60, § 4.º, IV, que dispõe: “não será objeto de deliberação, a proposta de emenda tendente a abolir IV – os direitos e garantias individuais”.⁴²¹

Destaca-se que a Emenda Constitucional nº 45/2004 reconheceu a essencialidade dos direitos fundamentais, ao atribuir expressamente força de norma constitucional aos tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos, elevando a posição hierárquica desses documentos dentro do ordenamento jurídico nacional.⁴²²

São exemplos de *direitos individuais e coletivos constitucionalmente assegurados*, imprescindíveis para garantir o patamar civilizatório mínimo pugnado pelo Estado Democrático de Direito, os elencados no Capítulo I (Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos) e no Capítulo II (Dos Direitos Sociais), ambos do Título II, da Constituição Federal. Uma inovação da Constituição de 1988 foi a inclusão de uma proteção específica aos

⁴²⁰DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela, Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil: com comentários à Lei 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2.ª ed. p. 33

⁴²¹ *Idem*.

⁴²² Art. 5.º, LXXVIII, § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

direitos fundamentais dos trabalhadores urbanos e rurais, por intermédio do disposto no art. 7.º e seus incisos, entre os Direitos Sociais elencados no Capítulo II, do Título II.

Quanto ao *patrimônio moral da pessoa humana*, a sua proteção está assegurada no art. 5.º, V e X, do Capítulo I, Título II, da Constituição, que especifica a honra, a imagem, a intimidade e a vida privada como direitos fundamentais juridicamente protegidos pela Constituição.⁴²³

O desrespeito aos *diretos fundamentais materiais e imateriais* dos trabalhadores resta evidenciado pelas flagrantes inconstitucionalidades apresentadas no texto da Lei 13.467/2017 - violações constitucionais que estão sendo discutidas em ações que tramitam perante o Supremo Tribunal Federal.⁴²⁴

O teor das mudanças aprovadas pela referida lei atenta contra princípios fundamentais do Direito do Trabalho, notadamente o Princípio da Proteção, esvaziado por diversos dispositivos, que ignoram a desigualdade das partes inerente aos contratos de trabalho e a proibição de retrocesso social prevista no *caput* do art. 7.º, da Constituição Federal. O olhar neoliberal dos relatores da reforma resultou numa redação que distorceu todo o sistema de proteção legal trabalhista erigido ao longo do século XX, fruto da luta dos trabalhadores e da construção evolutiva de direitos alcançada pelo Estado Democrático de Direito.

Embora enorme o elenco de inconstitucionalidades da Lei 13.467/2017, *a proposta do presente trabalho é ater-se às violações ao patrimônio material e imaterial dos trabalhadores resultantes da contratação por intermédio do contrato de trabalho intermitente*, previsto na nova redação dos arts. 443 e 452-A, da CLT.

Primeiramente, no que se refere ao paradigma constitucional *do direito fundamental ao trabalho digno*, o contrato de trabalho intermitente não se coaduna com a concepção de trabalho que agrega dignidade ao indivíduo, na medida em que suas condições precárias de exercício não proporcionam a garantia de um *patamar civilizatório mínimo*⁴²⁵ de direitos constitucionalizados ao contratado.

É inconstitucional o contrato de trabalho intermitente previsto no art. 443, § 3º, e art. 452-A da CLT, por violação ao art. 7º, *caput*, da Constituição, por consistir em alteração do ordenamento jurídico infraconstitucional que reduz a condição social do trabalhador urbano e

⁴²³ Art. 5.º, LXXVIII, § 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais..

⁴²⁴ Conforme informações transcritas no Capítulo III, item 3.4. - O Contexto da Reforma Trabalhista.

⁴²⁵ Expressão cunhada por Maurício Godinho Delgado em Curso de Direito do Trabalho. *Op. cit., passim*.

rural, quando deixa de assegurar direitos fundamentais trabalhistas e previdenciários previstos expressamente no Texto Constitucional.

Cita-se como exemplo de redução de direitos, a inexistência de garantia de remuneração mínima em um contrato de emprego intermitente. Tal previsão atenta contra a proteção jurídica do salário mínimo, consagrada no art. 7º, IV e VII, da Constituição da República, que assegura o direito à retribuição mínima mensal ao trabalhador, independentemente da quantidade de dias em que for convocado para trabalhar.

Para Lenio Luz Streck, admitir o pagamento do salário mínimo de forma cindida e parcial acarreta graves prejuízos ao empregado ao “comprometer a máxima efetividade como princípio inerente à fundamentalidade material, em afronta à dignidade da pessoa humana, porque lhe atribuindo os riscos diários de garantia de um mínimo de subsistência”⁴²⁶.

Destaca-se, ainda, como direito fundamental de natureza material, violado por tal regime de contratação, o alijamento do empregado em contrato intermitente da proteção do seguro desemprego, prevista no art. 7.º, II, e 201, III, da Constituição Federal e na Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho – OIT.⁴²⁷ Isto porque, este benefício previdenciário, alçado ao *status* de direito fundamental constitucional, e considerado o mais importante recurso para a sobrevivência do trabalhador atingido pelo risco do desemprego, não pode ser negado em razão de lei infraconstitucional. Além disso, a negativa de pagamento do seguro desemprego aos trabalhadores em contratos intermitentes acentua ainda mais a sua situação de vulnerabilidade social e não se coaduna com a perspectiva constitucional de defesa da dignidade humana como preceito fundamental.

Também a garantia de décimo terceiro salário, prevista no art. 7.º, VIII, e de férias remuneradas com adicional de 1/3, inserida no inciso XVII, perde sua efetividade pela inclusão, no art. 452-A, § 6.º, de previsão do pagamento imediato desses direitos ao final de cada período de trabalho (que pode corresponder até mesmo a uma hora de prestação de serviço...). O objetivo do 13º salário e do adicional de 1/3 sobre as férias, conquistas históricas dos trabalhadores, é proporcionar uma remuneração superior para o trabalhador, por ocasião das festas de final de ano e do seu período de descanso anual. Sem essa garantia, o trabalhador será privado, na prática, de usufruir desses direitos.

⁴²⁶ STRECK, Lenio Luiz. *Reforma Trabalhista: contrato intermitente é inconstitucional*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-04/streck-reforma-trabalhista-contrato-intermitente-inconstitucional>> Acesso em: 31/07/2018.

⁴²⁷ Convenção 168 da Organização Internacional do Trabalho, relativa à promoção do emprego e proteção contra o desemprego. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto/D2682.htm>. Acesso em: 28/07/2018.

Dispõe a lei que, depois de 12 meses, o empregado “adquire o direito a férias e não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador que a conceder”, ou seja, após receber antecipadamente os valores correspondentes às férias, de forma diluída na remuneração, o trabalhador ficará um mês de “férias” – sem trabalho e sem salário! Da mesma forma, no mês de dezembro, o trabalhador não terá qualquer garantia de convocação para o trabalho, o que poderá resultar em um mês sem salário, justamente quando deveria receber a gratificação natalina...

Ao embutir esses direitos na remuneração, de maneira fracionada, a lei busca um subterfúgio para tornar os salários precarizados dos trabalhadores em contrato intermitentes mais atraentes, sem qualquer preocupação como a sua saúde e ou com o seu bem-estar.

No que se refere à multa prevista no art. 452-A, § 4o, da CLT, imposta ao trabalhador que descumprir convocação anteriormente atendida, trata-se de disposição incompatível com os princípios constitucionais da dignidade humana, do valor social do trabalho, da isonomia, da proteção do trabalhador e da função social da empresa, que rompe com o caráter sinalagmático do contrato de trabalho.

Destaca-se ainda que, o recolhimento inferior ao valor do salário mínimo, não torna o trabalhador segurado do INSS e, assim, o priva de benefícios previdenciários, que constituem direitos constitucionais. Se o trabalhador não recebeu nem ao menos o salário mínimo mensal, não terá condições de complementar a contribuição previdenciária, o que pode trazer sérias consequências para o empregado e para o Estado ⁴²⁸. Numa hipótese extrema, se o trabalhador não for convocado nenhuma vez por mês, será integralmente responsável pelo recolhimento de contribuição previdenciária, o que viola frontalmente o art. 195 da Constituição, que estabelece que a Seguridade Social será financiada por toda a sociedade, inclusive pelos empregadores.

A transferência da responsabilidade de contribuição previdenciária para o empregado, nos casos de recebimento de remuneração inferior ao salário mínimo, faz com que as contribuições, se pagas com atraso, não sejam computadas para o período de carência (Lei

⁴²⁸ Além dos impactos relacionados a ausência de contribuições previdenciárias na modalidade de contrato intermitente, a reforma trabalhista afastou a contribuição previdenciária de várias outras verbas, como o auxílio-alimentação, diárias de viagem, assistência médica e odontológica, prêmios e bônus, que deixaram de fazer parte do salário, reduzindo a fatia tributável dos ganhos mensais. Para Clemente Ganz Lúcio, Diretor do DIEESE (Departamento Intersindical de Estatísticas e Estudos Socioeconômicos), com a Lei 13.467/2017, “a massa salarial pode diminuir, então, a tendência é que a reforma prejudique a receita do governo”. In: Folha de São Paulo. *Reforma trabalhista coloca em xeque arrecadação previdenciária*. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/11/1934631-reforma-trabalhista-coloca-em-xeque-arrecadacao-previdenciaria.shtml>> Acesso em: 06/10/2018.

8.213/91, art. 27, II), o que pode acarretar a exposição do empregado a doenças e acidentes de trabalho sem a obrigatória proteção da previdência social. Mais uma vez, o empregador transfere ao empregado os riscos do seu negócio, agora com a imposição de consequências sobre a sua saúde.

Para além dessas questões levantadas, que atingem a todos e todas de maneira indiscriminada, há os aspectos específicos do contrato intermitente relacionados à maternidade. Se não alcançar o valor mínimo de contribuição à Previdência Social, como fica o direito das mulheres à licença maternidade? Como a mulher poderá organizar o seu dia-a-dia com a incerteza do contrato intermitente? Quem ficará com os filhos quando for chamada? A avó, a vizinha, as crianças, ficarão de sobreaviso, assim como a trabalhadora? Como pagar uma creche se não há garantia de remuneração mínima mensal e o se Estado não assegura o acesso ao serviço público?

Outras implicações geradas pela contratação por intermédio dessa modalidade contratual afetam diretamente institutos jurídicos trabalhistas presentes na matriz constitucional de 1988, como as garantias provisórias de emprego.⁴²⁹

As garantias provisórias de emprego estabelecidas constitucionalmente para assegurar a proteção dos trabalhadores em situação de vulnerabilidade, como no caso de gestantes (art. 10, II, “b”, do ADCT) e trabalhadores acidentados (art. 118 da Lei nº 8.213/91), ou ainda, para garantir a representação dos trabalhadores e a defesa dos interesses coletivos na negociação coletiva (art. 8º, VIII da Constituição Federal e em artigos diversos na legislação infraconstitucional, que asseguram estabilidade aos representantes dos trabalhadores nas Comissões e Conselhos tri ou quadripartites), são incompatíveis com o modelo de contratação intermitente, que não assegura sequer o trabalho, o salário e a jornada. Se esta forma de contratação se mostra inservível para gestantes, dirigentes sindicais e acidentados, não seria, portanto, compatível com os preceitos estabelecidos pela Constituição de 1988.⁴³⁰

Outra grave implicação gerada pelo contrato de trabalho intermitente diz respeito à garantia de cotas de trabalhadores portadores de deficiência, prevista no art. 93 da Lei nº 8.231/91. É evidente a possibilidade de fraude a legislação pelo empregador que contrata por essa modalidade contratual, uma vez que não há qualquer garantia de que as pessoas deficientes contratadas seriam chamadas ao trabalho. O cumprimento da cota de

⁴²⁹Conforme fundamentos pelo Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania, da Universidade de Brasília – UnB, na peça de pedido de ingresso na ADI 5826, como *amicus curiae*, em 14 de setembro de 2018. O pedido foi admitido pelo relator, Ministro Edson Fachin, em despacho exarado em 5/10/108. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15338810034&ext=.pdf>> Acesso em: 26/10/2018.

⁴³⁰*Idem*.

trabalhadores deficientes pela empresa, por intermédio de trabalhadores intermitentes, geraria uma aparência de legalidade, no entanto, a falta de garantia de chamado manteria a discriminação e a marginalização social desses trabalhadores. A conduta empresarial de empregar deficientes com o único objetivo de preencher cotas legais, sem que haja qualquer preocupação com renda, sociabilização, promoção de dignidade ou responsabilidade social, contraria a Constituição, a legislação infraconstitucional e as Convenções Internacionais de Proteção aos Deficientes das quais o Brasil é signatário.⁴³¹

Além dessas consequências, Renata de Queiróz Dutra discorre sobre a incompatibilidade do contrato de trabalho intermitente com princípio da isonomia. Ao permitir a contratação de trabalhadores intermitentes para a mesma função dos empregados com contrato regulares, sem estabelecer uma definição objetiva sobre a natureza das atividades e sobre as circunstâncias que justificariam a diferenciação, a nova redação do art. 443 da CLT inviabiliza a concretização do princípio da isonomia no local de trabalho, decorrente do art. 5º, caput, e do art. 7º, XXX, da Constituição Federal.⁴³²

Essa diferenciação poder acarretar outra consequência, qual seja, a fragmentação e o enfraquecimento da representação e da organização sindical dos trabalhadores, “comprometendo a participação democrática dos coletivos de trabalhadores nas dinâmicas regulatórias do trabalho”, que constituem uma das bases do Estado Democrático de Direito⁴³³.

Vale lembrar que, a Reforma Trabalhista, ao mesmo tempo em que atribui aos sindicatos poderes para negociar em detrimento da legislação estatal heterônoma, estabelece formas de contratação que obstam o desenvolvimento eficaz das atribuições do ente coletivo, estimulando a divisão de classes.

Sendo assim, essa nova modalidade de emprego, além de esvaziar o plexo de direitos individuais constitucionais, consignados no art. 7º da Constituição Federal, também não se compatibiliza com a previsão constitucional de organização dos trabalhadores em sindicatos

⁴³¹ O Estatuto da Pessoa com Deficiência – Lei 13.146/2015 prevê a proteção do trabalhador deficiente, juntamente com a Convenção 159 da Organização Internacional do Trabalho (1983), ratificada pelo Brasil em 1991, a Convenção de Nova Iorque (2007), e da Convenção Internacional sobre os Direitos das pessoas com Deficiência (Decreto 6.949/2009).

⁴³² Conforme fundamentos pelo Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania, da Universidade de Brasília – UnB, na peça de pedido de ingresso na ADI 5826, como *amicus curiae*, em 14 de setembro de 2018. O pedido foi admitido pelo relator, Ministro Edson Fachin, em despacho exarado em 5/10/108. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15338810034&ext=.pdf>> Acesso em: 26/10/2018.

⁴³³ DUTRA, Renata Queiroz. *Trabalho, regulação e cidadania: a dialética da regulação social do trabalho*. São Paulo: LTr, 2018, p. 242-243.

únicos, estabelecidos por categorias - e não por modelo de contratação -, conforme o art. 8º, I, do Texto Constitucional, e o art. 511 da CLT. 434

Não há, portanto, compatibilidade desta modalidade contratual, tanto com o sistema de garantias de emprego, quanto com a previsão de cumprimento de cotas e, ainda, com o sistema de representação sindical brasileiro.

Por fim, relaciona-se diretamente à proposta deste estudo, a violação causada pelo contrato de trabalho intermitente ao direito constitucional à limitação de jornada. Para a defesa dessa conquista histórica, direito fundamental que integra o patrimônio dos trabalhadores, é imprescindível a compreensão do conceito de jornada de trabalho, a ser desenvolvido nos próximos tópicos deste capítulo.

A Constituição assegura a todo empregado, em seu art. 7.º, XIII, a 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. Com efeito, o § 5º do artigo 452-A da CLT, pela alteração proposta por intermédio da Lei 13.476/2017, prevê que o “período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes”, numa tentativa de afastar do conceito de jornada de trabalho o tempo de inatividade à disposição do empregador. Sobre o tema, Lenio Luiz Streck afirma que

[...] é um dos conceitos mais antigos do direito do trabalho que o período inativo à disposição do empregador também caracteriza jornada de trabalho, tanto que os austeros reformistas trabalhistas não chegaram ao absurdo de derrogar o artigo 4º da CLT, segundo o qual “serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens”. Noutras palavras, o fato caracterizador da jornada de trabalho é o empregado estar à disposição do empregador, ainda que esteja em inatividade no aguardo de ordens do empregador.

De acordo com autor, a tentativa e exclusão do direito fundamental à limitação de jornada de trabalho do contrato de trabalho intermitente, pela desconsideração do tempo à disposição do empregador, é inconstitucional, na medida em que a lei infraconstitucional não pode dispor de forma a reduzir direito fundamental constitucionalizado. Conforme suas palavras,

⁴³⁴Conforme fundamentos pelo Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania, da Universidade de Brasília – UnB, na peça de pedido de ingresso na ADI 5826, como *amicus curiae*, em 14 de setembro de 2018. O pedido foi admitido pelo relator, Ministro Edson Fachin, em despacho exarado em 5/10/108. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15338810034&ext=.pdf>> Acesso em:26/10/2018.

[...] deve ficar claro que o período de inatividade à disposição do empregador integra o núcleo do referido direito fundamental, de modo que é indiferente haver ou não essa definição em um texto infraconstitucional. Com efeito, se a liberdade de disposição do trabalhador para fazer o que bem entenda resta limitada no aguardo de ordens porque direcionada a sua disponibilidade para o empregador, o princípio é que deve esse período integrar a jornada de trabalho.⁴³⁵

Augusto Cesar Leite de Carvalho afirma que o contrato de trabalho intermitente poderá promover a desigualdade entre os salários dos empregados convocados apenas para trabalhar em determinados dias, horas ou semanas, daquele pago aos empregados clássicos, com jornada de trabalho plena. Tal contradição se aprofunda na medida em que, embora ambos estejam permanentemente disponíveis e inseridos na dinâmica empresarial, somente em relação aos empregados clássicos o empregador assume os riscos da atividade econômica, “especialmente o risco de remunerar a disponibilidade de energia de trabalho sem embargo dos hiatos na produção que caracterizam qualquer fluxo de trabalho humano”.⁴³⁶

A afirmação do autor corrobora com a necessidade imperiosa de se apontar os prejuízos potencialmente causados à vida de relações e ao projeto de vida dos trabalhadores intermitentes, em razão da inovação perversa do conceito de tempo à disposição do empregador que a nova lei busca implementar. A ausência de remuneração desse tempo de disponibilidade e a invasão da esfera da vida privada do trabalhador pela sombra permanente da incerteza do chamado para o trabalho, acarretam incontáveis danos à esfera do patrimônio imaterial dos trabalhadores, que serão objeto de aprofundamento ao longo dessa pesquisa.

As violações de direitos constitucionalizados resultam em precarização das condições de trabalho que geram consequências para a esfera subjetiva do trabalhador, *atingindo bens da sua esfera imaterial, igualmente protegidos pela matriz constitucional de 1988*.

Desta forma, o contrato de trabalho intermitente, pelas suas características precarizantes, nos dizeres de José Felipe Ledur, “promove tratamento desigual contrário ao valor social tanto no trabalho quanto da livre-iniciativa e abre caminho para as relações de trabalho marcadas pela submissão”⁴³⁷.

Característica do contrato de trabalho intermitente, a condição de sujeição pessoal ou submissão, ao contrário da subordinação jurídica, não se coaduna com a perspectiva constitucional de trabalho digno delineada no paradigma do Estado Democrático de Direito, e

⁴³⁵ STRECK, Lenio Luz. *Reforma Trabalhista: contrato intermitente é inconstitucional*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-04/streck-reforma-trabalhista-contrato-intermitente-inconstitucional>> Acesso em: 31/07/2018.

⁴³⁶ CARVALHO, Augusto César Leite de. *Princípios de Direito do Trabalho sob a Perspectiva dos Direitos Humanos*. São Paulo: LTr, 2018, p. 43.

⁴³⁷ LEDUR, José Felipe. Barreiras constitucionais à erosão dos direitos dos trabalhadores e a reforma trabalhista. In: *Revista LTR*, vol. 81, n.10, outubro de 2017, p. 1217-1230. São Paulo: LTr, 2017, p. 1226.

sua prática resulta em lesões aos direitos da personalidade do trabalhador, que podem acarretar danos ao seu patrimônio moral, cuja proteção está prevista no art. 5.º, V e X, da Constituição Federal.

Na medida em que grande parte do tempo da vida dos indivíduos se passa no ambiente de trabalho, é comum o aparecimento de situações conflituosas, que decorrem da tensão acentuada da relação entre capital e trabalho. No Brasil, a mentalidade empresarial conservadora, forjada pela herança escravocrata e repaginada pelo discurso neoliberal, amplia as possibilidades de conflito e torna o trabalho palco ideal para o desrespeito aos direitos fundamentais.

Nesse sentido, para Kátia Magalhães Arruda, condutas que, em um ambiente comum, já seriam causa de constrangimento, como “xingamentos, humilhações, agressões físicas e morais, isolamento ou privações”, nas relações de trabalho poderão ter o seu efeito agravado, tendo em vista o estado de subordinação (superior hierárquico e empregado), com a exposição do trabalhador diante dos colegas, com quem ele continuará a conviver cotidianamente”⁴³⁸.

Para a autora

Talvez a clássica situação de superioridade do empregador, seja econômica ou social, atrelada a uma cultura escravocrata de exploração, advinda da colonização brasileira e ainda não superada, venha a explicar: é que o trabalho no Brasil sempre esteve vinculado à “ocupação de negros e pobres”, daí o bloqueio que alguns possuem de visualizar o trabalhador como um ser com identidade e similitude, passível de direitos e em relação de igualdade, ou seja, ainda persiste uma grande dificuldade em assimilar que a condição de trabalhador não o torna inferior em dignidade humana.⁴³⁹

A matriz constitucional brasileira, ao adotar a centralidade da pessoa humana como fundamento da República, prevê a defesa do patrimônio imaterial do trabalhador contra danos que resultem em lesões à sua intimidade, vida privada, honra, imagem, entre outros bens de ordem extrapatrimonial. Nos termos do art. 5.ºV, “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”; no art. 5.º, 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”.

Maurício Godinho Delgado afirma que os bens e valores do ser humano são compostos “por um complexo de fatores e dimensões físicos e psicológicos (autorrespeito,

⁴³⁸ ARRUDA, Kátia Magalhães. Dano moral no Direito do Trabalho. Tarifação e Jurisprudência do STF. In: ARRUDA, Kátia Magalhães. ARANTES, Delaíde Alves Miranda (Org) *A Centralidade do Trabalho e os Rumos da Legislação Trabalhista*: Homenagem ao Ministro João Oreste Dalazen. São Paulo: LTr, 2018, p. 193.

⁴³⁹ *Idem*, p.192.

autoestima, sanidade física, sanidade psíquica, etc.), os quais compõem o largo universo do patrimônio moral do indivíduo que a ordem constitucional protege”.⁴⁴⁰

Sendo assim, o elenco de bens protegidos pelo artigo 5.º V e X, não é exaustivo, o que significa a possibilidade de alargamento da proteção constitucional, pela inclusão de novos direitos, de forma a assegurar a proteção integral do ser humano - do seu patrimônio material e imaterial - e garantir a reparação integral das lesões ao patrimônio constitucionalmente protegido.

Não obstante, a Reforma Trabalhista veio a contrariar frontalmente a previsão constitucional de reparação integral dos danos contra a pessoa, pela tentativa de regulação dos parâmetros de proteção dos bens extrapatrimoniais dos trabalhadores de forma restritiva. O art. 223-A a 223-G, § 3.º, da Lei 13.467/2017, prevê uma série de alterações polêmicas no que se refere ao instituto do dano moral no âmbito do Direito do Trabalho. Kátia Magalhães Arruda destaca ao menos três questões prejudiciais relacionadas às alterações previstas no art. 223 e suas letras:

a) a exclusão da incidência de outras regras jurídicas sobre o tema (art. 223-A), particularmente o Código Civil (que trata da culpa concorrente, das perdas e danos) e o CDC (que trata do dano por ricochete) além da própria Constituição Federal; b) a limitação dos bens juridicamente protegidos, prevista nos arts. 223-C e D; e c) a tarifação do dano moral, tema central desse artigo. Sobre os dois primeiros pontos, expresse concordância com a maioria esmagadora da doutrina nacional que entende não ser possível criar um regramento desvinculado dos demais (particularmente o Código de Defesa do Consumidor e o Código Civil e quanto ao segundo tema, parece óbvio que o rol constante nos arts. 223-C (para empregados) e 223-D (para empregadores) não é exaustivo, até porque uma análise limitativa permitiria que questões essenciais, como o direito à vida, à segurança, à liberdade religiosa, o repúdio às condutas discriminatórias, entre outras, ficassem excluídas da apreciação do Judiciário.⁴⁴¹

Para a autora, as modificações de ordem infraconstitucional que determinam a tarifação do dano moral, são as que afrontam de forma mais gritante o Texto Constitucional, ademais, a questão da tarifação do dano moral já foi enfrentada pelo Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF – n. 130. Na ocasião, a Corte considerou que o art. 51 da Lei 5.250/67 (Lei de Imprensa), que tabelava o valor das indenizações devidas por calúnias, injúrias e difamações, relacionadas ao exercício da profissão de jornalista, não foi recepcionado pela nova ordem constitucional.⁴⁴²

⁴⁴⁰ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 17.ª ed. São Paulo: LTr, 2018, p. 734.

⁴⁴¹ *Idem*, p. 195.

⁴⁴² *Idem*, p. 198-199.

Em conclusão, Kátia Magalhães Arruda afirma que a tarifação proposta pela Lei 13.467/2017, ao estipular valores diferenciados para vítimas do mesmo dano, por estabelecer a indenização, a partir de parâmetro salariais individuais, fere o princípio da igualdade e da dignidade, e viola “preceitos constitucionais referentes à reparação integral, à proporcionalidade entre a indenização e a extensão do dano, à proibição de limitação de direitos constitucionais por lei ordinária”.⁴⁴³

Pelo que se depreende do exposto, a matriz constitucional de 1988 protege o patrimônio do trabalhador, tanto na esfera material quanto imaterial, de forma expressa e implícita, em diversos artigos, e as inflexões legais promovidas pela nova ordem econômica, por intermédio da admissão de formas precárias de contratação previstas na Lei 13.467/2017– como o contrato de trabalho intermitente - são inconstitucionais.

Embora se reconheça que os movimentos sociais devem ser os protagonistas da reação contra a ofensiva neoliberal que assola o país, o enfrentamento jurídico dessas novas e precarizantes formas de contratação constitui importante instrumento de resistência.

Carolina Tupinambá, ao comentar as modificações implementadas pelo art. 223-A, afirma que “os elementos considerados para a tutela dos danos extrapatrimoniais não são taxativos ou exaustivos, mas devem restar expressos na decisão, sendo orientados pelo princípio do convencimento motivado”, e que “a tarifação pretendida pelo legislador é flexível”, podendo ser ultrapassada pelo julgador, desde que haja indicação expressa dos motivos pelos quais a decisão tenha “exorbitado o teto indicado pelo legislador”, de maneira a se preservar “a isonomia, a segurança jurídica, bem como a previsibilidade das decisões judiciais”, sendo inconstitucional a vinculação da indenização ao salário do trabalhador.

O Poder Judiciário irá se pronunciar a respeito das alterações propostas pela Lei 13.467/2017. O Supremo Tribunal Federal, por intermédio do julgamento das diversas Ações Diretas de Inconstitucionalidade apresentadas por entidades da sociedade civil, examinará a constitucionalidade de alguns dos seus dispositivos. De outro lado, a Justiça do Trabalho, ao imprimir uma interpretação conforme a Constituição à Lei 13.467/2017, no julgamento de casos concretos, poderá assegurar coerência ao sistema jurídico brasileiro e respeito aos direitos fundamentais consagrados pela matriz constitucional de 1988, protegendo o patrimônio material e imaterial dos trabalhadores até que uma nova ordem, democrática e

⁴⁴³ ARRUDA, Kátia Magalhães. Dano moral no Direito do Trabalho. Tarifação e Jurisprudência do STF. In: ARRUDA, Kátia Magalhães. ARANTES, Delaíde Alves Miranda (Org) *A Centralidade do Trabalho e os Rumos da Legislação Trabalhista*: Homenagem ao Ministro João Oreste Dalazen. São Paulo: LTr, 2018, p. 201.

progressista, se instale, para que o país retome o caminho em direção às promessas do Estado Democrático de Direito.

A defesa do sistema jurídico brasileiro, arquitetado pela matriz constitucional de 1988 a partir dos paradigmas do Estado Democrático de Direito, importa na efetividade dos direitos fundamentais constitucionalizados, entre os quais se destaca o direito à limitação de jornada de trabalho e à vida privada, ameaçados pela implantação do contrato de trabalho intermitente.

4.2. A LIMITAÇÃO DA JORNADA COMO DIREITO CONSTITUCIONAL FUNDAMENTAL

O estabelecimento de uma jornada de trabalho legal é uma vitória histórica dos trabalhadores, na luta por melhores condições de trabalho e de vida. Já em 1848, por ocasião do lançamento do Manifesto Comunista, Karl Marx reconhecia a importância da exploração das contradições internas da burguesia para a obtenção de direitos, mencionando especialmente a conquista da limitação da jornada de trabalho pelo proletariado inglês. Para o autor,

Essa organização dos proletários em classe, e com isso em partido político, é, a todo o momento, rompida pela concorrência entre os próprios operários. Mas ela ressurgue sempre de novo, mais forte, mais sólida, mais poderosa. Ela impõe o reconhecimento de interesses particulares dos operários em forma de lei, à medida que se aproveita das cisões internas da burguesia. É o caso da lei da jornada de dez horas, na Inglaterra.⁴⁴⁴

Desde o final do século XIX, a ideia de limitação legal da jornada de trabalho em oito horas angariou apoio crescente, inclusive pelo reconhecimento dos impactos positivos sobre a produtividade e pelos custos sociais elevados que as jornadas exaustivas acarretam à sociedade. Nesse sentido, a tese de que “o dia de oito horas se paga por si mesmo” é a síntese das ideias que motivara as experiências empresariais pioneiras de limitação de jornada, consolidadas por John Rea em 1894, no famoso livro *Eight hours for work*.⁴⁴⁵

⁴⁴⁴ MARX, Karl. ENGELS, Frederick. *Manifesto Comunista*. Disponível em: <<http://livros01.livrosgratis.com.br/cv000042.pdf>> Acesso em 11/08/2018.

⁴⁴⁵ LEE, Sangheon; MCCANN, Deirdre; MESSENGER. *Duração do trabalho em todo o mundo: tendências de jornadas de trabalho, legislação e políticas numa perspectiva global*. Secretaria Internacional do Trabalho.

Na Encíclica Papal *Rerum Novarum*, apresentada pelo Papa leão XIII, em 15 de maio de 1891, a igreja católica reconhecia os abusos do sistema capitalista e recomendava a intervenção estatal por intermédio de uma legislação protetiva, que incluísse a limitação do tempo de trabalho, afirmando que “o número de horas de trabalho diário não deve exceder a força dos trabalhadores” e ainda que deveria haver um descanso semanal “no dia do Senhor”.⁴⁴⁶

A Organização Internacional do Trabalho trata da limitação da jornada de trabalho desde a sua primeira convenção, a Convenção sobre as Horas de Trabalho (Indústria), 1919 (n.º 1), que estabeleceu o princípio de “oito horas por dia e 48 horas por semana”, especificamente válida para o setor manufatureiro, documento que celebrará seu centenário no final da próxima década. Diversas convenções sobre o tempo de trabalho a seguiram: a Convenção sobre as Horas de Trabalho (Comércio e Escritórios), de 1930 (n.º 30), que estendeu a semana de trabalho de 48 horas aos trabalhadores do comércio e dos escritórios, a Convenção sobre as Quarenta Horas Semanais, de 1935 (n.º 47), que estabeleceu um novo padrão de semana de trabalho de 40 horas, justamente em um momento em que o mundo se encontrava devastado após a Segunda Guerra, a Convenção do Descanso Semanal (Indústria), de 1921 (n.º 14), e a Convenção do Descanso Semanal (Comércio e Escritórios), de 1957 (n.º 106), consagraram o princípio do descanso mínimo semanal de um dia, seguidas de convenções relacionadas ao trabalho noturno e às férias remuneradas.⁴⁴⁷

A OIT destaca, ainda, na Recomendação para a Redução das Horas de Trabalho, de 1962 (n.º 116), a importância de tornar efetiva, na prática, a norma regulatória da duração do trabalho a qual estabelece 40 horas semanais de trabalho como um “padrão social”.⁴⁴⁸

Considera, ainda, que, quando se trata de mencionar a evolução dos limites da jornada de trabalho, “é útil também lembrar que *a preocupação com a limitação da jornada não está restrita à legislação do trabalho, mas também tem sido caracterizada como um direito humano*”.⁴⁴⁹

Brasília: OIT, 2009, p. 1. : <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_229714.pdf > Acesso em: 11/08/2018

⁴⁴⁶ COIMBRA, Rodrigo. Fundamentos e evolução da limitação constitucional da duração do tempo de trabalho no Brasil. Direitos Fundamentais e Justiça. *Revista do Programa de Pós-Graduação - Mestrado e Doutorado em Direito da PUCRS*. Ano 10, n.35, julho/dezembro. Belo Horizonte: Editora Forum, 2016, p. 155-156

⁴⁴⁷ LEE, Sangheon; MCCANN, Deirdre; MESSENGER. *Duração do trabalho em todo o mundo: tendências de jornadas de trabalho, legislação e políticas numa perspectiva global*. Secretaria Internacional do Trabalho. Brasília: OIT, 2009, p. 1. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_229714.pdf > Acesso em: 11/08/2018

⁴⁴⁸ *Idem*, p. 21-22.

⁴⁴⁹ *Idem*, p. 9. (Grifos acrescentados)

Nesse sentido, aponta que o direito a limites na jornada de trabalho aparece nos instrumentos de direitos humanos que surgiram logo após a Segunda Guerra Mundial, embora expresso de forma menos concreta do que nas normas próprias da OIT. Cita-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos, que “reconhece o direito ao descanso e ao lazer que englobe uma “limitação razoável” da jornada de trabalho e o Pacto Internacional dos Direitos Econômico, Social e Cultural, que “inclui os limites da jornada de trabalho como elementos do direito a condições de trabalho justas e favoráveis”. Ademais, os limites da duração do trabalho estão incluídos ainda em instrumentos regionais de direitos humanos, como na recente “Carta Social Europeia Revisada 1996, na Carta dos Direitos Fundamentais da União Europeia e no Protocolo de San Salvador”.⁴⁵⁰

No que se refere ao *reconhecimento constitucional da limitação de jornada como direito*, a primeira Constituição brasileira de 1824, não estabelecia qualquer regulamentação sobre o tema, dispondo apenas, em relação à proteção do trabalhador, em seu art. 129, inciso XXIV, que: “Nenhum genero de trabalho, de cultura, industria, ou commercio póde ser prohibido, uma vez que não se opponha aos costumes publicos, à segurança, e saude dos Cidadãos”⁴⁵¹.

A Constituição de 1891⁴⁵² nada ordenou sobre a matéria, justamente em um momento em que a sociedade vivenciava o intenso processo de mudança do modo de produção introduzido pela Revolução Industrial e a conseqüente intensificação da exploração do trabalho humano em todo o mundo. No Brasil, no final do século XIX e início do século XX, a mão de obra excessiva provocada pelo fluxo imigratório e pela exploração do trabalho de mulheres e crianças, resultou na oferta de baixíssimos níveis salariais e na admissão de condições de trabalho extremamente precárias⁴⁵³ Conforme ensina Maria Auxiliadora Guzzo de Decca, nesse período histórico

⁴⁵⁰ LEE, Sangheon; MCCANN, Deirdre; MESSENGER. *Duração do trabalho em todo o mundo: tendências de jornadas de trabalho, legislação e políticas numa perspectiva global*. Secretaria Internacional do Trabalho. Brasília: OIT, 2009, p. 1. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_229714.pdf> Acesso em: 11/08/2018

⁴⁵¹ Constituição de 1824.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm> Acesso em: 11/08/2018

⁴⁵² Constituição de 1891.

Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm> Acesso em: 11/08/2018

⁴⁵³ DECCA, Maria Auxiliadora Guzzo de. *Industria, trabalho e cotidiano: Brasil, 1889 a 1930*. São Paulo: Atual, 1991, p. 10, *apud* SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *História do Direito do Trabalho no Brasil: Curso de Direito do Trabalho*, Vol. I: Parte II. São Paulo: LTr, 2017, p. 125.

[...] a jornada de trabalho era muito extensa: variava de 10 a 14 horas por dia, chegando às vezes a se prolongar por mais tempo ainda. Registraram-se casos que o trabalho operário era de 15 horas (por exemplo, na fábrica têxtil Santa Rosália, na periferia de Sorocaba) até mesmo de 17 horas (por exemplo, na fábrica Mariângela dos Matarazzo, onde os operários trabalhavam interrupção das 5 às 22 horas, em 1907)”.⁴⁵⁴

Dessas condições desumanas de trabalho resultaram as primeiras greves, deflagradas entre 1905 e 1907, na cidade de São Paulo. Em 1906 foi fundada a Federação Operária de São Paulo, que organizou o Primeiro Congresso Operário Brasileiro no mesmo ano, cuja principal reivindicação seria a *redução da jornada de trabalho para 8 horas*.⁴⁵⁵

Segundo Ramatis Jacino, em 1912, anarquistas e socialistas, somando-se a outros seguimentos pobres da população, organizaram um ato comemorativo do Primeiro de Maio e iniciaram “greves em empresas como a Fábrica Clark de Calçados e as tecelagens Mariângela e Santana, que atendem as reivindicações de aumento salarial e *diminuição da jornada para oito horas e meia*”.⁴⁵⁶

Como em todo o percurso da história do Brasil, o desenvolvimento industrial foi pautado pela resistência dos empresários em atender às reivindicações operárias. Em 1917, após uma grande greve, também na cidade de São Paulo, os trabalhadores conquistaram melhorias salariais, restrições do trabalho das mulheres e dos menores, e *a jornada de trabalho passou a ser de oito horas diárias e 48 horas semanais*.

Finalmente, a Constituição de 1934, em seu art.121, § 1º, introduziu constitucionalmente a proteção à jornada de trabalho, consignando: “a lei promoverá o amparo da produção e estabelecerá as condições do trabalho, na cidade e nos campos, tendo em vista a proteção social do trabalhador e os interesses econômicos do País”⁴⁵⁷. Em seus oito parágrafos e diversos incisos, *estabeleceu a jornada de trabalho de oito horas por dia*, ao lado da isonomia salarial, do salário mínimo, das restrições ao trabalho do menor, do repouso semanal, das férias anuais remuneradas, da indenização por dispensa sem justa causa, da assistência e previdência à maternidade, à velhice, à invalidez, à proteção contra acidente de

⁴⁵⁴ DECCA, Maria Auxiliadora Guzzo de. *Indústria, trabalho e cotidiano: Brasil, 1889 a 1930*. São Paulo: Atual, 1991, p. 10, *apud* SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *História do Direito do Trabalho no Brasil: Curso de Direito do Trabalho*, Vol. I: Parte II. São Paulo: LTr, 2017, p. 125.

⁴⁵⁵ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *História do Direito do Trabalho no Brasil: Curso de Direito do Trabalho*, Vol. I: Parte II. São Paulo: LTr, 2017, p. 127.

⁴⁵⁶ JACINO, Ramatis. *Transição e exclusão: o negro no mercado de trabalho de São Paulo pós-abolição – 1912-1920*. São Paulo: Nefertiti, 2014, p. 129, *apud* SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *História do Direito do Trabalho no Brasil: Curso de Direito do Trabalho*, Vol. I: Parte II. São Paulo: LTr, 2017, p. 127.

⁴⁵⁷ Constituição Federal de 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm> Acesso em: 11/08/2018

trabalho e morte, à regulamentação de todas as profissões e ao reconhecimento das convenções coletivas de trabalho.

A CLT – Consolidação das Leis do Trabalho, em 1943, assegurou, no plano infraconstitucional, o direito à limitação à jornada de trabalho, estabelecendo em seu Capítulo II, (Da Duração do Trabalho), Seção I (Disposição Preliminar), art. 58, “A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite”⁴⁵⁸.

A Constituição de 1946 ampliou a proteção aos trabalhadores introduzindo no art. 157 uma série de direitos trabalhistas e renovou a fixação de um limite à jornada de trabalho no âmbito constitucional, ao estabelecer, em seu inciso V, a “duração diária do trabalho não excedente a oito horas, exceto nos casos e condições previstos em lei”.⁴⁵⁹

A Constituição de 1967, criada pelo regime militar após o golpe de 1964, manteve a mesma garantia em relação à limitação de jornada, estabelecendo, em seu art. 158, VI, “duração diária do trabalho não excedente de oito horas, com intervalo para descanso, salvo casos especialmente previstos”.⁴⁶⁰

A Constituição de 1988, em seu Capítulo II, (Dos Direitos e Garantias Fundamentais – Dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos), Título II, art. 7.º, inciso XIII, estabeleceu “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”⁴⁶¹.

A Constituição Federal inovou ao assegurar o pagamento de 50% de adicional sobre o valor das horas normais de trabalho às horas extras prestadas (art. 7.º, XV) e ainda, ao acrescentar o adicional de 1/3 de remuneração às férias (inciso XVII) e assegurar que o repouso semanal seja preferencialmente aos domingos (inciso XV). Essas inovações sinalizam a importância dada ao direito à limitação de jornada como direito fundamental, de maneira a assegurar a efetividade do direito à saúde, ao descanso e ao convívio familiar, o respeito ao tempo livre do trabalho para desenvolvimento de um projeto de vida.

⁴⁵⁸ Consolidação das Leis do Trabalho. Decreto Lei 5.452, de 1.º de maio de 1943. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452compilado.htm Acesso em: 11/08/2018.

⁴⁵⁹ Constituição Federal de 1946. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Constituicao/Constituicao46.htm Acesso em: 11/08/2018

⁴⁶⁰ Constituição Federal de 1967. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm Acesso em: 11/08/2018

⁴⁶¹ Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em: 11/08/2018

A partir dessa mudança paradigmática implementada pela Constituição de 1988, “a eficácia dos direitos fundamentais específicos e inespecíficos dos trabalhadores é exigência de uma nova dogmática do Direito do Trabalho”⁴⁶².

A eficácia dos direitos fundamentais constitucionalizados é pressuposto para a realização das premissas do Estado Democrático de Direito. Nesse sentido, as intervenções do Estado e do Poder Judiciário devem assegurar a densificação desses direitos, de forma a contribuir para a construção de uma ordem econômica e social mais justa.

Sendo assim, o direito fundamental à limitação da jornada de trabalho não admite a inclusão, no ordenamento jurídico infraconstitucional, de formas de contratação que desconsiderem o tempo de disponibilidade do empregado em favor do empregador - como preconiza o contrato de trabalho intermitente -, sob pena de violação direta a direito fundamental constitucionalizado, além do esvaziamento do conteúdo essencial do direito fundamental ao trabalho digno.

4.3. O CONCEITO DE JORNADA DE TRABALHO E SUA DESCONSTRUÇÃO PELA LEI 13.467/2017

O reconhecimento do tempo como uma construção social ajuda a compreender que a mudança no conceito de duração do trabalho pode ocasionar impactos profundos na vida dos trabalhadores. Para Ana Cláudia Moreira Cardoso, “o tempo é uma dimensão essencial da relação do homem com o mundo”, no entanto, a naturalidade como se observa o tempo faz com que se imagine que esta realidade temporal está em uma dimensão “exterior à ação dos homens”.⁴⁶³ Essa imagem de tempo é tão interiorizada pelo imaginário comum, que nos esquecemos de que “*o tempo não existe*”, na verdade “aquilo que denominamos de *tempo* é consequência da atividade humana”.⁴⁶⁴

Sobre as mudanças ocorridas na noção de tempo, a autora cita Whitrow, para quem o tempo “cada vez mais preciso, uniforme e igual em todos os lugares, resultara de diversas

⁴⁶² ALMEIDA, Renato Rua de. Eficácia dos direitos fundamentais nas relações de trabalho. In: BRANDÃO, Cláudio (Org.). *Os direitos fundamentais, o direito e o processo do trabalho*: homenagem ao Desembargador Federal do Trabalho Roberto Freitas Pessoa. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 174.

⁴⁶³ CARDOSO, Ana Cláudia Moreira. *Tempo de trabalho, tempos de não trabalho*: disputas em torno da jornada do trabalhador. São Paulo: Annablume, 2009, p. 27.

⁴⁶⁴ *Idem.* (Grifos da autora).

necessidades, conflitos, desenvolvimentos tecnológicos e visões de mundo que interagiram e se modificaram”.⁴⁶⁵

Na perspectiva dessa pesquisa, o ser humano é fruto do tempo vivido dentro e fora do trabalho. Um tempo que deve assegurar o desenvolvimento da capacidade de criação do indivíduo, garantir a sua plena socialização e integração de classe, um tempo cujo valor pago em retribuição pelo trabalho deve ir além da garantia de sobrevivência própria e de sua família. Um tempo em que o trabalhador possa usufruir do descanso, ter direito ao lazer, ao amor, à saúde física e mental, a um projeto de vida.

Augusto César Leite de Carvalho lembra que desde os primórdios do desenvolvimento do sistema capitalista, “o homem trocou a disponibilidade de todo o seu tempo útil pela certeza de qual parcela de seu tempo seria disponível e pela segurança de que assim seria financiado o seu tempo de *otium*, ou tempo sem trabalho”.⁴⁶⁶

Marx considera a intensificação do trabalho como uma prática de exploração colocada em ação pelos capitalistas de forma sistemática, como uma maneira de ampliar o lucro ameaçado pelo controle das horas de trabalho estabelecido pela legislação ou pelos movimentos sociais, limitação que impede os empregadores de obter mais trabalho por meio da prorrogação da jornada.⁴⁶⁷ A jornada de trabalho tem relação direta com o valor da mercadoria, e, portanto, com a ampliação da exploração da mais-valia pelo capitalista:

No capitalismo o tempo de trabalho necessário é a fração da jornada de trabalho que é paga ao trabalhador – isto é, que corresponde ao valor da força de trabalho, dado pelo valor capaz de proporcionar sua produção e reprodução. Em contrapartida, o tempo de trabalho excedente, significa a fração da jornada de trabalho que o capitalista extrai a mais-valia; corresponde ao período que o trabalhador produz um novo valor cuja apropriação é feita pelo detentor dos meios de produção. É no tempo de trabalho excedente que ocorre a valorização do capital, por isso existe o interesse do capitalista no aumento daquele e assim, da jornada de trabalho. Devemos considerar também que a quantidade de trabalho, que determina o valor de uma mercadoria, é medida pelo tempo de duração desse trabalho, “[...] e o tempo de trabalho possui, por sua vez, sua unidade de medida nas determinadas frações de tempo, como hora, dia, etc.” (MARX, 1983, p. 47). Quanto maior é o tempo socialmente necessário para a produção de uma mercadoria, maior é o valor dessa mercadoria.⁴⁶⁸

⁴⁶⁵ WHITROW, G. J. O tempo na história: concepções do tempo da pré-história aos nossos dias. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 1993, *apud* CARDOSO, Ana Cláudia Moreira. *Tempo de trabalho, tempos de não trabalho: disputas em torno da jornada do trabalhador*. São Paulo: Annablume, 2009, p. 27.

⁴⁶⁶ CARVALHO, Augusto Cesar Leite de. *Direito do trabalho: curso e discurso*. 2.^a ed. São Paulo: LTr, p. 424.

⁴⁶⁷ ROSSO, Sadi Dal. *Jornada de Trabalho: duração e intensidade*. Disponível em: <http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252006000400016> Acesso em: 1/09/2018.

⁴⁶⁸ BRAGA, Alice Morais; CANOAS, José Walter Abreu. *O tempo de trabalho no capitalismo*. Disponível em: <http://www.estudosdotrabalho.org/anais6seminariodotrabalho/alicebragaejosecanoas.pdf> Acesso em: 16/09/2018.

O controle do tempo da produção tem relação direta com o lucro, portanto, no estudo das novas morfologias do trabalho, é essencial reconhecer que as inovações do sistema de produção capitalista implicam diferentes formas de exploração do tempo do trabalhador. Quando se trata da evolução do conceito de duração da jornada de trabalho, documento da Organização Internacional do Trabalho denominado “Duração do trabalho em todo o mundo: tendências de jornadas de trabalho, legislação e políticas numa perspectiva global comparada” considera que:

O conceito dominante de duração do trabalho nos primórdios da industrialização baseava-se na percepção de que as horas despendidas fora do trabalho eram simplesmente tempo “perdido”, o que, na prática, significava a subordinação da vida dos trabalhadores às demandas da produção. O resultado lógico dessa perspectiva foi a extensão da jornada de trabalho, não raro até o máximo em termos físicos, e a preocupação política era a de assegurar um tempo mínimo de trabalho com a finalidade de disciplinar o trabalhador e manter os níveis de produção.⁴⁶⁹

A expansão do modo de produção capitalista desencadeou movimentos políticos e classistas pela limitação do tempo de trabalho, a partir do século XIX, impulsionados pela necessidade premente de os trabalhadores assegurarem um tempo livre para a reposição das suas forças e garantia da sua saúde. Já em 1832, o movimento operário denominado Cartista, na Inglaterra, produziu uma “Carta ao Povo”, da qual derivou, no ano seguinte, a primeira lei limitando a 8 horas de trabalho a jornada das crianças operárias.⁴⁷⁰

Em 1842, os cartistas encaminharam nova carta, na qual apontavam a existência de milhares de homens morrendo de fome na Escócia, Irlanda e País de Gales, e afirmavam: “a jornada de especialmente nas fábricas, excede o limite das forças humanas”, denunciando que “o salário por um trabalho que presta nessas condições ruins de uma fábrica é insuficiente para manter a saúde dos obreiros e assegurar o conforto tão necessário depois de um desgaste intenso da força muscular [...]”. Somente em 1847 houve a redução da jornada de trabalho para 10 horas⁴⁷¹.

Sobre os impactos da existência de jornadas de trabalho excessivas no início da Revolução Industrial, a Organização Internacional do Trabalho, no documento acima referido, consigna que, a “consequência negativa dessas jornadas sobre a saúde e a produtividade foi

⁴⁶⁹ LEE, Sangheon; MCCANN, Deirdre; MESSENGER. *Duração do trabalho em todo o mundo: tendências de jornadas de trabalho, legislação e políticas numa perspectiva global*. Secretaria Internacional do Trabalho. Brasília: OIT, 2009, p. 23. http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_229714.pdf Acesso em: 11/08/2018

⁴⁷⁰ *Idem*, p. 28-29.

⁴⁷¹ *Idem*.

sendo lentamente admitida, reconhecendo-se, de forma gradual, a importância de garantir “tempo livre” e “lazer” para os trabalhadores”.

Nesse sentido, a primeira Convenção da Organização Internacional do Trabalho sobre as Horas de Trabalho na Indústria – Convenção n.º 1 – estabeleceu o princípio de “oito horas de trabalho por dia e quarenta e oito semanais”, estabelecendo um padrão internacional de proteção, que desde então, vem paulatinamente, se expandindo.

A tendência expansionista à redução da jornada de trabalho, é reconhecida pela OIT:

Apesar de, ao final da Primeira Guerra Mundial, as legislações nacionais sobre o tempo de trabalho favoreceram o limite de 48 horas, em 1935, o limite de 40 horas foi incorporado nas leis de alguns países, além de ter encontrado lugar nas normas internacionais ratificadas em 1962. Na época da primeira revisão ampla das leis nacionais sobre duração do trabalho, realizada pela OIT em 1967, também era evidente a tendência para o limite de 40 horas nas normas nacionais (ILO 1967). Somente 35 dos 93 países incluídos no levantamento de 1967 possuíam jornada semanal de trabalho estatutária de 48 horas, os demais haviam adotado jornadas mais curtas. [...]. Quase metade dos países pesquisados em 2005 havia adotado o limite de 40 horas ou menos; e, entre os outros, o limite intermediário (de 41 a 46 horas) e o de 48 horas tinham quase a mesma importância. [...]A experiência dos países onde a redução de jornadas foi adotada durante a última década confirma a relevância permanente dos objetivos das políticas tradicionais nas leis de duração do trabalho.

A redução da jornada de trabalho, embora seja fruto de luta intensa dos trabalhadores, representa também os interesses do próprio sistema capitalista, que transforma tudo em mercadoria. Assim, o tempo de lazer do trabalhador é transformado em tempo de consumo,⁴⁷² contradição que é reconhecida em documento da própria OIT, que, ao tratar sobre a evolução dos limites à jornada de trabalho, afirma:

Tal progresso foi acompanhado pelo reconhecimento do valor econômico do lazer, refletido na declaração de Henry Ford de que “um operário pouco usaria um automóvel se tivesse de permanecer na fábrica desde o alvorecer até o anoitecer”.⁴⁷³

A necessidade de estabelecimento de uma limitação de jornada para o trabalhador decorre, portanto, de múltiplos fatores, de ordem histórica, política, econômica e fisiológica, sendo que a construção do conceito de duração da jornada de trabalho, da mesma forma, não escapa à influência dos referidos fatores.

⁴⁷² Conforme ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*. São Paulo: Editora Boitempo, 2009, p. 173-176.

⁴⁷³ FORD, Henri, LEE, Sangheon; MCCANN, Deirdre; MESSENGER. *Duração do trabalho em todo o mundo: tendências de jornadas de trabalho, legislação e políticas numa perspectiva global*. Secretaria Internacional do Trabalho. Brasília: OIT, 2009, p. 24: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_229714.pdf> Acesso em: 11/08/2018.

Na Constituição de 1988, o direito à limitação de jornada está expresso no art. 7.º, inciso XIII, que assegura “*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”⁴⁷⁴.

Ameaçando as conquistas históricas que resultam nessa limitação constitucional, a Lei 13.467/2017 propõe uma *mudança conceitual* do que se convencionou admitir até agora como *duração do trabalho*, para atender às necessidades do mercado.

Assentadas essas premissas, para o estudo do conceito de jornada de trabalho, a pesquisa se apoia na teoria de Maurício Godinho Delgado, que explicita as diferenças existentes entre *duração do trabalho*, *jornada de trabalho* e *horário de trabalho*.⁴⁷⁵

O termo *duração do trabalho* tem sido compreendido pela doutrina como “todo o período decorrente do contrato de trabalho, inclusive lapsos temporais relativos a repouso semanal, feriados e até mesmo férias”⁴⁷⁶. Para o autor, a expressão tem sentido amplo, “não se restringindo estritamente ao período de disponibilidade do trabalhador perante se empregador, em virtude do contrato pactuado”.⁴⁷⁷

A expressão *jornada de trabalho* é utilizada num sentido mais restrito, compreendendo “o tempo em que o empregado tem de se colocar em disponibilidade perante o seu empregador, em decorrência do contrato”⁴⁷⁸. Trata-se do “tempo em que o “empregador pode dispor da força de trabalho de seu empregado, em um período delimitado”⁴⁷⁹. O termo jornada de trabalho relaciona-se, originalmente, ao lapso temporal ligado à ideia de dia (*giornata – giorno*), consistindo, portanto, no tempo diário em que o empregado se coloca à disposição do empregador em razão do contrato de trabalho. No entanto, hodiernamente, a expressão *jornada de trabalho* abrange mais do que o tempo de trabalho diário, mas inclui a noção de *jornada semanal* ou até mesmo *jornada mensal*.⁴⁸⁰ Para o autor

Embora a jornada de trabalho refira-se, basicamente, ao tempo em que se considera o empregado contratualmente à disposição do empregador, em um lapso temporal padrão (dia, semana, mês), o avanço do Direito do Trabalho tem produzido a

⁴⁷⁴ Art. 7.º, 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. (Grifos acrescidos)

⁴⁷⁵ DELGADO, Maurício Godinho. *Jornada de Trabalho e Descansos Trabalhistas*. 2.ª ed. São Paulo: LTr, 1998, p. 23.

⁴⁷⁶ *Idem*.

⁴⁷⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Jornada de Trabalho e Descansos Trabalhistas*. 2.ª ed. São Paulo: LTr, 1998, p. 23.

⁴⁷⁸ *Idem*. (Grifos do autor).

⁴⁷⁹ *Idem*, p. 24.

⁴⁸⁰ *Idem*. (Grifos do autor)

inserção de certos curtos períodos de intervalos intrajornadas dentro do conceito de jornada, como forma de remunerar tais curtos períodos e, ao mesmo tempo, reduzir o tempo de efetiva exposição e contato do trabalhador à atividade contratada. Por essa razão é que se afirma que, no lapso temporal da jornada, deve incluir-se também, ao lado do tempo trabalhado e à disposição, o tempo tido como contratual estritamente por imposição legal (caso o tempo dos intervalos remunerados) – já que neste último lapso o empregado não labora nem sequer fica à disposição empresarial.⁴⁸¹

O conceito de *horário de trabalho* abrange o “espaço temporal entre o termo inicial e o termo final da jornada diária”, correspondendo “à delimitação do início e fim da jornada e seus respectivos intervalos”.⁴⁸²

Entre as diversas alterações promovidas pela Lei 13.467/2017, as que envolvem o direito fundamental à limitação de jornada e à garantia de salário representam verdadeira ruptura dos conceitos desses institutos, internalizados pela doutrina e pela jurisprudência, e subvertem dois elementos estruturantes do Direito do Trabalho – o tempo de trabalho e o valor do trabalho.

Os critérios para a fixação da jornada de trabalho evoluíram juntamente com o Direito do Trabalho. Conforme apontado, a intensa luta dos trabalhadores pelo direito à limitação à jornada de trabalho veio acompanhada do aperfeiçoamento das normas jurídicas de proteção ao trabalhador relacionadas ao controle de tempo de trabalho, o que significou um “alargamento do número de elementos componentes da jornada, para além do tempo efetivamente laborado”.⁴⁸³

A Lei nº 13.467/2017 tenta de todas as formas e em diversos dispositivos desconstruir o conceito do tempo de disponibilidade do empregado em relação ao empregador.⁴⁸⁴ A referida lei criou um verdadeiro artifício jurídico para que, na aparência, o

⁴⁸¹ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2018, p. 1026.

⁴⁸² DELGADO, Maurício Godinho. *Jornada de Trabalho e Descansos Trabalhistas*. 2.ª ed. São Paulo: LTR, 1998, p. 24.

⁴⁸³ DELGADO, Maurício Godinho. *Jornada de Trabalho e Descansos Trabalhistas*. 2.ª ed. São Paulo: LTR, 1998, p. 25.

⁴⁸⁴ Segundo Mauricio Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado: “O contrato intermitente, nos moldes em que foi proposto pela Lei da Reforma Trabalhista – caso lidas, em sua literalidade, as regras impostas por esse diploma legal -, busca romper com dois direitos e garantias justralhistas importantes, que são da estrutura central do Direito do Trabalho: a noção de duração do trabalho (e de jornada) e a noção de salário. A noção de duração de trabalho envolve o tempo de disponibilidade do empregado em face de seu empregador, prestando serviços efetivos ou não (caput do art. 4º da CLT). A Lei n. 13.467/2017, entretanto, ladinamente, tenta criar conceito novo: a realidade do tempo à disposição do empregador, porém sem os efeitos jurídicos do tempo à disposição. [...] em conformidade com o Direito do Trabalho, que por preceitos da CLT (art.78, caput e parágrafo único) que por preceito constitucional (art.7º, VII), é assegurado aos empregados que percebam remuneração variável, a garantia do salário nunca inferior ao mínimo legal – ou seja, o salário mínimo imperativo vigente no País durante a existência do respeito ao contrato de trabalho. Essa garantia constitucional, aliás, é reconhecida por diversos julgados do Supremo Tribunal Federal com respeito aos servidores celetistas da Administração Pública direta, autárquica e fundacional – ou seja, empregados estatais naturalmente regidos pela

empregado permaneça efetivamente subordinado ao empregador apenas quando aceitar a convocação, de modo que o empregador pague apenas pela execução do trabalho propriamente dito.

Na CLT, a duração do trabalho era regulada pelos arts. 57 a 75 do Capítulo II do Título II. Esse instituto apresenta fundamental importância para o Direito do Trabalho, tanto em sua “dimensão constitucional”, quanto em sua “dimensão internacional imperativa”, ou, ainda, em sua “dimensão normativa federal brasileira”.⁴⁸⁵

O art. 4.º da CLT foi alterado pela nova Lei para tentar excluir, de forma expressa, alguns dos elementos que integravam historicamente o conceito de duração de trabalho, promovendo uma flexibilização/desregulamentação que repercutirá significativamente na remuneração do trabalho e no seu valor para a sociedade. Originalmente, o art. 4.º da CLT dispunha:

Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

Parágrafo único - Computar-se-ão, na contagem de tempo de serviço, para efeito de indenização e estabilidade, os períodos em que o empregado estiver afastado do trabalho prestando serviço militar e por motivo de acidente do trabalho. (Incluído pela Lei n. 4.072, de 16/6/1962)

A nova redação do art. 4.º da CLT estabelece:

Art. 4º - Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.

§ 1º Computar-se-ão, na contagem de tempo de serviço, para efeito de indenização e estabilidade, os períodos em que o empregado estiver afastado do trabalho prestando serviço militar e por motivo de acidente do trabalho.

§ 2º Por não se considerar tempo à disposição do empregador, não será computado como período extraordinário o que exceder a jornada normal, ainda que ultrapasse o limite de cinco minutos previsto no § 1º do art. 58 desta Consolidação, quando o empregado, por escolha própria, busca proteção pessoal, em caso de insegurança nas vias públicas ou más condições climáticas, bem como adentrar ou permanecer nas dependências da empresa para exercer atividades particulares, entre outras:

I - práticas religiosas;

II - descanso;

III - lazer;

IV - estudo;

V - alimentação;

VI - atividades de relacionamento social;

VII - higiene pessoal;

CLT (OJ 358,II, do TST)”. In DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *A reforma trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei nº 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017, p. 154 e 155.

⁴⁸⁵ DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela, Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil: com comentários à Lei 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2.ª ed. p. 120.

VIII - troca de roupa ou uniforme, quando não houver obrigatoriedade de realizar a troca na empresa. (NR)

Com a Reforma Trabalhista, há uma tentativa de implantar uma nova lógica no “esvaziar da ampulheta da contagem de tempo do trabalho”⁴⁸⁶, desenvolvida a partir da ótica neoliberal utilitarista que permeia o processo de flexibilização da legislação trabalhista em todo o mundo. Em relação à duração do trabalho no contrato de trabalho intermitente, o § 5.º, do art. 452-A, da CLT, passou a dispor que “§ 5º O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador, podendo o trabalhador prestar serviços a outros contratantes”.

A previsão legal de exclusão do tempo à disposição do empregador no contrato de trabalho intermitente intensifica a reificação do trabalhador, afastando a legislação brasileira infraconstitucional do paradigma de *trabalho digno* consignado na matriz constitucional de 1988. Desta forma, *é inadmissível excluir o tempo de espera do chamado do tempo à disposição do empregador.*

Durante o tempo de espera do chamado o empregado intermitente permanece intrinsecamente dependente dessa relação empregatícia, de modo que, ainda que não esteja executando ordens, estará o trabalhador traçando estratégias logísticas e pessoais, assim como programando sua rotina, a fim de atender ao comando de seu empregador.

Em relação ao contrato de trabalho intermitente, o art. 452-A, § 1º da CLT preceitua que o acionamento do trabalhador poderá ser realizado por qualquer meio eficaz — notadamente por mensagem de celular ou por alguma via da internet.

É nítido, portanto, que o trabalhador, sob a modalidade de contrato intermitente, deverá sempre estar conectado, de modo que consiga ter acesso ao chamamento, especialmente porque do silêncio do empregado presume-se a recusa ao trabalho, conforme prescreve o § 2º do mesmo dispositivo. Assim, o período de aguardo do chamamento caracteriza tempo à disposição, pois o trabalhador permanece na expectativa de ser acionado.

Para Aloysio Correa da Veiga, a alegada liberdade para trabalhar nos horários e dias que lhe convém, prometida pelos defensores da reforma trabalhista, será quase impossível. Dificilmente o trabalhador em contrato intermitente conseguirá assumir compromissos com outro empregador, uma vez que deve estar disponível para responder às imprevisíveis

⁴⁸⁶Expressão utilizada por Carolina Tupinambá. TUPINAMBÁ, Carolina. A jornada de trabalho e a Lei 13.467/2017: o esvaziar da ampulheta na nova lógica da contagem de tempo do trabalho. In: *Revista do Tribunal Regional do Trabalho*. 3ª Reg., Belo Horizonte, edição especial, p. 49-66, nov. 2017. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/127109/2017_tupinamba_carolina_jornada_trabalho.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 08/08/2018.

solicitações do empregador nos períodos de inatividade. E conclui: “é preciso garantir que o trabalho intermitente não favoreça a precarização das relações de trabalho e acabe por permitir longas jornadas de espera (por trabalho) e de trabalho”.⁴⁸⁷

E prossegue afirmando que “a descontinuidade no trabalho representa a imprevisibilidade, a instabilidade: isto é, a impossibilidade de programar o futuro”, assertiva que se vincula diretamente à possibilidade de reconhecimento de dano existencial decorrente do contrato de trabalho intermitente – objeto desta pesquisa. Para o autor, além de obstar a estabilidade financeira do trabalhador, de forma a comprometer a quitação das despesas do cotidiano, uma vez que o indivíduo não sabe qual será a sua remuneração mensal, o contrato de trabalho intermitente ocasiona “a alteração dos ritmos de vida (alteração nos horários de trabalho, alternância de tempo de trabalho e não trabalho)”, razão pela qual não se coaduna com “*as normas constitucionais legais, tratados e convenções internacionais protegem o limite da jornada* como forma de resguardar a saúde e o bem-estar dos trabalhadores”.⁴⁸⁸

Por fim, Aloysio Correa da Veiga cita que o relatório da realizado pela Organização Internacional do Trabalho, em 2009, denominado “Duração do trabalho em todo mundo: tendências de jornadas de trabalho, legislação e políticas numa perspectiva global comparada”, que consigna: “a terceirização, cumulada com o trabalho intermitente, sedimenta uma jornada de trabalho superior a 72 horas semanais, algo vedado pela ordem internacional, que sugere 40 horas semanais.”⁴⁸⁹

A condição de inteira disponibilidade do empregado e o risco de extrapolação da jornada de trabalho constitucional, no contrato de trabalho intermitente, são possibilidades reais.

A interpretação dos novos dispositivos legais em consonância com o preceito constitucional que assegura o direito fundamental à limitação de jornada, consiste num grande desafio. Mais do que uma medida de tempo usada para calcular a contraprestação pecuniária justa pelo tempo de vida dispendido a serviço da empresa, a limitação de jornada assegura ao trabalhador o direito a uma vida privada protegida contra interferências patronais, um tempo em que o trabalhador exerce a sua liberdade.

⁴⁸⁷ VEIGA, Aloysio Correa da. Reforma Trabalhista e trabalho intermitente. In: TUPINAMBÁ, Carolina; GOMES, Fábio Rodrigues (Coord.). *A reforma trabalhista: o impacto nas relações de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 48.

⁴⁸⁸ *Idem*, p. 47. (Grifos acrescentados)

⁴⁸⁹ VEIGA, Aloysio Correa da. Reforma Trabalhista e trabalho intermitente. In: TUPINAMBÁ, Carolina; GOMES, Fábio Rodrigues (Coord.). *A reforma trabalhista: o impacto nas relações de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2018, p. 48.

Para o estudo dos impactos do contrato de trabalho intermitente na vida de relações e no projeto de vida do sujeito trabalhador, destaca-se a importância da noção de duração de trabalho. Para Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado

A noção de duração de trabalho envolve o tempo de disponibilidade do empregado em face de seu empregador, prestando serviços efetivos ou não (caput do art. 4º da CLT). A Lei n. 13.467/2017, entretanto, ladinamente, tenta criar conceito novo: a realidade do tempo à disposição do empregador, porém sem os efeitos jurídicos do tempo à disposição.⁴⁹⁰

Segundo os autores, a Lei 13.467/2017 possibilita uma constante variação da “duração temporal do trabalho, rompendo com a tradição normativa do Direito do Trabalho”. Essa tradição, construída na Europa ao longo do século XIX, integra a primeira Convenção Internacional da Organização Internacional do Trabalho – OIT - a Convenção n. 1, de 1919, e no Brasil, figura como direito constitucionalizado desde a Constituição de 1934, que incluiu a limitação de jornada no art. 121, § 1.º, “c”.

O *direito fundamental à limitação de jornada de trabalho* (compreendida como tempo de execução do trabalho e tempo de disponibilidade), não se coaduna com a indeterminação do número de horas de trabalho imposta ao trabalhador que se ative na modalidade de contrato intermitente, e viola a garantia insculpida no art. 7.º, XIII, da Constituição, que assegura a “duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais”, na medida em que mantém o trabalhador permanentemente a espera de ordens do empregador, aproximando-o do sistema de servidão.⁴⁹¹

Nesse sentido, Ricardo Antunes afirma que a modalidade de contrato de trabalho intermitente, ao lado de outras morfologias do trabalho, sujeita o trabalhador a uma nova lógica de exploração do tempo, que resulta em uma contradição:

[...] de um lado deve existir disponibilidade perpétua para o labor, facilitada pela expansão do trabalho on-line e dos “aplicativos”, que tornam invisíveis as grandes corporações globais que comandam o mundo financeiro e dos negócios. De outro, expande-se a praga da precariedade total, que surrupia ainda mais os direitos vigentes. Se essa lógica não radicalmente confrontada e obstada, os novos proletários dos serviços se encontrarão entre uma realidade triste e outra trágica: oscilarão entre o desemprego completo e, na melhor das hipóteses, a disponibilidade para tentar obter o *privilégio da servidão*”.⁴⁹²

⁴⁹⁰ DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela, Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil: com comentários à Lei 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2.ª ed. p. 162.

⁴⁹¹ 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. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 24/06/2018.

⁴⁹² (Grifos do autor). Para justificar a escolha do título do livro “O privilégio da servidão”, ANTUNES afirma: “Parece desnecessário dizer que o termo servidão é aqui utilizado de modo metafórico, inspiração encontrada em Albert Camus, *O primeiro homem* (Rio de Janeiro, Nova Fronteira, 1994), que deu o mote para o título deste

Confrontar e obstar a realidade que as novas formas de exploração impõem à classe-que-vive-do-trabalho⁴⁹³ implica, entre outras ações, assegurar *efetividade à previsão constitucional do art. 7.º, XIII, da Constituição, que determina a limitação da jornada de trabalho como direito constitucional do trabalhador* – o que se contrapõe à proposta do contrato de trabalho intermitente, de jornada indeterminada, incerta, imprevisível.⁴⁹⁴

A indeterminação da jornada de trabalho - ou jornada móvel – já foi condenada pelo Ministério Público do Trabalho, antes mesmo de a reforma trabalhista prever o contrato de trabalho intermitente.

Em caso paradigmático, no qual se questionava a constitucionalidade da adoção, por empresa multinacional do ramo de alimentação⁴⁹⁵, de modalidade contratual semelhante ao contrato de trabalho intermitente – jornada móvel –, o Ministério Público do Trabalho, em 2013, ingressou com ação Civil Pública, com fundamento na incompatibilidade de tal conduta com o art. 2º da CLT, por ferir o princípio da alteridade, e com a Constituição Federal, por afrontar os princípios da dignidade da pessoa humana, da valorização do trabalho e do emprego, da justiça social e da subordinação da propriedade à sua função social.

Na ocasião, firmou-se Termo de Ajustamento de Conduta – TAC, na Ação Civil Pública – ACP 1040-74.2012.5.06.0011, interposta perante a 11ª Vara do Trabalho do Recife, no qual a empresa se comprometeu em abster-se de contratar trabalhadores nessa modalidade.

A referência ao “Caso *MacDonald*” se justifica na medida em que, a matriz constitucional de 1988, cujos princípios fundamentaram a referida Ação Civil Pública,

livro. Marx também parece ter feito uso do termo quando afirmou que “a opressão humana inteira está envolvida na relação do trabalhador com a produção, e todas as relações de servidão são apenas modificações e consequências dessa relação”, em *Manuscritos econômico-filosóficos* (trad. Jesus Ranier, São Paulo, Boitempo, 2004), p. 89. In: ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 34.

⁴⁹³ Expressão de Ricardo Antunes. ANTUNES, Ricardo. *Os sentidos do trabalho*. São Paulo: Boitempo, 2009, *passim*.

⁴⁹⁴ *Idem*.

⁴⁹⁵ Trata-se do chamado “Caso *McDonald*” objeto de Ação Civil Pública (ACP) que tramitou no Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, em Pernambuco, culminando com a assinatura de um Termo de Ajuste de Conduta (TAC), entre o MPT e a Empresa, a qual que se comprometeu em abster de contratações de trabalhadores nessa modalidade. In: *MPT notícias*. Disponível em: <http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt-noticias/380af44a-f25f-4fb9-bf1e-1a5c0818b2d0!ut/p/z0/jYzJDoIwFEV_BRcsm_eKoLhEYggSou6wG_MYiUoU-Pw9-IPGJfn5twDAjIQmh6qJqM6Tc3MZ7G68AjdeHvAJEqOawxOPN3FEXdCXMMexG9hLjhjGqY1iJ7MISktO8iWPpJ0XWLS8SRzZb5hueQV4-QV6HM_d0r8XtVtGEQAoui0qV4GsrY3Nk7UkFVWlmr7sdIT2TjPlu6MKhRNNv5V7-8ifz-DxQfoIVFG/> Acesso em: 27/08/ 2018. O caso foi utilizado como exemplo na peça de pedido de ingresso como *amicus curiae* na ADI 5826, interposta pelo Grupo de Pesquisa Trabalho, Constituição e Cidadania, da UnB, elaborada em conjunto pelos integrantes do Grupo. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5317595>>. Acesso em 05/10/2018.

continua sendo o paradigma que deve orientar a interpretação da Lei 13.467/2017, razão pela qual, persistem os argumentos contrários à admissão, pelo ordenamento jurídico brasileiro, dessa modalidade contratual.⁴⁹⁶

Também o Tribunal Superior do Trabalho já rechaçou a adoção da Jornada de Trabalho Móvel e Variável⁴⁹⁷, utilizando como fundamentos à ilegalidade dessa modalidade

⁴⁹⁶ Embora o Tribunal Superior do Trabalho tenha apreciado, em sede Embargos a SbDI-I, o Processo E-ED-RR-9891900-16.2005.5.09.0004, revertendo a decisão da 8.^a Turma que considerou ilegal o pagamento inferior ao salário mínimo para os empregador horistas da empresa Embargante Arcos Dourados Comercio de Alimentos LTDA, em relação à legalidade da jornada de trabalho variável, nesse caso concreto, o Tribunal Superior do Trabalho não firmou tese sobre a admissibilidade da jornada móvel, na medida em que, “a questão pertinente à adoção da chamada “jornada móvel variável” não mais remanesce nos presentes autos, em razão de acordo de abrangência nacional firmado nos autos do processo nº 1040-74.2012.5.06.0011, perante a 11.^a Vara do Trabalho do Recife. Tanto que mediante o despacho de fls. 957/957-v, julgou-se “extinto o processo, por perda de objeto, tão somente quanto à questão referente à obrigação de não contratar empregados mediante a adoção da chamada ‘jornada móvel variável’”. Caiu por terra, portanto, o principal argumento que levou a 8.^a Turma desta Corte a julgar procedente a presente ação coletiva, qual seja, o da ilicitude da adoção, pela reclamada, de jornada móvel e variável, por submeter os trabalhadores ao seu puro arbítrio durante 44 horas semanais – já que os empregados não sabiam quando seriam ativados, tampouco a que número de horas de trabalho estariam submetidos (jornada móvel variável) –, o que, no seu entender, ensejou a nulidade de todo o regime de trabalho, inclusive no que tange ao pagamento de salário mínimo convencional proporcional à jornada de trabalho”. Decisão por maioria, vencidos os Exmos. Ministros Aloysio Corrêa da Veiga, Márcio Eurico Vitral Amaro, José Roberto Freire Pimenta, Hugo Carlos Scheuermann e Cláudio Mascarenhas Brandão. BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Disponível em: <[⁴⁹⁷ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho: HORAS EXTRAS. JORNADA MÓVEL E VARIADA. INVALIDADE. Esta Corte vem entendendo no sentido de considerar ilegal a estipulação contratual de jornada móvel e variável, em que o trabalhador, ao ser contratado, desconhece os horários em que prestará o serviço, cabendo ao empregador a definição prévia de acordo com a sua necessidade e conveniência \(precedentes\). Recurso de revista conhecido e provido. \(RR - 482- 28.2010.5.01.0071, Relator 33 Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 15/03/2017, 2.^a Turma, Data de Publicação: DEJT 17/03/2017\); RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. JORNADA DE TRABALHO MÓVEL E VARIÁVEL. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. INVALIDADE. 1. Conquanto a Constituição da República, por meio do art. 7º, XXVI, prestigie a pactuação coletiva, impõe-se que os instrumentos autônomos observem as normas de ordem pública que garantem direitos mínimos dos trabalhadores. 2. Na hipótese, observa-se que a jornada de trabalho “móvel e variável”, prevista nos instrumentos coletivos, importa, efetivamente, em transferência ao empregado dos riscos econômicos da atividade. Isso porque tal prática submete o trabalhador ao puro alvitre da empresa no tocante à jornada a ser efetivamente cumprida, conforme a variação de movimento dos estabelecimentos comerciais da reclamada, exigindo-se que o empregado fique à disposição empresarial por 44 horas semanais, mas podendo, por decisão exclusiva da empregadora, laborar e obter remuneração - por qualquer período entre o máximo e o mínimo de 8 \(oito\) horas por semana. 3. Os preceitos protetivos do Direito do Trabalho não autorizam que o empregado se submeta, para mera salvaguarda do empregador contra as naturais oscilações de demanda produtiva, à incerteza da jornada de trabalho e da remuneração a ser percebida, em evidente prejuízo à sua vida particular e sua saúde financeira. 4. A prática em questão constitui evidente fraude à legislação trabalhista, atraindo a aplicação do art. 9º da CLT. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido. \(RR - 1293-16.2012.5.04.0012, Relator Ministro: Walmir Oliveira da Costa, Data de Julgamento: 14/12/2016, 1.^a Turma, Data de Publicação: DEJT 19/12/2016\); \(...\) JORNADA MÓVEL. JORNADA DE TRABALHO FLEXÍVEL. INVALIDADE. AFRONTA AOS ARTIGOS 7º, XIII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, E 58, CAPUT, DA CLT. AFRONTA AO PRIMEIRO DOS PRINCÍPIOS FUNDAMENTAIS DA OIT \(“O TRABALHO NÃO É UMA MERCADORIA”\), ENUNCIADO PELA DECLARAÇÃO RELATIVA AOS FINS E OBJETIVOS DA OIT, DE 1944 \(DECLARAÇÃO DE FILADÉLFIA - ANEXO\). AFRONTA A QUATRO PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS CARDEAIS DE 1988: DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA; VALORIZAÇÃO DO TRABALHO E DO EMPREGO; JUSTIÇA SOCIAL; SUBORDINAÇÃO DA PROPRIEDADE À SUA](http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/inteiroTeor.do?action=printInteiroTeor&format=html&highlight=true&numeroFormatado=E-ED-RR%20-%209891900-16.2005.5.09.0004&base=acordao&rowid=AAANGhAAFAAAM4pAAW&dataPublicacao=18/12/2015&localPublicacao=DEJT&query=> Acesso em: 23/09/2018.</p>
</div>
<div data-bbox=)

FUNÇÃO SOCIAL. DIFERENÇAS SALARIAIS PERTINENTES À JORNADA PADRÃO DE 08 HORAS AO DIA E DURAÇÃO DE 44 HORAS NA SEMANA. As normas jurídicas heterônomas estatais estabelecem um modelo normativo geral, que se aplica ao conjunto do mercado de trabalho, de 08 horas de trabalho diárias e 44 semanais (art. 7º, XIII, da CF), que não pode ser flexibilizado em prejuízo do empregado. No mesmo sentido, o art. 58, caput, da CLT: “A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de oito horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite”. Em face desses parâmetros, compreende-se que a adoção de um regime de duração do trabalho amplamente flexível (de 08 a 44 horas semanais), com evidente prejuízo ao trabalhador - principalmente porque afeta o direito à manutenção de um nível salarial mensal, implica ofensa a princípios inscritos na Constituição Federal de 1988 - dignidade da pessoa humana (arts. 1º, III, e 170, caput), valorização do trabalho e emprego (arts. 1º, IV, e 170, caput e VIII), justiça social (art. 3º, I, II, III e IV, e 170, caput) e subordinação da propriedade à sua função social (art. 170, III). Relevante também enfatizar que a Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho, reunida em Filadélfia em 1944, ao declarar os fins e objetivos da OIT, bem como dos princípios que deveriam inspirar a política de seus Membros, inscreveu, como princípio fundamental, que “o trabalho não é uma mercadoria”. Sob o ponto de vista jurídico, a desmercantilização do trabalho humano efetiva-se pela afirmação do trabalho digno. Entende-se que a dignidade no trabalho somente é concretizada pela proteção normativa e mais precisamente por meio da afirmação de direitos fundamentais trabalhistas. Nesse contexto, o Direito do Trabalho assume papel de destaque, pois a essência de sua direção normativa, desde a sua origem até a atualidade, é explicitada no sentido de “desmercantilizar, ao máximo, o trabalho nos marcos da sociedade capitalista”. Em face desses princípios previstos no cenário normativo internacional, além dos princípios e regras constitucionais explícitas em nosso ordenamento jurídico interno, bem como de normas legais, é inválida a cláusula contratual que estabelece a chamada “jornada móvel”. Isso porque ela retira, do empregado, a inserção na jornada clássica constitucional, impondo-lhe regime de trabalho deletério e incerto, subtraindo ademais o direito ao padrão remuneratório mensal mínimo. Nesse sentido, compreende-se que a decisão recorrida não está em consonância com o arcabouço jurídico que rege a matéria. Recurso de revista conhecido e provido no aspecto. (RR - 3990- 35.2011.5.02.0421, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 17/06/2015, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 26/06/2015). Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/>> Acesso em: 27/08/2018. I - AGRADO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA DO SEGUNDO RECLAMADO (SINDICATO DOS TRABALHADORES NAS EMPRESAS DE FAST FOOD -REFEIÇÕES RÁPIDAS - DE SÃO PAULO). NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. APELO DESFUNDAMENTADO NOS TERMOS DA SÚMULA 459 DO TST - CONTRIBUIÇÃO ASSISTENCIAL. NÃO EXTENSÃO AOS ASSOCIADOS. SÚMULA 333 DO TST E ARTIGO 896, "A" E "C", DA CLT. Nega-se provimento ao agravo de instrumento que não logra desconstituir os fundamentos da decisão que denegou seguimento ao recurso de revista. Agravo de instrumento a que se nega provimento. II - RECURSO DE REVISTA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. JORNADA MÓVEL E VARIADA. INVALIDADE. NULIDADE. Esta Corte vem entendendo que é ilegal, portanto, nula, a estipulação contratual de jornada móvel e variável, em que o trabalhador, ao ser contratado, desconhece os horários em que prestará o serviço, cabendo ao empregador a definição prévia de acordo com a sua necessidade e conveniência. Recurso de revista conhecido e provido. (ARR - 323-78.2012.5.02.0074 , Relator Ministro: Márcio Eurico Vitral Amaro, Data de Julgamento: 25/04/2018, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 27/04/2018) Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/index.jsp>> Acesso em: 23/09/2018. HORAS EXTRAS. JORNADA MÓVEL E VARIADA. INVALIDADE. Esta Corte vem entendendo no sentido de considerar ilegal a estipulação contratual de jornada móvel e variável, em que o trabalhador, ao ser contratado, desconhece os horários em que prestará o serviço, cabendo ao empregador a definição prévia de acordo com a sua necessidade e conveniência (precedentes). Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 482-28.2010.5.01.0071, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 15/03/2017, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/03/2017)Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/index.jsp> Acesso em: 23/09/2018. AGRADO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. APELO INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI N.º 13.015/2014. FLUTUAÇÃO DA JORNADA. INVALIDADE DO proporcional a uma jornada não previamente fixada retira do empregado o direito a um nível remuneratório, sendo inválida cláusula contratual dessa natureza. Conferir validade à referida transação, que causa evidente prejuízo ao trabalhador, implica ofensa a princípios inscritos na hodierna Constituição Federal - dignidade da pessoa humana (arts. 1º, III, e 170, caput), valorização do trabalho e emprego (arts. 1º, IV, e 170, caput e VIII), justiça social (art. 3º, I, II, III e IV, e 170, caput) e subordinação da propriedade à sua função social (art. 170, III). Agravo de Instrumento conhecido e não provido. (AIRR - 117-20.2013.5.04.0027 , Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 16/03/2016, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/03/2016) Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/index.jsp> Acesso em: 23/09/2018. RECURSO DE REVISTA. 1. DESERÇÃO DO RECURSO ORDINÁRIO. INEXISTÊNCIA. Efetuados e comprovados o recolhimento do depósito recursal e o pagamento das custas dentro do prazo para a interposição do recurso, não há que se falar

contratual o princípio da alteridade, assim como os princípios da dignidade da pessoa humana (arts. 1º, III, e 170, *caput*), da valorização do trabalho e emprego (arts. 1º, IV, e 170, *caput* e VIII), da justiça social (art. 3º, I, II, III e IV, e 170, *caput*) e da subordinação da propriedade à sua função social (art. 170, III).

Assim, os fundamentos de ordem constitucional, que afastaram a admissão da jornada de trabalho móvel pelo Tribunal Superior do Trabalho no julgamento dos referidos casos, permanecem plenamente válidos, restando evidente a inconstitucionalidade da jornada móvel instituída pela modalidade de contrato de trabalho intermitente prevista na Lei 13.467/2018.

Considerados os direitos trabalhistas como direitos individuais da pessoa humana do trabalhador, juntamente com os demais direitos sociais, entende-se que estão abarcados pela proteção constitucional contra quaisquer reformas, intentadas tanto pelo Poder Legislativo Reformador, quanto pelo Poder Legislativo Ordinário.

em deserção. 2. HORAS EXTRAS. JORNADA MÓVEL E VARIÁVEL. DIFERENÇAS SALARIAIS. A jornada de trabalho a ser cumprida pelo empregado deve ser certa e determinada. As partes não estão e não podem estar, livres de quaisquer limites, atreladas, apenas, à vontade daqueles que contratam. A natureza jurídica das normas que regulam a jornada de trabalho não decorre de mero capricho legislativo, mas guarda pertinência com o legítimo resguardo da dignidade do trabalhador (Constituição Federal, art. 1º, incisos III e IV; art. 4º, inciso II). São normas imperativas e de ordem pública. Recurso de revista conhecido e provido. (RR - 111600-70.2000.5.02.0446 , Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, data de julgamento: 13/5/2009, 3ª Turma, data de publicação: 5/6/2009) Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/index.jsp> Acesso em: 23/09/2018. AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. DIFERENÇAS SALARIAIS. JORNADA MÓVEL E VARIÁVEL. O Regional não invalidou a previsão coletiva estabelecendo o salário por hora trabalhada, reconhecendo apenas que a jornada deve ser prefixada, a fim de possibilitar às partes o conhecimento da extensão dos direitos e obrigações recíprocos, o que não viola o art. 7º, XIII, da CF. Por sua vez, os demais dispositivos citados não se encontram violados, pois não possuem pertinência alguma com a matéria tratada nos presentes autos qual seja a jornada móvel e variável. Por outro lado, a OJ nº 358 trata da jornada reduzida e não da jornada variável ou móvel, como é o caso dos autos. Agravo de instrumento conhecido e não provido. Processo: AIRR - 451-70.2012.5.06.0015 Data de Julgamento: 26/03/2014, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/03/2014. (Grifos acrescidos). Disponível em: <http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/index.jsp> Acesso em: 23/09/2018. RECURSO DE REVISTA. [...] JORNADA MÓVEL E VARIÁVEL. INVALIDADE. Conforme consignado pelo Tribunal Regional, foi pactuada com a reclamante uma remuneração por hora trabalhada, na qual a mesma estaria sujeita a uma jornada móvel e variável, recebendo remuneração apenas. Neste caso, há uma transferência do risco do empreendimento, pois a reclamante irá trabalhar e receber de acordo com a necessidade e interesses da empresa, ficando à disposição da reclamada durante as 44 horas semanais, mesmo podendo vir a laborar por apenas 8 horas. Os dispositivos relativos à jornada de trabalho são de ordem pública, e sua violação fere o disposto no artigo 9º da CLT. Portanto, correto o Regional ao entender como inválida a cláusula contratual que estabeleceu a jornada de trabalho da reclamante como móvel e variável. Precedentes desta Corte. [...] Processo: RR - 1000-77.2010.5.03.0001 Data de Julgamento: 30/05/2012, Relator Ministro: Pedro Paulo Manus, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 15/06/2012). Disponível em: <<http://aplicacao5.tst.jus.br/consultaunificada2/index.jsp>> Acesso em: 23/09/2018. SISTEMA. É inválido o sistema de jornada móvel e variável, que impõe a flutuação do pagamento do salário do empregado. Isso porque as normas jurídicas heterônomas estatais estabelecem um modelo normativo geral, que se aplica ao conjunto do mercado de trabalho, de 8 horas de trabalho diárias e 44 semanais (art. 7º, XIII, da CF), que não pode ser flexibilizado em prejuízo do empregado. Do mesmo modo, destaca-se o art. 58, *caput*, da CLT, no sentido de que "A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de oito horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite". O pagamento variável e

Por constituírem direitos e garantias fundamentais dos trabalhadores, referidos preceitos não são passíveis de modificação por serem cláusulas pétreas, nos termos do art. 60, § 4º, IV, da Constituição Federal.⁴⁹⁸

Portanto, o contrato de trabalho intermitente instituído pela Lei 13.467/2017, por implementar a jornada de trabalho móvel, sem assegurar qualquer garantia para o trabalhador, impedindo a sua inserção na jornada clássica constitucional, *viola normas internacionais de proteção ao trabalho digno*, estabelecidas e Convenções e Recomendações da Organização Internacional do Trabalho, além de contrariar *princípios e regras constitucionais implícitas e explícitas*.

Assim, a jornada de trabalho a ser cumprida pelo empregado deve ser certa e determinada, pois as normas jurídicas que regulam a jornada de trabalho são normas imperativas e de ordem pública, que resguardam a dignidade do trabalhador e o direito fundamental à limitação de jornada (art. 7.º, XIII).

A violação do direito constitucional a uma jornada de trabalho certa e determinada, limitada a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, além de inconstitucional e inconveniente, acarreta danos existenciais ao trabalhador, impedindo-o de estabelecer um projeto de vida e uma vida de relações, por todos os efeitos deletérios decorrentes dessa modalidade de contratação, amplamente expostos até aqui.

4.4. O RECONHECIMENTO DO DANO EXISTENCIAL DECORRENTE DA VIOLAÇÃO DO DIREITO À LIMITAÇÃO DE JORNADA NO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE: POR UMA HERMENÊUTICA FUNDADA NA DEFESA DO TRABALHO DIGNO

Quando discorre sobre a história do Direito Trabalho no Brasil, Jorge Luiz Souto Maior coleta fragmentos de reivindicações dos trabalhadores escravizados, que trabalhavam entre 15 e 17 horas diárias nos engenhos. Entre os pleitos que apresentaram aos senhores de engenho, em 1789, na Fazenda Santana, em Ilhéus, na Bahia, estava a liberdade de “brincar,

⁴⁹⁸ DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e Direitos Fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2012, p. 47.

folgar e cantar os tempos que quiserem sem que os impeça e sem que seja preciso pedir licença”.⁴⁹⁹

Os trabalhadores escravizados sonhavam com um momento em que não tivessem que se sujeitar às vontades do seu senhor e proprietário, em que pudessem experimentar a sensação de liberdade, longe do jugo do trabalho, um momento para vivenciarem suas dimensões humanas, sociais, culturais e familiares, ainda que de forma efêmera.

Souto Maior acrescenta que, nas cidades, durante esse período, era comum a prática dos “escravos de ganho, escravos que eram alugados (por dia, semana ou mês)”.⁵⁰⁰ A esses escravos era prometida a pseudoliberalidade para trabalhar em troca de pequenos ganhos, que sonhavam juntar para comprar a alforria. Na prática, ao invés da sonhada liberdade, o resultado era o alijamento de qualquer proteção legal destinada aos demais escravos e a marginalização completa pela sociedade.⁵⁰¹

O “escravo de ganho”⁵⁰² do século XVIII aproxima-se hoje, em alguma medida, ao trabalhador em contrato de trabalho intermitente. Encoberto pelo manto da modernidade, sua condição de trabalho é justificada como uma inevitabilidade histórica, uma necessidade de adequação das antigas formas de contratação à nova realidade no mercado. Enganados, muitos acreditam que essa forma de trabalho se trata de um avanço, que permite ao trabalhador a liberdade de se ativar quando quiser, e ao empreendedor, a liberdade de contratar quando precisar.

No entanto, a urgência da necessidade de sobrevivência torna falsa essa liberdade para o empregado. A vontade dos trabalhadores em contratos intermitentes, na maioria dos casos, encontra-se viciada, seja pela ausência de alternativas para o sustento da família, seja pela realidade do desemprego que os assola, impossibilitando que sejam feitas excessivas objeções ao que é proposto pelo empregador.

⁴⁹⁹ MAIOR, Jorge Luiz Souto. História do Direito do Trabalho no Brasil. *Curso de Direito do Trabalho*. Vol. I – Parte II. São Paulo: Ltr, 2017, p. 44.

⁵⁰⁰ *Idem*.

⁵⁰¹ “O escravo de ganho assumia uma posição diferente dos outros escravos na sociedade. Primeiramente, porque tinha direito a receber parte do fruto do seu trabalho. Os outros motivos que os tornavam peculiares era a livre circulação pela cidade. Mesmo permanecendo na condição de escravo, ou seja, uma propriedade do seu dono, havia a possibilidade de acumular riquezas e adquirir bens, ainda que a formação de uma riqueza considerável fosse difícil, como também conseguir uma quantia para comprar a própria alforria. Além disso, a liberdade não significava necessariamente uma melhoria significativa da qualidade de vida, já que livres, não tinham mais o apoio da legislação vigente em relação aos escravos, ou seja, não tinham mais a proteção legal, a liberdade, que em alguns casos isolados foi benéfica, em muitos outros casos, representou a marginalização completa do indivíduo”. *In*: Para entender a história. Disponível em: <http://fabiopestanaramos.blogspot.com/2010/12/importancia-do-papel-do-escravo-de.html> Acesso em: 23/09/2018.

⁵⁰² MAIOR, Jorge Luiz Souto. História do Direito do Trabalho no Brasil. *Curso de Direito do Trabalho*. Vol. I – Parte II. São Paulo: Ltr, 2017, p. 44.

Da condição de sujeição do indivíduo submetido ao contrato de trabalho em contrato intermitente, emerge a sua privação a um projeto de vida e a uma vida de relações. O trabalhador escravizado que lutava para ter o direito de “brincar, folgar e cantar os tempos que quiserem sem que os impeça e sem que seja preciso pedir licença”, assemelha-se hoje, em alguma medida, ao trabalhador intermitente, impedido de usufruir do direito constitucional à limitação de jornada, exposto aos desejos do mercado, a qualquer dia e a qualquer hora.

O processo de intensa precarização dos trabalhadores que se alastra por todo o mundo transforma em prática global a exigência do capitalismo de que o trabalho seja cada vez mais flexível. Proliferam os trabalhadores “uberizados”, os contatos “zerados”, os “pejotizados”, “os flexíveis”, o “teletrabalho”, o “home office”, os “freelancers” os “intermitentes” – sem jornadas pré-estabelecidas, sem espaço de trabalho delimitado, sem remuneração fixa, sem direitos, sem organização sindical e com metas cada vez mais flexíveis.⁵⁰³ Para Antunes

Movida por essa lógica que se expande em escala global, estamos presenciando a expansão do que podemos denominar uberização do trabalho, que se tornou um *leitmotiv* do mundo empresarial. Como o trabalho on-line fez desmoronar a separação do tempo de vida *no* trabalho e *fora* dele floresce uma nova modalidade laborativa que combina mundo digital com sujeição completa ao ideário e à pragmática das corporações. O resultado mais grave dessa processualidade é o advento de uma nova era de *escravidão digital*, que se combina com a expansão explosiva dos *intermitentes globais*.⁵⁰⁴

Esse novo proletariado de serviços, que é “partícipe da criação de valor na sociedade contemporânea”, encontra no trabalho intermitente uma das mais perversas formas de exploração do trabalho humano. De um lado, essas novas morfologias submetem o trabalhador à disponibilidade total para o trabalho, alavancadas pelo uso de ferramentas digitais, por meio das quais o empregador encontra o trabalhador em qualquer lugar e a qualquer hora, por outro lado, os novos contratos reduzem direitos e precarizam as condições de trabalho, visando ao aumento dos lucros e às necessidades do mercado.

Entre todas as violações de direitos decorrentes da implementação do contrato de trabalho intermitente, teoricamente fundamentadas e expressamente expostas nessa pesquisa, ressalta-se a emergência do *dano existencial decorrente da violação do direito à limitação de jornada*.

Quando discorre sobre o conceito de jornada de trabalho, adotando a teoria de que o tempo a disposição de empregador compõe historicamente esse conceito, esta pesquisa o faz

⁵⁰³ ANTUNES, Ricardo. *O privilégio da servidão: o novo proletariado de serviços na era digital*. São Paulo: Boitempo, 2018, p. 35-36.

⁵⁰⁴ *Idem*, 37. (Grifos do autor).

com o intuito de *ênfatisar os parâmetros jurisprudenciais constitucionalmente erigidos*, sedimentados no sentido da defesa do direito a um tempo livre para o empregado, parâmetros jurisprudenciais que não admitem jornadas de trabalho extenuantes e que *condenam as empresas por violação do direito à limitação de jornada quando tal conduta interfere no projeto de vida e na vida de relações do trabalhador*.

Portanto, se a condição de inteira disponibilidade e imprevisibilidade em relação ao exercício do trabalho impede o trabalhador em contrato intermitente de construir um projeto de vida e desenvolver plenamente sua vida de relações, a consequência desta situação de sujeição pessoal do trabalhador às necessidades do mercado e da invasão da sua esfera privada - pela eterna expectativa e permanente incerteza do chamado - deve ser a condenação do empregador por dano existencial.

No processo de resistência à precarização promovida pelo contrato de trabalho intermitente, o reconhecimento da inconstitucionalidade do art. 443 da CLT poderá se dar, tanto pelo julgamento das Ações Diretas de Inconstitucionalidade que tramitam no Supremo Tribunal Federal⁵⁰⁵, quanto incidentalmente, pela Justiça do Trabalho, quando da apreciação de casos concretos. O contrato de trabalho intermitente pode, ainda, ser objeto de controle de convencionalidade pela Justiça do Trabalho. Porém, independentemente do resultado dessas decisões judiciais, considera-se possível a condenação de empregadores por danos existenciais, por submeterem trabalhadores em contratos intermitentes a períodos de disponibilidade indeterminados, que extrapolem a jornada de trabalho constitucional de 8 horas e 44 horas semanais, acima dos limites legais extraordinariamente admitidos.

Desta forma, o trabalhador em contrato intermitente não poderá ficar à disposição do empregador por tempo superior ao limite de jornada de trabalho constitucional – considerado o conceito de jornada de trabalho que compreende o tempo de disponibilidade mais o tempo de trabalho efetivo. O trabalhador em contrato intermitente que se mantiver mais do que 8 horas diárias e 44 horas semanais à disposição do empregador é vítima de abuso de direito, podendo pleitear reparação. Sendo assim, se comprovado que a empresa abusa do direito de

⁵⁰⁵ ADI 5766 (Justiça Gratuita), ADI 5794(Contribuição Sindical), ADI 5806 (Trabalho Intermitente), ADI 5810 (Contribuição Sindical), ADI 5811 (Contribuição Sindical), ADI 5813 (Contribuição Sindical), ADI 5815 (Contribuição Sindical), ADI 5826 (Trabalho Intermitente), ADI 5850 (Contribuição Sindical), ADI 5859(Contribuição Sindical), ADI 5865 (Contribuição Sindical), ADI 5867 (Depósito recursal), ADI 5870 (Indenização por Dano Moral), ADI 5885 (Contribuição Sindical), ADI 5887 (Contribuição Sindical), ADI 5888 (Contribuição Sindical), ADI 5892(Contribuição Sindical), ADI 5900 (Contribuição Sindical), ADI 5912(Contribuição Sindical), ADI 5913 (Contribuição Sindical), ADI 5923 (Contribuição Sindical). Disponível em: < <http://www.saadadvocacia.com.br/publicacoes/noticias/69-tabela-das-adins-reforma-trabalhista> > Acesso em 11/05/2018. Após esse levantamento, ingressaram mais três ações relativas à Lei 13.467/2017, no STF: As ADCs 58 e 59, (Correção de valores pela TR) e a ADI 6002 (Necessidade de liquidação do pedido da reclamação trabalhista).

convocação – acionando o trabalhador de forma a impossibilitar o seu projeto de vida e sua vida de relações – caberá à Justiça do Trabalho condená-la por danos existenciais.

Por todo o exposto, depreende-se que, assim como as horas extras são admitidas - desde que respeitado o limite constitucional - e que a exigência abusiva de jornadas extraordinárias pode acarretar a condenação em danos existenciais, a sujeição do trabalhador a um tempo de disponibilidade indeterminado - acima do limite de jornada constitucionalmente admitido - poderá também acarretar a condenação da empresa em danos existenciais.

Para a construção de uma sociedade baseada nos valores fundantes do Estado Democrático de Direito, o trabalho, enquanto suporte de valor, deverá ser concebido como trabalho digno⁵⁰⁶, e qualquer forma de contratação deverá ser adequada à essa perspectiva. Assim, *o contrato de trabalho intermitente, se admitido no ordenamento jurídico pátrio, deverá respeitar os limites constitucionais relativos à jornada de trabalho, sob pena de os abusos no uso do tempo de disponibilidade do trabalhador serem coibidos pela Justiça do Trabalho, com a consequente condenação dos empregadores ao pagamento de indenização por danos existenciais.*

Essa é a interpretação que mais se coaduna com os princípios constitucionais de proteção à dignidade humana, ao valor social do trabalho e ao direito constitucional de limitação de jornada de trabalho.

Somente *uma hermenêutica baseada nos precedentes que condenam a prática de jornada móvel – consolidada a partir de fundamentos de ordem constitucional -* pode impor limites aos abusos decorrentes da submissão do trabalhador em contrato intermitente a jornadas indeterminadas, que violem o direito a um projeto de vida e à uma vida de relações.

⁵⁰⁶ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo. LTr, 2006, p. 111.

CAPÍTULO V – A CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO SOBRE O DANO EXISTENCIAL E O TRABALHO INTERMITENTE

5.1. O PROTAGONISMO DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO PARA O RECONHECIMENTO DO DANO EXISTENCIAL: A DENSIFICAÇÃO DA PROTEÇÃO À DIGNIDADE DO TRABALHADOR

O processo de redemocratização do Brasil e de reorganização dos movimentos populares e dos partidos políticos abriu caminho para que a sociedade brasileira elegeu uma Assembleia Nacional Constituinte que, em 1988, apresentou ao povo brasileiro uma Constituição da República avançada, promovendo um verdadeiro giro hermenêutico⁵⁰⁷ no sistema jurídico constitucional ao deslocar a proteção, até então centrada na propriedade, para o ser humano, e ao estabelecer um grau de proteção maior aos trabalhadores que alcança não apenas a esfera material, mas também sua esfera imaterial, com destaque para seus direitos extrapatrimoniais.⁵⁰⁸

A Constituição brasileira de 1988 consagrou o Estado Democrático de Direito⁵⁰⁹ como um novo paradigma e erigiu a pessoa humana com sua dignidade à centralidade do ordenamento jurídico, adotando essa matriz conceitual explícita ou implicitamente em seus princípios e regras, assegurando direitos fundamentais individuais e coletivos e incluindo o Direito do Trabalho em seu núcleo central de direitos fundamentais. Essa conquista, no contexto de uma sociedade democrática, implica no *direito fundamental a um trabalho digno*⁵¹⁰, conceito complexo e permeado de historicidade, mas essencial, na medida em que o

⁵⁰⁷ DELGADO, Gabriela Neves; BORGES, Lara Parreira de Faria. A Revisitação do Princípio da Proteção pelo Discurso Constitucional Trabalhista no Tribunal Superior do Trabalho. In: DELGADO, Gabriela Neves; PIMENTA, José Roberto Freire; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; Lopes, Othon de Azevedo (coord.). *Direito Constitucional do Trabalho: Princípios e Jurisdição Constitucional do TST*. São Paulo: LTr, 2015, p.39.

⁵⁰⁸ Sobre a resignificação do Princípio da Proteção após a promulgação da Constituição de 1988, consultar: DELGADO, Gabriela Neves; BORGES, Lara Parreira de Farias. A Revisitação do Princípio da Proteção pelo Discurso Constitucional Trabalhista no Tribunal Superior do Trabalho. In: DELGADO, Gabriela Neves; PIMENTA, José Roberto Freire; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; Lopes, Othon de Azevedo (coord.). *Direito Constitucional do Trabalho: Princípios e Jurisdição Constitucional do TST*. São Paulo: LTr, 2015, p.38-39

⁵⁰⁹ O conceito de Estado Democrático de Direito “constrói-se em torno de três eixos centrais: a pessoa humana e sua dignidade; a sociedade política, democrática e inclusiva; a sociedade civil também democrática e inclusiva”. In: DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e Direitos Fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. São Paulo: Ltr, 2012, p. 53.

⁵¹⁰ Conforme conceito de Gabriela Neves Delgado. In: DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao trabalho digno*. São Paulo: LTr, 2006, *passim*.

trabalho protegido tem papel fundante na construção da identidade do homem e no seu ser social.

O reconhecimento do valor social do trabalho como fundamento da República e a constitucionalização dos direitos trabalhistas individuais e coletivos redimensionaram o Princípio da Proteção, matriz principiológica do Direito do Trabalho moldada na década de 1940 pela Consolidação das Leis do Trabalho, e expandiram a proteção social aos trabalhadores, construindo um novo cenário - democrático e progressista - favorável ao fortalecimento das ações em direção à concretização do direito fundamental ao trabalho digno.⁵¹¹

A Constituição Federal de 1988 ampliou o papel atribuído à Justiça do Trabalho, vinculando a interpretação e aplicação do direito ao paradigma do Estado Democrático de Direito, ao valor social do trabalho e à justiça social. Neste sentido, a Justiça do Trabalho constitui um instrumento apto a contribuir para a concretização da dignidade do ser humano e dos direitos fundamentais, atuando na regulação dos conflitos de interesse entre capital e trabalho.

Para assegurar a efetividade dos direitos fundamentais constitucionalizados, a Lei 7.701, de 1988, incluiu, no artigo 896, “c”, da CLT⁵¹², a possibilidade de o Tribunal Superior do Trabalho, instância máxima da Justiça do Trabalho, conhecer dos recursos de revista por violação a dispositivos da Constituição da República. Posteriormente, a Lei 9.756 de 1988 alterou a redação da alínea “c” do artigo 896 da CLT, para que o Tribunal conhecesse recursos em decisões “(...) proferidas com violação literal de disposição de lei federal ou afronta direta e literal à Constituição Federal”.

O dever de fundamentação das decisões judiciais com esteio na Constituição de 1988 e de reformar as decisões regionais que violem os dispositivos constitucionais conferem ao Tribunal Superior do Trabalho o caráter de instituição jurídica essencial para a conquista do direito a um trabalho digno, a partir da possibilidade de suas decisões imprimirem uma

⁵¹¹ Para Gabriela Neves Delgado e Lara Parreira de Faria Borges, “A Constituição de 1988, num projeto de forte matiz humanista e social, provoca uma revisitação do Princípio da Proteção ao promover, em grande medida, fluxos de proteção ao trabalho humano fundados simultaneamente em uma visão inclusiva de Democracia e abrangente de direitos fundamentais”. A revisitação do princípio da proteção pelo discurso constitucional trabalhista no Tribunal Superior do Trabalho. DELGADO, Gabriela Neves; BORGES, Lara Parreira de Faria. *In*: DELGADO, Gabriela Neves; PIMENTA, José Roberto Freire; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; Lopes, Othon de Azevedo (coord.). *Direito Constitucional do Trabalho: Princípios e Jurisdição Constitucional do TST*. São Paulo: LTr, 2015, p. 40.

⁵¹² Art. 896 - Cabe Recurso de Revista para Turma do Tribunal Superior do Trabalho das decisões proferidas em grau de recurso ordinário, em dissídio individual, pelos Tribunais Regionais do Trabalho, quando: (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 17.12.1998)
c) proferidas com violação literal de disposição de lei federal ou afronta direta e literal à Constituição Federal. (Redação dada pela Lei nº 9.756, de 1998)

hermenêutica que submeta os contratos de trabalho e a legislação infraconstitucional trabalhista à lógica da Constituição.

Assim, se a dignidade humana é um constructo que constitui um novo paradigma norteador de todo o ordenamento jurídico brasileiro, tal conceito passa por uma constante dinâmica de aprimoramento, que agrega a ele novos significados e valores, de acordo com o contexto histórico de desenvolvimento econômico, político e jurídico da sociedade. O próprio Princípio da Proteção passa a ser ressignificado de acordo com a ordem constitucional, a partir de uma interpretação fundada em um discurso constitucional baseado em “parâmetros de racionalidade”⁵¹³, que enfatize, na argumentação jurídica, o “enfoque multidimensional”⁵¹⁴ existente nas relações de trabalho, destacando tanto o sujeito trabalhador, quanto o objeto trabalho e o meio ambiente laboral. Sendo assim

Em razão da primazia do Texto Constitucional como fonte normativa do ordenamento jurídico brasileiro e da competência de Corte Constitucional atribuída ao TST, o desenho das decisões judiciais demanda uma organização topográfica que priorize os dispositivos da Constituição Federal de 1988, para que não sejam produzidos discursos herméticos, excludentes e carentes de reconhecimento protetivo aos trabalhadores⁵¹⁵.

A aprovação da Emenda Constitucional 45/2004 imprimiu nova redação ao art. 114 da Constituição Federal e fortaleceu a Justiça do Trabalho, ampliando para todas as relações de trabalho e passando ainda a atribuir expressamente ao Poder Judiciário Trabalhista a competência para processar e julgar ações em que se discute a indenização por danos morais e materiais oriundos da relação de trabalho *lato sensu*.⁵¹⁶

O Tribunal Superior do Trabalho, composto por 27 Ministros desde a Emenda Constitucional 24/1999, tratou então de estabelecer um novo padrão de proteção à dignidade do trabalhador, analisando processos em que se discute a violação de direitos fundamentais que ensejam reparação por resultarem em danos morais em todo o território nacional.

A garantia do direito à reparação integral de danos materiais e extrapatrimoniais constitui importante avanço da Constituição Federal. A jurisprudência trabalhista tem

⁵¹³ DELGADO, Gabriela Neves; BORGES, Lara Parreira de Farias. A Revisitação do Princípio da Proteção pelo Discurso Constitucional Trabalhista no Tribunal Superior do Trabalho. In: DELGADO, Gabriela Neves; PIMENTA, José Roberto Freire; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; Lopes, Othon de Azevedo (coord.). *Direito Constitucional do Trabalho: Princípios e Jurisdição Constitucional do TST*. São Paulo: LTr, 2015, p.42.

⁵¹⁴ *Idem*.

⁵¹⁵ *Idem*, p. 46.

⁵¹⁶ 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; (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)

contribuído significativamente para a construção do conteúdo essencial desses novos direitos, identificando as lesões aptas a ensejar a reparação do dano moral nas relações de trabalho.

O instituto da responsabilidade civil evoluiu, inicialmente, para além da concepção individualista clássica, admitindo a possibilidade de reparação de danos morais coletivos pela incidência de lesões aos direitos metaindividuais, de maneira a se adequar às exigências da sociedade contemporânea de massas. Posteriormente, buscando ampliar a proteção da pessoa humana em sua integridade e garantir a efetividade dos direitos trabalhistas constitucionalizados que, quando lesionados, resultam em danos ao projeto de vida e à vida de relações, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho avançou no sentido do reconhecimento da responsabilidade civil por danos existenciais.

Ao fazer a leitura do art. 5º, V e X, do Texto Constitucional, que assegura o direito à reparação por dano moral, a partir de uma interpretação que possibilita a ampliação da proteção do trabalhador pelo reconhecimento do dano existencial, o Tribunal Superior do Trabalho atua para a efetividade dos princípios constitucionais, na perspectiva da construção de uma sociedade cada vez mais plural e inclusiva, reconhecendo que as lesões causadas ao indivíduo que sofre abuso nas relações de trabalho constituem uma nova forma de dano – decorrente de uma sociedade cada vez mais complexa - que decorre de uma ressignificação do direito fundamental à reparação por dano moral, a partir de uma concepção de que “permanente somente é o que é capaz de ver o seu significado renovado conjuntamente com a constante transformação da sociedade moderna”⁵¹⁷. Porém, tal processo de ressignificação não prescinde do risco de interpretações arbitrárias. Segundo Menelick de Carvalho Netto:

[...] só podemos enfrentar os riscos quando assumimos a sua inevitabilidade, quando desistimos de exorcizá-los, de eliminá-los, e passamos a buscar controlá-los; a questão só pode ganhar um enfrentamento mais consistente, possibilitando a criação de um instrumental de outro tipo para o controle do risco da arbitrariedade inerente à atividade interpretativa, quando passou a assumir a natureza incontornavelmente aberta, indeterminada, de qualquer texto. É a unicidade, a irrepetibilidade da situação de aplicação que pode assegurar a imparcialidade e nunca o texto em si, ainda que apoiado em outros textos supostamente neutros, como se esses últimos por alguma mágica, pudessem escapar do turbilhão incessante da vida e das formas de vida que marcam a nossa leitura do mundo”⁵¹⁸

A dinâmica da sociedade acrescenta novos conteúdos aos direitos constitucionalizados, que estão em permanente processo de mudança, de acordo com as

⁵¹⁷CARVALHO NETTO, Menelick de; SCOTTI, Guilherme. *Os direitos fundamentais e a (in)certeza do direito: a produtividade das tensões principiológicas e superação do sistema de regras*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011, p.41.

⁵¹⁸ *Idem*, p.18.

tensões constitutivas desses direitos. A afirmação da cidadania não prescinde da efetividade do direito e da democracia, daí porque o reconhecimento da possibilidade de reparação do dano existencial nas relações de trabalho atua como instrumento de limitação de abusos e violações desferidas contra direitos fundamentais e reflete uma aquisição evolutiva de direitos e uma conquista histórica para a concretude do direito a um trabalho digno.

Neste sentido, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, sobretudo após a Emenda Constitucional 45⁵¹⁹, caminhou para a afirmação dos princípios da dignidade humana e do valor social do trabalho, reconhecendo a responsabilidade civil do empregador pelos danos à vida de relações e ao projeto de vida dos trabalhadores na relação de trabalho, construindo o conceito de dano existencial a partir do alargamento do conceito de dano moral, no julgamento de casos concretos.

Após o reconhecimento da hipótese de reparação por dano existencial pela Justiça do Trabalho, consolidado na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, a Reforma Trabalhista promovida em 2017 incluiu o dano existencial entre as espécies de danos indenizáveis, ao consignar, no art. 223-B, que “Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação”.

Atuando como uma instância pertencente à estrutura do Estado brasileiro, a Justiça do Trabalho contribui para a reconstrução do conteúdo essencial dos direitos fundamentais constitucionalizados, densificando o princípio da proteção, pilar do Direito do Trabalho. Nesse sentido, o protagonismo do Tribunal Superior do Trabalho se destaca ao sinalizar as tendências do órgão de cúpula do judiciário trabalhista como agente limitador dos abusos cometidos pelas organizações empresariais para a satisfação dos interesses de mercado⁵²⁰.

⁵¹⁹ Conforme Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado: “No que diz respeito ao TST, a EC 45/2004, restaurou 10 cargos de Ministros da Corte, retomando a composição de 27 Ministros, que prevalecia até a data de extinção da representação classista na Justiça do Trabalho, promovida pela EC/24, 09.12.1999. Essa recriação de 10 vagas de Magistrados no TST ampliou -lhe a composição em quase 60%, com o provimento efetivo dos novos Ministros consumando-se nos anos de 2006 e 2007, no contexto de uma conjuntura institucional, de notável reforço aos direitos fundamentais trabalhistas. Tudo isso propiciou, logo a seguir, significativa evolução e aperfeiçoamento na dinâmica jurisprudencial da Corte Superior Trabalhista, em conformidade com as diretrizes da Constituição Federal de 1988”. In: DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. *Tratado Jurisprudencial de Direito Constitucional do Trabalho*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013, p. 7-8.

⁵²⁰ VIANA, Márcio Túlio. Prefácio. In: MELO FILHO, Hugo Cavalcante; MAIOR, Souto; COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves. *O mundo do trabalho, volume I: leituras críticas da jurisprudência do TST: em defesa do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2009, p. 10. Para o autor, “De certo modo, um Tribunal do Trabalho pode ser o Homem Invisível - mas com um toque diferente. Ao decidir uma causa, mesmo entre João e José, ele também pode afetar outros tantos destinos - sem que as pessoas, no entanto, o percebam. Entre outras palavras, as pessoas o veem, enxergam sua obra, mas não avaliam muito bem os seus efeitos. E, no entanto, esses efeitos são sempre graves. Eles extrapolam a dimensão de cada processo, seja fortalecendo - em

As decisões dos tribunais têm sempre um peso político, influenciam os novos juízes e revelam à sociedade como a lei deve ser lida, entendida e aplicada, assumindo um papel que pode ser até mesmo maior do que o do legislador. Isto porque, as tendências flexibilizantes, quando implementadas pelo legislador, se confrontam com críticas, lobbies e pressões de toda sorte, daqueles que representam os interesses do mercado, enquanto que, de outro lado, se pode flexibilizar de outras formas, tanto “legislando, como também negociando, regulamentando, não aplicando, fiscalizando, não fiscalizando e, sobretudo, interpretando”.⁵²¹

Assim, se a regulação judicial pode servir para reduzir o desequilíbrio das relações capital *versus* trabalho, cumprindo relevante papel na construção dos parâmetros admitidos no atual estágio de desenvolvimento econômico e político da sociedade, pode, por outro lado, servir aos interesses de mercado, imprimindo uma interpretação que conduza ao esvaziamento dos conteúdos essenciais de proteção exarados pelos princípios e normas constitucionalizados, com enorme repercussão social, uma vez que as decisões judiciais são notoriamente alicerçadas no discurso de imparcialidade do Poder Judiciário⁵²².

Polanyi, ao analisar a sociedade a partir das mudanças introduzidas pelo liberalismo de mercado no século XIX, considera que o intervencionismo, por mais paradoxal que pareça, serve não apenas à proteção dos seres humanos e dos recursos naturais, contra os efeitos “devastadores” do mercado autorregulável, mas também para proteger a própria organização da produção capitalista, do que o autor denominou “moinho satânico”⁵²³ - processo de desenvolvimento tecnológico que ocorreu com a revolução industrial e triturou os homens, transformando-os em massa. Para impedir a autodestruição da sociedade pelo mercado autorregulável, o autor identifica a existência de um “duplo movimento”, que seria materializado na ação de dois princípios organizadores da sociedade:

Um foi o princípio do liberalismo econômico, que objetivava estabelecer um mercado autorregulável, que dependia do apoio das classes comerciais e que usava principalmente o *laissez-faire* e o livre comércio como seus métodos. O outro foi o princípio da proteção social, cuja finalidade era preservar o homem e a natureza, além da organização produtiva, e que dependia do apoio daqueles mais imediatamente afetados pela ação deletéria do mercado - básica, mas não exclusivamente, as classes trabalhadoras e fundiárias - e que utilizava uma

cadeia - todas as normas de proteção, seja transformando-as em seu avesso, ou quando nada subtraindo, pouco a pouco, o que lhes resta de efetividade”.

⁵²¹ VIANA, Márcio Túlio. Prefácio. In: MELO FILHO, Hugo Cavalcante; MAIOR, Souto; COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves. *O mundo do trabalho, volume I: leituras críticas da jurisprudência do TST: em defesa do Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2009, p. 11.

⁵²² O art. 5.º, XXXVIII, da Constituição Federal, veda a parcialidade do juízo proibindo a criação de tribunal de exceção.

⁵²³ POLANYI, Karl. *A grande transformação: as origens de nossa época*. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2012, p. 35.

legislação protetora, associações restritivas e outros instrumentos de intervenção como seus métodos.⁵²⁴

O autor refere-se à necessidade de “contramovimentos protetores”⁵²⁵ que se propõem a “enfrentar a ação do mercado e em relação aos fatores de produção - trabalho e terra”, que o mercado transforma em mercadoria, juntamente com o dinheiro.

Entende-se que, o Direito do Trabalho, no atual estágio de desenvolvimento do sistema econômico capitalista, pressionado pelo fortalecimento do discurso neoliberal, poderá atuar como um “contramovimento”, apto a limitar a fúria autodestrutiva do mercado⁵²⁶.

A desregulamentação, informalização e desorganização do mercado de trabalho nas últimas duas décadas do século XXI, em que se estabeleceu verdadeira crise do sistema juslaborativo, não criaram alternativas viáveis ao padrão clássico de proteção trabalhista. Ademais, um sistema de criação, circulação e apropriação de bens e serviços, baseado na desigualdade econômica de seus integrantes, que convive com a “liberdade formal” dos indivíduos e o reconhecimento “jurídico-cultural” de um “patamar mínimo” de direitos fundamentais afirmados pelo Estado Democrático de Direito não pode menosprezar a importância do Direito do Trabalho para o equilíbrio das contradições inerentes ao sistema.⁵²⁷

Ao discorrerem sobre as funções do Direito do Trabalho na sociedade e na economia capitalista, Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado destacam quatro funções principais, que exprimem a importância “multidimensional” desse ramo jurídico especializado. Além da função clássica de “regular condutas, interesses relações e instituições, estruturando a convivência social e pacificando conflitos”, cumpre ao Direito do Trabalho “assegurar a melhoria das condições de pactuação e gestão da força de trabalho na ordem socioeconômica”, implementar o “caráter modernizante e progressista do ponto de vista econômico e social”, imprimir a “função civilizatória e democrática”, típica dos direitos sociais e, por fim, a *contrário sensu*, manter sua “função conservadora do sistema socioeconômico”. Sobre essa última, os autores afirmam:

Tal função existe à medida que esse ramo confere legitimidade política e cultural à relação de produção básica da sociedade contemporânea - a relação de emprego. Na proporção que o Direito do Trabalho eleva as condições de pactuação e gestão da força de trabalho, além de cumprir papel civilizatório e democrático em favor dos

⁵²⁴ POLANYI, Karl. *A grande transformação: as origens de nossa época*. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2012, p. 139.

⁵²⁵ *Idem*, p. 82.

⁵²⁶ DUTRA, Renata Queiróz. *Do outro lado da linha: poder judiciário, regulação e adoecimento dos trabalhadores em call centers*. São Paulo: LTr, 2014, p. 220.

⁵²⁷ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. São Paulo: LTR, 2013, p. 95-96.

trabalhadores, ele provoca, em contrapartida, certo compromisso desse segmento socioeconômico com a preservação do sistema capitalista. Em tal medida, o jovem ramo jurídico, construído há pouco mais de um século atrás, com espírito fortemente transformador, deixa de ser plenamente revolucionário, realizando inegável função conservadora.⁵²⁸

Pode-se afirmar ainda que, na função de mediação das tensões entre capital e trabalho, inerentes ao sistema capitalista, de equilíbrio entre o valor social do trabalho e a livre iniciativa, o Poder Judiciário Trabalhista exerce importante papel na regulação social das relações trabalhistas a partir da implementação de uma perspectiva constitucional de defesa da dignidade humana nas decisões judiciais.

Nesse sentido, o Tribunal Superior do Trabalho imprimiu um padrão regulatório sobre o dano existencial nas relações de trabalho que contribuiu significativamente para o reconhecimento legal dessa modalidade de dano, sendo que o estudo das decisões exaradas nos processos destacados nesta pesquisa permite identificar as práticas de precarização das relações de trabalho que já foram judicialmente reconhecidas como ensejadoras de dano existencial, por violarem direitos fundamentais e atingirem a vida de relações e o projeto de vida dos trabalhadores.

Por outro lado, a tolerância a práticas empresariais incompatíveis com o conceito de trabalho digno, encontrada em determinado número de decisões, leva a ressaltar o espaço de disputa ideológica existente no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, revelado por concepções divergentes sobre a matéria, numa clara manifestação do influxo neoliberal presente na composição da Corte Trabalhista.

A precarização de direitos promovida pela Reforma Trabalhista coloca ao Tribunal Superior do Trabalho o desafio de defender a Constituição a partir de uma leitura da lei ordinária que preserve a integridade constitucional, o valor social do trabalho e a dignidade humana - portanto, que assegure a materialização do *direito fundamental ao trabalho digno*.

Sobre a finalidade da interpretação conforme a Constituição, Paulo Bonavides afirma: “Em rigor não se trata de um princípio de interpretação da Constituição, mas de um princípio de interpretação da lei ordinária de acordo com a Constituição.”⁵²⁹

Portanto, o Tribunal Superior do Trabalho poderá exercer a função de densificar o conceito de trabalho digno, prosseguindo na construção de uma jurisprudência capaz de estabelecer limites ao conteúdo flexibilizante da Lei 13.467 de 2017, ou ceder aos interesses de mercado. Se optar por resistir aos apelos neoliberais poderá, a partir das decisões da

⁵²⁸ DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e Direitos Fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. São Paulo: Ltr, 2012, p. 85.

⁵²⁹ *Idem*, p. 53.

própria Corte, imprimir um padrão regulatório que reafirme a centralidade do trabalho na ordem constitucional e rechace as violações à dignidade do trabalhador.

Nesse sentido, há possibilidade de extensão do conteúdo tuitivo das decisões judiciais do Tribunal Superior do Trabalho até então estabelecidas com base na Constituição, aos novos contratos regulados pela Lei 13.467 de 2017, a partir de um padrão coerente de proteção aos direitos fundamentais constitucionalizados.

Apresentar uma análise jurisprudencial com base nas decisões do Tribunal Superior do Trabalho que apreciaram os pedidos de indenização por dano existencial nas relações de trabalho, faz parte da estratégia adotada nesta pesquisa, que busca estender uma linha que interligue o reconhecimento do dano existencial pela mais alta Corte da Justiça do Trabalho à realidade vivenciada pelos trabalhadores contratados por intermédio da modalidade de contrato de trabalho intermitente, de forma a lhes assegurar limites mínimos de proteção, preservando o seu direito a um projeto de vida e a uma vida de relações.

A proposta deste capítulo é observar como os parâmetros jurisprudenciais sedimentados pelas decisões judiciais analisadas dialogam com os princípios constitucionais de proteção ao trabalho e à pessoa humana, de maneira a assegurar efetividade aos direitos fundamentais constitucionalizados, sobretudo *o direito fundamental ao trabalho digno*, na forma de reconhecimento do dano existencial em hipóteses de violações a direitos fundamentais perpetradas no ambiente de trabalho.

5.2. METODOLOGIA DE PESQUISA

Essa pesquisa procurou, na jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, identificar as principais alegações a violações de direitos fundamentais que resultaram, para o trabalhador, no sentimento de perda de perspectiva de vida de relações e de frustração ao projeto de vida e de que forma o Poder Judiciário tem enfrentado tais questões. A pesquisa observou que a intensidade do trabalho executado, o excesso de tempo à disposição do empregador e a impossibilidade de gestão do tempo pelo trabalhador foram percebidas como as expressões mais contundentes de exploração capazes de gerar impactos reconhecidos como danos existenciais.

A análise de casos concretos constitui um importante mecanismo de aproximação da teoria jurídica à realidade de sofrimento dos trabalhadores precarizados pelas novas formas de

organização dos meios de produção capitalista, distanciados da realização de um projeto de vida e de uma vida plena dentro e fora do trabalho, comprometidos em sua existência. Cada processo analisado representa um ser humano, violado em sua integridade, que depositou na Justiça do Trabalho a expectativa de restituição da sua dignidade e buscou no Poder Judiciário e no Estado a garantia dos direitos prometidos pela Constituição Federal.

Os números, embora escondam a face das vítimas de dano existencial, revelam a percepção dos próprios trabalhadores sobre os limites da exploração do trabalho humano dentro dos parâmetros normativos e civilizatórios vigentes e permitem estabelecer um panorama geral do quadro de tolerância do Poder Judiciário Trabalhista sobre certas condutas empresariais.

A maioria das ações judiciais que tramitam na Justiça do Trabalho não versam sobre causas complexas, pelo contrário, relacionam-se aos direitos patrimoniais do trabalhador, em virtude do desrespeito institucionalizado da legislação trabalhista por grande parcela do empresariado.⁵³⁰ Tal conduta decorre da vantagem obtida pelo lucro precedente da precarização das condições de trabalho, do descumprimento das normas de segurança e medicina laboral e da intensificação da exploração do trabalho humano.

Neste sentido, uma análise sobre os principais temas demandados no ranking geral da Justiça do Trabalho no ano de 2017⁵³¹ demonstra que o direito a “horas extras” consiste no mais recorrente entre todos os que figuram nos processos em tramitação, ocupando o primeiro lugar no *ranking*, seguido dos temas “intervalo intrajornada”, em segundo lugar, da “terceirização”, em terceiro lugar, da “indenização por danos morais”, em quarto lugar, e do “adicional de insalubridade”, em quinto lugar.

Entre os 821 temas catalogados no Relatório Geral da Justiça do Trabalho de 2017, o inadimplemento das verbas rescisórias - que consiste no conjunto de direitos constitucionalizados pagos após o desligamento do trabalhador do emprego - está em décimo lugar, o que leva a refletir sobre o nível de dificuldade que atinge os trabalhadores descartados pelo mercado.⁵³²

⁵³⁰ Em 2017, os assuntos mais recorrentes na 1ª Instância foram: Aviso Prévio, com 771.364 processos, Multa do Artigo n.º 477 da CLT, com 746.972 processos, e Multa de 40% do FGTS, com 673.809 processos. O dano moral apareceu em décimo quarto lugar no ranking geral da Justiça do Trabalho em 2017 e em décimo sétimo lugar na primeira instância. Em 2018, o dano moral caiu para o vigésimo sexto lugar entre os assuntos mais recorrentes na 1.ª Instância (processos novos) e o primeiro lugar continua sendo Aviso Prévio.

⁵³¹ A Lei 13.467/2017 entrou em vigor em 11/11/2017, portanto, a amostra reflete os últimos dados computados antes dos impactos da reforma trabalhista. In: Relatório Geral da Justiça do Trabalho. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/e4a4c0c0-bd71-4232-970d-e1319a04f3b8>> Acesso em 12/04/2018.

⁵³² Para BOUCINHAS FILHO e ALVARENGA: “O descumprimento estratégico das normas trabalhistas por determinadas empresas que se sujeitam às sanções legais por constatarem que a eventual aplicação delas acaba sendo menos onerosa do que o fiel cumprimento do ordenamento jurídico (política conhecida pela expressão

A Justiça do Trabalho, em todas as suas instâncias, recebeu entre os anos de 2011 e 2015,⁵³³ a série histórica mais alta de reclamações trabalhistas desde o início da apuração dos dados, em 1941⁵³⁴, no total de 11.795.520 (Onze milhões, setecentos e noventa e cinco mil, quinhentos e vinte) processos protocolados, em contrapartida, do ano de 2016 até maio de 2018, após a Reforma Trabalhista, houve um significativo recuo no número de ações trabalhistas propostas, tanto em função das novas regras processuais, que impõem ao trabalhador uma série de obstáculos ao direito de acesso à justiça, quanto pela incerteza dos direitos, flexibilizados pela Lei 13.467/2017.

Por fim, a grave crise econômica que assola o país, também se reflete nos indicadores analisados, uma vez que o medo do desemprego ronda os trabalhadores empregados e os impede de exercer o direito à indenidade. O impacto da crise de 2016/2018 resultou em “apenas” 9.179.53 (nove milhões, cento e setenta e nove mil, quinhentos e trinta) processos ajuizados, o menor índice de ações trabalhistas protocoladas desde o ano de 1990, período do Governo Collor, marcado por grave crise política e econômica no país (dados do Relatório da Justiça do Trabalho após a promulgação da Constituição Federal de 1988).⁵³⁵

Tendo em vista somente os processos que tramitam na instância extraordinária, ou seja, no Tribunal Superior do Trabalho, a *pesquisa se propõe a analisar quantitativamente e qualitativamente os processos que apresentavam em suas ementas o termo “dano existencial”*. A busca dos acórdãos foi feita no site do Tribunal Superior do Trabalho⁵³⁶, na barra “Jurisprudência”, no campo “Consulta Unificada”, no espaço de busca denominado

“risco calculado”) é facilmente visualizado no exemplo da instituição financeira que exige o labor em sobrejornada e não o remunera corretamente. Se em determinada agência com trabalhadores estiverem nessa situação e apenas cinquenta ajuizarem a ação, a empresa auferiu um lucro significativo. Ganho aumentado pelo fato de vinte e cinco dos cinquenta que propuseram a ação aceitarem, para outorgar quitação plena dos débitos, cinquenta por cento ou menos do valor que efetivamente lhes é devido. Por fim, quinze dos vinte e cinco trabalhadores recebem menos do que deveriam em razão de seu contrato de trabalho ter se prolongado por mais de cinco anos, deixando, portanto, de receber algumas parcelas alcançadas pela prescrição. De sorte que somente dez dos 100 trabalhadores que se ativaram em regime de sobrejornada efetivamente recebem o que lhes é devido. E ainda assim o empregador em questão lucra com a demora processual vez que durante o trâmite da ação o débito da empresa esteve sujeito a juros de 1% ao mês e o valor contingenciado correspondente a ele estava sendo emprestado no cheque especial ou no cartão de crédito a um percentual superior à 10% ao mês”. BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcante; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O dano existencial e o Direito do Trabalho. In: *Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná*, vol. 22, set 2013, p. 28. Disponível em

<https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/24242/mod_resource/content/1/Revista%20Eletr%C3%B4nica%20%28SET%202013%20-%20n%C2%BA%2022%20-%20Dano%20Existencial%29.pdf> Acesso em 05/05/1018

⁵³³ <http://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/recebidos-e-julgados>

⁵³⁴ Ano da instalação da Justiça do Trabalho. Dados fornecidos pela Coordenadoria de Estatística e Pesquisa do TST - Cestp. *Relatório Geral da Justiça do Trabalho*. Disponível em:

<http://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/recebidos-e-julgados>. Acesso em: 23/06/2018.

⁵³⁵ Relatório Geral da Justiça do Trabalho, Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/recebidos-e-julgados>> Acesso em: 26/06/2018.

⁵³⁶ Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/consulta-unificada>>

“Ementa”. O termo “dano existencial” foi colocado entre parênteses para restringir a busca. A pesquisa foi feita de forma não direcionada a nenhum Ministro ou Turma do TST, sendo que todos os resultados encontrados foram, de alguma forma, considerados quantitativamente ou qualitativamente.⁵³⁷

Como resultado, inicialmente, foram encontrados 271 (duzentos e setenta e um) processos.

Na “Classe Processual” denominada “RR” – “Recurso de Revista”, foram encontrados 112 julgados. Dois foram descartados porque o termo “dano existencial” foi utilizado como fundamento *a latere* (sem que houvesse pedido relacionado ao tema), restando 110 acórdãos da categoria “RR” para a análise. Na “Classe Processual” denominada “AIRR” - Agravo de Instrumento em Recurso de Revista,” foram encontrados 101 processos. Na “Classe Processual” denominada “ED” – “Embargos de Declaração” - foram encontrados 5 julgados. Classificados como “AG” - “Agravo”, foram encontrados 4 processos julgados. Como “AgR” – “Agravo Regimental”, mais 2 processos e na “Classe Processual” denominada “ARR” – “Agravo de Instrumento e Recurso de Revista”, foram 47 processos.

Entre os 47 Agravos de Instrumento e Recurso de Revista - ARRs, em apenas 31 foram utilizados na pesquisa. Isto porque, 16 Agravos de Instrumento foram descartados, ou por não terem sido providos para o exame do mérito do Recurso de Revista, ou por não se relacionarem ao tema, veiculado exclusivamente no Recurso de Revista que corria junto ao Agravo de Instrumento (ARR).

O recorte temporal da pesquisa abrange todo o período posterior à Emenda Constitucional 45/2004⁵³⁸, quando foi reconhecida constitucionalmente a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar processos que envolvam pedidos relacionados às indenizações por dano moral, e estende-se até o início da tabulação dos dados, em 16/03/2018.⁵³⁹

⁵³⁷ Em 2017, o Tribunal Superior do Trabalho recebeu 277.270 (duzentos e setenta e sete mil, e duzentos e setenta processos), distribuídos entre oito Turmas, cada qual composta por três Ministros. Na estrutura do TST há ainda duas Subseções de Dissídios Individuais (SbDI - I e SbDI-II), uma Subseção de Dissídios Coletivos (SbDI - II), Órgão Especial e Tribunal Pleno. Coordenadoria de Estatística e Pesquisa do TST - Cestp. *Relatório Geral da Justiça do Trabalho*. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/estatistica/jt/recebidos-e-julgados>> Acesso em: 23/06/2018.

⁵³⁸ A Emenda Constitucional 45 incluiu, entre as competências da Justiça do Trabalho, processar e julgar as ações de indenização moral e patrimonial, decorrentes da relação de trabalho, nestes termos: “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”. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao.htm#art114> Acesso em: 23/06/2018.

⁵³⁹ Conforme exposto na Introdução desta pesquisa, a partir da EC/45, a Constituição estabeleceu a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações relacionadas a danos morais decorrentes da relação de trabalho, o que permitiu delimitar de forma objetiva o universo deste estudo. Este marco temporal foi utilizado

Destaca-se que, até o momento, não há processos relacionados à modalidade de contratação intermitente tramitando no Tribunal Superior do Trabalho.⁵⁴⁰

Para atingir os objetivos desta pesquisa, foram analisados, ao todo 141 (cento e quarenta e um) Recursos de Revista (110 autuados como RR, mais 31 autuados como ARR), processos que, pela sua natureza, permitem a compreensão da controvérsia de forma a contribuir qualitativamente com a análise. O estudo dos 141 processos selecionados se deu a partir da divisão em colunas com os dados úteis para estabelecer *qual o padrão regulatório estabelecido pelo Tribunal Superior do Trabalho nas demandas que buscam, na Justiça do Trabalho, a indenização por dano existencial*.

Os dados foram agrupados por intermédio de uma tabela composta pelos seguintes campos: a) número do processo; b) recorrente; c) data da publicação no Diário de Justiça; d) sexo do reclamante; e) ramo econômico da reclamada; f) configuração de dano existencial; g) decisão de mérito; h) tipo de violação de direito alegada pelo reclamante; i) dano *in re ipsa*; j) fatos e provas; k) manutenção ou reforma do acórdão do TRT; l) fundamentação; m) valor da condenação.

Após a análise dos Recursos de Revista, os dados foram compilados em colunas e gráficos, de maneira a possibilitar o *reconhecimento da tendência jurisprudencial manifestada pelo Tribunal Superior do Trabalho sobre os pedidos de indenização por dano existencial que envolvem violações de direitos trabalhistas fundamentais, considerando o recorte temporal de 01/01/2004 a 16/03/2018*.⁵⁴¹

Foram elaborados 11 gráficos no Programa Excel para a melhor compreensão da matéria, confrontando-se os dados das colunas de forma a identificar o padrão regulatório do Tribunal Superior do Trabalho sobre o tema “dano existencial”. Os detalhes da pesquisa se encontram em sete Tabelas, ao final, nos anexos.

na elaboração da obra Tratado Jurisprudencial de Direito Constitucional do Trabalho. DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. Da mesma forma, este recorte foi utilizado em pesquisas de análises jurisprudenciais submetidas ao mesmo método e sob a mesma orientação. Destaca-se a pesquisa de DUTRA, Renata Queiróz. *Do outro lado da linha: poder judiciário, regulação e adoecimento dos trabalhadores em call centers*. São Paulo: LTr, 2014 e BORGES, Lara Parreira de Faria. *Espiando por trás da persiana: um olhar sobre a discriminação traduzida em assédio moral organizacional contra mulheres*. São Paulo: LTr, 2015.

⁵⁴⁰ Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/consulta-unificada>> Acesso em: 28/10/2018.

⁵⁴¹ A partir da EC/45, a Constituição estabeleceu a competência da Justiça do Trabalho para processar e julgar ações relacionadas a danos morais decorrentes da relação de trabalho, o que permitiu delimitar de forma objetiva o universo deste estudo. Este marco temporal foi utilizado na elaboração da obra *Tratado Jurisprudencial de Direito Constitucional do Trabalho*. DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013. Da mesma forma, este recorte foi utilizado em pesquisas de análises jurisprudenciais submetidas ao mesmo método e sob a mesma orientação. Destaca-se a pesquisa de DUTRA, Renata Queiróz. *Do outro lado da linha: poder judiciário, regulação e adoecimento dos trabalhadores em call centers*. São Paulo: LTr, 2014 e BORGES, Lara Parreira de Faria. *Espiando por trás da persiana: um olhar sobre a discriminação traduzida em assédio moral organizacional contra mulheres*. São Paulo: LTr, 2015.

Alguns obstáculos cognitivos, próprios da instância recursal extraordinária, como a impossibilidade de revolvimento de fatos e provas, estabelecida pela Súmula 126 do TST⁵⁴², limitam a Corte Trabalhista ao reenquadramento jurídico dos fatos consignados no processo pelo Tribunal Regional do Trabalho e restringem a análise recursal aos dados existentes no acórdão recorrido. Há, ainda, uma série de exigências impostas pela Lei 13.015/2014⁵⁴³, e pelas Súmulas do TST, como a Súmula 297⁵⁴⁴, que preveem o necessário prequestionamento da matéria objeto do recurso de revista, entre outras, como as Súmulas 221, 296 e 337, além da Instrução Normativa 40 do TST⁵⁴⁵. Esses óbices processuais que também integram a análise qualitativa colaboraram para as conclusões apresentadas.

Existe, ainda, a necessidade de se observar os requisitos do art. 896 da CLT, que estabelece os canais de conhecimento do recurso de revista, ou seja, as hipóteses de cabimento do recurso, como, por exemplo, a decisão proferida em violação direta e literal à Constituição Federal, a decisão proferida em divergência ao posicionamento de outros tribunais regionais ou a que diverge da jurisprudência sumulada pelo TST.

Ressalta-se que a própria dificuldade que o Tribunal Superior do Trabalho tem em adentrar no mérito da questão, deixando que prevaleçam decisões regionais em desacordo com o entendimento da Corte Trabalhista - situação identificada quando da análise dos acórdãos selecionados que esbarram na Súmula 126 do TST - expressa uma política judiciária que, muitas vezes, privilegia o procedimento em detrimento do conteúdo. Da mesma forma, a exigência cada vez maior de cumprimento de requisitos processuais impede o julgamento do mérito e demonstra uma tendência denominada de “jurisprudência defensiva”⁵⁴⁶, o que não deixa de ter um significado, pois tal procedimento reflete os limites da regulação judicial.

A proposta de estudo dos dados coletados é a de observar os fundamentos e as conclusões das decisões judiciais que encerraram conflitos envolvendo o uso abusivo do

⁵⁴² Súmula nº 126 do TST: RECURSO. CABIMENTO (mantida) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Incabível o recurso de revista ou de embargos (arts. 896 e 894, "b", da CLT) para reexame de fatos e provas.

⁵⁴³ Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, para dispor sobre o processamento de recursos no âmbito da Justiça do Trabalho.

⁵⁴⁴ Súmula nº 297 do TST: PREQUESTIONAMENTO. OPORTUNIDADE. CONFIGURAÇÃO (nova redação) - Res. 121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. I. Diz-se prequestionada a matéria ou questão quando na decisão impugnada haja sido adotada, explicitamente, tese a respeito. II. Incumbe à parte interessada, desde que a matéria haja sido invocada no recurso principal, opor embargos declaratórios objetivando o pronunciamento sobre o tema, sob pena de preclusão. III. Considera-se prequestionada a questão jurídica invocada no recurso principal sobre a qual se omite o Tribunal de pronunciar tese, não obstante opostos embargos de declaração.

⁵⁴⁵ Instrução Normativa nº 40: dispõe sobre o cabimento de agravo de instrumento em caso de admissibilidade parcial de recurso de revista no Tribunal Regional do Trabalho e dá outras providências.

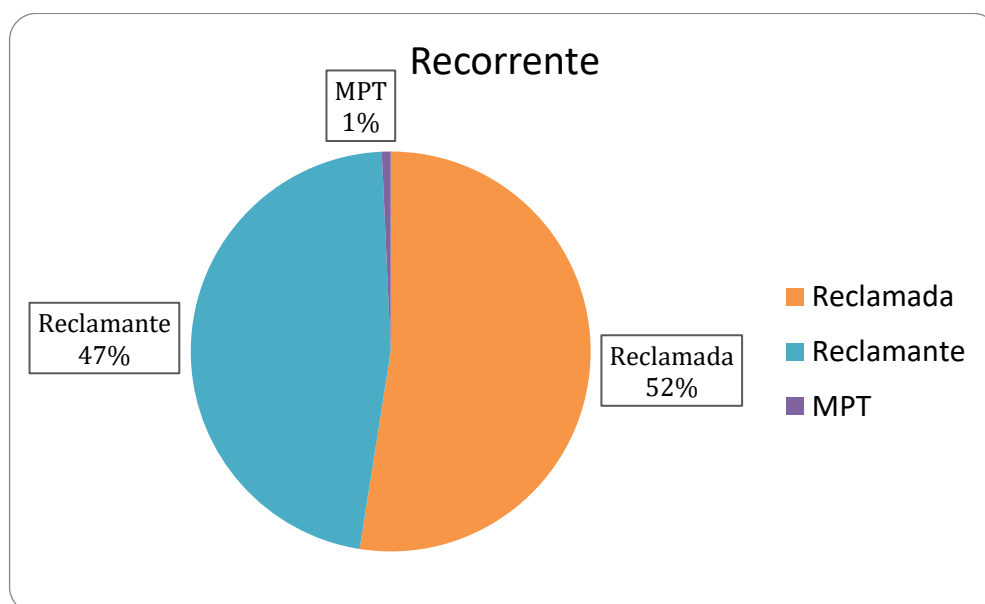
⁵⁴⁶ Conforme André Brawerman, jurisprudência defensiva consiste na previsão de “obstáculos intransponíveis para a admissibilidade do Recurso nos Tribunais Superiores”. BRAWERMAN, André. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2006-nov-24/repercussao_geral_jurisprudencia_defensiva#autor> Acesso em: 28/10/2018.

tempo do trabalhador (tempo de execução do trabalho e tempo de disponibilidade) pelo empregador e a repercussão em danos à existência dos indivíduos. Busca-se também identificar o padrão regulatório instituído pela Corte Trabalhista, os obstáculos ao reconhecimento do dano existencial *in re ipsa* e as condições objetivas que resultaram em responsabilização civil.

5.3. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL QUANTITATIVA

Primeiramente a pesquisa analisará os dados obtidos a partir do levantamento dos Recursos de Revista que apresentavam nas suas ementas a expressão “dano existencial”. Conforme ressaltado, a partir dos 141 (cento e quarenta e um) acórdãos encontrados, foram organizadas tabelas de fácil compreensão, que retratam o perfil das ações relacionadas ao dano existencial que tramitam na Corte Trabalhista, além do destaque dado ao entendimento prevalecente sobre a matéria.

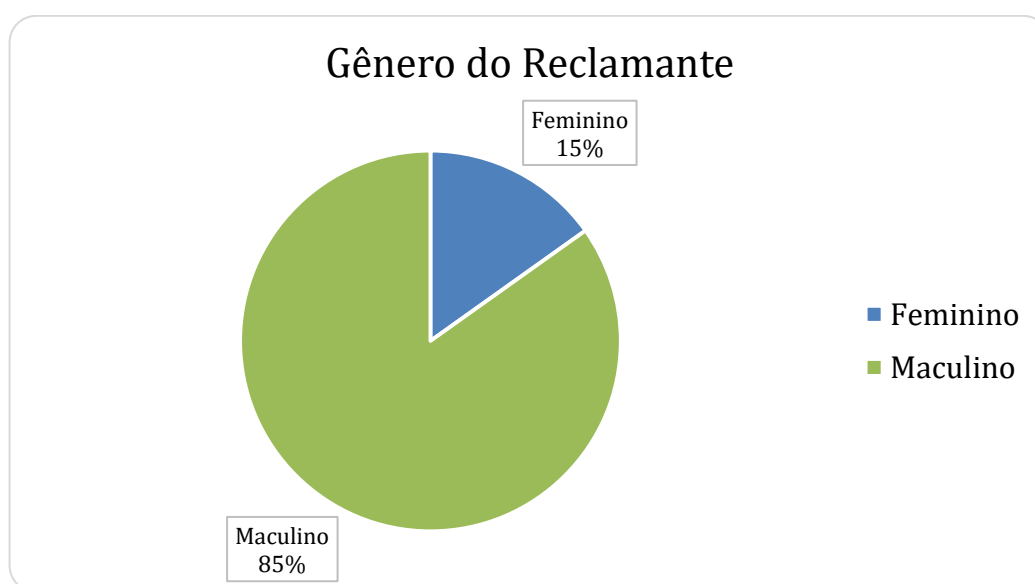
Gráfico 1 – Autoria do Recurso de Revista (Elaboração própria).



Recorrente	Ocorrência	%
Reclamada	74	52,48
Reclamante	66	46,81
MPT	1	0,71
Total	141	100

O **Gráfico 1** representa qual a parte autora do recurso de revista, ou seja, se o RR foi interposto pelo reclamante ou pela reclamada. Dos 141 processos analisados, um dos acórdãos foi originário de recurso de revista proposto pelo Ministério Público do Trabalho, não se enquadrando nas duas categorias propostas. Entre os 140 recursos de revistas restantes, 52% foram apresentados pelas empresas – reclamadas e 47% interpostos pelos trabalhadores e trabalhadoras - reclamantes.

Gráfico 2 – Gênero do reclamante(Elaboração própria).



Gênero do Reclamante	Ocorrência	%
Feminino	10	15,15
Masculino	56	84,85
Total	66	100

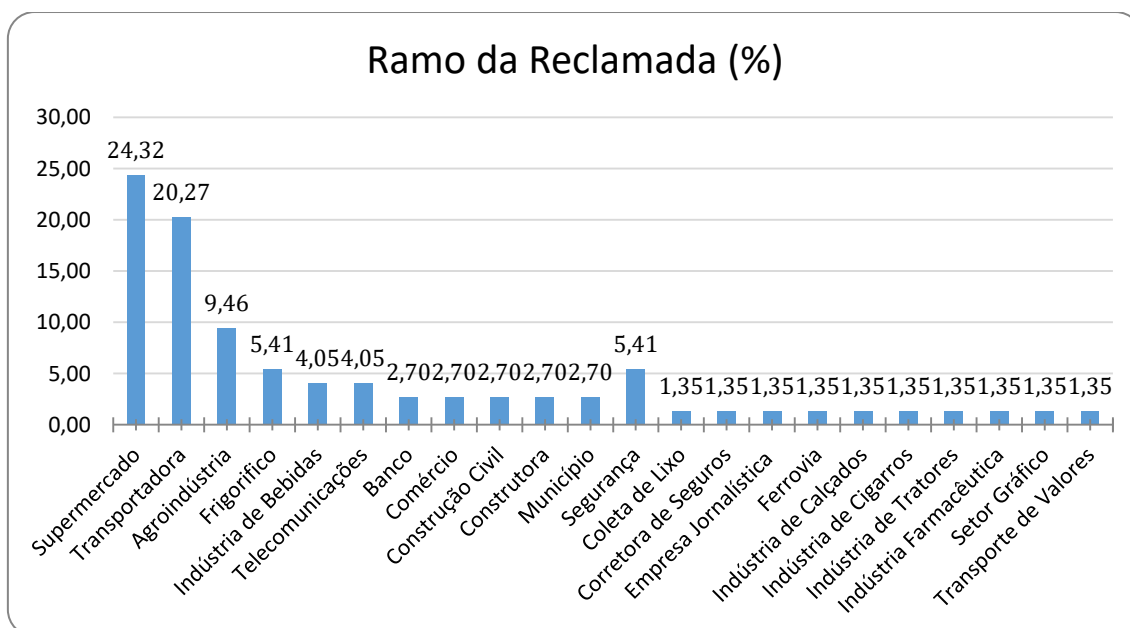
O **Gráfico 2** representa o sexo dos (as) reclamantes que figuram como partes nos 141 processos analisados. Os dados consideraram o nome consignado nos autos, sem aprofundar a discussão sobre a perspectiva de gênero pelo qual a parte se identifica ou se apresenta socialmente. Um dos acórdãos foi originário de ação proposta pelo Ministério Público do Trabalho, assim, entre os 140 processos restantes, 85% foram propostos por homens e 15% por mulheres.

O resultado demonstra que a grande maioria dos processos em que se pleiteia a indenização por dano existencial é ajuizada por homens. Se, de certa forma, o dado reflete a desigualdade do mercado de trabalho, onde o nível de ocupação das mulheres entre a

população economicamente ativa (44,3%) continua inferior ao dos homens (61,0%), de acordo com pesquisa do IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística⁵⁴⁷, observa-se que há um distanciamento acentuado entre os litigantes homens - 85%, e as litigantes mulheres, que consistem em somente 15%, quando se trata de ações envolvendo lesões nas quais se pleiteia indenização por dano existencial.

Destaca-se o fato de que o Tribunal Superior do Trabalho, embora desenvolva um estudo aprofundado sobre os dados relacionados à Justiça do Trabalho, não inclui na Estatística do TST, entre os indicadores disponíveis, qual o sexo das partes (considerando o reclamante e o empregador, quando pessoa natural). Da mesma forma, o relatório geral Justiça em Números, do Conselho Nacional de Justiça – CNJ, também despreza essa análise. De qualquer forma, sem a pretensão de universalizar o indicador encontrado, no tema “dano existencial”, nota-se flagrante desigualdade de gênero, o que pode indicar tanto que os homens são as maiores vítimas das lesões que acarretam danos existenciais, quanto que as mulheres, embora vítimas, não procuram a Justiça do Trabalho, seja por medo, seja por descrédito, seja por não reconhecer a violência subjetiva causada pela superexploração. A desigualdade revelada seria, em si, objeto de um estudo próprio, que ultrapassa os contornos desta tese de doutorado.

Gráfico 3 – Ramo econômico da reclamada (Elaboração própria).



⁵⁴⁷ Indicadores IBGE: Principais destaques da evolução do mercado de trabalho nas regiões metropolitanas abrangidas pela pesquisa. Recife, Salvador, Belo Horizonte, Rio de Janeiro, São Paulo e Porto Alegre. Disponível em ftp://ftp.ibge.gov.br/Trabalho_e_Rendimento/Pesquisa_Mensal_de_Emprego/Evolucao_Mercado_Trabalho/retrospectiva2003_2015.pdf Acesso em 22/05/2018.

Ramo da Reclamada	Ocorrência	%
Supermercado	18	24,32
Transportadora	15	20,27
Agroindústria	7	9,46
Frigorífico	4	5,41
Indústria de Bebidas	3	4,05
Telecomunicações	3	4,05
Banco	2	2,70
Comércio	2	2,70
Construção Civil	2	2,70
Construtora	2	2,70
Município	2	2,70
Segurança	4	5,41
Coleta de Lixo	1	1,35
Corretora de Seguros	1	1,35
Empresa Jornalística	1	1,35
Ferrovia	1	1,35
Indústria de Calçados	1	1,35
Indústria de Cigarros	1	1,35
Indústria de Tratores	1	1,35
Indústria Farmacêutica	1	1,35
Setor Gráfico	1	1,35
Transporte de Valores	1	1,35
Total	74	100,00

O **Gráfico 3** indica o ramo de atividade econômica da reclamada de forma a identificar as principais categorias profissionais atingidas pelos danos aptos a causarem danos existenciais nos trabalhadores. O resultado indica que *os supermercados aparecem em primeiro lugar*, envolvidos em 26,98 % dos processos relacionados ao tema, seja como recorrentes ou como recorridos, seguidos das transportadoras, com 20,63%, e da agroindústria, que ocupa o terceiro lugar, com 11,11%. Em seguida aparecem os frigoríficos, com 6,35% e as construtoras, com 4,76 % dos casos analisados. Os ramos que apresentam o resultado de 1,59% retratam as hipóteses nas quais houve a ocorrência de apenas um caso de dano existencial do total de 111 processos pesquisados.

Quando se observa o ranking das partes no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho aparece em 4º lugar entre os maiores litigantes na área do comércio o Walmart - WMS Supermercados do Brasil S.A., e, em 14º lugar, o Carrefour Comercio e Industria LTDA. No entanto, os supermercados aparecem em primeiro lugar entre os recursos de revista que

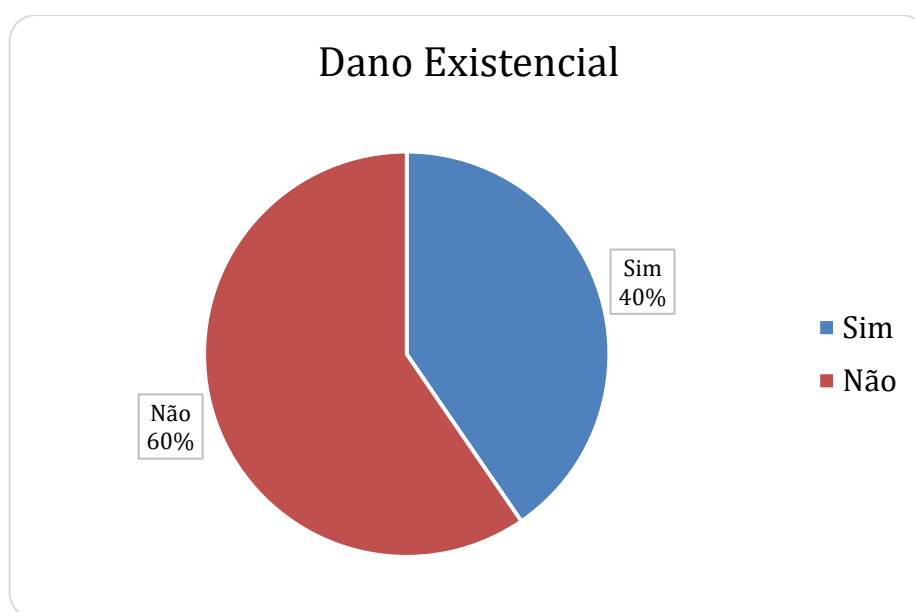
pleiteiam danos existenciais, o que indica uma grande incidência de violações ao patrimônio imaterial dos trabalhadores desse ramo econômico.

Em 2017, os cinco maiores litigantes na instância extraordinária da Justiça do Trabalho foram a Petrobras, a Caixa Econômica Federal, o Banco do Brasil, a União e os Correios. Logo após, aparecem os Bancos Santander, Itaú e Bradesco, seguidos da Fundação Casa, Funcef, Brasil Foods, Oi, Petros, Contax-Mobitel e JBS S.A..

Os dados demonstram que não existe uma correção direta entre o número de litígios que determinado setor da economia possui em trâmite na Justiça do Trabalho e o número de ações relacionadas a danos existenciais.

No Anexo I, ao final desta pesquisa, a Tabela I indica o autor da ação (Reclamante ou Reclamada), o sexo do(a) Reclamante, e o ramo de atividade da Reclamada, informações relacionadas à qualificação das partes no processo.

Gráfico 4 – Reconhecimento do Dano Existencial (Elaboração própria).

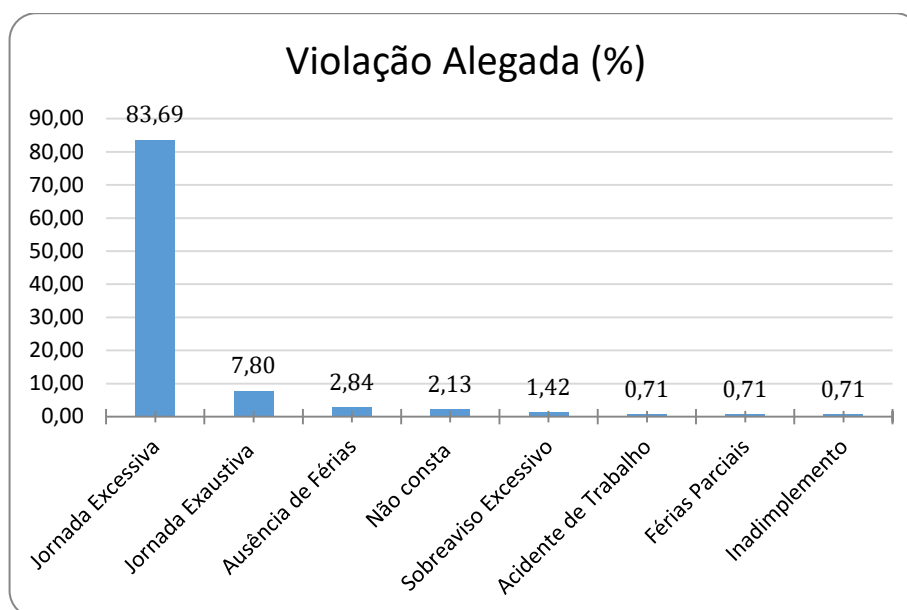


Dano Existencial	Ocorrência	%
Sim	57	40,43
Não	84	59,57
Total	141	100

O **Gráfico 4** representa o percentual de processos nos quais o dano existencial foi reconhecido. Nota-se que na maioria dos processos analisados, 60%, não houve a condenação da reclamada por dano existencial, seja pela manutenção ou pela alteração do acórdão. Neste

gráfico não se considera se o processo foi julgado no mérito ou se a decisão foi mantida por óbice processual, mas somente o resultado final da ação. Apenas em 40% das ações o dano existencial foi reconhecido. Os dados completos dos processos analisados estão na Tabela VI, ao final da pesquisa.

Gráfico 5 – Violação alegada pela vítima (reclamante) (Elaboração própria).

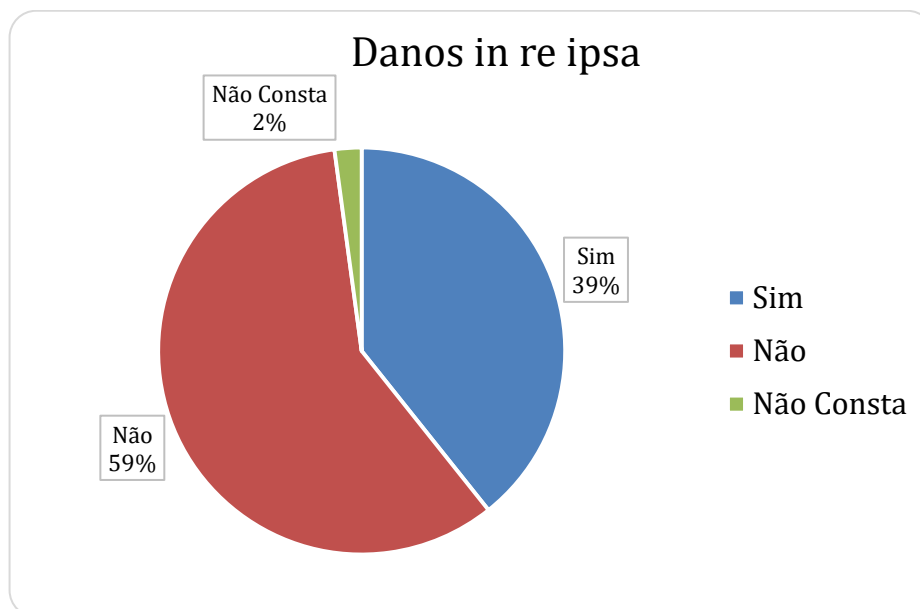


Violação alegada	Ocorrência	%
Jornada Excessiva	118	83,69
Jornada Exhaustiva	11	7,80
Ausência de Férias	4	2,84
Não consta	3	2,13
Sobreaviso Excessivo	2	1,42
Acidente de Trabalho	1	0,71
Férias Parciais	1	0,71
Inadimplemento	1	0,71
Total	141	100,00

O **Gráfico 5** demonstra o tipo de violação de direitos alegada pela parte, sendo que a “jornada excessiva” e “exaustiva” são os principal motivo apontado pelos trabalhadores quando acionam a Justiça do Trabalho em busca de indenização por dano existencial, representando 91,49% dos casos analisados, seguido pela alegação de ausência de férias (quatro casos), sobreaviso excessivo (com dois casos) e um caso de acidente de trabalho, de férias parciais e de inadimplemento de verbas. Há, ainda, três processos nos quais o acórdão

não menciona a causa do pedido. Todas as alegações de desrespeito a direitos trabalhistas estão detalhadas na Tabela II desta pesquisa, ao final, nos anexos.

Gráfico 6 – Reconhecimento do Dano *in re ipsa* (Elaboração própria).



Dano in re ipsa	Ocorrência	%
Sim	55	39,29
Não	82	58,57
Não consta	3	2,14
Total	140	100

O **Gráfico 6** indica o número de processos nos quais houve o reconhecimento do dano existencial independentemente de prova de prejuízo à vida de relações e ao projeto de vida. Trata-se de uma condenação na qual o dano decorre *in re ipsa*, ou seja, presume-se o dano a partir da prova do ato em si, por ser uma consequência lógica da condição do indivíduo submetido à esta forma de violação de direitos.

Este tema é um dos pontos mais intrincados do debate sobre a extensão e os efeitos do dano existencial, e será objeto de análise qualitativa de acórdãos selecionados que envolvem expressamente essa controvérsia. Como se vê, a maioria das decisões do Tribunal Superior do Trabalho, 59% dos acórdãos analisados, não reconhece o dano existencial *in re ipsa*, sendo que em 39% dos acórdãos o dano *in re ipsa* foi reconhecido. Nessas hipóteses, a fundamentação dispensou a comprovação da existência e da extensão do dano, considerou o dano existencial presumível em razão do fato danoso em si (*in re ipsa*), detentor de

características aptas a causar lesão ao projeto de vida e à vida de relações de qualquer indivíduo – presunção *hominis*.

Em 2% dos processos não houve menção à forma de reconhecimento ou afastamento do dano. Em um único caso houve a comprovação do dano ao projeto de vida e à vida de relações – o dano foi reconhecido pelas provas colacionadas aos autos, não sendo *in re ipsa*. Trata-se do processo RR-1533-23.2012.5.04.0006, no qual o acórdão traz elementos que firmaram a convicção do juízo sobre os efeitos do trabalho na vida de relações da trabalhadora, com a condenação da reclamada calcada nessa prova - e não por presunção.

Eis a ementa do referido jugado:

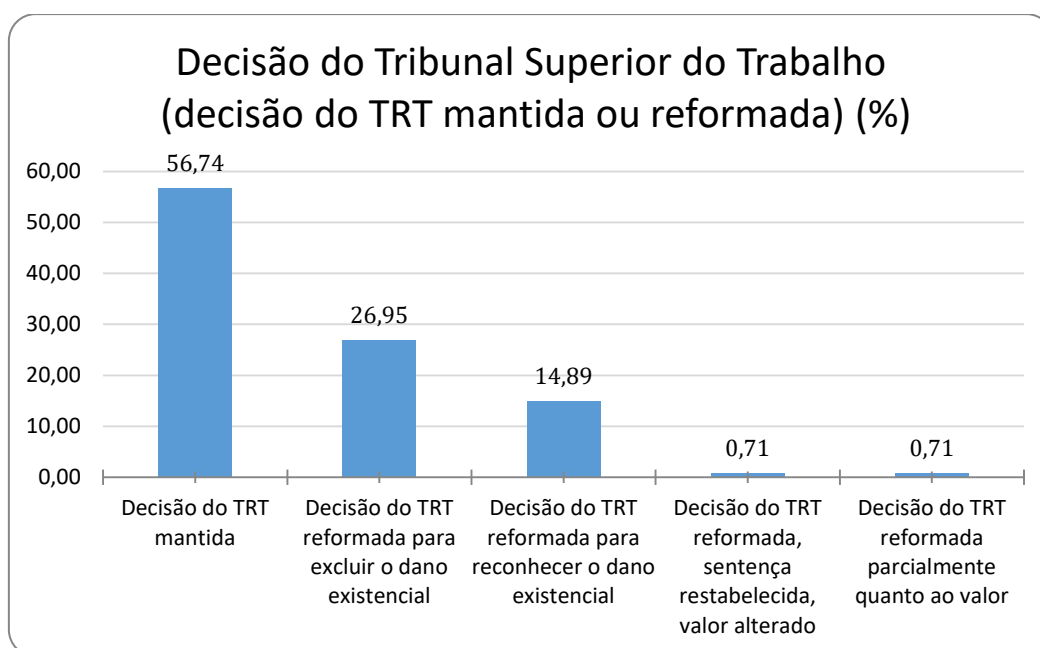
RECURSO DE REVISTA. 1. HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA. ART. 62, II, DA CLT. NÃO CONFIGURAÇÃO. À luz do princípio da primazia da realidade, que informa o Direito do Trabalho, a configuração da função ou cargo de confiança a que alude o art. 62, II, da CLT está vinculada às reais atribuições do empregado, o qual, não detendo poderes de gestão, não pode ser enquadrado na exceção ali prevista. Diante de tal compreensão, faz jus ao pagamento, como extraordinárias, das horas que excederem à duração normal do trabalho. Recurso de revista não conhecido. 2. DANO EXISTENCIAL. ÔNUS DA PROVA. Não há que se cogitar de ofensa aos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC, quando o julgador, analisando a prova dos autos, decide pela procedência do pedido de indenização por dano existencial. Todo o acervo instrutório está sob a autoridade do órgão judiciário (CPC, art. 131), não se podendo limitar a avaliação de cada elemento de prova à sua indicação pela parte a quem possa aproveitar. Motivada a condenação, é irrelevante pesquisar a origem das provas que a sustentam. Recurso de revista não conhecido. 3. DANO EXISTENCIAL. INDENIZAÇÃO. VALOR. CRITÉRIOS PARA ARBITRAMENTO. A indenização por dano existencial guarda conteúdo de interesse público. O valor fixado deve observar a extensão do dano sofrido, o grau de comprometimento dos envolvidos no evento, os perfis financeiros do autor do ilícito e da vítima, além de aspectos secundários pertinentes a cada caso. Incumbe ao juiz fixá-lo com prudência, bom senso e razoabilidade. Recurso de revista não conhecido. 4. BÔNUS. NATUREZA JURÍDICA. O recurso de revista se concentra na avaliação do direito posto em discussão. Assim, em tal via, já não são revolidos fatos e provas, campo em que remanesce soberana a instância regional. Diante de tal peculiaridade, o deslinde do apelo considerará apenas a realidade que o acórdão atacado revelar. Esta é a inteligência da Súmula 126/TST. Recurso de revista não conhecido. 5. DIFERENÇAS DE FGTS. ÔNUS DA PROVA. Compete ao empregador comprovar a regularidade dos depósitos para o FGTS. Estando a decisão regional moldada a tal parâmetro, incide o óbice do art. 896, § 7º, da CLT. Recurso de revista não conhecido. 6. ADICIONAL DE PERICULOSIDADE. A teor da Súmula 364 desta Corte, "tem direito ao adicional de periculosidade o empregado exposto permanentemente ou que, de forma intermitente, sujeita-se a condições de risco." Estando a decisão recorrida moldada a tal parâmetro, não se conhece do recurso de revista. Art. 896, § 7º, da CLT e Súmula 333/TST. Recurso de revista não conhecido. (RR - 1533-23.2012.5.04.0006 , Relator Ministro: Alberto Luiz Bresciani de Fontan Pereira, Data de Julgamento: 30/09/2015, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/10/2015)

Consta da fundamentação do acórdão regional que a ausência da reclamante, em função do excesso de trabalho, foi alegada pelo marido como motivação para o pedido de ruptura do relacionamento:

“As condições em que era exercido o trabalho da reclamante no empreendimento réu apontam a ocorrência do dano existencial, pois sua árdua rotina de trabalho restringia o exercício das atividades que compõem a vida privada lhe causando

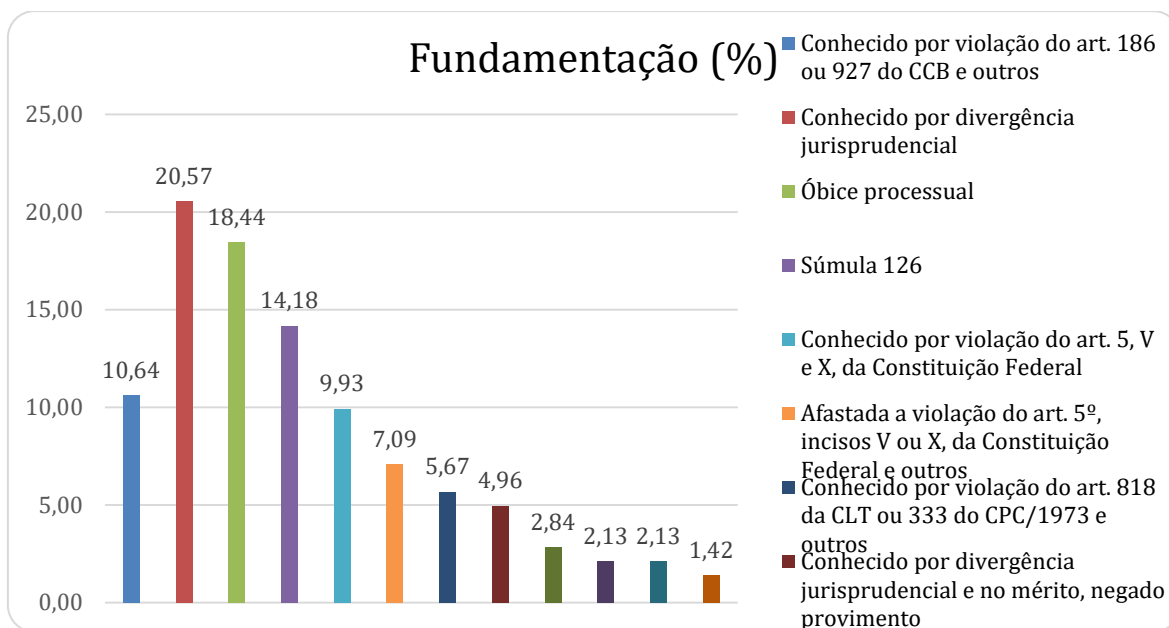
efetivamente um prejuízo que comprometeu a realização de um projeto de vida. De fato, a reclamante tinha poucas horas para dedicar-se, por exemplo, ao descanso, ao convívio familiar e social e ao lazer, atividades que orientam o plano existencial de cada indivíduo. No caso, a repercussão nociva do trabalho na reclamada na existência da autora é evidenciada com o término de seu casamento enquanto vigente o contrato laboral, rompimento que se têm como lastreado nas exigências da vida profissional da autora. Acerca do tema, a testemunha Juliana Leal Nunes afirma saber "que a separação dela foi porque ficava pouco em casa". Sobre o assunto, a autora refere em seu depoimento pessoal: "que a depoente se separou na época em que trabalhou para a reclamada; que a depoente no período em que estava desempregada ficava bastante em casa e seu marido chegava em casa por volta das 17h; que quando entrou na reclamada queria muito crescer profissionalmente; que passaram a se ver pouco em razão do trabalho; que quando a depoente passou para Canoas passava muito tempo em trajeto (viagens); que a depoente passou a ficar muito tempo fora; que o marido da depoente passou a viver "a vida dele"; que não se viam mais; que acabaram se separando; que a iniciativa para a separação foi do ex-marido da depoente".

Trata-se da única decisão, entre as analisadas, em que houve apresentação de prova do dano existencial. A regra, nos casos de danos aos direitos morais, é a presunção *hominis*, que reconhece a ocorrência do dano existencial em razão do fato danoso em si, ou, no mínimo, a inversão do ônus da prova (como nos casos de discriminação, por exemplo). Tal conduta se mostra mais adequada em razão das características do dano moral, uma vez que não se pode mensurar as lesões (dor, humilhação, constrangimento, danos à vida de relações, ao projeto de vida), causados à parte, de forma objetiva. A exigência de demonstração de prejuízos concretos à vida de relações e ao projeto de vida do trabalhador para condenação em danos existenciais resulta em má aplicação do direito à reparação previsto na Constituição Federal, art. 5.º, V e X. Na Tabela VI, ao final desta pesquisa, todos os processos em que foi reconhecido o dano *in re ipsa*.

Gráfico 7 – Decisão do Tribunal Superior do Trabalho (Elaboração própria).

Decisão do Tribunal Superior do Trabalho	Ocorrência	%
Decisão do TRT mantida	80	56,74
Decisão do TRT reformada para excluir o dano existencial	38	26,95
Decisão do TRT reformada para reconhecer o dano existencial	21	14,89
Decisão do TRT reformada, sentença restabelecida, valor alterado	1	0,71
Decisão do TRT reformada parcialmente quanto ao valor	1	0,71
Total	141	100

O **Gráfico 7** aponta que em 56,74 % dos casos o Tribunal Superior do Trabalho manteve a decisão do Tribunal Regional que reconheceu o dano existencial. Em 26,953% dos casos, a decisão do Tribunal Regional foi reformada pelo TST para excluir o dano existencial. Em 14,89% dos casos, a decisão do Tribunal Regional foi reformada para reconhecer o dano existencial. Duas decisões reformaram parcialmente o acórdão do Tribunal Regional, ambas em relação aos valores fixados para indenização. Os detalhes sobre as decisões do Tribunal Superior do Trabalho estão na Tabela VI, ao final da pesquisa.

Gráfico 8 – Fundamentação do acórdão (Elaboração própria).

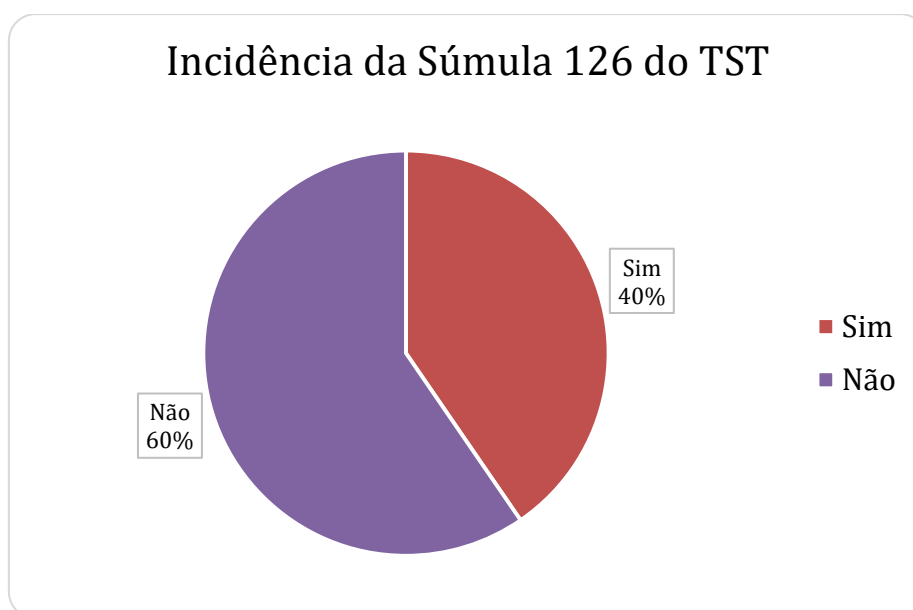
Fundamentação	Ocorrência	%
Conhecido por violação do art. 186 ou 927 do CCB e outros	15	10,64
Conhecido por divergência jurisprudencial	29	20,57
Óbice processual	26	18,44
Súmula 126	20	14,18
Conhecido por violação do art. 5, V e X, da Constituição Federal	14	9,93
Afastada a violação do art. 5º, incisos V ou X, da Constituição Federal e outros	10	7,09
Conhecido por violação do art. 818 da CLT ou 333 do CPC/1973 e outros	8	5,67
Conhecido por divergência jurisprudencial e no mérito, negado provimento	7	4,96
Afastada a violação dos arts. 818 da CLT OU 333 DO cpc/1973 e outros	4	2,84
Outros	3	2,13
Afastada a violação do art. 186 ou 927 do CCB e outros	3	2,13
Conhecido por violação do art. 944 do CCB	2	1,42
Total	141	100,00

O **Gráfico 8** aponta os canais de conhecimento do recurso de revista – e a **fundamentação jurídica do acórdão**. Trata-se do preenchimento de uma das hipóteses previstas pelo art. 896 da CLT para que o recurso de revista seja examinado em seu mérito pela Corte Superior. Em 20,57% dos casos, ou seja, em vinte e nove processos, o recurso de revista foi recebido em razão de divergência jurisprudencial entre Tribunal Regionais, ou seja, diante das mesmas premissas fáticas duas decisões divergentes são produzidas. Trata-se da missão do Tribunal Superior do Trabalho de uniformizar a jurisprudência das Cortes regionais para assegurar que o direito proteja igualmente as partes em todo o território nacional, de

forma a preservar a unidade da Justiça e o princípio da igualdade. Em outro indicador, registra-se 4,96% dos processos, conhecidos por divergência jurisprudencial, sem, no entanto, que tenham sido julgados procedentes no mérito. Nestes casos, embora o TST tenha considerado a jurisprudência colacionada ao cotejo de teses, válida e específica, não reconheceu na situação descrita a caracterização de violação legal ou constitucional que ensejasse a alteração do entendimento do Tribunal Regional. A completa fundamentação das decisões analisadas está na Tabela III, ao final da pesquisa, nos anexos.

Em seguida, em vinte e seis processos, incidem óbices processuais, que impedem o conhecimento do recurso de revista, tais como, o não cumprimento das exigências técnicas da Lei 13.015/2014 e da Instrução Normativa 40 do TST, e a ausência de transcrição do trecho da decisão recorrida que consubstancia a controvérsia, a falta de prequestionamento, entre outros. Tais óbices fazem com que a decisão regional seja mantida em 18,44% dos processos, impedindo o conhecimento do mérito do recurso, independente do Tribunal do Trabalho Superior do Trabalho concordar ou não com o posicionamento adotado pela Corte regional.

O terceiro maior indicador representa os processos não conhecidos por incidência da Súmula 126 do Tribunal Superior do Trabalho. Em vinte processos relacionados, que correspondem a 14,18%, a Corte Superior Trabalhista, como instância extraordinária, declarou-se impedida de revolver fatos e provas. Trata-se da aplicação de vedação legal prevista nos arts. 896 e 894, "b", da CLT, que considera incabível o recurso de revista ou de embargos para reanalisar o conjunto probatório. Os processos que não foram conhecidos por incidência da Súmula 126 do TST estão na Tabela IV, nos anexos. O Gráfico abaixo demonstra a porcentagem de ocorrência desse óbice processual:

Gráfico 9- Incidência da Súmula 126 do TST (Elaboração própria).

Dano Existencial	Ocorrência	%
Sim	8	40
Não	12	60
Total	20	100

Em quarto lugar, com quinze casos, 10,64%% dos processos analisados, estão os recursos de revista conhecidos por violação aos arts. 186 ou 927 do Código Civil Brasileiro – CCB. Em tal hipótese, analisaram se as provas comprovaram a ocorrência de ato ilícito, ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, capaz de violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, cuja condenação decorre de responsabilidade civil. Nesses casos, as decisões analisadas consideraram se os fatos alegados pela parte foram suficientemente graves, de tal forma a caracterizar a ilicitude da conduta empresarial, apta a ensejar reparação. Em três processos, 2,13% dos casos, foi afastada a violação dos arts. 186 ou 927 do CCB, sendo mantida a decisão regional.

O fundamento constitucional finalmente aparece em quinto lugar, representando 9,93% dos casos, na forma de reconhecimento da violação do art. 5.º, V ou X, da Constituição Federal em quatorze processos, ou seja, nessas hipóteses, o Tribunal Superior do Trabalho reconheceu o direito de resposta, proporcional ao agravo, por dano existencial.

Em sexto lugar, o Tribunal Superior do Trabalho afasta a violação dos mesmos dispositivos constitucionais, art. 5.º, V ou X, em dez processos, 7,09%, não reconhecendo que os fatos alegados violam a integridade moral da pessoa. Os fundamentos de ordem

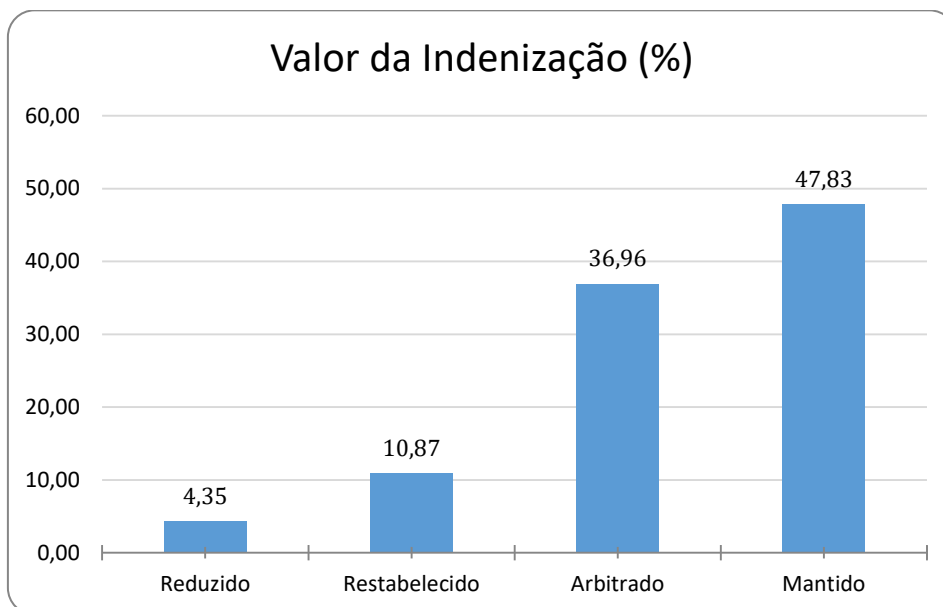
constitucional, embora acompanhados de outros dispositivos, de ordem infraconstitucional, foram considerados de maior relevância, portanto, destacados na pesquisa. A Tabela III traz toda a fundamentação.

Somadas as hipóteses de não conhecimento do recurso de revista por afastamento da violação constitucional do art. 5.º, V e X (7,09%) e as hipóteses de conhecimento por violação dos referidos artigos (9, 93%), em 17,02% dos processos analisados, foram utilizados fundamentos constitucionais para o julgamento.

Em 5,67% dos casos o recurso de revista foi conhecido por violação dos arts. 818 da CLT ou 333, do CPC/1973 (que tratam da regra de distribuição do ônus da prova, atribuindo ao reclamante o ônus de provar fato constitutivo de seu direito e ao reclamado, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante). De outro lado, em 4 casos, o que corresponde a 2,84%, foi afastada a violação dos referidos artigos, e mantida a decisão regional. Os dados correspondentes a esses processos estão na Tabela III, ao final.

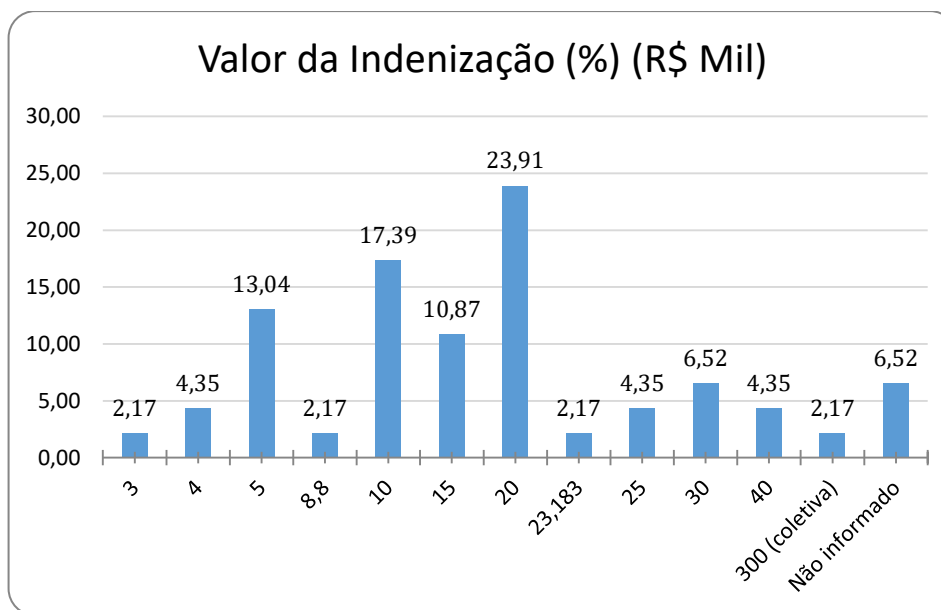
De forma residual, aparecem outras violações legais e constitucionais em 2,13% dos processos analisados, o que corresponde a três casos, sendo que os dispositivos legais indicados, estão na Tabela III. Finalmente, registra-se a indicação de violação ao art. 944 do CCB em 1,42% dos casos analisados, o que corresponde a dois processos, que visam à revisão do valor da condenação.

Gráfico 10 – Decisão Do Tribunal Superior Do Trabalho Sobre o Valor da Indenização (Elaboração própria).



Valor	Ocorrência	%
Reduzido	2	4,35
Restabelecido	5	10,87
Arbitrado	17	36,96
Mantido	22	47,83
Total	46	100,00

O **Gráfico 10** apresenta o posicionamento do Tribunal Superior do Trabalho em relação ao valor das indenizações. Em 36,96%, as indenizações foram arbitradas na instância recursal extraordinária. Em 10,87% dos processos a sentença foi restabelecida pelo TST. Em 47,83% o TST manteve a decisão regional, e, por fim, em 4,35% dos casos, o valor da indenização foi reduzido. *O indicador demonstra uma tendência à manutenção do valor estabelecido pela Tribunal Regional, embora muitas indenizações tenham sido fixadas na Corte Superior, em razão do provimento do recurso.*

Gráfico 11 – Valor da indenização (Elaboração própria).

Valor (R\$ mil)	Ocorrência	%
3	1	2,17
4	2	4,35
5	6	13,04
8,8	1	2,17
10	8	17,39
15	5	10,87
20	11	23,91
23,183	1	2,17
25	2	4,35
30	3	6,52
40	2	4,35
300 (coletiva)	1	2,17
Não informado	3	6,52
Total	46	100,00

Observa-se valores extremamente reduzidos em processos nos quais se identificou grande número de horas extras, o que não é capaz de reparar a lesão sofrida pelo trabalhador, nem desestimular a reincidência de práticas abusivas empresariais. Nas 46 ações que estabeleceram condenação em pecúnia, nota-se um valor relativamente baixo no padrão indenizatório, sendo a maioria das indenizações (23,91% dos casos) estabelecida em 20 mil reais, seguida por indenizações de 10 mil reais (17,39% dos casos), e de 15 mil reais (10,87% dos casos). Em três acórdãos não foi mencionado o valor da indenização estabelecida pelo Tribunal Regional e mantida pelo Tribunal Superior do Trabalho, e houve uma hipótese de

dano existencial coletivo, no valor de 300 mil reais. Os detalhes relacionados aos processos e aos valores das indenizações estão na Tabela V.

Merece destaque o baixo padrão das indenizações estabelecidas pela Justiça do Trabalho brasileira. Com exemplo, destaca-se a decisão do processo RR-1292-67.2014.5.09.0094⁵⁴⁸, em que o trabalhador de agroindústria, vítima de acidente de trabalho, perdeu a mão direita. Diz o acórdão regional que o acidente de que foi vítima o reclamante, “lhe causou a perda da mão direita, impossibilitando de exercer a profissão que anteriormente desempenhava, além das limitações diárias sofridas em razão da perda da mão dominante”.

Pelos danos existenciais causados, foi fixada a indenização no valor de R\$ 50 mil reais, além de R\$ 200 mil reais a título de indenização por danos morais e estéticos.

O Tribunal Superior do Trabalho reduziu a indenização, tendo o relator considerado evidente o que chamou de “desproporcionalidade do valor fixado a título de indenização por dano moral e estético”, e, ainda, determinado a redução à indenização fixada a título de dano existencial. O recurso de revista da reclamada foi conhecido por violação dos artigos 5º, inciso X, da Constituição da República e 944, parágrafo único, do Código Civil, e provido para reduzir o valor da indenização por dano moral e estético para R\$ 100 mil reais e a condenação em dano existencial para R\$ 25 mil reais.

Entre outros casos emblemáticos analisados, destaca-se o processo RR-10549-59.2015.5.15.0080⁵⁴⁹, no qual o trabalhador de frigorífico comprovou jornada de 18 horas diárias, com duas folgas mensais, sendo mantida a indenização de R\$ 10 mil reais. No processo RR-720-34.2015.5.17.0101, a jornada diária de 17 horas semanais resultou em uma indenização de R\$ 3 mil reais por danos existenciais.

Os processos analisados não se submeteram aos critérios de fixação de dano moral estabelecidos pela Lei 13.467/2017, que enfraqueceu ainda mais a proteção ao trabalhador vítima de dano moral. Desta forma, se a jurisprudência já encontrava dificuldades em estabelecer parâmetros de justiça e equidade para a fixação dos valores das indenizações por danos existenciais, a perspectiva, com as restrições do art. 223-A, da CLT, é de haver mais esvaziamento do sentido das indenizações, com redução dos valores que já eram desproporcionais, e aviltamento da dignidade humana.

⁵⁴⁸ (RR - 1292-67.2014.5.09.0094, Relator Desembargador Convocado: Marcelo Lamego Pertence, Data de Julgamento: 21/06/2017, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 23/06/2017)

⁵⁴⁹ (RR - 10549-59.2015.5.15.0080, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 22/03/2017, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/03/2017)

(RR - 720-34.2015.5.17.0101, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 15/06/2016, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/06/2016)

A doutrina sempre se debruçou sobre o estabelecimento de critérios para o cálculo da indenização por danos extrapatrimoniais, para assegurar a reparação integral do dano. João Oreste Dalazen⁵⁵⁰ contribuiu com o debate sobre a matéria, com o desenvolvimento dos seguintes parâmetros para fixação dos valores pelo juízo:

(i) compreender que o dano moral em si é incomensurável e, por isso, impossível a aplicação de fórmulas matemáticas com vistas a prefixar um número, sendo ilusória a apuração de soma pecuniária que corresponda ao valor intrínseco preciso dos bens morais ofendidos; (ii) considerar a gravidade objetiva do dano, o que significa analisar a extensão e a profundidade da lesão, tomando-se em conta os meios empregados na ofensa, as sequelas deixadas, a intencionalidade do agente etc.; (iii) levar em consideração a intensidade do sofrimento experimentado pelo ofendido, que é um indicador individual e variável. Lesões igualmente graves objetivamente podem provocar sofrimentos diferentes às pessoas, segundo a maior ou menor sensibilidade física ou moral de cada um. Importa, sempre, a personalidade da vítima; (iv) considerar a personalidade - antecedentes, grau de culpa, índole etc. e o maior ou menor poder econômico do ofensor; (v) levar em consideração o contexto econômico do país, sendo inconcebível que o magistrado fixe valor de dano moral isolado dessa realidade; (vi) considerar a razoabilidade e a equitatividade. Isso evita que um valor exagerado seja arbitrado, ao ponto de levar a casos de enriquecimento sem causa ou à ruína financeira do ofensor ou que, de outro lado, seja fixado valor tão baixo a ponto de não cumprir com a função inibitória.

A retórica de se evitar o enriquecimento sem causa e a prática de estabelecer indenizações irrisórias tem levado as empresas a ignorarem normas de segurança e medicina do trabalho, desrespeitar limites legais de proteção à jornada de trabalho, além estimular condutas discriminatórias e abusivas.

Sobre o tema, Fátima Zanetti afirma que, nas demandas em que se discute compensação por dano moral, o indivíduo persegue “o reconhecimento da plenitude de seu ser que foi atingida, fato que, via oblíqua, atinge a toda sociedade, revelando um desequilíbrio no mais relevante valor universal da humanidade, isto é, a dignidade humana”⁵⁵¹.

Nessa perspectiva, a autora⁵⁵² preceitua que “Privilegiar o enriquecimento sem causa e valores irrisórios, quando se trata de reparação do dano moral, traduz ideia de que aquilo que não se pode calcular não vale nada”. Sobre a tarifação do dano moral, a autora lembra Supiot, afirmando que, hoje em dia, se observa “a prevalência da ideologia econômica, na crença de que o ser racional é um puro ser de cálculo e que seu próprio comportamento pode, portanto, ser calculado e programado”.

⁵⁵⁰ DALAZEN, João Oreste. Aspectos do dano moral trabalhista. In: *Revista do TST*, Brasília, vol 65, n.1, p. 78, out/dez, 1999.

⁵⁵¹ *Idem*.

⁵⁵² ZANETTI, Fatima. *A problemática da fixação do valor da reparação por dano moral: um estudo sobre os requisitos adotados pela doutrina e jurisprudência tendo em vista a natureza e a função pedagógica-punitiva do instituto*. São Paulo, LTr: 2009. p. 84-85 e p. 87-88.

Carolina Tupinambá, exaltando o princípio da reparação integral do dano, reafirma a necessidade de resguardo e proteção do ordenamento da pessoa humana, e em especial, do trabalhador, por serem o “centro finalístico de todo o sistema”. Para a autora, a responsabilidade civil atual tem como foco recompor a violência sofrida em sua dignidade através da reparação integral (aqui tomada como adequada) do dano.⁵⁵³

A subjetividade que marca o arbitramento das indenizações por danos morais, pautada na “dispensa de fundamentação concreta e específica sobre a adequação ou inadequação do valor postulado ao caso concreto”, tem corroborado com um cenário em que prevalecem indenizações extremamente baixas, sob a alegação de evitar o risco de inviabilidade da atividade empresarial.

A reforma trabalhista tende a agravar a tendência ao desequilíbrio na fixação das indenizações por danos existenciais, na medida em que monetarizou completamente a vida humana, atrelando o dano extrapatrimonial aos padrões salariais da vítima. Reitera-se o posicionamento no sentido de que, o tabelamento das indenizações por danos morais e extrapatrimoniais é flagrantemente inconstitucional, pois viola o princípio da igualdade e da reparação integral, previstos nos art. 5.º, *caput*, V e X, da Constituição Federal.

5.4. ANÁLISE JURISPRUDENCIAL QUALITATIVA: IDENTIFICAÇÃO DO PADRÃO ARGUMENTATIVO DAS DECISÕES JUDICIAIS.

A análise qualitativa das decisões relacionadas ao dano existencial se deu a partir da seleção de um acórdão de cada uma das oito Turmas do Tribunal Superior do Trabalho, tendo como critério de escolha, aquele que apresentou a ementa mais completa em relação ao fundamento que ampara o entendimento predominante do Órgão Colegiado, de maneira a traçar um panorama da jurisprudência atual da Corte e observar os argumentos utilizados para manutenção ou afastamento do dano existencial.

O objetivo é reconhecer o padrão de tolerância ou de condenação da Corte Trabalhista aos abusos cometidos pelas empresas que desrespeitam a dignidade do trabalhador causando lesões aptas a afetar o seu projeto de vida e sua vida de relações para, posteriormente, refletir sobre a necessidade de respeito ao empregado contratado pela modalidade de contrato de

⁵⁵³ TUPINAMBÁ, Carolina. *Danos extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2018, p. 185.

trabalho intermitente (mesmo que esse tema ainda não tenha chegado ao Tribunal Superior do Trabalho), de forma a garantir o desenvolvimento de uma vida com perspectiva de projetos de futuro e que assegure o direito ao convívio familiar e social, implementando um padrão regulatório por meio de decisões judiciais coerentes com o princípio protetor inerente ao Direito do Trabalho e aos princípios e regras constitucionais e internacionais de proteção ao trabalhador e aos direitos humanos.

A partir da análise das violações aos direitos fundamentais dos trabalhadores capazes de provocar danos ao patrimônio imaterial dos trabalhadores, repercutindo no seu projeto de vida e na sua vida de relações, a pesquisa busca apresentar parâmetros de argumentação constitucional de proteção e densificação do direito fundamental ao trabalho digno em favor do trabalhador em contrato intermitente.

Para tanto, serão observados os fundamentos constitucionais utilizados pelos relatores, a admissão ou afastamento do dano *in re ipsa*, o limite de jornada considerado abusivo e apto a causar dano existencial e as outras modalidades de lesões consideradas causadoras de danos existenciais e, ainda, de que forma esses fundamentos são articulados de maneira a afastar ou reconhecer o dano existencial nas relações de emprego analisadas. Apenas as ementas serão analisadas, uma vez que retratam os fundamentos considerados essenciais pelo julgador e sintetizam os principais aspectos controvertidos da demanda.

O primeiro dado levantado demonstra o perfil de cada uma das oito Turmas em relação ao tema - apenas a Primeira Turma, a Segunda Turma e a Terceira Turma - três turmas no total de oito que integram o Tribunal Superior do Trabalho reconhecem o dano existencial *in re ipsa*, no período entre 01/01/2004 e 16/03/2018.

Destaca-se que na Subseção de Dissídios Individuais I⁵⁵⁴ – a SbDI-I, do TST – órgão responsável pela uniformização da jurisprudência entre as Turmas do Tribunal Superior do Trabalho, apenas dois acórdãos turmários divergentes⁵⁵⁵ envolvendo o tema “dano

⁵⁵⁴Conforme Regimento Interno do TST, Art. 78. À Seção Especializada em Dissídios Individuais, em composição plena ou dividida em duas Subseções, compete: II) à Subseção I: a) julgar os embargos interpostos contra decisões divergentes das Turmas, ou destas que diverjam de decisão da Seção de Dissídios Individuais, de súmula ou de orientação jurisprudencial. Disponível em <<http://www.tst.jus.br/documents/10157/2374827/Novo+Regimento+Interno.pdf/40430142-bcd9-cecd-8d28-571d94a966ea>> Acesso em 01/06/2018.

⁵⁵⁵ São eles : AgR-E-RR - 1328-05.2013.5.03.0097 , Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 01/03/2018, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 09/03/2018 e Ag-E-ED-RR - 1533-23.2012.5.04.0006 , Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 23/06/2016, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: DEJT 01/07/2016. Disponível em <http://www.tst.jus.br/web/guest/consulta-unificada> Acesso em 01/06/2018.

existencial” foram julgados desde que a matéria é objeto de apreciação pela Corte⁵⁵⁶, sendo que em nenhum se adentrou no mérito da questão em função de óbices de natureza processual. Portanto, o julgamento do tema prossegue nas turmas sem um pronunciamento do órgão responsável por pacificar a questão.

Passa-se, neste momento, a analisar oito acórdãos que retratam o entendimento dominante de cada Turma. O **primeiro acórdão** analisado será da Primeira Turma e trata da decisão pioneira no Tribunal Superior do Trabalho sobre dano existencial:

[...] DANO MORAL. DANO EXISTENCIAL. SUPRESSÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS. NÃO CONCESSÃO DE FÉRIAS. DURANTE TODO O PERÍODO LABORAL. DEZ ANOS. DIREITO DA PERSONALIDADE. VIOLAÇÃO. 1. A teor do artigo 5º, X, da Constituição Federal, a lesão causada a direito da personalidade, intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas assegura ao titular do direito a indenização pelo dano decorrente de sua violação. 2. O dano existencial, ou o dano à existência da pessoa, -consiste na violação de qualquer um dos direitos fundamentais da pessoa, tutelados pela Constituição Federal, que causa uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas com vistas ao projeto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica que do fato da lesão possa decorrer.- (ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005, p. 68.). 3. Constituem elementos do dano existencial, além do ato ilícito, o nexo de causalidade e o efetivo prejuízo, o dano à realização do projeto de vida e o prejuízo à vida de relações. Com efeito, a lesão decorrente da conduta patronal ilícita que impede o empregado de usufruir, ainda que parcialmente, das diversas formas de relações sociais fora do ambiente de trabalho (familiares, atividades recreativas e extralaborais), ou seja que obstrua a integração do trabalhador à sociedade, ao frustrar o projeto de vida do indivíduo, viola o direito da personalidade do trabalhador e constitui o chamado dano existencial. 4. Na hipótese dos autos, a reclamada deixou de conceder férias à reclamante por dez anos. A negligência por parte da reclamada, ante o reiterado descumprimento do dever contratual, ao não conceder férias por dez anos, violou o patrimônio jurídico personalíssimo, por atentar contra a saúde física, mental e a vida privada da reclamante. Assim, face à conclusão do Tribunal de origem de que é indevido o pagamento de indenização, resulta violado o art. 5º, X, da Carta Magna. Recurso de revista conhecido e provido, no tema.⁵⁵⁷

O acórdão trata da ausência de concessão de férias a empregada pelo período de dez anos, sendo que a reclamante alega que a falta de férias por tão extenso período a impediu de se recompor física e psicologicamente dos males causados pelo trabalho exaustivo a que estava submetida. Alega, ainda, que teria sido acometida de notório e especial desgaste físico e mental, bem como fora privada do convívio intenso com a família e amigos materializando-se

⁵⁵⁶ Com a ampliação da competência do Tribunal Superior para processar e julgar processos relacionados a danos morais e patrimoniais decorrentes da relação de trabalho, a partir da aprovação da Emenda Constitucional 45/2004.

⁵⁵⁷ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Processo n. RR - 727-76.2011.5.24.0002, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 19/06/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/06/2013.

o dano moral. Por fim, afirma que o pagamento em dobro visa a punir o atraso na concessão de férias e não a negação do direito de férias.

O relator destaca como fundamento constitucional para o reconhecimento do dano existencial o art. 5º, X, da Constituição Federal, ressaltando que a lesão causada ao direito da personalidade, intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas assegura ao titular do direito a indenização pelo dano decorrente de sua violação. Considera a presença de culpa da reclamada pela negligência diante do reiterado descumprimento do dever contratual, tendo em vista a não concessão de férias por dez anos e a conseqüente violação do patrimônio jurídico personalíssimo da empregada pela conduta empresarial que atenta contra a saúde física, mental, e a vida privada da reclamante. A decisão traz um precedente⁵⁵⁸ relacionado à não concessão de férias que abriu caminho para a indenização por dano existencial ao reconhecer a configuração de dano moral num caso em que o trabalhador ficou por mais de dez anos sem concessão de férias, superando a ideia de que o pagamento em dobro seria suficiente para reparar a lesão e ressaltando o direito à proteção da saúde e da dignidade humana. O recurso de revista foi conhecido por violação ao art. 5.º, X, da Constituição Federal e provido para condenar a reclamada numa indenização por danos existenciais no valor de R\$ 25 mil reais (vinte e cinco mil reais).

O acórdão aponta, também, pela primeira vez, as características diferenciadoras do dano existencial em relação ao dano moral e os requisitos gerais e específicos para o reconhecimento da responsabilidade civil do empregador:

Constituem elementos do dano existencial, além do ato ilícito, o nexo de causalidade e o efetivo prejuízo, o dano à realização do projeto de vida e o prejuízo à vida de relações. Com efeito, a lesão decorrente da conduta patronal ilícita que impede o empregado de usufruir, ainda que parcialmente, das diversas formas de relações sociais fora do ambiente de trabalho (familiares, atividades recreativas e extralaborais), ou seja que obstrua a integração do trabalhador à sociedade, ao frustrar o projeto de vida do indivíduo, viola o direito da personalidade do trabalhador e constitui o chamado dano existencial.⁵⁵⁹

⁵⁵⁸ [...] RECURSO DE REVISTA. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. NÃO CONCESSÃO DAS FÉRIAS POR MAIS DE DEZ ANOS. A reiterada conduta omissiva da reclamada, consistente no descumprimento de seu dever contratual, ao deixar de conceder férias ao reclamante, por mais de dez anos, constitui ato ilícito, notadamente porque põe em risco a saúde do trabalhador, direito inerente à dignidade da pessoa humana, configurando-se, ainda, quebra da boa-fé contratual. Recurso de revista conhecido e provido. BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Processo n. RR - 1900-28.2010.5.03.0044; Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes; Data de Julgamento: 14/11/2012; 7ª Turma; Data de Publicação: 23/11/2012.

⁵⁵⁹ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Processo n. RR - 727-76.2011.5.24.0002, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 19/06/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/06/2013.

Observa-se que não houve a discussão sobre ônus da prova do dano ao projeto de vida e à vida de relações, decorrendo logicamente a ocorrência do dano pelo fato em si, razão pela qual é possível afirmar que o relator considerou o dano *in re ipsa*, mesmo sem utilizar tal premissa na fundamentação.

O **segundo acórdão** analisado é da Segunda Turma, órgão que também julgou precedente a maioria das demandas cuja controvérsia envolvia o pedido de reconhecimento de dano existencial, sendo que para retratar o posicionamento da Turma, foi selecionado um acórdão que está em consonância com o entendimento predominante. No caso selecionado, houve o reconhecimento do dano existencial pela submissão habitual do trabalhador à jornada de trabalho excessiva:

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. JORNADA EXAUSTIVA. 16 HORAS DIÁRIAS. DANO MORAL IN RE IPSA. PRESUNÇÃO HOMINIS. A controvérsia cinge-se à caracterização ou não do dano moral no caso concreto. O Regional consignou que, no caso, não houve dano indenizável, visto que as horas trabalhadas em número superior ao limite legal de duas horas extras por dia são, por si só, ilícitos tipicamente trabalhistas e já possuem sanção específica. Esta Corte, no entanto, 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. A jornada exorbitante ficou suficientemente registrada na decisão do Juízo de origem, em que se reconheceu que o empregado laborava dezesseis horas por dia. Assim, fica comprovada a reprovável conduta patronal, com a prática de abuso do poder diretivo ao exigir jornada exaustiva 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. Dessa forma, a conduta patronal ofendeu os direitos humanos fundamentais, atingindo a dignidade, a liberdade e o patrimônio moral do demandante, o que resulta na 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 a reclamada ter flagrantemente desobedecido as regras de limitação da jornada, o que afastou o direito social ao lazer, previsto no art. 6º, caput, da Constituição Federal. Ressalta-se a máxima "o extraordinário se prova e o ordinário se presume". Portanto, o ato ilícito praticado pela reclamada acarreta dano moral *in re ipsa*, que dispensa comprovação da existência e da extensão, sendo presumível em razão do fato danoso. Recurso de revista conhecido e provido.⁵⁶⁰

⁵⁶⁰ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Processo n. RR - 2583-84.2013.5.15.0025, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 31/08/2016, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 09/09/2016)

Trata-se de decisão que reconheceu o dano existencial para trabalhador submetido a uma jornada de trabalho de 16 horas diárias, reformando a decisão do Tribunal Regional, que havia considerado que o trabalho em número superior ao limite legal de duas horas extras por dia configura, por si só, conduta capaz de ensejar o pagamento de danos existenciais, por consistir em ilícito tipicamente trabalhista e já possuir sanção específica.

A Turma reconheceu que a submissão habitual dos trabalhadores à jornada de trabalho excessiva gera dano existencial, considerou que os empregados expostos a uma jornada de trabalho dessa natureza sofrem limitações em sua vida pessoal por força de conduta ilícita praticada pelo empregador, verdadeiro abuso do poder diretivo que resulta em confisco irreversível de tempo destinado ao descanso, convívio familiar, lazer, estudos, reciclagem profissional e recomposição das forças físicas e mentais naturalmente desgastadas pela prestação de trabalho.

A decisão da Turma considerou indigna e inconstitucional a jornada de trabalho do trabalhador, imposta pela empresa em flagrante desobediência às regras de limitação da jornada estabelecidas pela Constituição Federal

Para a Turma, a prática abusiva do empregador resultou em violação ao direito social ao lazer, previsto no art. 6º, da Constituição Federal, ofendeu direitos humanos fundamentais do trabalhador e atingiu a dignidade, a liberdade e o patrimônio moral do demandante. Com fundamento no brocardo jurídico que preceitua "o extraordinário se prova e o ordinário se presume", o acórdão reconheceu que o ato abusivo praticado pela reclamada acarreta dano existencial *in re ipsa*, portanto, presumido. O recurso foi conhecido por divergência jurisprudencial e provido para condenar a reclamada ao pagamento de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais) em indenização por dano existencial.

O **terceiro acórdão** analisado é oriundo da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, órgão que também julgou procedente a maioria das demandas que pleiteavam o reconhecimento de dano existencial, tendo sido selecionado um acórdão que representa o entendimento predominante na Turma. Na hipótese, o acórdão reconheceu o dano existencial decorrente da prestação habitual de horas extras pelo trabalhador muito acima do limite legal admitido:

[...] RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. DANO EXISTENCIAL. PRESTAÇÃO EXCESSIVA, CONTÍNUA E DESARRAZOADA DE HORAS EXTRAS. 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. Dessa maneira, uma gestão empregatícia que submeta o indivíduo a reiterada e contínua jornada extenuante, que se concretize muito acima dos limites legais, 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. Na hipótese, consta do acórdão recorrido que "o MM. Juiz fixou que a jornada do recorrente, no desempenho da função de motorista de caminhão, iniciava trinta minutos antes e findava trinta minutos após o horário registrado nos controles de ponto, bem assim que, três vezes por semana, não era usufruído o intervalo intrajornada e, em sextas-feiras alternadas, a jornada findava às 23h00min". Nesse contexto, considerou a Corte Regional que, "à vista dos controles de ponto trazidos aos autos (Id. bea48d4 do processo 0021020-05.2015.5.04.0028 e Id. 65a2339 do processo 0020437-62.2015.5.04.0014), verifica-se que a jornada de trabalho era habitualmente praticada em excesso aos limites impostos pelo direito, uma vez que, diversas vezes, a jornada totalizava mais de dez horas de trabalho, tendo o recorrente chegado a cumprir jornadas de mais de 24 horas, assim como a carga horária semanal de trabalho foi extrapolada várias vezes, excedendo em muito o limite legalmente estabelecido, inclusive tendo havido a prestação de serviços, em algumas oportunidades, em feriados e nos dias destinados ao repouso semanal remunerado". Desse modo, laborando o Autor em jornadas de trabalho excessivas, ultrapassando sobremaneira o limite extraordinário de duas horas diárias do art. 59 da CLT, tendo sido verificada, inclusive, a prestação de serviços, em algumas oportunidades, em feriados e nos dias destinados ao repouso semanal remunerado, compreende-se que as condições de trabalho a que se submeteu o Reclamante atentaram contra a sua dignidade, a sua integridade psíquica e o seu bem-estar individual - bens imateriais que compõem seu patrimônio moral protegido pela Constituição -, ensejando a reparação moral, conforme autorizam o inciso X do art. 5º da Constituição Federal e os arts. 186 e 927, caput, do CCB/2002. Recurso de revista conhecido e provido.⁵⁶¹

⁵⁶¹ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Processo n. RR - 21020-05.2015.5.04.0028, Relator Ministro: Mauricio Godinho Delgado, Data de Julgamento: 06/12/2017, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT

O acórdão considera que o excesso de jornada extraordinária de forma habitual e por longos períodos, em tempo muito superior às duas horas previstas na Constituição e na CLT, configura, em tese, o *dano existencial*, por consistir em evidente comprometimento do tempo livre que o empregado necessita para desenvolver suas atividades pessoais, familiares e sociais. O quadro fático configurado pelo Tribunal Regional atestou uma jornada de trabalho habitualmente praticada em excesso aos limites impostos pelo direito, que em diversas vezes ultrapassava dez horas de trabalho. O recorrente chegou a cumprir jornadas de mais de 24 horas, trabalhando em feriados, nos repouso semanais remunerados, e deixando de usufruir o intervalo intrajornada.

O fundamento constitucional é destaque na ementa, que enfatiza o fato de a Constituição da República declarar que o Brasil constitui um Estado Democrático de Direito, nos termos do art. 1º, embasado “na pessoa humana, com sua dignidade; a sociedade política, necessariamente democrática e inclusiva; e a sociedade civil, também necessariamente democrática e inclusiva”. O julgado também ressalta que a centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica não prescinde da realização dos princípios constitucionais humanísticos e sociais, destacando a inviolabilidade física e psíquica do indivíduo, o bem-estar individual e social e a segurança das pessoas humanas, ao contrário da ênfase à propriedade e das empresas que prevalecia no passado. A ementa ressalta a valorização do trabalho e do emprego, a justiça social e a subordinação da propriedade à sua função social, como instrumentos de garantia da dignidade do ser humano, mesmo na dinâmica da economia capitalista, de forma que uma gestão empresarial que submeta o indivíduo habitual e continuamente à jornada extenuante muito acima dos limites legais, “agride todos os princípios constitucionais acima explicitados e a própria noção estruturante de Estado Democrático de Direito”.

O relator considerou que a jornada absurdamente excessiva reduziu de forma “acentuada e 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”, e que “essa situação anômala acarreta dano existencial.” Assim, o relator contribui para a construção do conceito de dano existencial, que constituiria, segundo ele:

lesão ao tempo razoável e proporcional 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.

Por fim, o relator ressalta que o trabalho em jornadas de trabalho excessivas, ultrapassando em muito o limite extraordinário de duas horas diárias do art. 59 da CLT, atenta contra a dignidade, a integridade psíquica e o bem-estar individual, bens imateriais que compõem o patrimônio moral protegido pela Constituição – enfatizando, mais uma vez, o fundamento constitucional, agora por meio do inciso X do art. 5º da Constituição Federal - ao lado dos arts. 186 e 927, o CCB/2002. O recurso de revista foi conhecido por violação ao art. 186 do Código Civil e provido para condenar a reclamada em uma indenização no valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais).

No **quarto acórdão**, também em sede de recurso de revista, desta vez interposto pela reclamada, a Quarta Turma do Tribunal Superior do Trabalho conheceu e proveu o apelo para afastar a condenação em dano existencial imposta pelo Tribunal Regional à empresa. O julgado retrata o entendimento predominante da Turma, que não admite o dano *in re ipsa* por considerar necessária a prova do dano ao projeto de vida e à vida de relações, pelo trabalhador. Assim restou ementada a tese prevalecente na Turma:

RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. DANO EXISTENCIAL. SUBMISSÃO A JORNADA EXTENUANTE. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. O dano existencial é espécie de dano imaterial. No caso das relações de trabalho, o dano existencial ocorre quando o trabalhador sofre dano/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo empregador, impossibilitando-o de estabelecer a prática de um conjunto de atividades culturais, sociais, recreativas, esportivas, afetivas, familiares, etc., ou de desenvolver seus projetos de vida nos âmbitos profissional, social e pessoal. Não é qualquer conduta isolada e de curta duração, por parte do empregador, que pode ser considerada como dano existencial. Para isso, a conduta deve perdurar no tempo, sendo capaz de alterar o objetivo de vida do trabalhador, trazendo-lhe um prejuízo no âmbito de suas relações sociais. Na hipótese dos autos, embora conste que o Autor se submetia frequentemente a uma jornada de mais de 15 horas diárias, não ficou demonstrado que o Autor tenha deixado de realizar atividades em seu meio social ou tenha sido afastado do seu convívio familiar para estar à disposição do Empregador, de modo a caracterizar a ofensa aos seus direitos fundamentais. Diferentemente do entendimento do Regional, a ofensa não pode ser presumida, pois o dano existencial, ao contrário do dano moral, não é "in re ipsa", de forma a se dispensar o Autor do ônus probatório da ofensa sofrida. Não houve demonstração cabal do prejuízo, logo o Regional não observou o disposto no art. 818 da CLT, na

medida em que o Reclamante não comprovou o fato constitutivo do seu direito. Recurso de Revista conhecido e provido.⁵⁶²

O acórdão reconhece que o dano existencial é espécie de dano imaterial que, no caso das relações de trabalho, ocorre quando o trabalhador sofre dano ou limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho decorrente de condutas ilícitas praticadas pelo empregador que o impossibilitam de praticar atividades culturais, sociais, recreativas, esportivas, afetivas, familiares, entre outras, ou de desenvolver seus projetos de vida nos âmbitos profissional, social e pessoal. Prossegue afirmando que não é qualquer conduta isolada e de curta duração que pode ser considerada como dano existencial, sendo necessário que a conduta perdure no tempo de forma a alterar o objetivo de vida do trabalhador, além de lhe causar prejuízos.

No caso concreto, no entanto, embora o reclamante trabalhasse frequentemente mais de 15 horas diárias, cerca de 100 horas extras por mês, a relatora entendeu que não houve prova de que tenha deixado de realizar atividades em seu meio social ou se afastado do seu convívio familiar para estar à disposição do empregador, de forma a configurar ofensa aos seus direitos fundamentais. Assim, a Turma afastou o entendimento do Tribunal Regional e assentou a tese de que a ofensa, no dano existencial, não pode ser presumida pois, ao contrário do dano moral, não é "*in re ipsa*", cabendo ao autor o ônus probatório da lesão sofrida. Desta forma, por não haver prova cabal do prejuízo, considerou que o acórdão regional violou o art. 818 da CLT, que estabelece que cabe ao Reclamante a comprovação de fato constitutivo do seu direito.

Observa-se que não há fundamentos constitucionais na ementa do acórdão, que se baseia no ônus da prova e conclui que ao reclamante cabia a demonstração cabal de prejuízos ao seu projeto de vida e à vida de relações. Tal postura se contrapõe à “presunção *hominis*” adotada pelos acórdãos anteriormente analisados, pois do trabalho em jornada extraordinária de 15 horas diárias haveria condições de se presumir os danos alegados. No entanto, essa linha de interpretação afasta o dano *in re ipsa* e considera que a prova do dano deve ser objetiva.

A decisão que não reconhece o dano *in re ipsa* na hipótese de dano existencial também encontra apoio na doutrina. Nesse sentido, cita-se Sônica Mascaro Nascimento⁵⁶³:

⁵⁶² BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Processo n. RR - 1443-94.2012.5.15.0010 , Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, Data de Julgamento: 15/04/2015, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/04/2015.

Importante se ressaltar que para se ter o dano existencial necessário se faz a comprovação do prejuízo e o nexo de causalidade com a conduta. Assim, a não concessão de férias por longo período ou a sobrecarga de horas extras para além do limite legal de forma reiterada, por si só, não são condutas capazes gerar o dano existencial. Ressalta-se que a própria legislação já possui punições próprias e específicas para tais infrações, como, por exemplo, a multa administrativa, o pagamento de horas extraordinárias com adicional de no mínimo 50%, o pagamento em dobro das férias não concedidas. Haverá o dano existencial se restar comprovado o dano a um projeto de vida e/ou ao convívio social e familiar.

O **quinto acórdão** analisado é proveniente da Quinta Turma, e representa o entendimento dominante na turma no sentido de não reconhecimento do dano existencial *in re ipsa*. O recurso de revista da reclamada foi conhecido e provido para excluir a condenação do Tribunal Regional em danos existenciais, pelos seguintes fundamentos:

RECURSO DE REVISTA. 1. COMPENSAÇÃO POR DANO MORAL EXISTENCIAL. CONFIGURAÇÃO. JORNADA DE TRABALHO EXAUSTIVA. PROVIMENTO. Esta Corte Superior firmou o entendimento de que o dano existencial não decorre automaticamente do labor suplementar, cuja consequência jurídica se resolve nos reflexos de ordem patrimonial, sendo necessária demonstração do efetivo prejuízo causado ao projeto de vida do reclamante nos âmbitos profissional, social e/ou pessoal. Precedentes. Na hipótese, muito embora a egrégia Corte Regional tenha registrado que restou fixado, em reclamação trabalhista anterior, que o reclamante era constantemente submetido a uma jornada de trabalho exaustiva, permanecendo trabalhando por até 16 horas diárias, além de trabalhar habitualmente em feriados e aos domingos duas vezes por mês, nada consignou acerca da efetiva demonstração de que o trabalho nessas circunstâncias tenham privado o autor de períodos de descanso, de lazer e de convívio com a sua família, ao longo da vigência contratual. Conclui-se, portanto, que o entendimento exarado pela egrégia Corte Regional destoava da compreensão firmada por este Tribunal Superior acerca da matéria, restando caracterizada a ofensa ao artigo 5º, V, da Constituição Federal. Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.⁵⁶⁴

O acórdão afirma que já há um entendimento firmado no Tribunal Superior do Trabalho no sentido de que não se reconhece o dano existencial *in re ipsa* de forma presumida como consequência do excesso de jornada de trabalho, devendo haver prova do efetivo prejuízo, cujo ônus é do empregado.

No caso concreto, o acórdão ressalta que o Tribunal Regional, soberano na análise de fatos e provas, constatou que o reclamante era habitualmente submetido a uma jornada de

⁵⁶³ NASCIMENTO, Sônia Mascaro. Dano existencial nas relações de trabalho. *In: Revista LTr: legislação do trabalho*, v. 78, n. 8, agosto, 2014, p. 965-972.

⁵⁶⁴ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Processo n. RR - 169-13.2013.5.04.0028, Relator Ministro: Guilherme Augusto Caputo Bastos, Data de Julgamento: 22/11/2017, 5ª Turma, Data de Publicação: DEJT 24/11/2017

trabalho exaustiva de até 16 horas diárias, além de trabalhar frequentemente em feriados e aos domingos duas vezes por mês. No entanto, por não haver demonstrado de forma “efetiva” que “o trabalho nessas circunstâncias tenha privado o autor de períodos de descanso, de lazer e de convívio com a sua família, ao longo da vigência contratual”, afastou a condenação da empresa. A *contrariu sensu* do que os acórdãos que reconhecem o dano existencial decorrente de jornadas exaustivas, o relator considerou que a decisão regional violou o art. 5º, V, da Constituição Federal. Desta forma, o fundamento constitucional foi utilizado para respaldar a superexploração do trabalhador, numa exegese que, na prática, enfatiza a defesa de interesses patrimoniais a despeito da dignidade humana, por considerar que a conduta patronal de submeter o trabalhador a 16 horas de trabalho, além de feriados e domingos, não lesiona a existência digna do indivíduo, a menos que ele prove.

No mesmo sentido o **sexto acórdão**, oriundo da Sexta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, na qual a maioria das decisões afastava a incidência de dano existencial *in re ipsa*. De forma bastante objetiva, as decisões da turma não abordam fundamentos de ordem constitucional nas ementas, como o caso elencado para exemplo, no qual o recurso de revista foi conhecido por violação ao art.333, I, ao CPC/1973 e provido, para excluir a indenização por dano existencial:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. DANO MORAL. JORNADA EXCESSIVA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. PROVIMENTO. Diante da provável ofensa ao art. 333, I, do CPC, deve ser processado o recurso de revista para melhor exame. Agravo de instrumento provido. RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. JORNADA EXCESSIVA. VALOR DA INDENIZAÇÃO. NECESSIDADE DE PROVA DO EFETIVO DANO OCORRIDO. O trabalho em jornada excessiva, por si só, não conduz à conclusão de que o empregado tenha sofrido dano existencial, sendo necessária a comprovação do alegado dano. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido⁵⁶⁵.

No caso da Sexta Turma, dois recentes acórdãos de relatoria da Ministra Kátia Magalhães Arruda adotaram a tese do voto do Ministro Augusto César de Carvalho Leite exarado no ARR-1262-47.2010.5.20.0003⁵⁶⁶, na Sessão de 26/04/2017, no qual a maioria da

⁵⁶⁵ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Processo n. RR - 97-22.2015.5.05.0030 , Relator Ministro: Aloysio Corrêa da Veiga, Data de Julgamento: 23/11/2016, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 25/11/2016.

⁵⁶⁶ O primeiro acórdão da Sexta Turma a adotar o dano *in re ipsa*, de relatoria do Ministro Augusto César Leite de Carvalho, trouxe a seguinte fundamentação: [...] AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE. DANOS MORAIS. JORNADA EXTENUANTE. DANO EXISTENCIAL. Agravo de instrumento provido ante a possível violação do artigo 5º, X, da CF, bem como do art. 186 do Código Civil. RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. DANOS MORAIS. JORNADA EXTENUANTE. DANO EXISTENCIAL. Conforme esborço fático delimitado pelo Regional, o reclamante cumpria regime de trinta dias de trabalho por quinze dias de descanso (30x15), com jornada superior a doze horas, sem o gozo de intervalo intrajornada e sem respeito aos

Turma admitiu o dano existencial *in re ipsa*, o que demonstra *uma alteração no entendimento dominante da Turma*. Importante destacar os fundamentos adotados nos dois acórdãos mencionados, o do RR - 986-47.2013.5.04.0232, Data de Julgamento: 23/08/2017, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 22/09/2017 e o do RR - 922-11.2015.5.17.0101, Data de Julgamento: 17/05/2017, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/06/2017., cuja ementa segue transcrita:

A Sexta Turma do TST, na Sessão de 26/04/2017, no ARR-1262-47.2010.5.20.0003, Ministro Augusto César Leite de Carvalho, reconheceu os danos existenciais evidentes na hipótese de jornada contínua superior a 12h, inclusive feriados, sem a observância de descanso obrigatório (naquele caso, o intervalo intrajornada), constando na fundamentação do julgado: "Não desconheço a jurisprudência desta Turma que se sedimentou na direção de ser necessária a comprovação do dano moral, sob o entendimento de que o trabalho em jornada excessiva, por si só, não conduz à conclusão de que o empregado tenha sofrido dano existencial. Entretanto, penso que o caso reclama reflexão sob a influência da hermenêutica constitucional - que confere sentido à ordem jurídica e investe os órgãos jurisdicionais de amplos poderes para garantir a efetividade dos direitos fundamentais, inclusive daqueles que concernem à dignidade humana, liberdade, saúde, honra - porquanto o excesso comprovadamente havido ao se exigir um regime de trinta dias de trabalho, com uma jornada superior a 12 horas, sem intervalo intrajornada, com labor aos domingos e feriados, dispensa demonstração dos prejuízos advindos ao descanso, lazer, convívio familiar e recomposição física e mental do reclamante". 4 - Também no RR-922-11.2015.5.17.0101, na Sessão de 17/05/2017, Ministra Kátia Magalhães Arruda, foram reconhecidos os danos existenciais no seguinte caso: "além da jornada excessiva de 15h30 (5h30 a 21h), o reclamante trabalhava em todos os feriados sem compensação (...), sem a observância do intervalo interjornada (...); (...) o reclamante foi contratado para a função de montador em obra de construção de torres de linhas de transmissão de energia elétrica, tendo sido registrado no acórdão recorrido (tema "horas in itinere") que trabalhava em locais de difícil acesso, não servido por transporte público regular, em montanhas de elevado aclave, em zonas rurais de acesso extremamente

domingos e feriados. Em razão do exposto, somado ao não cumprimento das formalidades legais, a Corte considerou inválido o acordo de compensação entabulado mediante negociação coletiva, deferindo as horas extras pretendidas, bem como as dobras legais. Contudo, indeferiu a indenização por danos morais, sob o fundamento de que o mesmo fato não poderia ensejar reparação de ordem moral e material, esta última já deferida. No entanto, essa Corte tem reconhecido que a submissão do empregado, por meio de conduta ilícita do empregador, ao excesso de jornada extraordinária, para muito além do tempo suplementar autorizado na Constituição Federal e na CLT, quando cumprido de forma habitual e por determinado período, pode tipificar o dano existencial (modalidade de dano imaterial e extrapatrimonial), por representar prejuízo ao tempo que todo indivíduo livre detém para usufruir de suas atividades pessoais, familiares e sociais, ademais da recomposição de suas forças físicas e mentais. Nesse contexto, diante do quadro fático delimitado pelo Regional - ao decidir que o reclamante atendeu-se em jornada extenuante, submetido a regime de trinta dias de trabalho por quinze dias de descanso, sem a concessão de intervalo intrajornada, com trabalho aos domingos e feriados - resulta evidenciado que o excesso comprovadamente havido *in casu* dispensa demonstração dos prejuízos advindos ao descanso, lazer, convívio familiar e recomposição física e mental do reclamante. Assim, diversamente do entendimento da Corte a quo, verifica-se que foram preenchidos todos os requisitos caracterizadores da responsabilidade civil, previstos no art. 186 do Código Civil, porquanto configurado o dano existencial. Recurso de revista conhecido e provido. AGRAVO DE INSTRUMENTO DA GEORADAR. HORAS EXTRAS. ACORDO DE COMPENSAÇÃO. INVALIDADE. Confirmada a ordem de obstaculização do recurso de revista, na medida em que não demonstrada a satisfação dos requisitos de admissibilidade, insculpidos no artigo 896 da CLT. Agravo de instrumento não provido. (ARR - 1262-47.2010.5.20.0003 , Relator Ministro: Augusto César Leite de Carvalho, Data de Julgamento: 26/04/2017, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/03/2018) Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/web/guest/consulta-unificada>> Acesso em: 28/10/2018.

arriscado, nas Cidades Afonso Cláudio, Domingos Martins, Marechal Floriano e Viana, sendo necessárias entre duas e três horas de percurso (cada trecho percorrido)". 5 - Pelo exposto, deve ser mantida a conclusão do TRT quanto à configuração dos danos existenciais, e, ainda, o montante de R\$ 10 mil, fixado pela Corte regional, pois não está demonstrada a falta de proporcionalidade entre os fatos discutidos e o quantum estabelecido no segundo grau de jurisdição[...]. Recurso de revista a que se nega provimento.⁵⁶⁷

Destaca-se que os fundamentos trazidos pelo relator visam a garantir a influência de uma hermenêutica constitucional “que confere sentido à ordem jurídica e investe os órgãos jurisdicionais de amplos poderes para garantir a efetividade dos direitos fundamentais, inclusive daqueles que concernem à dignidade humana, liberdade, saúde, honra”, pois, o caso concreto, comprovada a exigência de um “regime de trinta dias de trabalho, com uma jornada superior a 12 horas, sem intervalo intrajornada, com labor aos domingos e feriados”, “*dispensa demonstração dos prejuízos advindos ao descanso, lazer, convívio familiar e recomposição física e mental do reclamante*”⁵⁶⁸.

Note-se, conforme enfatizado no início deste capítulo, que o Tribunal Superior do Trabalho não está imune às contradições vividas pela sociedade capitalista, razão pela qual apresenta constantes tensões entre os entendimentos adotados, o que torna a jurisprudência da Corte bastante heterogênea neste tema específico.

O **sétimo acordo** analisado é originário da Sétima Turma, onde todas as decisões que apreciaram o pedido de dano existencial exigiram a prova do dano, afastando a possibilidade de dano *in re ipsa*. Trata-se da turma com entendimento mais uniforme, pois nas treze decisões encontradas no período da pesquisa (01/01/2004 a 16/03/2018), os Ministros julgaram improcedente a demanda por unanimidade. Destaca-se um dos julgados para análise:

[...] DANOS MORAIS. JORNADA DE TRABALHO CONSIDERADA EXCESSIVA PELO TRT. Na hipótese dos autos, ao concluir pelo direito a indenização por danos morais, o TRT fundamentou a decisão na tese jurídica de que a jornada excessiva, bem como o fato de Reclamada ter exigido o preenchimento de folha de ponto em branco implicou abuso de direito e desprestígio ao valor social do trabalho, o que transgrediu a esfera extra-patrimonial do indivíduo. A terceira Reclamada alega que não houve comprovação do dano sofrido e que não se trata de dano "in re ipsa", não podendo ser presumido. Indica ofensas aos artigos 818 da CLT e 186, 333, I, e 927 do CPC/2015, além de divergência jurisprudencial. Esta Corte, analisando casos como o dos autos, em que se postula indenização decorrente de jornada laboral excessiva, tem entendido tratar-se do denominado "dano existencial", que, por seu turno, não é presumível - in re ipsa. De fato, para além da

⁵⁶⁷ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Processo n. RR - 922-11.2015.5.17.0101, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 17/05/2017, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/06/2017.

⁵⁶⁸ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Processo n. RR - 922-11.2015.5.17.0101, Relatora Ministra: Kátia Magalhães Arruda, Data de Julgamento: 17/05/2017, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/06/2017, (Grifos acrescidos)

ilicitude resultante da superação do limite legal de prorrogação da jornada, cujos efeitos se resolvem com o pagamento correspondente (CLT, art. 59) e com a sanção aplicável pelos órgãos de fiscalização administrativa (CLT, art. 75), o prejuízo causado, para o desenvolvimento de outras dimensões existenciais relevantes, deve ser demonstrado, não decorrendo, ipso facto, da mera exigência de horas extras excessivas. Não há, todavia, registro no acórdão regional quanto à existência de elementos que indiquem ter havido a privação de dimensões existenciais relevantes (lazer, cultura, esporte e promoção da saúde, convívio familiar e social etc.), capazes de causar sofrimento ou abalo à incolumidade moral do Reclamante. Nesse contexto, impõe-se a reforma da decisão regional. Recurso de revista conhecido e provido.⁵⁶⁹

A Turma considerou que dano existencial não é presumível *in re ipsa*, exigindo, para além da ilicitude resultante da superação do limite legal de prorrogação da jornada, prova do prejuízo causado para o desenvolvimento de outras dimensões existenciais relevantes para o trabalhador. Para o relator, o dano não decorre, *ipso facto*, da mera exigência de horas extras excessivas, que são compensadas pelo pagamento correspondente (art. 59 da CLT) e pela sanção aplicável pelos órgãos de fiscalização administrativa (art. 75 da CLT). Não havendo registro no acórdão regional quanto “à existência de elementos que indiquem ter havido a privação de dimensões existenciais relevantes (lazer, cultura, esporte e promoção da saúde, convívio familiar e social etc.), capazes de causar sofrimento ou abalo à incolumidade moral” do trabalhador, deve ser reformada a decisão regional, razão pela qual, a turma conheceu por divergência jurisprudencial e deu provimento ao recurso de revista.

No entanto, é possível observar que o Tribunal Regional registrou expressamente a jornada de trabalho do reclamante, conforme se depreende do trecho do acórdão, transcrito abaixo:

Segundo a testemunha, o Reclamante e demais empregados saíam para o trabalho às 05:30 horas e retornavam às 21:00 horas. O canteiro de obras, segundo o depoente, não era servido por transporte público. Confira-se: LUCAS DA CRUZ BARBOSA: que do pátio para o local da prestação de serviços usava o transporte das reclamadas; que isso também ocorria com o reclamante; que trabalhava montando torres de energia elétrica; que fizeram todo o trecho entre Minas e Viana; que percorriam muitos quilômetros em estrada de terra; que o trecho em estrada de terra era percorrido em média em uma hora e vinte minutos; que saíam do pátio, no Bairro Itapoã, entre 4h30min e 5h da manhã; que chegavam no pátio, na volta, por volta de 21h; que paravam de trabalhar nas torres de energia por volta de 19h; que o trecho nas estradas de terra era de difícil acesso; que não havia compensação de jornada; que assinava folha de ponto diariamente, mas o horário era anotado posteriormente e não tinha acesso; que não assinavam controle de ponto nos domingos e feriados trabalhados; que não havia transporte público nas estradas de terra. (IDbb05762). No

⁵⁶⁹ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Processo n. RR - 1424-47.2015.5.17.0101, Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 28/06/2017, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/06/2017.

mesmo sentido, o documento acostado ao ID46a2109 - a planilha de horário de ônibus de linha juntada pelo pólo passivo - atesta que há incompatibilidade entre o transporte público regular e os horários de início e término da jornada de trabalho. Assente tais premissas, uma vez evidenciado que o Autor era transportado até os locais da efetiva prestação laboral em condução fornecida pela Ré, presume-se que o local de trabalho é de difícil acesso, razão pela qual pesa sobre os ombros patronais o ônus de provar que o percurso mediado entre a residência do laborista e o canteiro de obras não era de difícil acesso ou então servido por transporte público regular em horários compatíveis com a jornada trabalhada. Não se desvinculando de tal encargo, assume a condição de devedor de horas *in itinere*, na forma decidida na origem.⁵⁷⁰

Embora o acórdão consignasse a jornada de trabalho do reclamante, de 16h30m de trabalho, aí incluídas as horas *in itinere*, a Turma entendeu que seria necessária a prova de lesão ao projeto de vida e à vida de relações, aplicando à espécie o óbice da Súmula 126 do TST, assim, para o órgão julgador, não foi produzida prova do dano pelo reclamante, a quem cabia demonstrar os prejuízos efetivos aptos a causarem dano existencial.

No **oitavo e último acórdão** analisado, proveniente da Oitava Turma, retrata o entendimento prevalecente no órgão, no sentido de rejeitar o dano existencial *in re ipsa*. A relatora não adota fundamentos constitucionais na ementa do julgamento do recurso de revista, que foi conhecido por divergência jurisprudencial para afastar a condenação da empresa ao pagamento de indenização por dano existencial:

[...] 4. DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTENUANTE. Cinge-se a controvérsia em definir se o cumprimento de jornada de trabalho extensa pela prestação de horas extras, por si só, implica dano existencial suficiente a ensejar dever de reparação de ordem moral. A decisão recorrida entendeu que a extensa jornada de trabalho por parte do reclamante o expôs a danos de ordem psíquica e moral, privando-o de horas de lazer e do convívio com a família. Entretanto, a jurisprudência desta Corte caminha no sentido de que o dano existencial, ao contrário do dano moral, não é presumível, ele necessita de ser provado, sob pena de desrespeito às regras do ônus da prova. O cumprimento de jornada de trabalho extensa pela prestação de horas extras, por si só, não enseja a indenização perseguida quando não demonstrada efetiva impossibilidade de convívio familiar e social, hipótese dos autos. Com efeito, embora o quadro fático descrito demonstre que houve sobrejornada além do permissivo legal, não consigna, por outro lado, prova de que tal jornada tenha de fato comprometida as relações sociais do reclamante ou seu projeto de vida, fato constitutivo do direito ao dano existencial perseguido. Precedentes. Recurso de revista conhecido e provido.⁵⁷¹

⁵⁷⁰ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Processo n. RR - 1424-47.2015.5.17.0101, Relator Ministro: Douglas Alencar Rodrigues, Data de Julgamento: 28/06/2017, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/06/2017.

⁵⁷¹ BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Processo n. RR - 53-48.2015.5.17.0101, Relatora Ministra: Dora Maria da Costa, Data de Julgamento: 09/12/2015, 8ª Turma, Data de Publicação: DEJT 11/12/2015

No caso, consta do acórdão regional, depoimento testemunhal que confirmou que o transporte da empresa buscava os trabalhadores às 5h30 e só retornava às 21h, de segunda a sexta, e aos sábados isso ocorria às 6h e 18h respectivamente. Diante dos depoimentos e provas documentais acostadas aos autos, o Tribunal Regional concluiu que o reclamante trabalhava 14 horas e 30 minutos por dia de segunda a sexta e mais 11 horas nos sábados, o que totalizava 83 horas e 30 minutos por semana (considerando 1 hora de intervalo), num total de 39 horas e 30 minutos extras por semana. No entanto, não obstante a prova cabal da jornada extenuante a qual era submetido o reclamante, a Turma considerou que o dano existencial, ao contrário do dano moral, não é presumível. Mesmo diante das evidentes privações impostas a um indivíduo que trabalha quase o dobro do máximo admitido pelo ordenamento jurídico, cabia ao reclamante o ônus da prova de que tal jornada tenha, de fato, comprometido suas relações sociais ou seu projeto de vida, fato constitutivo do direito ao dano existencial perseguido.

A análise das decisões das oito Turmas do Tribunal Superior do Trabalho aponta para um padrão jurisprudencial majoritário que não privilegia os fundamentos constitucionais relacionados à dignidade humana e aos direitos fundamentais à saúde, ao lazer e à limitação de jornada, demonstrando a prevalência de fundamentos técnicos relacionados ao ônus da prova, o que fragiliza a proteção aos direitos da personalidade do trabalhador e compromete a força normativa dos princípios constitucionais. A possibilidade de reparação do dano existencial, reconhecida em tese, pelo Tribunal, contrasta com a dificuldade em admitir a sua ocorrência nos casos concretos, na medida em que a Corte Trabalhista afasta a presunção *hominis* mesmo diante de casos explícitos de excesso de jornada de trabalho extraordinária, o que pode tornar inócuo o instituto e comprometer seu padrão de regulação na limitação dos abusos empresariais que acarretam violações a direitos fundamentais constitucionalizados .

Embora numericamente a tendência jurisprudencial ainda demonstre a prevalência de decisões que afastam a incidência do dano *in re ipsa* no caso de dano existencial, inclusive por excesso de jornada de trabalho, o Tribunal Superior do Trabalho encontra-se dividido, com quatro Turmas julgando em cada sentido.

O cenário atual aponta que essa tendência não é irreversível, na medida em que se observa uma movimentação do TST no sentido da constitucionalização da sua jurisprudência, com o incremento de argumentos constitucionais nas fundamentações e alteração do entendimento majoritário, de forma a reconhecer o dano existencial em jornada superior a 12 horas – limite máximo de jornada extraordinária admitido pela legislação, por força do art.

7.º, XIII, da Constituição Federal, art. 59 da CLT ⁵⁷² - com trabalho aos domingos e feriados, ou sem intervalo, presumindo-se os prejuízos advindos ao descanso, lazer, convívio familiar e recomposição física e mental do trabalhador.

A Reforma Trabalhista e seu viés neoliberal podem colocar em xeque a postura da Corte Trabalhista, seja caminhando para a consolidação de uma jurisprudência flexibilizante, que admita a precarização das relações de trabalho e o rebaixamento do padrão social de proteção ao trabalho, seja para que assuma o caminho da resistência, em defesa do *direito fundamental ao trabalho digno*.

5.5. PERSPECTIVAS DE FUNDAMENTAÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO SOBRE DANO EXISTENCIAL NOS CONTRATOS DE TRABALHO INTERMITENTES A PARTIR DE UMA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO

A presente pesquisa parte da perspectiva de que, os direitos fundamentais são resultado de um processo histórico marcado por conflitos de interesses, sobretudo entre capital e trabalho, sujeitos a uma constante tensão constitutiva de avanços e retrocessos.

A Reforma Trabalhista, implementada pelo Congresso Nacional após o golpe parlamentar de 2016, representa uma vitória do projeto neoliberal e o fim de um ciclo de aquisição de direitos trabalhistas e sociais que resultou na inclusão de milhões de brasileiros no mercado de trabalho, distribuiu renda e reduziu desigualdades sociais.

Apontada como uma das mais perversas alterações promovidas pela Lei 13.467/2017, em razão dos resultados desastrosos decorrentes de sua implementação em outros países, a possibilidade de contratação de serviços pela modalidade de contrato intermitente promove a precarização das condições de trabalho de forma extrema, com o rompimento de pressupostos essenciais da relação de emprego clássica e o aviltamento da condição humana pelo esvaziamento da condição de trabalho digno em nome das necessidades do mercado.

As consequências danosas da superexploração implementada pelos novos modos de organização da produção capitalista para o trabalhador foram sobejamente demonstradas nessa pesquisa, pela apresentação de farta doutrina dedicada aos estudos dos impactos da

⁵⁷² Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017) Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452.htm> Acesso em: 28/10/2018.

precarização das condições de trabalho sobre o corpo e a alma dos trabalhadores. O adoecimento físico e mental dos indivíduos, submetidos a jornadas de trabalho extenuantes, foi o mote da luta desencadeada por trabalhadores para redução da jornada de trabalho, desde o século XIX, sendo que os impactos negativos das longas jornadas para a produção e manutenção do próprio sistema capitalista foram reconhecidos pelo mercado, resultando no estabelecimento de um padrão legal máximo, reconhecido pelo ordenamento jurídico internacional e refletido no Texto Constitucional.

A regulação do Estado, ao mesmo tempo em que impõe à sociedade capitalista um patamar civilizatório mínimo, que assegura dignidade ao trabalhador - na esteira do discurso de valorização do ser humano adotado pelo Estado Democrático de Direito - sujeita-se às pressões do ultraliberalismo, que apresenta a desregulamentação e a flexibilização da legislação trabalhista como os novos mecanismos para a superação da crise estrutural do capital.

Karl Polanyi, em seu estudo sobre o liberalismo econômico e o mercado auto regulável, refere-se à voracidade do “moinho satânico”⁵⁷³ – domínio do valor - afirmando que, o sistema capitalista, ao instituir uma economia de mercado, fundada unicamente nos pressupostos da igualdade e da liberdade dos indivíduos, prescinde de uma fundamentação política, moral ou religiosa, o que acarreta profundos danos à sociedade.⁵⁷⁴ O autor afirma que as consequências para a sociedade da ação do mercado são tão devastadoras - como, aliás, se viu ao longo dos séculos XIX e XX -, que seria mesmo necessário a criação de um mecanismo de intervenção, capaz de limitar o livre mercado:

Despojados da cobertura protetora das instituições culturais, os seres humanos sucumbiriam sob os efeitos do abandono social; [...]. A natureza seria reduzida a seus elementos mínimos, conspurcadas as paisagens e arredores, poluídos os rios [...]. Finalmente, a administração do poder de compra por parte do mercado liquidaria empresas periodicamente, pois as faltas e excessos de dinheiro seriam tão desastrosos para os negócios como as enchentes e secas nas sociedades primitivas.⁵⁷⁵

Segundo o autor, o trabalho “é apenas um outro nome para a atividade humana que acompanha a própria vida que, por sua vez, não é produzida para a venda. Terra é apenas outro nome para a natureza, que não é produzida pelo homem”⁵⁷⁶. Por fim, “o dinheiro é apenas um símbolo do poder de compra e, como regra, ele não é produzido, mas adquire vida

⁵⁷³ POLANYI, Karl. *A grande transformação: as origens de nossa época*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p.79.

⁵⁷⁴ *Idem, passim*

⁵⁷⁵ *Idem*, p. 85.

⁵⁷⁶ *Idem*, p. 95.

através do mecanismo dos bancos e das finanças estatais.⁵⁷⁷ Para Polanyi, a regulação de tudo aquilo que o capitalismo transforma em mercadoria – terra, trabalho e dinheiro - exige o desenvolvimento de formas de interferências normativas:

Permitir que o mecanismo do mercado seja o único dirigente do destino dos seres humanos e do seu ambiente natural, e até mesmo o árbitro da quantidade e uso do poder de compra, resultaria no desmoronamento da sociedade. Essa suposta ‘mercadoria’, a força de trabalho, não pode ser impelida, usada indiscriminadamente, ou até mesmo não utilizada, sem afetar também o indivíduo humano que acontece ser o portador dessa mercadoria peculiar. Ao dispor da força de trabalho de um homem, o sistema disporia também, incidentalmente, da entidade física, psicológica e moral do homem ligado nessa etiqueta. (...) Entretanto, nenhuma sociedade suportaria os efeitos de um tal sistema de grosseiras ficções, mesmo por um período de tempo muito curto, a menos que a sua substância humana natural, assim como a organização dos negócios, fosse protegida contra os assaltos desse moinho satânico.⁵⁷⁸

Segundo Polanyi, essa regulação necessária à fúria autodestrutiva do mercado se aproxima da ideia de intervenção estatal na economia, sendo que tal intervenção se adapta aos diferentes paradigmas de Estado – Estado Liberal, Estado do Bem-Estar Social e, atualmente, o Estado Democrático de Direito – agindo com maior ou menor intensidade e de acordo com a condição democrática existente.⁵⁷⁹

As interferências normativas do Estado devem se dar nas relações de trabalho, na concorrência, na livre iniciativa, na garantia da propriedade privada, na proteção ao meio ambiente, nas questões tributárias, de saúde pública, entre outras questões afetas à manutenção da arquitetura da sociedade de classes. Essas interferências, embora variem em qualidade e intensidade em função dos paradigmas de Estado constitucional contemporâneo, tem seus pilares alicerçados na ideia de direitos fundamentais.⁵⁸⁰

Atualmente, a economia de mercado, na sua vertente ultraliberal, tem atuado com voracidade no Brasil, obtendo resultados positivos em todas as esferas da sociedade – econômica, política e social – conquistando, inclusive, os espaços de poder – com consequências para a própria democracia – e, portanto, para o Estado Democrático de Direito.

Para limitar a intervenção no mercado de forma predatória na sociedade, Karl Polanyi considera necessária a existência de “contramovimentos” que atuem na “regulação” do mecanismo autodestrutivo do sistema capitalista. Para Polanyi, “Permitir que o mecanismo de

⁵⁷⁷ *Idem.*

⁵⁷⁸ POLANYI, Karl. *A grande transformação: as origens de nossa época*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011. p. 31

⁵⁷⁹ Conforme DUTRA, Renata Queiroz. *Trabalho, regulação e cidadania: a dialética da regulação social do trabalho*. São Paulo: LTr, 2018, p. 45.

⁵⁸⁰ FRAZÃO, Ana de Oliveira. *Empresa e propriedade: função social e abuso do poder econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

mercado seja o único dirigente do destino dos seres humanos e do seu ambiente natural, e até mesmo o árbitro da quantidade e do uso do poder de compra, resultaria no desmoronamento da sociedade”.⁵⁸¹

Renata de Queiroz Dutra considera que a regulação das relações de trabalho, para além de outras “mediações de ordem econômica”, requer discussão, não apenas sobre o papel do Estado, por intermédio das “múltiplas instituições que mediam a aplicação da legislação trabalhista”, mas também a “observação da atuação conflituosa dos capitalistas, gestores da força de trabalho e reprodutores de uma determinada hegemonia”, e dos trabalhadores, na construção da resistência e na luta pela redução da exploração do trabalho, pela efetividade e pela expansão dos direitos trabalhistas fundamentais, bem como, por “pautas políticas” gerais relacionadas aos interesses de classe.⁵⁸²

Desta forma, a atuação do Poder Judiciário, como uma das instituições que medeiam a aplicação das leis trabalhistas, pode contribuir como “contramovimento”, no sentido da regulação do mercado, no que se refere às relações de trabalho, a partir do estabelecimento de parâmetros jurisprudenciais coerentes com os direitos constitucionalizados, nas decisões que apreciem jornadas superiores ao limite máximo de jornada extraordinária admitido pela Constituição.

Utilizar a força normativa da Constituição em contraposição às práticas abusivas que transformam em mercadoria a vida de relações e o projeto de vida do trabalhador, por excesso de jornada de trabalho, é essencial para estabelecer limites ao contrato de trabalho intermitente, que, não obstante o reconhecimento da inconstitucionalidade dessa modalidade contratual por esta pesquisa, continua produzindo efeitos no mundo do trabalho.

Com a modalidade de contrato de trabalho intermitente introduzida no ordenamento jurídico pela Lei 13.467/2017 a precarização do trabalho tende a se acentuar, pois as novas morfologias do trabalho implementadas pelo modo de produção capitalista e pautadas na acumulação flexível tem como objetivo essencial a ampliação dos lucros, a divisão dos riscos do negócio e satisfação dos interesses de mercado.

Um dos efeitos dessa modalidade contratual é a desconstrução do conceito de tempo a disposição do empregador, o que resulta na sujeição do trabalhador a uma condição de inteira disponibilidade ao empregador, decorrente do tempo de espera pelo chamado, incompatível

⁵⁸¹ POLANYI, Karl. *A grande transformação: as origens de nossa época*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011, p. 94.

⁵⁸² Conforme DUTRA, Renata Queiroz. *Trabalho, regulação e cidadania: a dialética da regulação social do trabalho*. São Paulo: LTr, 2018, p. 55.

com o conceito de direito fundamental ao trabalho digno e em total desacordo com os preceitos que informam a matriz constitucional de 1988.

O respeito ao tempo livre do trabalhador decorre de uma intensa luta pela limitação da jornada de trabalho como um direito. A constatação da existência de jornadas de trabalho superiores ao máximo admitido pela Constituição Federal, como uma prática reiterada de determinados setores empresariais, que simplesmente desconsideram a legislação vigente e incorporam as horas extras ao contrato de trabalho, de forma habitual e abusiva, contrasta com a garantia fundamental do direito à limitação de jornada, estabelecido pela Constituição Federal no art. 7.º, XIII, além de violar o direito fundamental ao trabalho digno.

A simples remuneração da hora extraordinária como forma de contraprestação pelo trabalho não afasta a necessidade de coibir os abusos empresariais e compensar o trabalhador – ao menos parcialmente – pelos danos decorrentes das extensas jornadas de trabalho, que impedem o desenvolvimento de um projeto de vida e de uma vida de relações – danos existenciais.

No desenvolvimento da pesquisa sobre a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho relacionada a ocorrência de danos existenciais, foram encontradas hipóteses em que trabalhadores foram submetidos a jornadas de 13 a 17 horas diárias de trabalho, muitas vezes sem que fosse assegurado o intervalo intrajornada ou interjornada. No entanto, a simples condenação da empresa ao pagamento de horas extras é insuficiente para punir e desencorajar empregadores a prosseguirem com condutas que violam direitos fundamentais constitucionalizados, como o direito à limitação de jornada.

A condenação das empresas por dano existencial, com base no excesso de tempo a disposição do empregador, na hipótese de contrato de trabalho intermitente, em decisão alicerçada em fundamentos de ordem constitucional, pode contribuir para o estabelecimento de um marco regulatório para os contratos precários implementados pela Lei 13.467/2017.

O incremento de fundamentos constitucionais nas decisões que reconhecem o dano existencial em jornadas superiores ao limite máximo de jornada extraordinária admitido pela legislação, acentua a força normativa da Constituição para se sobrepor às práticas abusivas do mercado, que tudo transforma em mercadoria, seja o trabalho, seja o próprio homem.

Em tempos de supremacia do mercado, em que o discurso hegemônico de auto regulação alcança a todas as esferas sociais, influxos neoliberais são sentidos internamente, na composição do Tribunal Superior do Trabalho, aumentando a tensão constitutiva promotora de avanços e retrocessos na interpretação da legislação trabalhista.

No entanto, no julgamento dos novos processos envolvendo contratos de trabalho intermitentes, relacionados aos excessos de jornada (tempo à disposição), poderá o Tribunal Superior do Trabalho, com fundamento nos precedentes da própria Corte, que reconhecem o dano existencial *in re ipsa* pela ocorrência de jornadas excessivas, *estabelecer um padrão regulatório que observe os parâmetros constitucionais de limitação de jornada de trabalho extensivo ao contrato intermitente*. Essa atuação, possível e coerente com os precedentes analisados na pesquisa jurisprudencial realizada nesta tese, imprime uma interpretação conforme a Constituição ao conceito de jornada de trabalho e colabora para a densificação do conceito de trabalho digno.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa, desenvolvida após a aprovação da Lei 13.467/2017, analisou o contrato de trabalho intermitente e as repercussões que a precarização implementada por essa modalidade contratual acarreta ao projeto de vida e à vida de relações dos trabalhadores, os chamados danos existenciais.

Para tanto, o desenvolvimento da teoria relacionada ao conceito de direito fundamental ao trabalho digno, ideal a ser alcançado a partir do paradigma do Estado Democrático de Direito – e o estudo da matriz constitucional de 1988, permitiram o reconhecimento da existência de um plexo de direitos fundamentais, de natureza material e imaterial, violados pela implementação da lógica do contrato de trabalho intermitente, instituído essencialmente para a satisfação dos interesses de mercado.

O primeiro capítulo desenvolveu o conceito chave de trabalho digno, admitido como aquele que “não violará o homem enquanto fim em si mesmo, desde que prestado em condições dignas,⁵⁸³ na perspectiva daquele que proporciona ao trabalhador um patamar civilizatório mínimo⁵⁸⁴ de direitos fundamentais, calcado nas premissas estabelecidas pela Constituição Federal de 1988, e que se apresenta como contraponto ao trabalho que precariza e/ou escraviza o sujeito trabalhador.

Reconhecendo a existência de uma legislação tuitiva extremamente avançada e coerente com o ordenamento jurídico internacional de defesa dos direitos humanos e dos direitos humanos trabalhistas, a pesquisa apresentou os principais dispositivos constitucionais relacionados a proteção do trabalho, admitindo que o Direito do Trabalho atua como instrumento civilizatório para a construção da democracia social e da cidadania, implementando ações afirmativas de combate à exclusão social e incentivando o desenvolvimento do país, com distribuição de renda e redução das desigualdades sociais.

Paralelamente, a pesquisa apontou para o processo dialético de luta de classes, sustentando que o Brasil se encontra sob a influência de uma onda mundial ultraliberal que, após o golpe parlamentar de 2016, promoveu uma reforma trabalhista no país que resultou no esvaziamento do conceito de trabalho digno.

⁵⁸³ DELGADO, Gabriela Neves. *Direito Fundamental ao Trabalho Digno*. São Paulo: LTr, 2006, p. 207.

⁵⁸⁴ Conceito formulado por Maurício Godinho Delgado. In: DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*, 4.ª ed. São Paulo: LTr, 2005, p. 217-218.

O segundo capítulo destacou a centralidade do trabalho na vida do ser humano, no marco da sociedade capitalista, e sua atuação tanto como fonte de dignidade como de opressão, ressaltando que, a possibilidade de alcançar um espaço de emancipação pelo trabalho, construindo uma vida cheia de sentido, esbarra em condições adversas no próprio trabalho, alienante e desumano, o que se reflete na vida pessoal do trabalhador.

Nesse sentido, o estudo percorreu sobre os impactos que as violações aos direitos fundamentais dos trabalhadores causados pelo modo de produção capitalista causam na *vida fora do trabalho*, na vida de relações e no projeto de vida do indivíduo-que-vive-do-trabalho. Para conter os abusos cometidos em nome do mercado e da lucratividade, legitimados pelo discurso de modernidade que permeia as novas modalidades contratuais, a pesquisa afirmou a importância da atuação do Estado, ao assegurar mecanismos de defesa da integridade física e moral do trabalhador, garantindo a efetividade de direitos constitucionalizados, entre os quais, ganham destaque os direitos extrapatrimoniais do indivíduo, estabelecidos na Constituição Federal em seu artigo 5.º, V e X, cuja violação acarreta em dano moral.

No entanto, a complexidade das relações humanas evoluiu para a necessidade de ressignificação do conceito de dano moral, a partir do desenvolvimento do dano existencial, originalmente concebido pela Corte Constitucional italiana. Flávia Rampazzo Soares⁵⁸⁵ contribuiu significativamente para a construção da teoria do dano existencial – conceito essencial para a pesquisa - considerado aquele que ocasiona “uma alteração prejudicial, juridicamente relevante e involuntária, total ou parcial, permanente ou temporária, em uma ou mais atividades da rotina da vítima, que contribua à sua realização pessoal”.

A pesquisa também enfatizou a importância que as novas formas de exploração do trabalho no modo de produção capitalista, implementadas pelo neoliberalismo, adquirem ao comprometerem a vida de relações do trabalhador, invadindo a sua esfera privada, seja com a ocupação do tempo livre para o convívio familiar e o exercício de atividades fora do trabalho, seja com violações de direito à sua integridade física e moral que repercutem no cotidiano e no projeto de futuro dos indivíduos, destacando-se o papel do Poder Judiciário no sentido de contribuir como freio ao sistema, de maneira a assegurar condições dignas de trabalho e de vida.

Como forma de estabelecer as bases jurídicas para o controle judicial sobre os abusos empresariais que resultam em danos existenciais, a pesquisa destacou os fundamentos constitucionais que asseguram a reparação integral dos danos a partir da evolução da teoria da

⁵⁸⁵ SOARES, Flávia Rampazzo. *Danos Extrapatrimoniais no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2017, p. 119.

responsabilidade civil, relacionando-os aos dispositivos de ordem infraconstitucional. Nesse sentido, a Constituição Federal de 1988 irradiou para a legislação civil sua força normativa de forma a modificar profundamente os parâmetros da responsabilidade civil tradicional, centrando os objetivos da reparação na dignidade humana, na solidariedade social e na justiça distributiva, de modo que o reconhecimento do dano existencial, pelo ordenamento jurídico, constitui uma demonstração da dinâmica de aprimoramento da proteção à dignidade humana.

Embora a evolução da teoria da responsabilidade civil tenha proporcionado um significativo avanço em direção à proteção do patrimônio material e imaterial do trabalhador, a partir da atração do ser humano para o centro do ordenamento jurídico – tendência estabelecida pela matriz constitucional de 1988 -, o estudo concluiu que o ciclo aquisitivo de direitos trabalhistas e sociais sofreu o maior impacto dos últimos 75 anos, com a desconstrução do Direito do Trabalho experimentada a partir da reforma trabalhista da Lei 13.467/2017 que alterou mais de uma centena de artigos da CLT.

A pesquisa procurou desvendar o cenário que antecedeu a reforma trabalhista, especialmente a partir da constituição de um novo governo, apoiado amplamente pela mídia conservadora e majoritária, que promoveu a reabilitação da agenda ultraliberalista e neoconservadora, que já havia ameaçado o país nos idos de 1990. Posteriormente, analisou os principais prejuízos causados pela reforma trabalhista, com ênfase para os aspectos controvertidos do conteúdo do Título II-A da CLT – Do Dano Extrapatrimonial, que, essencialmente, contraria, em diversos dispositivos, tanto o ordenamento jurídico internacional quanto a Constituição Federal, embora reconheça expressamente, pela primeira vez, a possibilidade de reparação do dano existencial. Nesse sentido, a pesquisa destacou o papel de resistência dos movimentos sociais, dos sindicatos, das associações de classe, da academia, da Justiça do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho, incluindo a existência de Ações Direitas de Inconstitucionalidade contra dezenas de dispositivos da Lei 13.467/2017, que afetam direitos de ordem material e processual, incluindo direitos constitucionais fundamentais.

Sujeito aos reflexos das contradições da sociedade, o Tribunal Superior do Trabalho, protagonizou um espaço de disputa ideológica, revelado por concepções divergentes sobre a reforma, numa clara manifestação do influxo neoliberal presente na composição da Corte Trabalhista. Não obstante, a maioria dos Ministros se posicionou firmemente de forma contrária à reforma, o que abre a perspectiva de que a Corte possa exercer a função de densificar o conceito de direito fundamental ao trabalho digno, prosseguindo na construção de uma jurisprudência humanista, capaz de estabelecer limites ao conteúdo flexibilizante da Lei

13.467/2017. Afirmando a importância do Judiciário como “contramovimento”⁵⁸⁶ necessário para a limitação dos abusos do mercado teoricamente autorregulável, a pesquisa aponta para a possibilidade de o TST resistir aos apelos neoliberais para, a partir das decisões da própria Corte, imprimir um padrão regulatório que reafirme a centralidade do trabalho na ordem constitucional e rechace as violações à dignidade do trabalhador.

A possibilidade de regulação dos abusos empresariais que resultem em danos existenciais ao trabalhador já foi plenamente reconhecida pelo Tribunal Superior do Trabalho, antes mesmo da incorporação do dano existencial à legislação ordinária pela Lei 13.467/2017.⁵⁸⁷ Sendo assim, pode o Judiciário Trabalhista assegurar uma proteção eficaz ao trabalhador em contrato intermitente contra as violações constitucionais perpetradas nessa modalidade de contratação, condenando as condutas incompatíveis com o ordenamento jurídico que acarretem danos existenciais ao trabalhador, ou esvaziar sua função de institucional, cedendo aos comandos do mercado.

O terceiro capítulo procurou apresentar as novas formas de intensificação da exploração capitalista, com destaque para o modo de organização da produção capitalista conhecido como *toyotismo*, e a volatilidade da denominada acumulação flexível. A pesquisa se amparou na perspectiva da superação de um modelo de Estado por outro – até ao atual paradigma de Estado Democrático de Direito -, historicamente vinculados ao modo de produção prevalecente no sistema capitalista, em seus vários estágios de desenvolvimento, mudança que se dá por intermédio da constante luta entre antagonísticos interesses – luta de classes – considerada a força motriz da história⁵⁸⁸. A disputa ideológica entre esses interesses conflitantes se reflete no Direito do Trabalho e encontrou na reforma trabalhista um terreno fértil. A compreensão do trabalho como um fenômeno social nos marcos do sistema capitalista de produção – regulado pelo Direito - não prescinde da capacidade de inseri-lo no

⁵⁸⁶ Expressão de POLANYI, Karl. *A grande transformação: as origens de nossa época*. Rio de Janeiro: Elsevier Editora, 2012, p.82.

⁵⁸⁷ O elástico do conceito de dano moral, com o objetivo de proteger o trabalhador em sua integridade, no Brasil, foi fruto de uma construção jurisprudencial implementada pelo Tribunal Superior do Trabalho, alicerçada em um discurso constitucional, que condena as práticas violadoras dos direitos fundamentais trabalhistas, conforme a primeira decisão do Tribunal Superior do Trabalho sobre a matéria: BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Processo n. RR - 727-76.2011.5.24.0002, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 19/06/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/06/2013.

⁵⁸⁸ “A história de toda a sociedade até nossos dias consiste no desenvolvimento dos antagonismos de classe, antagonismos que se têm revestido de formas diferentes, nas diferentes épocas.” In: MARX., Karl; ENGELS, Friedrich. *Manifesto do Partido Comunista*. Disponível em: <file:///C:/site/livros_gratis/manifesto_comunista.htm (12 of 21) [01/07/2001 23:31:58]>. Acesso em: 20/06/2018.

contexto histórico contemporâneo, no qual destacam-se as novas morfologias⁵⁸⁹ do trabalho (a terceirização, a pejotização, a uberização, o contrato de autônomo, o contrato parcial e o contrato intermitente, entre outras modalidades), e ainda, buscar compreender os impactos que as transformações da organização do modo de produção causaram nas condições de vida do trabalhador e nas relações sociais – incluídas as relações jurídico-trabalhistas.

A pesquisa apresentou uma breve análise do desenvolvimento do modelo de produção capitalista – do taylorismo ao fordismo – para se aprofundar no padrão produtivo predominante implementado a partir dos anos 70 nos países de capitalismo central e, no Brasil, sobretudo a partir dos anos de 1990. A reestruturação do sistema produtivo capitalista para o modelo de acumulação flexível – toyotista - trouxe consequências para a vida de relações e o projeto de vida do trabalhador, causando sofrimento dentro e fora do trabalho. Ricardo Antunes ressalta que esse processo de reestruturação produtiva do capital consiste na “base material do projeto ideopolítico neoliberal, a estrutura sob a qual se erige o ideário e a programática neoliberal”.⁵⁹⁰

A reforma trabalhista, implementada para aprofundar o neoliberalismo no Brasil e atender aos interesses do mercado, promoveu a precarização das relações de trabalho em todos os países em que foi realizada. Como prova desta afirmação, a pesquisa trouxe dados do CESIT – UNICAMP, além de críticas de doutrinadores destacados, todas no sentido de reafirmar o esvaziamento do conceito de trabalho digno promovido pela retirada ou flexibilização de direitos trabalhistas, seja no campo coletivo ou individual, material ou processual do Direito do Trabalho.

Os fundamentos doutrinários apresentados apontam para inconstitucionalidades e inconveniências da Lei 13.467/2017, de forma a contribuir para que o Tribunal Superior do Trabalho construa um padrão regulatório firme, que assegure o respeito aos direitos fundamentais dos trabalhadores e reforce o discurso constitucional da Corte Trabalhista, orientado pela plataforma de proteção ao trabalho de 1988.

As reflexões dessa pesquisa acerca das novas morfologias do trabalho se concentraram na modalidade contratual denominada *contrato de trabalho intermitente*. Para compreendê-la, buscou-se apresentar sua origem no direito comparado, com destaque para as experiências de Portugal e Inglaterra, a primeira, mais garantista, a segunda, totalmente desregulada, denominada de contrato “zero hora”, ou “*zero-hours contract*”. Trata-se de uma nova

⁵⁸⁹ Expressão de Ricardo Antunes. ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao Trabalho?* Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade no mundo do trabalho. São Paulo: Cortez, 2009.

⁵⁹⁰ *Idem*, 2009, 60.

modalidade contratual originária da necessidade do capital de constituir um novo modelo de regulação do tempo, admitindo jornada de trabalho com horários flexíveis e variáveis, desenvolvendo uma “área cinzenta entre o tempo de trabalho e o tempo livre”, com a alteração do tempo regulatório, considerado tempo normal, por um novo tempo – heterogêneo, no qual o trabalhador assalariado “projeta sua sombra sobre o tempo livre”.⁵⁹¹

As tentativas do sistema de baratear o custo da força de trabalho e ampliar seus lucros geraram a adoção de novas formas de contratação, com a possibilidade de regulação do tempo de trabalho, a redução dos períodos de descanso e a supressão do tempo de disponibilidade, adaptando-o às exigências produtivas do mercado, o que fez com que surgissem instrumentos de flexibilização como o banco de horas, o contrato a tempo parcial e o contrato de trabalho intermitente.⁵⁹²

O contrato de trabalho intermitente é, seguramente, uma modalidade contratual adotada para implementar o projeto neoliberal de flexibilização dos direitos trabalhistas no país, atendendo aos interesses empresariais de redução de custos e de riscos do capital, mediante fragmentação da classe obreira e otimização do modo de produção capitalista por intermédio de acumulação flexível, característica da produção *just in time* toyotista.

Tal contrato rompe com a lógica do contrato de trabalho clássico, subordinado, por tempo indeterminado e com jornada constitucional. Trata-se de uma sistemática perversa, que submete o trabalhador à verdadeira sujeição pessoal, imposta pela condição de disponibilidade ilimitada do seu tempo (tempo de trabalho e de disponibilidade) em favor do empregador, constituindo uma terceira espécie de tempo - um tempo heterogêneo⁵⁹³, uma zona cinzenta que não se caracteriza nem como tempo de trabalho nem como tempo livre. Um tempo de espera, de angústia, no qual o trabalhador não se desconecta, não pode desenvolver planos, não tem certeza de futuro, nem de ocupação, nem de remuneração.

O conceito, as características e os efeitos do contrato de trabalho intermitente foram expostos de maneira a colaborar para a compreensão desse novo fenômeno, que já afeta um

⁵⁹¹ SUPIOT, Alan. *Transformações do Trabalho e futuro do Direito do Trabalho na Europa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 127-129.

⁵⁹² Para Joana Nunes Vicente, o contrato de trabalho intermitente é “uma modalidade contratual flexível cujo traço estrutural fundamental se prende com a descontinuidade da prestação de trabalho, isto é, com a alternância de períodos de actividade e de inactividade laboral” In: VICENTE, Joana Neves Nunes. *Trabalho intermitente: uma aposta ganha?* In: MEDEIROS, Benizete de (coord.). *O Mundo do Trabalho em Movimento e as Recentes Alterações legislativas: um olhar luso-brasileiro*. São Paulo: LTr, 2018.

⁵⁹³ A referência a um terceiro tipo de tempo, denominado heterogêneo, é feita por Supiot, SUPIOT, Alan. *Transformações do Trabalho e futuro do Direito do Trabalho na Europa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003, p. 96 a 146.

em cada quatro contratos de trabalho no Brasil⁵⁹⁴, com destaque para as inconstitucionalidades detectadas. Nesse sentido, a pesquisa aponta para a incompatibilidade do contrato de trabalho intermitente com diversos dispositivos constitucionais, como os que asseguram a dignidade da pessoa humana (arts. 1º, III, e 170, *caput*), a valorização do trabalho e emprego (arts. 1º, IV, e 170, *caput* e VIII), a justiça social (art. 3º, I, II, III e IV, e 170, *caput*) e a subordinação da propriedade à sua função social (art. 170, III), e, sobretudo, o *caput* do art. 7.º, que estabelece a melhoria da condição social e a proibição do retrocesso em matéria de direitos trabalhistas.

A linha argumentativa adotada por essa pesquisa consolidou-se no sentido de que, a redução de direitos preconizada pelo contrato de trabalho intermitente visa exclusivamente ao aumento da lucratividade empresarial e à diminuição dos riscos do negócio, indo de encontro ao modelo de sociedade preconizada pela Constituição brasileira - *portanto, o contrato de trabalho intermitente introduzido pelo art. 443, caput e §3º e pelo art. 452-A, ambos da CLT, é claramente inconstitucional.*

O capítulo quatro apontou caminhos para a resistência ao retrocesso promovido pela reforma trabalhista – especificamente no que se refere ao contrato de trabalho intermitente, considerando a possibilidade de reconhecimento, pelo Poder Judiciário, do dano existencial decorrente dessa modalidade contratual, como consequência da violação à matriz constitucional de 1988. Os aspectos controvertidos da reforma trabalhista apresentados nesse tópico serão apreciados pelo Supremo Tribunal Federal, que deverá se manifestar por intermédio do julgamento das diversas Ações Diretas de Inconstitucionalidade apresentadas contra a Lei 13.467/2017, por entidades da sociedade civil. Não obstante, a Justiça do Trabalho, ao imprimir uma interpretação conforme a Constituição à Lei 13.467/2017, no julgamento de casos concretos, poderá assegurar a coerência do sistema jurídico brasileiro e o respeito aos direitos fundamentais consagrados pela matriz constitucional de 1988, protegendo o patrimônio material e imaterial dos trabalhadores, até que uma nova ordem, democrática e progressista, se instale, para que o país retome o caminho em direção às promessas do Estado Democrático de Direito.

Especificamente no que se refere à garantia de 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, prevista

⁵⁹⁴ Conforme pesquisa do CAGE divulgada pelo Jornal Folha de São Paulo. Disponível em: <[Dhttps://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/08/uma-de-cada-quatro-ocupacoes-ja-utiliza-o-contrato-intermitente.shtml](https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2018/08/uma-de-cada-quatro-ocupacoes-ja-utiliza-o-contrato-intermitente.shtml)> Acesso em 28/10/2018.

no art. 7.º, XIII, *a tese indica a necessidade de observação de um limite à jornada de trabalho como direito constitucional fundamental do trabalhador – o que não condiz com a proposta do contrato intermitente, na qual o trabalhador fica em permanente estado de disponibilidade.*

É fato que o contrato de trabalho intermitente rompe com a temporalidade estabelecida no modo de produção capitalista, que instituiu uma bipartição entre tempo de trabalho (subordinado) e tempo livre (de inatividade), materialização da sistemática que validou a troca do tempo de disponibilidade previsível por salário fixo – tempo homogêneo. A Lei 13.467/2017 apresentou uma série de mudanças que impactam na concepção da jornada de trabalho construída ao longo do tempo pela doutrina e pela jurisprudência, como a desconstrução do conceito de jornada de trabalho, compreendido como tempo de trabalho efetivo e o tempo de disponibilidade.⁵⁹⁵

A pesquisa discorreu sobre a evolução dos limites da jornada de trabalho na história do Direito do Trabalho e nas Constituições brasileiras, na perspectiva de que “a preocupação com a limitação da jornada não está restrita à legislação do trabalho, mas também tem sido caracterizada como um direito humano”.⁵⁹⁶

Esse novo tipo de tempo criado pelo contrato de trabalho intermitente não se coaduna com o conceito de jornada de trabalho estabelecido pelas normas internacionais de proteção ao trabalho, pela Constituição e pela CLT, razão pela qual, a construção de uma jurisprudência protetiva e comprometida com os fundamentos constitucionais de defesa dos direitos fundamentais pode contribuir para que o trabalhador em contrato intermitente tenha assegurado o direito fundamental de limitação da jornada de trabalho.

A previsão legal de exclusão do tempo à disposição no contrato de trabalho intermitente intensifica a reificação do trabalhador, afastando a legislação brasileira

⁵⁹⁵ O modelo de contrato de trabalho com jornada móvel já foi rejeitado quando da apreciação do “Caso *McDonald*” objeto de Ação Civil Pública (ACP) que tramitou no Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região, em Pernambuco, culminando com a assinatura de um Termo de Ajuste de Conduta (TAC), entre o MPT e a Empresa, a qual que se comprometeu em abster de contratações de trabalhadores nessa modalidade. *In: MPT notícias.* Disponível em: <http://portal.mpt.mp.br/wps/portal/portal_mpt/mpt/sala-imprensa/mpt-noticias/380af44a-f25f-4fb9-bf1e-1a5c0818b2d0!/ut/p/z0/jYzJDoIwFEV_BRcsm_eKoLhEYggSou6wG_MYilUoU-Pw9-IPGJfn5twDAjIQmh6qJqM6Tc3MZ7G68AjdeHvAJEqOawxOPN3FEXdCXMMexG9hLjhjGqY1iJ7MISktO8iWPpJ0XWLS8SRzZb5hueQV4-QV6HM_d0r8XtVtGEQAoui0qV4GsrY3Nk7UkFVWlmr7sdIT2TjPlu6MKhRNNv5V7-8ifz-DxQfoIVFG/> Acesso em: 27/08/ 2018.

⁵⁹⁶ LEE, Sangheon; MCCANN, Deirdre; MESSENGER. *Duração do trabalho em todo o mundo: tendências de jornadas de trabalho, legislação e políticas numa perspectiva global.* Secretaria Internacional do Trabalho. Brasília: OIT, 2009, p. 9. Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilvia/documents/publication/wcms_229714.pdf> Acesso em: 11/08/2018

infraconstitucional do paradigma do *direito fundamental ao trabalho digno* consignado na matriz constitucional de 1988. Desta forma, *a tese conclui que é inadmissível excluir o tempo de espera do chamado do “tempo à disposição do empregador”*.

O comprometimento de vida de relações e do projeto de vida do empregado contratado pela modalidade de contrato de trabalho intermitente, submetido a um tempo e inteira disponibilidade e sem remuneração, pode acarretar dano existencial. A importância do limite à jornada de trabalho no contrato intermitente, estabelecido pelas normas internacionais de proteção ao trabalhador, pela Constituição Federal e pela CLT, extrapola o direito individual do trabalhador, pois compromete o projeto de sociedade desenhado pela Constituição e a efetividade do *direito fundamental ao trabalho digno*.

Por fim, no capítulo cinco, a tese defende a importância do papel do Tribunal Superior do Trabalho na construção de uma jurisprudência protetiva para o trabalhador em contrato de trabalho intermitente, por intermédio do reconhecimento do dano existencial nas hipóteses de abuso do tempo de disponibilidade. Neste sentido, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, sobretudo após a Emenda Constitucional 45⁵⁹⁷, caminhou para a afirmação dos princípios da dignidade humana e do valor social do trabalho, reconhecendo a responsabilidade civil do empregador pelos danos à vida de relações e ao projeto de vida dos trabalhadores na relação de trabalho, construindo o conceito de dano existencial a partir do alargamento do conceito de dano moral, no julgamento de casos concretos.

A pesquisa procurou identificar as principais práticas de precarização ensejadoras de *danos existenciais* e analisou a argumentação constitucional utilizada em 141 decisões judiciais, oriundas das oito Turmas que compõem a Corte Trabalhista, exaradas em recursos de revistas, para, a partir dos fundamentos de matiz constitucional apresentados nas decisões, defender a extensão da proteção conferida aos empregados típicos para os empregados em contratos intermitentes.

Restou evidenciada que a principal prática que enseja a condenação de empresas por danos existenciais é o abuso do tempo do empregado, pela exigência de excessivas horas

⁵⁹⁷ Conforme Maurício Godinho Delgado e Gabriela Neves Delgado: “No que diz respeito ao TST, a EC 45/2004, restaurou 10 cargos de Ministros da Corte, retomando a composição de 27 Ministros, que prevalecia até a data de extinção da representação classista na Justiça do Trabalho, promovida pela EC/24, 09.12.1999. Essa recriação de 10 vagas de Magistrados no TST ampliou -lhe a composição em quase 60%, com o provimento efetivo dos novos Ministros consumando-se nos anos de 2006 e 2007, no contexto de uma conjuntura institucional, de notável reforço aos direitos fundamentais trabalhistas. Tudo isso propiciou, logo a seguir, significativa evolução e aperfeiçoamento na dinâmica jurisprudencial da Corte Superior Trabalhista, em conformidade com as diretrizes da Constituição Federal de 1988”. In: DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. *Tratado Jurisprudencial de Direito Constitucional do Trabalho*. São Paulo: Editora revista dos Tribunais, 2013, p. 7-8.

extraordinárias – muito além do limite constitucional de 8 horas de trabalho e 44 horas semanais. A presença de casos em que foram observadas jornadas de até 17 horas de trabalho diárias, demonstra o total desrespeito ao direito fundamental à limitação de jornada, o que compromete qualquer perspectiva de consolidação de projeto de vida e de vida de relações para o trabalhador.

A pesquisa constatou que as violações ao direito fundamental à limitação de jornada de trabalho tem sido objeto de regulação pela jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho com o reconhecimento de dano existencial, e que *os argumentos constitucionais utilizados pela Corte Trabalhista na fundamentação das decisões judiciais são suficientes para a extensão da proteção constitucional aos trabalhadores em contratos intermitentes vítimas de abuso de tempo à disposição do empregador.*

Assim, além de apontar a inconstitucionalidade da Lei 13.417/2017, a tese procura demonstrar a possibilidade de reconhecimento de dano existencial nos contratos de trabalho intermitentes pela jurisprudência trabalhista a partir de uma interpretação conforme a Constituição, estabelecendo uma relação entre os danos existenciais ocasionados pelo excesso de jornada de trabalho no contrato de emprego típico e aqueles ocasionados pelo excesso de tempo de disponibilidade nos contratos de trabalho intermitente.

Finalmente, a pesquisa se propõe a apresentar parâmetros de argumentação constitucional de proteção e densificação do *direito fundamental ao trabalho digno* em favor do trabalhador em contrato intermitente vítima de violação do direito à limitação da jornada de trabalho, de maneira a assegurar o respeito ao patrimônio imaterial do trabalhador e o seu *direito a uma vida de relações e a um projeto de vida.*

REFERÊNCIAS

AFONSO, Elza Maria Miranda. O direito e os valores (reflexões inspiradas em Franz Brentano, Max Scheler e Hans Kelsen). *Revista do Centro Acadêmico Afonso Pena (CAAP)*. Belo Horizonte: Nova Fase, ano IV, n. 07, 1999.

ALMEIDA NETO, Amaro Alves. *Dano existencial: A tutela da dignidade da pessoa humana*. Disponível em:

<http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_consumidor/doutrinas/DANO%20EXISTENCIAL.DOC> ACESSO EM 05/05/2018.

AMORIM, Ivan Gerage. *Notas sobre o Estado Democrático de Direito*. Disponível em : <https://jus.com.br/artigos/20310/notas-sobre-o-estado-democratico-de-direito> Acesso em: 26/07/2018.

ANDERSON, Perry. Balanço do neoliberalismo. In: SADER, Emir; GENTILI, Pablo (orgs.). *Pós-neoliberalismo: as políticas sociais e o Estado democrático*. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1995.

ANTUNES, Ricardo. *Adeus ao Trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade no mundo do trabalho*. São Paulo: Cortez, 2015.

_____. Os exercícios da subjetividade: as reificações inocentes e as reificações estranhadas. *Caderno CRH*, Salvador, v. 24, n. spe 01. 2011. Disponível em: <<file:///C:/Users/monte/Downloads/19225-65179-1-PB.pdf>> Acesso em: 13/05/2018.

_____. *Os sentidos do trabalho: ensaio sobre a afirmação e a negação do trabalho*. São Paulo: Editora Boitempo, 2009.

ARRUDA, Kátia Magalhães; ARANTES, Delaíde Alves Miranda. (Org.). *A centralidade do trabalho e os rumos da legislação trabalhista: homenagem ao Ministro João Oreste Dalazen*. São Paulo: LTr, 2018.

BARRETO, Margarida; BERENCHTEIN Netto; PEREIRA, Lourival Batista. *Do assédio moral à morte de si: significados sociais do suicídio no trabalho*. São Paulo: Gráfica e Editora Matsunaga, 2013.

BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade Líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.

BELLUZZO, Luíz. G. *O Capital e suas metamorfoses*. São Paulo: Unesp, 2013.

BIAVASCHI, Magda Barros. *O Direito do Trabalho no Brasil-1930-1932: a construção do sujeito de direitos trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2007.

BIAVASCHI, Magda; DROPPA, Alisson. As decisões do Tribunal Superior do Trabalho como instrumento para o ensino dos Direitos Sociais: a formação de um banco de dados. *História e Diversidade*, v. 7, p. 22, 2015.

BIAVASCHI, Magda Barros; DROPPA, Alisson. A dinâmica da regulamentação da terceirização no Brasil: as súmulas do Tribunal Superior do Trabalho, os projetos lei e as decisões do Supremo Tribunal Federal. *Política & Trabalho* (UFPB. Impresso), v. 1, p. 35-68, 2014.

BITTAR, Carlos Alberto. *Reparação Civil por danos morais*. 3.^a ed. São Paulo: *Revista dos Tribunais*, 1999.

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

BONAVIDES, Paulo. *Curso de Direito Constitucional*. 29^o ed., atualizada (em apêndice a CF/1988, com as Emendas Constitucionais até a 77, de 11.2.2014). São Paulo: Malheiros, 2014.

BORGES, Lara Parreira de Faria. *Espiando por trás da persiana: um olhar sobre a discriminação traduzida em assédio moral organizacional contra mulheres*. São Paulo: LTr, 2015.

BOTTOMORE, Tom. *Dicionário do pensamento marxista*. Trad. W. Dutra. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2011.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcante; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O dano existencial e o Direito do Trabalho. *Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná*, vol. 22, set 2013. Disponível em: <https://ead.trt9.jus.br/moodle/pluginfile.php/24242/mod_resource/content/1/Revista%20Eletr%C3%B4nica%2028SET%202013%20-%20n%C2%BA%2022%20-%20Dano%20Existencial%29.pdf> Acesso em: 05/05/2018.

BRAGA, J.C. Financeirização global. In FIORI, J.L. *Poder e dinheiro: uma economia política da globalização*. Petrópolis: Vozes, 1997.

BRANDÃO, Cláudio (Org.). *Os direitos fundamentais, o direito e o processo do trabalho: homenagem ao desembargador federal do Trabalho Roberto Freitas Pessoa*. Salvador: Juspodivm, 2010.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes; MOREIRA, Vital. *Constituição da República Portuguesa anotada*. 3.ed. Coimbra: Coimbra editora, 1984.

_____. *Direito Constitucional e teoria da Constituição*. Coimbra: Almedina, 1999.

CARDOSO, Ana Cláudia Moreira. *Tempo de trabalho, tempos de não trabalho: disputas em torno da jornada do trabalhador*. São Paulo: Annablume, 2009.

_____. *Direito constitucional*. 6 ed. rev. Coimbra: Livraria Almedina, 199.

CARNEIRO, Joana. *O contrato de trabalho intermitente: A relação laboral cimentada na segurança do emprego através do trabalho descontínuo*. Monografia apresentada na Universidade Católica Portuguesa. Disponível em: <<https://www.ajj.pt/publicacoes/9>> Acesso em: 15/05/ 2018.

CARVALHO, Augusto César de. Direito fundamental de greve e interdito proibitório. In: ARRUDA, Kátia Magalhães; COSTA, Walmir Oliveira da. *Direitos Coletivos do Trabalho na visão do TST: homenagem ao Ministro Rider Nogueira de Brito*. São Paulo: LTr, 2011.

_____. *Direito do trabalho: curso e discurso*. 2.^a ed. São Paulo: LTr, 2018.

_____. *Princípios de Direito do Trabalho sob a perspectiva dos direitos humanos*. São Paulo: Ltr, 2018.

CARVALHO NETTO, Menelick de; SCOTTI, Guilherme. *Os direitos fundamentais e a (in)certeza do direito: a produtividade das tensões principiológicas e superação do sistema de regras*. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2011.

CARVALHO NETTO, Menelick. A contribuição do direito administrativo enfocada da ótica do administrado para uma reflexão acerca dos fundamentos do controle de constitucionalidade das leis no Brasil: um pequeno exercício de Teoria da Constituição. *Revista do TST, Brasília*, vol. 68, nº 2, abr/jun 2002

_____. Da responsabilidade da administração pela situação falimentar de empresa privada economicamente viável por inadimplência ou retardo indevido da satisfação dos valores contratados como contraprestação por obras realizadas - ilícito do Estado - igualdade de todos diante dos encargos públicos - princípio da continuidade da empresa - Estado Democrático de Direito. 1996. *Revista da Ordem dos Advogados do Brasil*, Brasília, jul./dez. 1986.

_____. Requisitos paradigmáticos da interpretação jurídica sob o paradigma do Estado Democrático de Direito. *Revista de Direito Comparado*, Belo Horizonte, n. 3, mai., 1999.

CHAUÍ, Marilena. *Convite à filosofia*. 13. ed. São Paulo: Ática, 2004.

COIMBRA, Rodrigo. Fundamentos e evolução da limitação constitucional da duração do tempo de trabalho no Brasil. *Direitos Fundamentais e Justiça. Revista do Programa de Pós-Graduação - Mestrado e Doutorado em Direito da PUCRS*. Ano 10, n.35, julho/dezembro. Belo Horizonte: Editora Forum, 2016.

COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. Trabalho intermitente - trabalho zero-hora- trabalho fixo descontínuo. *In: Revista LTr*. 81-09/1090, Vol. 81, nº 09, Setembro de 2017.

COLUMBU, Francesca. O trabalho intermitente na legislação italiana e brasileira. *In: Revista dos Tribunais*, vol. 984/2017, Out / 2017, DTR\2017\6429.

COMPARATO, Fábio Konder. O Direito e o Averso Constitucional no Brasil. *In: Revista do TST*, Brasília, vol. 82, no 4, out/dez 2016.

DALAZEM, João Oreste. Aspectos do dano moral trabalhista. *Revista do TST*, Brasília, vol 65, n.1, p. 78, out/dez, 1999.

DALLEGRAVE NETO, José Afonso. *Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho*. 4.^a ed. São Paulo: LTr, 2010.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso; KAJOTA, Ernani (coord.). *Reforma Trabalhista ponto a ponto: estudos em homenagem ao professor Luiz Eduardo Gunther*. São Paulo: LTr, 2018

DEJOURS, Christophe. Subjetividade, trabalho e ação, pág. 2. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-65132004000300004
>Acesso em: 25/07/2015..

DELGADO, Gabriela Neves. *Direito fundamental ao trabalho digno*. São Paulo. LTr, 2006.

DELGADO, Gabriela Neves. *A CLT aos 70 anos: rumo a um Direito do Trabalho constitucionalizado*. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, SP, v. 79, n. 2, p. 268-294, abr./jun. 2013. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/39829>. Acesso em: 26/06/2018.

DELGADO, Gabriela Neves. O trabalho enquanto suporte de valor. *In: Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas*. n. 49, 2006. Disponível em: <https://www.direito.ufmg.br/revista/index.php/revista/article/view/7/6> Acesso em: 05/05/2018.

DELGADO, Gabriela Neves; PIMENTA, José Roberto Freire; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; Lopes, Othon de Azevedo (coord.). *Direito Constitucional do Trabalho: Princípios e Jurisdição Constitucional do TST*. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 17.^a ed. São Paulo: LTr, 2018.

_____. *Capitalismo, trabalho e emprego: entre o paradigma da destruição e os caminhos para a reconstrução*. 2.^a ed. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Mauricio Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. *Constituição da República e Direitos Fundamentais: dignidade da pessoa humana, justiça social e direito do trabalho*. São Paulo: LTr, 2012.

DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. *Tratado Jurisprudencial de Direito Constitucional do Trabalho*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. *A Reforma Trabalhista no Brasil: com os comentários à Lei 13.467/2017*. São Paulo: LTr, 2017.

_____. *Direito Constitucional do Trabalho: princípios e jurisdição constitucional do TST*. São Paulo Ltr, 2015.

DIAS, José de Aguiar. *Da Responsabilidade Civil*. 12.^a ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris: 2006.

DINIZ, Maria Helena. *Curso de Direito Civil Brasileiro*. v.7.(Responsabilidade Civil). 19.^a ed. rev. e atual. De acordo com o Novo Código Civil (Lei 10.406, de 10-1-2002) e o Projeto de lei n.696/202. São Paulo: Saraiva, 2005.

DROPPA, Alisson; BIAVASCHI, Magda; VASQUEZ, B. . CONTRADIÇÕES DO TRABALHO NO BRASIL ATUAL: Terceirização, correspondentes bancários e a Justiça do Trabalho. *Revista brasileira de ciências sociais* (online), v. 32, p. 1-18, 2017.

DROPPA, Alisson. *Direitos trabalhistas: legislação, justiça do trabalho e trabalhadores no Rio Grande do Sul (1958- 1964)*. Curitiba: Editora CRV, 2018.

DUTRA, Renata Queiróz. *Do outro lado da linha: poder judiciário, regulação e adoecimento dos trabalhadores em call centers*. São Paulo: LTr, 2014.

FRAZÃO, Ana de Oliveira. *Empresa e propriedade: função social e abuso do poder econômico*. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre o dano existencial. *Revista Eletrônica*. Setembro de 2013. Disponível em: <<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/95532>> Acesso em: 25/04/2018.

GOMES, Ângela Maria de Castro. *Burguesia e trabalho: políticas e legislação social no Brasil 1917–1937*. Rio de Janeiro: Campus, 1979.

_____. *A invenção do trabalhismo*. 2. ed. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 1994.

GUIMARÃES, Ricardo Pereira de Freitas. *Entrevista*. Disponível em: <<http://asmetro.org.br/portalsn/2018/05/25/portaria-ministerial-estabelece-regras-para-o-trabalho-intermitente/>> Acesso em: 25/05/2018.

HARVEY, David. *Condição pós-moderna: uma pesquisa sobre as origens da mudança cultural*. 16. ed. São Paulo: Loyola, 2006.

HIGA, Flavio Costa. *Reforma Trabalhista e contrato de trabalho intermitente*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jun-08/flavio-higa-reforma-trabalhista-contrato-trabalho-intermitente>>. Acesso em: 25/05/2018

HOBSBAWN, Eric. *Era dos extremos. O breve século XX:1914-1991*. Trad. Marcos Santarrita e ver. Maria Célia Paoli. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

_____. *Da Revolução Industrial Inglesa ao Imperialismo*. Forense Universitária, Rio de Janeiro. 1969.

HOFMEISTER, Maria Alice Costa. *O dano pessoal na sociedade de risco*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

JABONISKI, André Leonardo. *O dano existencial decorrente da violação ao direito fundamental ao trabalho*. Dissertação de Mestrado apresentada no Centro Universitário Autônomo do Brasil – UNIBRASIL. 2016. Disponível em: <https://www.unibrasil.com.br/wp-content/uploads/2018/03/mestrado_unibrasil_Andr%C3%A9-L-Jaboniski.pdf> Acesso em: 02/05/2018.

KANT, Immanuel. *Fundamentação da metafísica dos costumes*. Tradução de Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 1995.

KREIN, José Dari, GIMENEZ, Denis Maracci, SANTOS, Anselmo Luis dos (coord.). *Dimensões críticas da reforma trabalhista no Brasil*. Campinas: Curt Nimuendajú, 2018. Disponível em: <<http://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2018/04/LIVRO-Dimens%C3%B5es-Cr%C3%ADticas-da-Reforma-Trabalhista-no-Brasil.pdf>> Acesso em: 17/06/2018

LANDES, D. *Prometeu Desacorrentado — Transformação tecnológica e desenvolvimento industrial na Europa Ocidental, desde 1750 até nossa época*. Rio de Janeiro: Campus/Elsevier, 2005.

LEDUR, José Felipe. Barreiras constitucionais à erosão dos direitos dos trabalhadores e a reforma trabalhista. *In: Revista LTr*, vol. 81, n.10, outubro de 2017, p. 1217-1230. São Paulo: LTr, 2017.

KUHN, Thomas S. *A estrutura das revoluções científicas*. 5. ed. São Paulo: Editora Perspectiva S.A, 1997.

LEE, Sangheon; MCCANN, Deirdre; MESSENGER. *Duração do trabalho em todo o mundo: tendências de jornadas de trabalho, legislação e políticas numa perspectiva global*. Secretaria Internacional do Trabalho. Brasília: OIT, 2009.

Disponível em: <http://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/---documents/publication/wcms_229714.pdf> Acesso em: 17/06/2018.

LEITE, Jorge. *Direito do Trabalho na Crise - Relatório Geral. Temas de Direito do Trabalho, Direito do Trabalho na Crise. Poder Empresarial, Greves Atípicas - IV Jornadas Luso-Hispano-Brasileiras de Direito do Trabalho*. Coimbra: Coimbra Editora, 1990.

Disponível em:

<[https://biblionet.fd.unl.pt/Opac/Pages/Search/Results.aspx?Database=10406_GERAL&SearchText=AUT=%22IV%20Jornadas%20Luso-Hispano-](https://biblionet.fd.unl.pt/Opac/Pages/Search/Results.aspx?Database=10406_GERAL&SearchText=AUT=%22IV%20Jornadas%20Luso-Hispano-Brasileiras%20de%20Direito%20do%20Trabalho,%20Coimbra,%201986%22)

[Brasileiras%20de%20Direito%20do%20Trabalho,%20Coimbra,%201986%22](https://biblionet.fd.unl.pt/Opac/Pages/Search/Results.aspx?Database=10406_GERAL&SearchText=AUT=%22IV%20Jornadas%20Luso-Hispano-Brasileiras%20de%20Direito%20do%20Trabalho,%20Coimbra,%201986%22)> Acesso em: 17/06/2018.

LEMOS, Maria Cecilia de Almeida Monteiro. *Dano Moral Coletivo e a Justiça do Trabalho*. Dissertação de Mestrado. Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2008.

Disponível em:

<https://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/index.php?tipoPesquisa=1&_ga=2.7> Acesso em: 28/10/2018

LISBOA, Armando de Melo. A atualidade de Karl Polanyi para a reconstrução do pensamento econômico. *Otra Economía - Volume II - Nº 3 - 2º semestre/ 2008 - ISSN 1851-4715* - www.riless.org/otraeconomia

<http://revistas.unisinos.br/index.php/otraeconomia/article/viewFile/1102/287>

LOPES, Willian Cândido. *Dano moral por ricochete na seara trabalhista*. Disponível em:

<<http://egov.ufsc.br/portal/conteudo/dano-moral-por-ricochete-na-seara-trabalhista>> Acesso em: 14.11.2011.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. O dano existencial no direito do trabalho. *In: Revista Eletrônica. Tribunal Regional do Trabalho do Paraná*. v. 2, n. 22, set. 2013. (p. 10-25). p. 21.

<<http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=22&edicao=2303>>.

MAEDA, Patrícia. *A era dos Zero Direitos: Trabalho decente, Terceirização e Contrato Zero Hora*. São Paulo: Ltr, 2017.

MARANHÃO, Ney Stany Morais. *Responsabilidade civil contemporânea: influência constitucional e novos paradigmas*. Disponível em:

<<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/responsabilidade-civil-contempor%C3%A2nea-influ%C3%A2ncia-constitucional-e-novos-paradigmas>> Acesso em: 26/04/2018

MARTINS, André Almeida. O trabalho intermitente como instrumento de flexibilização da relação laboral: o regime do Código de Trabalho de 2009. *I Congresso Internacional de Ciências Jurídico-Empresariais*. Disponível em:

<<https://iconline.ipleiria.pt/handle/10400.8/772>> Acesso em: 03/2018

MARX., Karl; ENGELS, Friedrich. *Manifesto do Partido Comunista..*

<<http://livros01.livrosgratis.com.br/cv000042.pdf> > Acesso em: 20/-6/2018.

MARX, Karl. *O capital: crítica da economia política*. Livro I: o processo de produção do capital. Tradução de Rubens Enderle. São Paulo: Boitempo, 2013. Disponível em:

<https://edisciplinas.usp.br/mwg-internal/de5fs23hu73ds/progress?id=_VzgzZkan7x1OKy_b0ngFJIbyvTCB2xGZXeCKeqwhjs,&dl> Acesso em: 05/05/2018

MARX, Karl. *Manuscritos econômico-filosóficos*. Trad. Jesus Ranieri. São Paulo: Boitempo, 2004.

MAUES, Antonio G. Moreira (Org.). *Constituição e democracia*. São Paulo: Max Limonad, 2001

MEDEIROS NETO, Xisto Tiago de. *Dano Moral Coletivo*. 3.^a ed. São Paulo: LTr, 2015.

MELO, RAIMUNDO Simão. ROCHA, Claudio Janotti (Coord.). *Constitucionalismo, trabalho, seguridade social e as reformas trabalhista e previdenciária*. São Paulo: LTr, 2017.

MORAES FILHO, Evaristo de. O direito ao trabalho. *In: Conferência Nacional da Ordem dos Advogados do Brasil*. Rio de Janeiro: Asgráfica, pág. 674, 11-16, agosto, 1974.

NASCIMENTO, Sônia Mascaro. Dano existencial nas relações de trabalho. *Revista LTr: legislação do trabalho*, v. 78, n. 8, p. 965-972, ago. 2014.

<<http://www.tst.jus.br/documents/10157/2374827/Novo+Regimento+Interno.pdf/40430142-bcd9-cecd-8d28-571d94a966ea>> Acesso em: 01/06/2018

NEUMANN, Franz L. *Il diritto des lavoro fra democrazia e dittatura*. Bologna: II Mulino, 1983

OLIVEIRA, Carlos Alfonso Barbosa de. *Processo de industrialização do capitalismo originário ao atrasado*. São Paulo: Editora UNESP, 2003.

OLIVEIRA, Marcio Luís (coord e colaborador). *O sistema interamericano de proteção dos direitos humanos: interface com o direito constitucional contemporâneo*. Belo Horizonte: Del Rey Editora, 2007. Disponível em:

<https://books.google.com.br/books?id=Kx5snv3ZbnQC&pg=PA153&lpg=PA153&dq=O+sistema+interamericano+de+prote%C3%A7%C3%A3o+dos+direitos+humanos:+interface+com+o+direito+constitucional+contempor%C3%A2neo.&source=bl&ots=7Av0IUP_oJ&sig=JV9tPofBE6rQeWTxnwwq7HoUBx8&hl=pt-BR&sa=X&ved=0ahUKEwjD2buuseXbAhVEIZAKHd00ApwQ6AEIODAD#v=onepage&q=O%20sistema%20interamericano%20de%20prote%C3%A7%C3%A3o%20dos%20direitos%20humanos%3A%20interface%20com%20o%20direito%20constitucional%20contempor%C3%A2neo.&f=false> Acesso em: 05/05/2018.

OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira. *O dano pessoal no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2002.

PAIXÃO, Cristiano. *30 anos: crise e futuro da Constituição de 1988*. Podemos identificar dois desfechos para a crise constitucional desencadeada em 2016.

Disponível em: <http://portal.mpt.mp.br/wps/wcm/connect/portal_mpt/addb44f2-ff99-45a7-81ff-eeacde9c8c9d/30+anos+crise+e+futuro+da+Constitui%C3%A7%C3%A3o+de+1988+-+Cristiano+Paix%C3%A3o+->

+Jota+03052018.pdf?MOD=AJPERES&CONVERT_TO=url&CACHEID=ROOTWORKSPACE.Z18_395C1B00K89D40AM2L613R2000-addb44f2-ff99-45a7-81ff-eeacde9c8c9d-mcDCS2d>

PIRES, Maria Coeli Simões. *Direito adquirido e ordem pública: segurança jurídica e transformação democrática*. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2005

PIRES, Rosemary de Oliveira; BARBOSA, Arnaldo Afonso. A dimensão patrimonial do dano moral na reforma trabalhista: análise e questionamentos acerca dos novos arts. 223-A a 223-G, da CLT. In: JANOTTI, Cláudio da Rocha; MELO, Raimundo Simão de. *Constitucionalismo, Trabalho, Seguridade Social e as reformas Trabalhista e Previdenciária: I Congresso Internacional de Direito do Trabalho e Direito da Seguridade Social – Programa de Mestrado em Direito do UDF*, São Paulo: LTr, 2017.

POLANYI, Karl. *A grande transformação: as origens de nossa época*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012.

RAMOS, Benizete Medeiros. *O Mundo do trabalho em movimento e as recentes alterações legislativas*. São Paulo: LTr, 2018.

RENAUL, Luiz Otávio Linhares. PAGANI, Marcella. Adicional de Remuneração para Atividades Penosas. In: *Como aplicar a CLT à luz da Constituição: Alternativas para os que militam no foro trabalhista*. Obra em homenagem à Gabriela Neves Delgado. São Paulo: Ltr, 2016.

RIBEIRO, Andressa de Freitas. Taylorismo, fordismo e toyotismo. In: *Lutas Sociais*, São Paulo, vol.19 n.35, p.65-79, jul./dez. 2015.

RODRIGUEZ, Américo Plá. *Princípios de Direito do Trabalho*. 3. ed. atual. São Paulo: LTr, 2000.

RODRIGUES, Silvio. *Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1975.

ROSSO, Sadi Dal. *Jornada de Trabalho: duração e intensidade*.

Disponível em: <http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0009-67252006000400016> Acesso em: 23/09/2018.

SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). *Jurisdição Constitucional e os direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003

SANTOS, Boaventura Sousa. A difícil reinvenção da democracia frente ao fascismo social-
Entrevista com Boaventura Sousa Santos. Disponível em:
<<http://alice.ces.uc.pt/news/?p=6085>>

_____. *A gramática do tempo: para uma nova cultura política*. São Paulo: Cortez, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang; FIGUEIREDO, Mariana Filchtiner. Reserva do possível, mínimo existencial e direito à saúde, algumas aproximações. In: SARLET, TIMM, Luciano Benetti. (Org.). *Direitos fundamentais: orçamento e “reserva do possível”*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 4.^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 3.^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

_____. *Pena de morte na Indonésia e FGTS no Brasil – a distinção necessária*. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/2015-fev-13/direitos-fundamentais-pena-morte-indonesia-fgts-brasil-distincao-necessaria>> Acesso em: 28/07/2018.

SCHIAVI, Mauro. *Ação de reparação por danos morais decorrentes da relação de trabalho*. São Paulo: Ltr, 2007.

SENNETT, Richard. *A cultura do novo capitalismo*. Rio de Janeiro: Record., 2006.

SILVA, Alexandre Vitorino da [et. al]. LOPES, Othon de Azevedo. A dignidade humana como princípio fundamental. In: *Estudos de Direito Público: Direitos Fundamentais e Estado Democrático de Direito*, 2003.

SILVA, Fernando Teixeira da; GOMES, Angela de Castro. O nó na madeira: a expansão nacional da Justiça do Trabalho no Brasil. In: DROPPA, Alisson; SPERANZA, Clarice (Org.) ; LOPES, Aristeu. E. M. (Org.). *História do trabalho revisitada: ofícios, justiça, acervos*. 1. ed. , 2018.

SILVA, Fernando Teixeira da. *Trabalhadores no Tribunal: Conflitos e Justiça do Trabalho em São Paulo no Contexto do Golpe de 1964*. 1. ed. São Paulo: Alameda, 2016. v. 1.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

_____. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 9.^a ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. *O Estado Democrático de Direito*. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/%20viewFile/45920/44126>> Acesso em 26/07/2018.

SILVA, Sayonara da Grillo Coutinho Leonardo da (Org.). *Transformações no mundo do trabalho e redesenhos institucionais: Trabalho, Instituições e Direitos*. São Paulo: LTr, 2014.

SOARES, Flaviana Rampazzo. *Danos Extrapatrimoniais no Direito do Trabalho*. São Paulo: LTr, 2017.

_____. Do caminho percorrido pelo dano existencial para ser reconhecido como espécie autônoma do gênero “danos imateriais”. *Revista da AJURIS* – v. 39 – n. 127 – Setembro 2012. Disponível em <file:///C:/Users/monte/Downloads/765-2673-1-SM.pdf> Acesso em 05/05/2018.

_____. A construção de uma teoria do dano existencial no direito do trabalho. *Danos extrapatrimoniais no Direito do Trabalho*. 1.^a ed. São Paulo: LTr, 2017.

_____. A construção de uma teoria do dano existência no direito do trabalho. In: SOARES, Flaviana Rampazzo (Coord.). *Danos extrapatrimoniais no Direito do Trabalho*. 1.^a ed. São Paulo: LTr, 2017.

SOARES, Mário Lúcio Quintão. *Teoria do Estado – O substrato clássico e os novos paradigmas como pré-compreensão para o direito constitucional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

_____. Processo Constitucional, Democracia e Direitos Fundamentais. In: SAMPAIO, José Adércio Leite (Coord.). *Jurisdição constitucional e os direitos fundamentais*. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Curso de direito do trabalho: teoria geral do trabalho – parte I*. São Paulo: Ltr, 2011.

_____. *História do Direito do Trabalho no Brasil: Curso de Direito do Trabalho, Vol. I: Parte II*. São Paulo: LTr, 2017.

STRECK, Lenio Luz. *Reforma Trabalhista: contrato intermitente é inconstitucional*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-dez-04/streck-reforma-trabalhista-contrato-intermitente-inconstitucional>>

SUPIOT, Alan. *Transformações do Trabalho e futuro do Direito do Trabalho na Europa*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

_____. *O espírito de Filadélfia: a justiça social diante do mercado total*. Porto Alegre: Sulina, 2014.

TEIXEIRA, Marilane Oliveira; GALVÃO, Andréia Galvão; KREIN, José Dari; BIAVASCHI, Magda; ALMEIDA, Paula Freitas de; ANDRADE, Hélio Rodrigues de;

(Orgs.). *Contribuição crítica à reforma trabalhista*. Disponível em: <<http://www.eco.unicamp.br/images/arquivos/Reformatrabalista.pdf>> Acesso em: 06/06/2018.

TEODORO, Maria Cecília Máximo. *O Juiz Ativo e os Direitos Trabalhistas*. São Paulo: LTr, 2011.

TEPEDINO, Gustavo. Cidadania e os direitos de personalidade. In: *Revista da Escola Superior da Magistratura de Sergipe - ESMESE*, n° 03. 2003.

TEPEDINO, Gustavo; MELLO FILHO, Luiz Philippe Vieira de; FRAZÃO, Ana; DELGADO, Gabriela Neves. *Diálogos Entre o Direito do Trabalho e o Direito Civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.

TROMBETTA, Livia Ferreira da Silva; BERTOLLI, Daniela. Dano Existencial: a nova perspectiva no Direito do Trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, n. 47, 2015.

TUPINAMBÁ, Carolina. A jornada de trabalho e a Lei 13.467/2017: o esvaziar da ampulheta na nova lógica da contagem de tempo do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho*. 3ª Reg., Belo Horizonte, edição especial, p. 49-66, nov. 2017. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/127109/2017_tupinamba_carolina_jornada_trabalho.pdf?sequence=1&isAllowed=y> Acesso em: 08/08/2018

TUPINAMBÁ, Carolina; GOMES, Fábio Rodrigues (Coord.). *A reforma trabalhista: o impacto nas relações de trabalho*. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

VIANA, Marcio Túlio. Prefácio. *O mundo do trabalho, volume I: leituras críticas da jurisprudência do TST: em defesa do Direito do Trabalho*. In: MELO FILHO, Hugo Cavalcante; MAIOR, Souto; COUTINHO, Grijalbo Fernandes; FAVA, Marcos Neves. São Paulo: LTr, 2009.

_____. *70 anos de CLT: uma história de trabalhadores*. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, 2013.

VICENTE, Joana Neves Nunes. Trabalho intermitente: uma aposta ganha? *In: MEDEIROS, Benizete de (coord.). O Mundo do Trabalho em Movimento e as Recentes Alterações legislativas: um olhar luso-brasileiro.* São Paulo: LTr, 2018.

VIEIRA NETO, J. R. *O risco e a imprevisão: duas tendências no âmbito da responsabilidade civil.* Curitiba: Juruá, 1989.

WANDELLI, Leonardo Vieira. A Reconstrução Normativa do Direito Fundamental ao Trabalho. *Revista do TST.* Brasília, vol. 79, no 4, out/dez 2013 Disponível em:

<https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/55930/2013_rev_tst_v079_n004.pdf?search-

result=true&query=Revista+do+TST.+Bras%C3%ADlia%2C+vol.+79%2C+no+4%2C+out%2Fdez+2013¤t-

scope=&filter_relational_operator_3=contains&filter_relational_operator_2=contains&filter_relational_operator_4=contains&filter_0=&filter_relational_operator_1=contains&filter_2=&filter_relational_operator_0=contains&filter_1=&filter_4=periodico&filter_3=Revista%2Bdo%2BTribunal%2BSuperior%2Bdo%2BTrabalho&filtertype_0=title&filtertype_1=author&filtertype_2=IssuedCreated&filtertype_3=citation&filtertype_4=type&rpp=20&sort_by=score&order=desc> Acesso em: 02/05/2018.

_____. *O direito ao trabalho como direito humano e fundamental: Elementos para sua fundamentação e concretização.* Tese de doutorado defendida perante o programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito, Setor de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Paraná, Curitiba, 2009. Disponível em:

<<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp143699.pdf>> Acesso em: 23/04/2018

_____. *O direito humano e fundamental ao trabalho.* 1.^a ed. São Paulo: LTr, 2012.

WESENDONCK, Tula. O dano existencial nas jurisprudências italiana e brasileira: um estudo de direito comparado = The existential damage in the italian and brazilian laws: a comparative law study. *Revista da AJURIS: doutrina e jurisprudência*, Porto Alegre, v. 38, n.

124, p. 327-356, dez. 2011. Disponível em <<http://www.ajuris.org.br/>>. Acesso em: 25/07/2015.

ZANETTI, Fátima. *A problemática da fixação do valor da reparação por dano moral: um estudo sobre os requisitos adotados pela doutrina e jurisprudência tendo em vista a natureza e a função pedagógica-punitiva do instituto*. São Paulo, LTr: 2009.

Sítios e Documentos Virtuais

Associação dos Servidores do Inmetro-asmetro

ASMETRO.GUIMARÃES, Ricardo Pereira de Freitas.
<<http://asmetro.org.br/portalsn/2018/05/25/portaria-ministerial-estabelece-regras-para-o-trabalho-intermitente/>>

Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho ANAMATRA.

<<https://www.anamatra.org.br/imprensa/noticias/25797-reforma-trabalhista-anamatra-divulga-integra-dos-enunciados-aprovados-na-2-jornada>>

Biblioteca Digital Fundação Getúlio Vargas

<<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/%20viewFile/45920/44126>>

BRASIL, Tribunal Superior Do Trabalho:

<<http://www.tst.jus.br/web/estatistica/tst/assuntos-mais-recorrentes>>

Carta Capital

<<http://justificando.cartacapital.com.br/2016/09/19/reforma-trabalhista-reduzir-direitos-nao-gera-emprego/>>

CESIT UNICAMP

<<http://www.cesit.net.br/wp-content/uploads/2018/04/LIVRO-Dimens%C3%B5es-Cr%C3%ADticas-da-Reforma-Trabalhista-no-Brasil.pdf>> Acesso em: 17/06/2018
Congresso em Foco.

<<http://congressoemfoco.uol.com.br/noticias/arrecadacao-de-sindicatos-cai-88-apos-reforma-trabalhista/>>

Constituição de 1824.

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>

Constituição de 1891.

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>

Consulta Jurídico CONJUR.

<<https://www.conjur.com.br/2018-fev-02/supremo-recebe-16-acao-mudancas-reforma-trabalhista>>

<https://www.conjur.com.br/2017-jun-08/flavio-higa-reforma-trabalhista-contrato-trabalho-intermitente#_ftn18>

Declaração de Filadélfia.

<<https://www.dgert.gov.pt/declaracao-de-filadelfia>>

Declaração Universal dos Direitos Humanos.

<<http://www.onu.org.br/img/2014/09/DUDH.pdf>>

El País.

<https://brasil.elpais.com/brasil/2018/07/06/internacional/1530883877_695843.html>

Folha de São Paulo.

<<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2017/11/1934631-reforma-trabalhista-coloca-em-xeque-arrecadacao-previdenciaria.shtml>>

Infoescola.

<<https://www.infoescola.com/historia/blitzkrieg/>>

JUSBASIL.

<https://mte.jusbrasil.com.br/noticias/579726536/brasil-cria-115-898-novos-postos-de-trabalho-em-abril-aponta-caged?ref=topic_feed>

O cafezinho

<<https://www.ocafezinho.com/2016/05/08/marcelo-neves-um-dos-principais-constitucionalistas-do-brasil-denuncia-o-golpe/>>

O Globo

<<https://oglobo.globo.com/economia/relembre-que-subprime-3144507>>

Organização Internacional do Trabalho.

<<http://www.ilo.org/brasil/conheca-a-oit/hist%C3%B3ria/lang--pt/index.htm>>

Partido dos Trabalhadores na Câmara.

<<https://ptnacamara.org.br/portal/2018/01/02/trabalho-informal-e-concentracao-de-renda-aumentam-apos-reforma/>>

Planalto

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>

Portal G1

<<https://g1.globo.com/bemestar/noticia/brasil-registra-alta-de-mortalidade-infantil-apos-decadas-de-queda.ghtml>> Acesso em: 27/07/2018.

Reino Unido

<www.gov.uk>

Revista da PUCSP

<<https://revistas.pucsp.br/index.php/ls/article/viewFile/26678/pdf>>

Saad Advocacia

<<http://www.saadadvocacia.com.br/publicacoes/noticias/69-tabela-das-adins-reforma-trabalhista>> Acesso em 25/06/2018>

Secretaria de Relações Institucionais do Ministério Público do Trabalho

<file:///C:/Users/monte/Downloads/Nota+T%C3%A9cnica+n%C2%BA+1-2017+-+PLS+218-2016+-+Jornada+Intermitente%20(3).pdf>.

TUC Trades Unions Congress

<https://www.tuc.org.uk/sites/default/files/DecentJobsDeficitReport_0.pdf>

UOL

<https://economia.uol.com.br/empregos-e-carreiras/noticias/redacao/2018/05/29/desemprego-abril-ibge.htm

USP

<https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/2545967/mod_resource/content/1/MARX%3B%20ENGELS.%20Manifesto%20Comunista.pdf>

Filmografia

Tempos Modernos. Direção: Charles Chaplin. Produção: Charles Chaplin, Paulette Goddard, 1936. Rio de Janeiro :Continental Home Video, 1 fita de vídeo (87min.), HI-FI, VHS.

ANEXO I – TABELAS

TABELA I – PROCESSOS POR GÊNERO DO AUTOR E RAMO ECONÔMICO DA RECLAMADA

NÚMERO DO PROCESSO	RECORRENTE	PUBLICAÇÃO	GÊNERO	RAMO DA RECLAMADA	DANO EXISTENCIAL
RR - 21020-05.2015.5.04.0028	reclamante	11/12/2017	masculino	transportadora	Sim
RR - 34800-83.2009.5.02.0446	MPT	11/12/2017	MPT	transportadora	Sim
RR - 805-03.2013.5.04.0020	reclamada	02/03/2018	masculino	supermercado	Não
RR-78-64.2012.5.04.0251	reclamada	14/11/2014	masculino	supermercado	Sim
RR-986-47.2013.5.04.0232	reclamada	22/09/2017	masculino	transportadora	Sim
RR - 402-61.2014.5.15.0030	reclamada	10/11/2017	masculino	transportadora	Sim
RR-209-62.2014.5.20.0012	reclamante	01/09/2017	masculino	indústria cerâmica	Não
RR-24143-71.2015.5.24.0022	reclamante	23/06/2017	masculino	transporte de valores	Não
RR-20336-71.2014.5.04.0010	reclamada	19/08/2016	masculino	supermercado	Sim
RR-3275-26.2011.5.12.0029	reclamada	30/09/2016	masculino	telecomunicações	Sim
RR-1104-94.2015.5.17.0101	reclamada	18/08/2017	masculino	agroindústria	Não
RR-1338-76.2015.5.17.0101	reclamada	24/02/2017	masculino	agroindústria	Sim
RR-1392-42.2014.5.12.0028	reclamante	18/03/2016	masculino	indústria de cimento	Não
RR-354-59.2013.5.24.0007	reclamante	18/09/2015	masculino	funerária	Não
ARR-1876800-43.2008.5.09.0008	reclamante	30/06/2017	masculino	indústria de bebidas	Não
ARR-100-69.2015.5.09.0028	reclamante	18/08/2017	masculino	telecomunicações	Não
ARR-11513-67.2013.5.18.0103	reclamante	29/05/2015	masculino	frigorífico	Não
RR-2401-90.2013.5.02.0371	reclamada	11/11/2016	masculino	frigorífico	Sim
RR-1537-06.2014.5.06.0145	reclamada	01/07/2016	masculino	indústria de bebidas	Sim
RR-870-87.2011.5.04.0013	reclamada	18/12/2015	masculino	serviços de portaria	Sim
RR-1533-23.2012.5.04.0006	reclamada	02/10/2015	feminino	ferrovia	Sim
RR-154700-10.2010.5.23.0036	reclamada	04/05/2015	masculino	supermercado	Sim
RR-959-38.2015.5.17.0101	reclamada	15/09/2017	masculino	agroindustria	Não
RR - 46-97.2014.5.07.0027	reclamante	15/12/2017	masculino	transportadora	Sim
RR-11620-90.2014.5.01.0284	reclamada	04/08/2017	masculino	transportadora	Não
RR-1424-47.2015.5.17.0101	reclamada	30/06/2017	masculino	agroindustria	Não
RR-10919-87.2014.5.15.0075	reclamada	28/04/2017	masculino	transportadora	Não
RR-10391-31.2013.5.15.0126	reclamada	17/03/2017	masculino	transportadora	Não
RR-333-75.2013.5.12.0053	reclamada	17/03/2017	masculino	industria de tratores	Não
RR-11062-68.2014.5.15.0110	reclamada	03/03/2017	masculino	município	Não
R-85400-25.2013.5.13.0006	reclamada	19/12/2016	masculino	setor gráfico	Não
RR-57-40.2014.5.23.0041	reclamante	11/11/2016	feminino	frigorífico	Sim
RR-1263-90.2013.5.04.0029	reclamada	04/11/2016	masculino	supermercado	Não
RR-84-20.2013.5.15.0093	reclamada	21/10/2016	masculino	supermercado	Não
RR-10413-33.2014.5.15.0004	reclamada	21/10/2016	masculino	coleta de lixo	Não
RR-784-44.2015.5.17.0101	reclamada	16/09/2016	masculino	construtora	Não

RR-2583-84.2013.5.15.0025	reclamante	09/09/2016	masculino	transportadora	Sim
RR-53-48.2015.5.17.0101	reclamada	11/12/2015	masculino	construtura	Não
RR-154-80.2013.5.04.0016	reclamada	31/03/2015	feminino	supermercado	Não
ARR-1983-45.2013.5.15.0128	reclamante	09/03/2018	masculino	transportadora	Sim
ARR-10701-95.2015.5.03.0095	reclamada	16/10/2017	masculino	construção civil	Não
ARR-839-55.2013.5.09.0014	reclamante	15/09/2017	masculino	transportadora	Sim
ARR-20091-15.2014.5.04.0025	reclamada	24/03/2017	masculino	comércio	Não
ARR-585-06.2014.5.09.0028	reclamada	19/12/2016	masculino	indústria farmacêutica	Não
ARR-20395-77.2014.5.04.0004	reclamada	19/12/2016	masculino	supermercado	Não
ARR-20532-29.2014.5.04.0305	reclamada	12/12/2016	masculino	segurança	Não
ARR-94100-84.2009.5.12.0029	reclamada	09/12/2016	masculino	indústria de bebidas	Sim
ARR-1050-14.2013.5.04.0020	reclamante	21/10/2016	masculino	indústria de plásticos	Não
ARR-60-58.2015.5.23.0041	reclamante	07/10/2016	masculino	construção civil	Não
ARR-12009-30.2013.5.03.0163	reclamante	21/09/2016	masculino	transportadora	Não
ARR-186-24.2011.5.09.0014	reclamada	09/10/2015	masculino	transportadora	Não
RR-10067-81.2013.5.03.0156	reclamante	18/11/2015	masculino	agroindústria	Não
RR-358-82.2012.5.04.0009	reclamada	28/08/2015	feminino	supermercado	Sim
RR-1260-84.2011.5.04.0004	reclamada	28/08/2015	masculino	supermercado	Sim
RR-1034-74.2014.5.15.0002	reclamada	13/11/2015	feminino	banco	Sim
RR-434-37.2014.5.09.0126	reclamante	15/04/2016	masculino	telecomunicações	Não
RR-922-11.2015.5.17.0101	reclamada	02/06/2017	masculino	agroindústria	Sim
RR-191-55.2013.5.15.0096	reclamada	11/09/2015	masculino	transportadora	Não
RR - 9900-62.2014.5.13.0023	reclamante	01/12/2017	masculino	supermercado	Não
RR - 24517-89.2015.5.24.0086	reclamante	17/11/2017	masculino	banco	Sim
RR-888-15.2013.5.02.0007	reclamante	02/12/2016	masculino	assistência técnica	Sim
RR-207300-20.2009.5.05.0464	reclamante	19/08/2016	feminino	banco	Sim
RR-1481-71.2010.5.15.0012	reclamada	29/04/2016	masculino	segurança	Não
RR-129-15.2013.5.04.0001	reclamada	04/12/2015	masculino	telecomunicações	Não
ARR-2312-76.2014.5.03.0089	reclamada	09/03/2018	masculino	comércio	Não
ARR - 1262-47.2010.5.20.0003	reclamante	02/03/2018	masculino	Petrobras	Sim
ARR - 1617-19.2015.5.12.0031	reclamante	19/12/2017	masculino	construção civil	Não
ARR-606-94.2014.5.23.0091	reclamante	10/06/2016	masculino	frigorífico	Sim
RR-97-22.2015.5.05.0030	reclamada	25/11/2016	masculino	transporte de valores	Não
RR - 169-13.2013.5.04.0028	reclamada	24/11/2017	masculino	supermercado	Não
RR - 11834-31.2014.5.15.0110	reclamada	09/03/2018	masculino	agroindústria	Não
RR-1355-21.2015.5.12.0047	reclamante	10/11/2017	masculino	telecomunicações	Sim
RR-10399-11.2015.5.15.0070	reclamante	29/09/2017	masculino	município	Sim
RR-10472-40.2014.5.15.0030	reclamada	23/06/2017	masculino	transportadora	Não
RR-1273-52.2015.5.06.0145	reclamada	21/10/2016	masculino	indústria de bebidas	Não
RR-727-76.2011.5.24.0002	reclamante	14/11/2014	feminino	caixa de assistência	Sim
RR-228-95.2014.5.09.0005	reclamante	23/10/2015	masculino	supermercado	Não
RR-1560-94.2014.5.09.0006	reclamante	12/05/2017	masculino	segurança	Sim
RR-2169-55.2013.5.03.0014	reclamada	10/06/2016	masculino	corretora de seguros	Não

ARR - 10344-24.2014.5.15.0061	reclamante	09/02/2018	masculino	transportadora	Sim
RR-17-73.2013.5.24.0006	reclamada	12/05/2017	feminino	banco	Não
RR-10245-60.2015.5.15.0080	reclamada	29/09/2017	masculino	frigorifico	Não
RR-11236-34.2014.5.15.0092	reclamada	14/08/2017	masculino	transportadora	Não
RR-46-13.2014.5.12.0010	reclamada	09/06/2017	masculino	indústria de calçados	Não
RR-1443-94.2012.5.15.0010	reclamada	17/04/2015	masculino	município	Não
RR - 1578-85.2012.5.15.0114	reclamante	09/02/2018	masculino	transportadora	Sim
ARR-2857-11.2014.5.02.0046	reclamada	16/10/2017	masculino	indústria de cigarros	Não
ARR-20857-98.2014.5.04.0403	reclamada	05/05/2017	masculino	vigilância	Não
ARR-56-55.2014.5.23.0041	reclamante	13/11/2015	masculino	frigorifico	Sim
RR-1292-67.2014.5.09.0094	reclamada	23/06/2017	masculino	agroindústria	Sim
RR-569-57.2015.5.04.0351	reclamante	28/04/2017	masculino	supermercado	Sim
RR-2837-07.2013.5.09.0128	reclamante	28/10/2016	masculino	agroindústria	Sim
RR-1188-10.2013.5.09.0127	reclamante	28/10/2016	masculino	supermercado	Sim
RR-523-56.2012.5.04.0292	reclamada	28/08/2015	masculino	empresa jornalística	Não
ARR-566-70.2012.5.04.0234	reclamante	10/10/2014	masculino	indústria metalúrgica	Não
ARR-494-83.2015.5.12.0031	reclamante	18/08/2017	masculino	indústria de plásticos	Não
RR - 1932-67.2015.5.06.0143	reclamante	09/03/2018	masculino	indústria de bebidas	Não
RR-170-57.2015.5.23.0041	reclamante	28/04/2017	feminino	seguradora	Não
RR-510-39.2012.5.04.0007	reclamada	04/09/2015	masculino	supermercado	Sim
RR - 92-86.2015.5.09.0127	reclamante	02/03/2018	masculino	comércio	Não
RR-1463-18.2015.5.06.0144	reclamante	20/10/2017	masculino	refrigerantes	Não
RR-491-82.2012.5.04.0023	reclamada	29/09/2017	masculino	supermercado	Sim
RR-315-78.2015.5.09.0017	reclamante	22/09/2017	feminino	agroindústria	Não
RR-316-63.2015.5.09.0017	reclamante	15/09/2017	feminino	agroindústria	Não
RR-1510-28.2014.5.09.0084	reclamante	18/08/2017	masculino	telecomunicações	Não
RR-303-64.2015.5.09.0017	reclamante	03/07/2017	feminino	agroindústria	Não
RR-1328-05.2013.5.03.0097	reclamada	11/04/2017	masculino	transportadora	Sim
RR-10549-59.2015.5.15.0080	reclamada	24/03/2017	masculino	frigorifico	Sim
RR-424-72.2014.5.04.0662	reclamada	03/03/2017	masculino	frigorifico	Sim
RR-1148-52.2014.5.12.0016	reclamante	11/11/2016	masculino	telecomunicações	Não
RR-20324-88.2013.5.04.0011	reclamada	28/10/2016	masculino	supermercado	Sim
RR-12050-63.2013.5.18.0103	reclamante	11/11/2015	feminino	frigorifico	Não
RR-1433-23.2010.5.12.0004	reclamante	14/10/2016	feminino	comércio	Não
RR-720-34.2015.5.17.0101	reclamada	17/06/2016	masculino	construção civil	Sim
RR-1152-12.2012.5.04.0007	reclamada	11/12/2015	feminino	supermercado	Sim
RR-1158-28.2014.5.09.0001	reclamante	04/09/2015	masculino	masculino	Não
ARR-1001-55.2013.5.03.0034	reclamante	09/10/2015	masculino	distribuidora de energia	Não
RR-1305-20.2012.5.12.0008	reclamante	21/08/2015	masculino	transportadora	Não
RR-713-72.2011.5.04.0027	reclamada	05/05/2017	masculino	supermercado	Sim
RR-20166-11.2014.5.04.0007	reclamada	01/07/2016	masculino	supermercado	Sim
ARR-247500-21.2009.5.12.0029	reclamante	27/10/2017	feminino	indústria de bebidas	Não
RR-275-35.2014.5.23.0052	reclamante	07/04/2017	masculino	indeterminado	Não

RR-343-18.2014.5.23.0041	reclamante	18/11/2016	masculino	agroindústria	Não
ARR-448-37.2015.5.04.0801	reclamada	28/04/2017	masculino	transportadora	Sim
RR-11628-88.2013.5.18.0103	reclamante	08/05/2015	reclamada	supermercado	Não
RR-10307-57.2014.5.18.0014	reclamada	18/12/2015	masculino	supermercado	Sim
RR-987-95.2012.5.04.0772	reclamante	06/03/2015	masculino	comércio	Não
RR-11664-02.2014.5.18.0005	reclamante	19/08/2016	masculino	indústria de bebidas	Não
RR-1625-41.2012.5.04.0801	reclamada	11/04/2017	masculino	transportadora	Sim
RR-695-53.2014.5.09.0594	reclamante	05/05/2017	masculino	transportadora	Não
RR-11270-04.2014.5.15.0126	reclamada	24/03/2017	masculino	transportadora	Sim
ARR - 1080-62.2012.5.12.0052	reclamante	15/12/2017	masculino	metalurgica	Não
ARR-190-26.2014.5.09.0024	reclamada	19/12/2016	masculino	telecomunicações	Sim
ARR-745-74.2013.5.09.0025	reclamante	09/10/2015	masculino	transportadora	Não
RR-283-10.2014.5.09.0017	reclamante	01/12/2016	masculino	transportadora	Não
RR-143000-78.2013.5.17.0010	reclamante	08/04/2016	masculino	assistencia técnica	Não
RR-309-43.2014.5.23.0041	reclamante	22/03/2016	masculino	agroindústria	Não
RR-367-46.2014.5.23.0041	reclamante	22/03/2016	masculino	agroindústria	Não
RR-11640-50.2013.5.03.0029	reclamante	02/09/2016	masculino	transportadora	Sim
RR-2473-96.2012.5.22.0002	reclamada	16/09/2016	masculino	transportadora	Sim
RR-718-34.2014.5.12.0038	reclamada	10/06/2016	masculino	transportadora	Sim
TOTAL DE PROCESSOS 141					

TABELA II – VIOLAÇÃO DE DIREITO ALEGADA

NÚMERO DO PROCESSO	RAMO DA RECLAMADA	DANO EXISTENCIAL	VIOLAÇÃO ALEGADA	FATOS E PROVAS
RR - 21020-05.2015.5.04.0028	transportadora	Sim	jornada exaustiva	mais de 10 hs diárias /até 24hs diárias
RR - 34800-83.2009.5.02.0446	transportadora	Sim	jornada exaustiva	dobra de turnos 2 ou 3 x por semana
RR - 805-03.2013.5.04.0020	supermercado	Não	jornada exaustiva	12hs às 23:30hs/6:30hs às 19:00hs
RR-78-64.2012.5.04.0251	supermercado	Sim	jornada excessiva	13hs diárias/8hs aos sábados/3 domingos por mês/metade dos feriados5 anos
RR-986-47.2013.5.04.0232	transportadora	Sim	jornada excessiva	17hs diárias
RR - 402-61.2014.5.15.0030	transportadora	Sim	jornada exaustiva	15hs diárias
RR-209-62.2014.5.20.0012	indústria cerâmica	Não	jornada excessiva	9:30hs diária
RR-24143-71.2015.5.24.0022	transporte de valores	Não	jornada excessiva	15hs diárias
RR-20336-71.2014.5.04.0010	supermercado	Sim	jornada excessiva	14 hs diárias de segunda a sábado
RR-3275-26.2011.5.12.0029	telecomunicações	Sim	jornada excessiva	jornada extenuante
RR-1104-94.2015.5.17.0101	agroindústria	Não	jornada excessiva	84hs semanais
RR-1338-76.2015.5.17.0101	agroindústria	Sim	jornada excessiva	17hs/15hs/13hs/ 90 horas semanais
RR-1392-42.2014.5.12.0028	indústria de cimento	Não	jornada excessiva	8hs/ 10hs/12hs/14hs diárias
RR-354-59.2013.5.24.0007	funerária	Não	jornada excessiva	10hs/turnos 12x36/turnos 12hsx36hs/turnos 12hsx12hs
ARR-1876800-43.2008.5.09.0008	indústria de bebidas	Não	jornada excessiva	10 hs diárias
ARR-100-69.2015.5.09.0028	telecomunicações	Não	não consta	não consta
ARR-11513-67.2013.5.18.0103	frigorífico	Não	jornada excessiva	horas <i>in itinere</i> /tempo a disposição do empregador
RR-2401-90.2013.5.02.0371	frigorífico	Sim	jornada excessiva	12hs diárias de segunda a sábado
RR-1537-06.2014.5.06.0145	indústria de bebidas	Sim	jornada excessiva	15hs diárias de segunda a sábado por 10 anos/até 17:30 hs eventualmente
RR-870-87.2011.5.04.0013	serviços de portaria	Sim	jornada excessiva	12hs diárias/ uma folga semanal
RR-1533-23.2012.5.04.0006	ferrovia	Sim	jornada excessiva	12hs de segunda a sexta/8hs aos sábados/5hs dois domingos ao mês/ viagens
RR-154700-10.2010.5.23.0036	supermercado	Sim	jornada excessiva	14hs de segunda a domingo/duas folgas mensais
RR-959-38.2015.5.17.0101	agroindústria	Não	jornada excessiva	não consta
RR - 46-97.2014.5.07.0027	transportadora	Sim	jornada exaustiva	17hs diárias
RR-11620-90.2014.5.01.0284	transportadora	Não	jornada excessiva	12hs diárias e 5hs aos sábados
RR-1424-47.2015.5.17.0101	agroindústria	Não	jornada excessiva	17hs diárias/sem intervalo/domingo e feriado/sem he/sem hs <i>in itinere</i>
RR-10919-87.2014.5.15.0075	transportadora	Não	jornada excessiva	não consta
RR-10391-31.2013.5.15.0126	transportadora	Não	jornada excessiva	17hs diárias
RR-333-75.2013.5.12.0053	indústria de tratores	Não	jornada excessiva	15hs diárias
RR-11062-68.2014.5.15.0110	município	Não	jornada excessiva	17hs diárias
R-85400-25.2013.5.13.0006	setor gráfico	Não	jornada excessiva	12:30hs de seg. a sexta/9hs aos sábados/12hs 1 domingo ao mês

RR-57-40.2014.5.23.0041	frigorifico	Sim	jornada excessiva	12hs diárias de segunda a sábado
RR-1263-90.2013.5.04.0029	supermercado	Não	jornada excessiva	11hs diárias
RR-84-20.2013.5.15.0093	supermercado	Não	jornada excessiva	14hs diárias de segunda a sábado
RR-10413-33.2014.5.15.0004	coleta de lixo	Não	jornada excessiva	15hs diárias com duas folgas mensais
RR-784-44.2015.5.17.0101	construtora	Não	jornada excessiva	16hs diárias/13hs aos sábados
RR-2583-84.2013.5.15.0025	transportadora	Sim	jornada excessiva	16hs diárias
RR-53-48.2015.5.17.0101	construtora	Não	jornada excessiva	quase o dobro do máximo permitido pela Constituição
RR-154-80.2013.5.04.0016	supermercado	Não	jornada excessiva	15hs de trabalho num dia/6hs no outro dia
ARR-1983-45.2013.5.15.0128	transportadora	Sim	jornada excessiva	18 hs de segunda a domingo/meia hora de intervalo /2 folgas mensais
ARR-10701-95.2015.5.03.0095	construção civil	Não	jornada excessiva	15hs40min de segunda a sexta/sábado 11 hs/intrajornada e interjornada
ARR-839-55.2013.5.09.0014	transportadora	Sim	jornada excessiva	12 hs diárias
ARR-20091-15.2014.5.04.0025	comércio	Não	jornada excessiva	15 hs segunda a sábado/11h domingo e feriados/20 min. intrajornada/1 folga
ARR-585-06.2014.5.09.0028	indústria farmacêutica	Não	jornada excessiva	extenuante
ARR-20395-77.2014.5.04.0004	supermercado	Não	jornada excessiva	14hs diárias
ARR-20532-29.2014.5.04.0305	segurança	Não	jornada excessiva	12 hs de segunda a sexta/intervalo intrajornada parcial
ARR-94100-84.2009.5.12.0029	indústria de bebidas	Sim	jornada excessiva	dois sábados e dois domingos ao mês/intrajornada parcial/8 reuniões mensais
ARR-1050-14.2013.5.04.0020	indústria de plásticos	Não	jornada excessiva	11hs30min 2 x por semana/15hs 1 X por mês/1 semana a cada 3 meses 14 hs
ARR-60-58.2015.5.23.0041	construção civil	Não	jornada excessiva	extenuante
ARR-12009-30.2013.5.03.0163	transportadora	Não	jornada excessiva	extenuante
ARR-186-24.2011.5.09.0014	transportadora	Não	jornada excessiva	sobreaviso
RR-10067-81.2013.5.03.0156	agroindústria	Não	jornada excessiva	não consta
RR-358-82.2012.5.04.0009	supermercado	Sim	jornada excessiva	15hs diárias/intervalo de 25 minutos
RR-1260-84.2011.5.04.0004	supermercado	Sim	jornada excessiva	13:30 hs de segunda a sábado/ 13:30hs dois domingos/metade dos feriados
RR-1034-74.2014.5.15.0002	banco	Sim	jornada excessiva	desrespeito habitual ao dsr/14 dias sem folga compensatória
RR-434-37.2014.5.09.0126	telecomunicações	Não	jornada excessiva	trabalho dois domingos ao mês
RR-922-11.2015.5.17.0101	agroindústria	Sim	jornada excessiva	15:30hs diárias /feriados/sem intrajornada integral/sem <i>in itinere</i>
RR-191-55.2013.5.15.0096	transportadora	Não	jornada excessiva	10hs diária/supressão do intervalo interjornada
RR - 9900-62.2014.5.13.0023	supermercado	Não	jornada exaustiva	13:00hs diárias
RR - 24517-89.2015.5.24.0086	banco	Sim	ausência de férias	privação de férias por 5 anos
RR-888-15.2013.5.02.0007	assistência técnica	Sim	jornada excessiva	12hs diárias
RR-207300-20.2009.5.05.0464	banco	Sim	jornada excessiva	cobrança de metas/trabalho aos finais de semana
RR-1481-71.2010.5.15.0012	segurança	Não	jornada excessiva	8hs turno 4x2
RR-129-15.2013.5.04.0001	telecomunicações	Não	jornada excessiva	13:30 hs de segunda a sábado/ 8hs dois domingos
ARR-2312-76.2014.5.03.0089	comércio	Não	jornada excessiva	14 hs diárias de segunda a sexta /11:30 aos sábados /12 horas dois domingos

ARR - 1262-47.2010.5.20.0003	Petrobras	Sim	jornada excessiva	12 hs por 90 dias sem folga e alojamento precário
ARR - 1617-19.2015.5.12.0031	construção civil	Não	jornada excessiva	não consta
ARR-606-94.2014.5.23.0091	frigorifico	Sim	jornada excessiva	12hs diárias
RR-97-22.2015.5.05.0030	transporte de valores	Não	jornada excessiva	12hs diárias de segunda a sábado
RR - 169-13.2013.5.04.0028	supermercado	Não	jornada exaustiva	13:00hs diárias+ 2X por semana 16hs diárias
RR - 11834-31.2014.5.15.0110	agroindústria	Não	jornada exaustiva	67hs semanais
RR-1355-21.2015.5.12.0047	telecomunicações	Sim	jornada excessiva	13:30hs diárias
RR-10399-11.2015.5.15.0070	município	Sim	jornada excessiva	3 semanas 14 hs X 1 semana 15hs30 diárias.
RR-10472-40.2014.5.15.0030	transportadora	Não	jornada excessiva	não consta
RR-1273-52.2015.5.06.0145	indústria de bebidas	Não	jornada excessiva	17hs diárias
RR-727-76.2011.5.24.0002	caixa de assistência	Sim	ausência de férias	ausência de férias por 10 anos
RR-228-95.2014.5.09.0005	supermercado	Não	sobreaviso excessivo	excesso de horas de sobreaviso
RR-1560-94.2014.5.09.0006	segurança	Sim	jornada excessiva	12hs diárias sem folga /salário abaixo do piso
RR-2169-55.2013.5.03.0014	corretora de seguros	Não	ausência de férias	4 anos sem férias
ARR - 10344-24.2014.5.15.0061	transportadora	Sim	jornada excessiva	13 hs diárias
RR-17-73.2013.5.24.0006	banco	Não	ausência de férias	autônoma/empregada - 13 anos de contrato sem férias
RR-10245-60.2015.5.15.0080	frigorifico	Não	jornada excessiva	extenuante
RR-11236-34.2014.5.15.0092	transportadora	Não	jornada excessiva	16hs diárias
RR-46-13.2014.5.12.0010	indústria de calçados	Não	jornada excessiva	14hs diárias
RR-1443-94.2012.5.15.0010	município	Não	jornada excessiva	mais de 100hs extras por mês
RR - 1578-85.2012.5.15.0114	transportadora	Sim	jornada exaustiva	12hs, 14hs e 16hs diárias
ARR-2857-11.2014.5.02.0046	indústria de cigarros	Não	jornada excessiva	não consta
ARR-20857-98.2014.5.04.0403	vigilância	Não	jornada excessiva	12hs diárias
ARR-56-55.2014.5.23.0041	frigorifico	Sim	jornada excessiva	mais de 12hs diárias
RR-1292-67.2014.5.09.0094	agroindústria	Sim	acidente de trabalho	perda da mão direita
RR-569-57.2015.5.04.0351	supermercado	Sim	jornada excessiva	15:30hs diárias de segunda a sábado/ intrajornada parcial
RR-2837-07.2013.5.09.0128	agroindústria	Sim	jornada excessiva	acima de 12hs diárias
RR-1188-10.2013.5.09.0127	supermercado	Sim	jornada excessiva	acima de 10hs diárias
RR-523-56.2012.5.04.0292	empresa jornalística	Não	jornada excessiva	14hs diárias
ARR-566-70.2012.5.04.0234	indústria metalúrgica	Não	jornada excessiva	mais de 12hs diárias
ARR-494-83.2015.5.12.0031	indústria de plásticos	Não	não consta	não consta
RR - 1932-67.2015.5.06.0143	indústria de bebidas	Não	jornada exaustiva	não consta
RR-170-57.2015.5.23.0041	seguradora	Não	jornada excessiva	não consta
RR-510-39.2012.5.04.0007	supermercado	Sim	jornada excessiva	14hs diárias

RR - 92-86.2015.5.09.0127	comércio	Não	jornada excessiva	não consta
RR-1463-18.2015.5.06.0144	refrigerantes	Não	jornada excessiva	14hs diárias
RR-491-82.2012.5.04.0023	supermercado	Sim	jornada excessiva	13:00hs diárias
RR-315-78.2015.5.09.0017	agroindústria	Não	jornada excessiva	extenuante
RR-316-63.2015.5.09.0017	agroindústria	Não	jornada excessiva	não consta
RR-1510-28.2014.5.09.0084	telecomunicações	Não	sobreaviso excessivo	sobreaviso/horas extras/limitação de locomoção
RR-303-64.2015.5.09.0017	agroindústria	Não	jornada excessiva	não consta
RR-1328-05.2013.5.03.0097	transportadora	Sim	jornada excessiva	12/13hs diárias
RR-10549-59.2015.5.15.0080	frigorifico	Sim	jornada excessiva	18 hs/sábado/domingo/feriados/duas folgas mensais
RR-424-72.2014.5.04.0662	frigorifico	Sim	jornada excessiva	13hs diárias/segunda a sábado/feriado/ferias não gozadas
RR-1148-52.2014.5.12.0016	telecomunicações	Não	jornada excessiva	não consta
RR-20324-88.2013.5.04.0011	supermercado	Sim	jornada excessiva	14hs diárias
RR-12050-63.2013.5.18.0103	frigorifico	Não	inadimplimento	inadimplimento do pagamento de horas extras habituais
RR-1433-23.2010.5.12.0004	comércio	Não	jornada excessiva	não consta
RR-720-34.2015.5.17.0101	construção civil	Sim	jornada excessiva	17hs diárias
RR-1152-12.2012.5.04.0007	supermercado	Sim	jornada excessiva	14hs diárias
RR-1158-28.2014.5.09.0001	masculino	Não	jornada excessiva	de 30hs a 60 hs extras por mês
ARR-1001-55.2013.5.03.0034	distribuidora de energia	Não	jornada excessiva	extenuante
RR-1305-20.2012.5.12.0008	transportadora	Não	jornada excessiva	não consta
RR-713-72.2011.5.04.0027	supermercado	Sim	jornada excessiva	13/14hs diárias seis dias por semana
RR-20166-11.2014.5.04.0007	supermercado	Sim	jornada excessiva	não consta
ARR-247500-21.2009.5.12.0029	indústria de bebidas	Não	jornada excessiva	não consta
RR-275-35.2014.5.23.0052	indeterminado	Não	jornada excessiva	não consta
RR-343-18.2014.5.23.0041	agroindústria	Não	jornada excessiva	não consta
ARR-448-37.2015.5.04.0801	transportadora	Sim	jornada excessiva	10 hs diárias
RR-11628-88.2013.5.18.0103	supermercado	Não	jornada excessiva	inadimplimento do pagamento de horas extras habituais
RR-10307-57.2014.5.18.0014	supermercado	Sim	jornada excessiva	11hs diárias/ 6:30 aos sábados/4hs dois domingos ao mês
RR-987-95.2012.5.04.0772	comércio	Não	jornada excessiva	desrespeito ao banco de horas
RR-11664-02.2014.5.18.0005	indústria de bebidas	Não	jornada excessiva	não consta
RR-1625-41.2012.5.04.0801	transportadora	Sim	jornada excessiva	12hs diárias/sábado/domingo/feriado + periculosidade + insalubridade
RR-695-53.2014.5.09.0594	transportadora	Não	jornada excessiva	não consta
RR-11270-04.2014.5.15.0126	transportadora	Sim	não consta	não consta
ARR - 1080-62.2012.5.12.0052	metalúrgica	Não	jornada excessiva	não consta
ARR-190-26.2014.5.09.0024	telecomunicações	Sim	jornada excessiva	extenuante

ARR-745-74.2013.5.09.0025	transportadora	Não	jornada excessiva	não consta
RR-283-10.2014.5.09.0017	transportadora	Não	jornada excessiva	não consta
RR-143000-78.2013.5.17.0010	assistência técnica	Não	férias parciais	concessão parcial das férias
RR-309-43.2014.5.23.0041	agroindústria	Não	jornada excessiva	12hs diárias
RR-367-46.2014.5.23.0041	agroindústria	Não	jornada excessiva	12hs diárias
RR-11640-50.2013.5.03.0029	transportadora	Sim	jornada excessiva	13hs diárias
RR-2473-96.2012.5.22.0002	transportadora	Sim	jornada excessiva	não consta
RR-718-34.2014.5.12.0038	transportadora	Sim	jornada excessiva	não consta

TABELA III – FUNDAMENTAÇÃO LEGAL

NÚMERO DO PROCESSO	FUNDAMENTAÇÃO
RR-78-64.2012.5.04.0251	afastada a violação do art. 5.º, X, da Constituição Federal
RR-986-47.2013.5.04.0232	afastada a violação do art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal e do art. 944 do CPC
RR - 402-61.2014.5.15.0030	afastada a violação do art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal e dos arts. 186 e 927 do CCB
RR - 805-03.2013.5.04.0020	afastada a violação do arts. 6º, da Constituição Federal e arts. 157, I, II, 166, 177, da CLT e 924 do CCB
RR-209-62.2014.5.20.0012	afastada a violação do arts. 6º, da Constituição Federal e arts. 157, I, II, 166, 177, da CLT e 924 do CCB
RR-24143-71.2015.5.24.0022	afastada a violação dos art. 21, inciso I, da Lei nº 8.213/91 e arts. 944, 945 e 927, § único, do CCB
RR-1104-94.2015.5.17.0101	afastada a violação dos arts. 186 e 927 do CCB
RR-1338-76.2015.5.17.0101	afastada a violação dos arts. 186 e 927 do CCB
RR-1392-42.2014.5.12.0028	afastada a violação dos arts. 1º, III, IV, 5º, V, X, da Constituição Federal e art. 927 do CCB; Súmula 296, I, do TST
RR-20336-71.2014.5.04.0010	afastada a violação dos arts. 333, I, do CPC/73 e 818 da CLT; incidência da Súmula 296, I, do TST
RR-354-59.2013.5.24.0007	afastada a violação dos arts. 5.º, 6.º, 7.º, XIV e XXII, da Constituição Federal e arts.186 e 927 do CCB
ARR-1876800-43.2008.5.09.0008	afastada a violação dos arts. 5.º, V, da Constituição Federal
ARR-100-69.2015.5.09.0028	afastada a violação dos arts. 5.º, X e V da Constituição Federal e art. 944 do CCB
ARR-11513-67.2013.5.18.0103	afastada a violação dos arts. 5.º, X, da Constituição Federal
RR-2401-90.2013.5.02.0371	afastada a violação dos arts. 5º, V e X, da Constituição Federal, arts. 186 e 927 do CCB, 818 da CLT e 333 do CPC/73
RR-1537-06.2014.5.06.0145	afastada a violação dos arts. 5º, V, e X, da Constituição Federal, arts. 186 e 927 do CCB, 818 da CLT, 333, I, do CPC/73
RR-870-87.2011.5.04.0013	afastada a violação dos arts. 8.º e 818, da CLT, 186 e 927, do CCB e 5.º, LV, da Constituição Federal.
RR-1533-23.2012.5.04.0006	afastada a violação dos arts. 818 da CLT
RR-3275-26.2011.5.12.0029	afastada a violação dos arts. 818 da CLT e 373, inciso I, do CPC/2015.
RR-154700-10.2010.5.23.0036	afastou a violação do art. 186 do CCB; Súmula 296, I, do TST
RR-959-38.2015.5.17.0101	conhecido por divergência jurisprudencial
RR - 46-97.2014.5.07.0027	conhecido por divergência jurisprudencial
RR-11620-90.2014.5.01.0284	conhecido por divergência jurisprudencial
RR-1424-47.2015.5.17.0101	conhecido por divergência jurisprudencial
RR-10919-87.2014.5.15.0075	conhecido por divergência jurisprudencial
RR-10391-31.2013.5.15.0126	conhecido por divergência jurisprudencial
RR-333-75.2013.5.12.0053	conhecido por divergência jurisprudencial
RR-11062-68.2014.5.15.0110	conhecido por divergência jurisprudencial
R-85400-25.2013.5.13.0006	conhecido por divergência jurisprudencial
RR-57-40.2014.5.23.0041	conhecido por divergência jurisprudencial
RR-1263-90.2013.5.04.0029	conhecido por divergência jurisprudencial
RR-84-20.2013.5.15.0093	conhecido por divergência jurisprudencial
RR-10413-33.2014.5.15.0004	conhecido por divergência jurisprudencial
RR-784-44.2015.5.17.0101	conhecido por divergência jurisprudencial
RR-2583-84.2013.5.15.0025	conhecido por divergência jurisprudencial
RR-53-48.2015.5.17.0101	conhecido por divergência jurisprudencial
RR-154-80.2013.5.04.0016	conhecido por divergência jurisprudencial
ARR-1983-45.2013.5.15.0128	conhecido por divergência jurisprudencial

ARR-10701-95.2015.5.03.0095	conhecido por divergência jurisprudencial
ARR-839-55.2013.5.09.0014	conhecido por divergência jurisprudencial
ARR-20091-15.2014.5.04.0025	conhecido por divergência jurisprudencial
ARR-585-06.2014.5.09.0028	conhecido por divergência jurisprudencial
ARR-20395-77.2014.5.04.0004	conhecido por divergência jurisprudencial
ARR-20532-29.2014.5.04.0305	conhecido por divergência jurisprudencial
ARR-94100-84.2009.5.12.0029	conhecido por divergência jurisprudencial
ARR-1050-14.2013.5.04.0020	conhecido por divergência jurisprudencial
ARR-60-58.2015.5.23.0041	conhecido por divergência jurisprudencial
ARR-12009-30.2013.5.03.0163	conhecido por divergência jurisprudencial
ARR-186-24.2011.5.09.0014	conhecido por divergência jurisprudencial
RR-10067-81.2013.5.03.0156	conhecido por divergência jurisprudencial e no mérito, negado provimento; incidência do art. 896, § 7º, da CLT
RR-358-82.2012.5.04.0009	conhecido por divergência jurisprudencial e, no mérito negado provimento por incidência da Sumula 296, I, do TST
RR-1260-84.2011.5.04.0004	conhecido por divergência jurisprudencial e, no mérito negado provimento por incidência da Sumula 296, I, do TST
RR-1034-74.2014.5.15.0002	conhecido por divergência jurisprudencial e, no mérito negado provimento; incidência da Sumula 126 do TST
RR-434-37.2014.5.09.0126	conhecido por divergência jurisprudencial e, no mérito, negado provimento; incidência do art. 896, § 7º, da CLT
RR-922-11.2015.5.17.0101	conhecido por divergência jurisprudencial e, no mérito, negado provimento ao recurso de revista
RR-191-55.2013.5.15.0096	conhecido por divergência jurisprudencial; violação dos arts. 818 da CLT e 333, I, do CPC/1973
RR - 9900-62.2014.5.13.0023	conhecido por divergência jurisprudencial e, no mérito, negado provimento
RR - 21020-05.2015.5.04.0028	conhecido por violação do art. 186 do CCB
RR - 24517-89.2015.5.24.0086	conhecido por violação do art. 186 do CCB
RR-888-15.2013.5.02.0007	conhecido por violação do art. 186 do CCB
RR-207300-20.2009.5.05.0464	conhecido por violação do art. 186 do CCB
RR-1481-71.2010.5.15.0012	conhecido por violação do art. 186 do CCB
RR-129-15.2013.5.04.0001	conhecido por violação do art. 186 do CCB
ARR-2312-76.2014.5.03.0089	conhecido por violação do art. 186 do CCB
ARR - 1262-47.2010.5.20.0003	conhecido por violação do art. 186 do CCB
ARR - 1617-19.2015.5.12.0031	conhecido por violação do art. 186 do CCB
ARR-606-94.2014.5.23.0091	conhecido por violação do art. 186 do CCB
RR-97-22.2015.5.05.0030	conhecido por violação do art. 333, I, do CPC/1973
RR - 34800-83.2009.5.02.0446	conhecido por violação do art. 5, V e X, da Constituição Federal
RR - 169-13.2013.5.04.0028	conhecido por violação do art. 5.º, V, da Constituição Federal
RR - 11834-31.2014.5.15.0110	conhecido por violação do art. 5.º, X, da Constituição Federal
RR-1355-21.2015.5.12.0047	conhecido por violação do art. 5.º, X, da Constituição Federal
RR-10399-11.2015.5.15.0070	conhecido por violação do art. 5.º, X, da Constituição Federal
RR-10472-40.2014.5.15.0030	conhecido por violação do art. 5.º, X, da Constituição Federal
RR-1273-52.2015.5.06.0145	conhecido por violação do art. 5.º, X, da Constituição Federal
RR-727-76.2011.5.24.0002	conhecido por violação do art. 5.º, X, da Constituição Federal
RR-228-95.2014.5.09.0005	conhecido por violação do art. 5º, X, da Constituição Federal;

RR-1560-94.2014.5.09.0006	conhecido por violação do art. 5º, V, da Constituição Federal
RR-2169-55.2013.5.03.0014	conhecido por violação do art. 5º, X, da Constituição Federal
ARR - 10344-24.2014.5.15.0061	conhecido por violação do art. 5º, X, da Constituição Federal
RR-17-73.2013.5.24.0006	conhecido por violação do art. 5º, X, da Constituição Federal e arts. 186, 927 e 944 do CCB
RR-10245-60.2015.5.15.0080	conhecido por violação do art. 818 da CLT
RR-11236-34.2014.5.15.0092	conhecido por violação do art. 818 da CLT
RR-46-13.2014.5.12.0010	conhecido por violação do art. 818 da CLT
RR-1443-94.2012.5.15.0010	conhecido por violação do art. 818 da CLT
RR - 1578-85.2012.5.15.0114	conhecido por violação do art. 927 do CCB
ARR-2857-11.2014.5.02.0046	conhecido por violação do art. 927 do CCB.
ARR-20857-98.2014.5.04.0403	conhecido por violação do art. 927 do CCB.
ARR-56-55.2014.5.23.0041	conhecido por violação do art. 944 do CCB
RR-1292-67.2014.5.09.0094	conhecido por violação do art. 944, § único do CCB
RR-569-57.2015.5.04.0351	conhecido por violação dos arts. 186 e 927 do CCB
RR-2837-07.2013.5.09.0128	conhecido por violação dos arts. 1º, III, CF, 186 e 927 do CCB.
RR-1188-10.2013.5.09.0127	conhecido por violação dos arts. 5º, X, CF, 186 e 927 do CCB.
RR-523-56.2012.5.04.0292	conhecido por violação dos arts. 818 da CLT e 333 do CPC/1973
ARR-566-70.2012.5.04.0234	conhecido por violação dos arts. 818 da CLT e 333 do CPC/1973
RR - 1932-67.2015.5.06.0143	incidência da Lei 13.015/2014 - IN 40 do TST
RR-170-57.2015.5.23.0041	incidência da Lei 13.015/2014 - IN 40 do TST
RR-510-39.2012.5.04.0007	incidência da Lei 13.015/2014, §1º-A, III
ARR-494-83.2015.5.12.0031	Incidencia da Lei 13.015/2014 IN 40 do TST.
RR - 92-86.2015.5.09.0127	incidência da Súmula 126 do TST
RR-1463-18.2015.5.06.0144	incidência da Súmula 126 do TST
RR-491-82.2012.5.04.0023	incidência da Súmula 126 do TST
RR-315-78.2015.5.09.0017	incidência da Súmula 126 do TST
RR-316-63.2015.5.09.0017	incidência da Súmula 126 do TST
RR-1510-28.2014.5.09.0084	incidência da Súmula 126 do TST
RR-303-64.2015.5.09.0017	incidência da Súmula 126 do TST
RR-1328-05.2013.5.03.0097	incidência da Súmula 126 do TST
RR-10549-59.2015.5.15.0080	incidência da Súmula 126 do TST
RR-424-72.2014.5.04.0662	incidência da Súmula 126 do TST
RR-1148-52.2014.5.12.0016	incidência da Súmula 126 do TST
RR-20324-88.2013.5.04.0011	incidência da Súmula 126 do TST
RR-12050-63.2013.5.18.0103	incidência da Súmula 126 do TST
RR-1433-23.2010.5.12.0004	incidência da Súmula 126 do TST
RR-720-34.2015.5.17.0101	incidência da Súmula 126 do TST
RR-1152-12.2012.5.04.0007	incidência da Súmula 126 do TST
RR-1158-28.2014.5.09.0001	incidência da Súmula 126 do TST
ARR-1001-55.2013.5.03.0034	incidência da Súmula 126 do TST
ARR-448-37.2015.5.04.0801	incidência da Súmula 126 do TST
RR-1305-20.2012.5.12.0008	incidência da Súmula 296, I, do TST

RR-713-72.2011.5.04.0027	incidência da Súmula 296, I, do TST: divergência jurisprudencial inespecífica
RR-20166-11.2014.5.04.0007	incidência da Súmula 297 do TST
ARR-247500-21.2009.5.12.0029	incidência da Súmula 333 do TST
RR-275-35.2014.5.23.0052	incidência da Súmula 333 do TST e dos arts. 932, III, do CPC/1973 e 896, §7º, da CLT.
RR-343-18.2014.5.23.0041	incidência da Súmula 337, IV, do TST: divergência jurisprudencial inservível
RR-11628-88.2013.5.18.0103	incidência das Súmulas 126 e 296, do TST
RR-10307-57.2014.5.18.0014	incidência do art. 896 da CLT
RR-987-95.2012.5.04.0772	incidência do art. 896, "a" e "c", da CLT
RR-11664-02.2014.5.18.0005	incidência do art. 896, "a", da CLT
RR-1625-41.2012.5.04.0801	incidência do art. 896, "a", da CLT e das Súmulas 296, I e 23 do TST
RR-695-53.2014.5.09.0594	incidência do art. 896, § 1º-A, II e III, da CLT, da Lei nº 13.015/2014
RR-11270-04.2014.5.15.0126	incidência do art. 896, § 1º-A, II e III, da CLT, da Lei nº 13.015/2014
ARR - 1080-62.2012.5.12.0052	incidência do art. 896, § 1º-A, II e III, da CLT, da Lei nº 13.015/2014
ARR-190-26.2014.5.09.0024	incidência do art. 896, § 1º-A, II e III, da CLT, da Lei nº 13.015/2014
ARR-745-74.2013.5.09.0025	incidência do art. 896, § 1º-A, II e III, da CLT, da Lei nº 13.015/2014
RR-283-10.2014.5.09.0017	incidência do art. 896, § 7º, da CLT
RR-143000-78.2013.5.17.0010	incidência do art. 896, § 7º, da CLT
RR-309-43.2014.5.23.0041	incidência do art. 896, § 7º, da CLT
RR-367-46.2014.5.23.0041	incidência do art. 896, § 7º, da CLT
RR-11640-50.2013.5.03.0029	incidência do art. 896, § 7º, da CLT e Súmula 333 do TST
RR-2473-96.2012.5.22.0002	incidência do art. 896, § 8º da CLT e da Súmula 337, I, a, do TST: divergência jurisprudencial inservível
RR-718-34.2014.5.12.0038	incidência do art. 896, §8º, da CLT.

TABELA IV – INCIDÊNCIA DA SÚMULA 126 DO TST

NÚMERO DO PROCESSO	DANO EXISTENCIAL	DANO IN RE IPSA	FUNDAMENTAÇÃO
RR - 92-86.2015.5.09.0127	não	não	incidência da Súmula 126 do TST
RR-1463-18.2015.5.06.0144	não	não	incidência da Súmula 126 do TST
RR-315-78.2015.5.09.0017	não	não	incidência da Súmula 126 do TST
RR-316-63.2015.5.09.0017	não	não	incidência da Súmula 126 do TST
RR-1510-28.2014.5.09.0084	não	não	incidência da Súmula 126 do TST
RR-303-64.2015.5.09.0017	não	não	incidência da Súmula 126 do TST
RR-1148-52.2014.5.12.0016	não	não	incidência da Súmula 126 do TST
RR-12050-63.2013.5.18.0103	não	não	incidência da Súmula 126 do TST
RR-1433-23.2010.5.12.0004	não	não	incidência da Súmula 126 do TST
RR-1158-28.2014.5.09.0001	não	não	incidência da Súmula 126 do TST
ARR-1001-55.2013.5.03.0034	não	não	incidência da Súmula 126 do TST
RR-11628-88.2013.5.18.0103	não	não	incidência das Súmulas 126 e 296, do TST
RR-1152-12.2012.5.04.0007	sim	sim	incidência da Súmula 126 do TST
ARR-448-37.2015.5.04.0801	sim	sim	incidência das Súmulas 126 do TST
RR-491-82.2012.5.04.0023	sim	sim	incidência da Súmula 126 do TST
RR-1328-05.2013.5.03.0097	sim	sim	incidência da Súmula 126 do TST
RR-10549-59.2015.5.15.0080	sim	sim	incidência da Súmula 126 do TST
RR-424-72.2014.5.04.0662	sim	sim	incidência da Súmula 126 do TST
RR-20324-88.2013.5.04.0011	sim	sim	incidência da Súmula 126 do TST
RR-720-34.2015.5.17.0101	sim	sim	incidência da Súmula 126 do TST

TABELA V – VALOR DA INDENIZAÇÃO

NÚMERO DO PROCESSO	FATOS E PROVAS	VALOR DA CONDENAÇÃO
RR - 21020-05.2015.5.04.0028	mais de 10 hs diárias /até 24hs diárias	arbitrado em R\$ 5 mil reais
RR - 34800-83.2009.5.02.0446	dobra de turnos 2 ou 3 x por semana	arbitrado dano existencial coletivo em RS 300 mil reais
RR - 805-03.2013.5.04.0020	12hs às 23:30hs/6:30hs às 19:00hs	-
RR-78-64.2012.5.04.0251	13hs diárias/8hs ao sábado/3 domingos por mês/metade dos feriados/5 anos	mantida em R\$ 23.183,80 eais
RR-986-47.2013.5.04.0232	17hs diárias	mantida em R\$ 10 mil reais
RR - 402-61.2014.5.15.0030	15hs diárias	restabelecida a sentença no valor de RS 15 mil reais
RR-209-62.2014.5.20.0012	9:30hs diária	-
RR-24143-71.2015.5.24.0022	15hs diárias	-
RR-20336-71.2014.5.04.0010	14 hs diárias de segunda a sábado	mantida em R\$ 10 mil reais
RR-3275-26.2011.5.12.0029	jornada extenuante	-
RR-1104-94.2015.5.17.0101	84hs semanais	-
RR-1338-76.2015.5.17.0101	17hs/15hs/13hs/ 90 horas semanais	mantida em R\$ 3 mil reais
RR-1392-42.2014.5.12.0028	8hs/ 10hs/12hs/14hs diárias	-
RR-354-59.2013.5.24.0007	10hs/turnos 12x36/turnos 12hsx36hs/turnos 12hsx12hs	-
ARR-1876800-43.2008.5.09.0008	10 hs diárias	-
ARR-100-69.2015.5.09.0028	não consta	-
ARR-11513-67.2013.5.18.0103	horas <i>in itinere</i> /tempo a disposição do empregador	-
RR-2401-90.2013.5.02.0371	12hs diárias de segunda a sábado	mantida em R\$ 15 mil reais
RR-1537-06.2014.5.06.0145	15hs diárias de seg. a sábado por 10 anos/até 17:30 hs eventualmente	mantida em R\$ 40 mil reais
RR-870-87.2011.5.04.0013	12hs diárias/ uma folga semanal	mantida em R\$ 10 mil reais
RR-1533-23.2012.5.04.0006	12hs de segunda a sexta/8hs aos sábados/5hs dois domingos ao mês/ viagens	mantida em R\$ 20 mil reais
RR-154700-10.2010.5.23.0036	14hs de segunda a domingo/duas folgas mensais	mantida em R\$ 4 mil reais
RR-959-38.2015.5.17.0101	não consta	-
RR - 46-97.2014.5.07.0027	17hs diárias	arbitrado em RS 20 mil reais
RR-11620-90.2014.5.01.0284	12hs diárias e 5hs aos sábados	-
RR-1424-47.2015.5.17.0101	17hs diárias/sem intervalo/domingo e feriado/sem HE/sem hs <i>in itinere</i>	-
RR-10919-87.2014.5.15.0075	não consta	-
RR-10391-31.2013.5.15.0126	17hs diárias	-
RR-333-75.2013.5.12.0053	15hs diárias	-
RR-11062-68.2014.5.15.0110	17hs diárias	-
R-85400-25.2013.5.13.0006	12:30hs de seg. a sexta/9hs aos sábados/12hs 1 domingo ao mês	-
RR-57-40.2014.5.23.0041	12hs diárias de segunda a sábado	arbitrada em R\$ 20 mil reais
RR-1263-90.2013.5.04.0029	11hs diárias	-

RR-84-20.2013.5.15.0093	14hs diárias de segunda a sábado	-
RR-10413-33.2014.5.15.0004	15hs diárias com duas folgas mensais	-
RR-784-44.2015.5.17.0101	16hs diárias/13hs aos sábados	-
RR-2583-84.2013.5.15.0025	16hs diárias	arbitrada em R\$ 20 mil reais
RR-53-48.2015.5.17.0101	quase o dobro do máximo permitido pela Constituição	-
RR-154-80.2013.5.04.0016	15hs de trabalho num dia/6hs no outro dia	-
ARR-1983-45.2013.5.15.0128	18 hs de segunda a domingo/meia hora de intervalo /2 folgas mensais	arbitrada em R\$ 20 mil reais
ARR-10701-95.2015.5.03.0095	15hs40min de segunda a sexta/sábado 11 hs/intrajornada e interjornada	-
ARR-839-55.2013.5.09.0014	12 hs diárias	arbitrada em R\$ 5 mil reais
ARR-20091-15.2014.5.04.0025	15 hs segunda a sábado/11 h. domingo e feriados/20 min. intrajornada/1 folga	-
ARR-585-06.2014.5.09.0028	extenuante	-
ARR-20395-77.2014.5.04.0004	14hs diárias	-
ARR-20532-29.2014.5.04.0305	12 hs de segunda a sexta/intervalo intrajornada parcial	-
ARR-94100-84.2009.5.12.0029	dois sábados e dois domingos ao mês/intrajornada parcial/8 reuniões mensais	-
ARR-1050-14.2013.5.04.0020	11hs30min 2 x por semana/15hs 1 X por mês/1 semana a cada 3 meses 14 hs	-
ARR-60-58.2015.5.23.0041	extenuante	-
ARR-12009-30.2013.5.03.0163	extenuante	-
ARR-186-24.2011.5.09.0014	sobreaviso	-
RR-10067-81.2013.5.03.0156	não consta	-
RR-358-82.2012.5.04.0009	15hs diárias/intervalo de 25 minutos	
RR-1260-84.2011.5.04.0004	13:30 hs de segunda a sábado/ 13:30hs dois domingos/metade dos feriados	mantida em R\$ 20 mil reais
RR-1034-74.2014.5.15.0002	desrespeito habitual ao dsr/14 dias sem folga compensatória	mantida em R\$ 10 mil reais
RR-434-37.2014.5.09.0126	trabalho dois domingos ao mês	-
RR-922-11.2015.5.17.0101	15:30hs diárias /feriados/sem intrajornada integral/sem <i>in itinere</i>	mantida em R\$ 5 mil reais
RR-191-55.2013.5.15.0096	10hs diária/supressão do intervalo interjornada	-
RR - 9900-62.2014.5.13.0023	13:00hs diárias	-
RR - 24517-89.2015.5.24.0086	privação de férias por 5 anos	arbitrado em R\$ 30 mil reais
RR-888-15.2013.5.02.0007	12hs diárias	arbitrada em R\$ 5 mil reais
RR-207300-20.2009.5.05.0464	cobrança de metas/trabalho aos finais de semana	restabelecida a sentença no valor de R\$ 30 mil reais
RR-1481-71.2010.5.15.0012	8hs turno 4x2	-
RR-129-15.2013.5.04.0001	13:30 has de segunda a sábado/ 8hs dois domingos	-
ARR-2312-76.2014.5.03.0089	14 hs diárias de segunda a sexta /11:30 aos sábados /12 horas dois domingos	-
ARR - 1262-47.2010.5.20.0003	12 hs por 90 dias sem folga e alojamento precário	arbitrada em R\$ 10 mil reais
ARR - 1617-19.2015.5.12.0031	não consta	-
ARR-606-94.2014.5.23.0091	12hs diárias	restabelecida a sentença no valor de R\$ 20 mil reais

RR-97-22.2015.5.05.0030	12hs diárias de segunda a sábado	-
RR - 169- 13.2013.5.04.0028	13:00hs diárias+ 2X por semana 16hs diárias	-
RR - 11834- 31.2014.5.15.0110	67hs semanais	-
RR-1355- 21.2015.5.12.0047	13:30hs diárias	arbitrado e R\$ 5 mil reais
RR-10399- 11.2015.5.15.0070	3 semanas 14 hs X 1 semana 15hs30 diárias.	arbitrada em R\$ 15 mil reais
RR-10472- 40.2014.5.15.0030	não consta	-
RR-1273- 52.2015.5.06.0145	17hs diárias	-
RR-727- 76.2011.5.24.0002	ausência de férias por 10 anos	arbitrada em R\$ 25 mil reais
RR-228- 95.2014.5.09.0005	excesso de horas de sobreaviso	-
RR-1560- 94.2014.5.09.0006	12hs diárias sem folga /salário abaixo do piso	arbitrada em R\$ 20 mil reais
RR-2169- 55.2013.5.03.0014	4 anos sem férias	-
ARR - 10344- 24.2014.5.15.0061	13 hs diárias	arbitrada em R\$ 20 mil reais
RR-17-73.2013.5.24.0006	autônoma/empregada - 13 anos de contrato sem férias	-
RR-10245- 60.2015.5.15.0080	extenuante	-
RR-11236- 34.2014.5.15.0092	16hs diárias	-
RR-46-13.2014.5.12.0010	14hs diárias	-
RR-1443- 94.2012.5.15.0010	mais de 100hs extras por mês	-
RR - 1578- 85.2012.5.15.0114	12hs, 14hs e 16hs diárias	reduzido de R\$ 25 mil para R\$ 15 mil reais
ARR-2857- 11.2014.5.02.0046	não consta	-
ARR-20857- 98.2014.5.04.0403	12hs diárias	-
ARR-56- 55.2014.5.23.0041	mais de 12hs diárias	arbitrada em R\$ 30 mil reais
RR-1292- 67.2014.5.09.0094	perda da mão direita	reduzido de R\$ 100 mil para R\$ 25 mil reais
RR-569- 57.2015.5.04.0351	15:30hs diárias de segunda a sábado/intervalo intrajornada parcial	arbitrada em R\$ 20 mil reais
RR-2837- 07.2013.5.09.0128	acima de 12hs diárias	restabelecida a sentença no valor de R\$ 8.800,00 mil reais
RR-1188- 10.2013.5.09.0127	acima de 10hs diárias	restabelecida a sentença no valor de R\$ 4 mil reais
RR-523- 56.2012.5.04.0292	14hs diárias	-
ARR-566- 70.2012.5.04.0234	mais de 12hs diárias	-
ARR-494- 83.2015.5.12.0031	não consta	-
RR - 1932- 67.2015.5.06.0143	não consta	-
RR-170- 57.2015.5.23.0041	não consta	-
RR-510- 39.2012.5.04.0007	14hs diárias	-
RR - 92- 86.2015.5.09.0127	não consta	-
RR-1463- 18.2015.5.06.0144	14hs diárias	-
RR-491- 82.2012.5.04.0023	13:00hs diárias	mantido em RS 40 mil reais
RR-315- 78.2015.5.09.0017	extenuante	-

RR-316-63.2015.5.09.0017	não consta	-
RR-1510-28.2014.5.09.0084	sobreaviso/horas extras/limitação de locomoção	-
RR-303-64.2015.5.09.0017	não consta	-
RR-1328-05.2013.5.03.0097	12/13hs diárias	mantida em valor não informado
RR-10549-59.2015.5.15.0080	18 hs/sábado/domingo/feriado/duas folgas mensais	mantido em R\$ 10 mil reais
RR-424-72.2014.5.04.0662	13hs diárias/segunda a sábado/feriados/ferias não gozadas	-
RR-1148-52.2014.5.12.0016	não consta	-
RR-20324-88.2013.5.04.0011	14hs diárias	mantida em R\$ 15 mil reais
RR-12050-63.2013.5.18.0103	inadimplemento do pagamento de horas extras habituais	-
RR-1433-23.2010.5.12.0004	não consta	-
RR-720-34.2015.5.17.0101	17hs diárias	mantida em R\$ 5 mil reais
RR-1152-12.2012.5.04.0007	14hs diárias	mantida em RS 20mil reais
RR-1158-28.2014.5.09.0001	de 30hs a 60 hs extras por mês	-
ARR-1001-55.2013.5.03.0034	extenuante	-
RR-1305-20.2012.5.12.0008	não consta	-
RR-713-72.2011.5.04.0027	13/14hs diárias seis dias por semana	-
RR-20166-11.2014.5.04.0007	não consta	mantida em valor não informado
ARR-247500-21.2009.5.12.0029	não consta	-
RR-275-35.2014.5.23.0052	não consta	-
RR-343-18.2014.5.23.0041	não consta	-
ARR-448-37.2015.5.04.0801	10 hs diárias	mantida em R\$ 10 mil reais
RR-11628-88.2013.5.18.0103	inadimplemento do pagamento de horas extras habituais	-
RR-10307-57.2014.5.18.0014	11hs diárias/ 6:30 aos sábados/4hs dois domingos ao mês	mantida em R\$ 10 mil reais
RR-987-95.2012.5.04.0772	desrespeito ao banco de horas	-
RR-11664-02.2014.5.18.0005	não consta	-
RR-1625-41.2012.5.04.0801	12hs diárias/sábado/domingo/feriado + periculosidade +insalubridade	-
RR-695-53.2014.5.09.0594	não consta	-
RR-11270-04.2014.5.15.0126	não consta	mantida em valor não informado
ARR - 1080-62.2012.5.12.0052	não consta	-
ARR-190-26.2014.5.09.0024	extenuante	-
ARR-745-74.2013.5.09.0025	não consta	-
RR-283-10.2014.5.09.0017	não consta	-
RR-143000-78.2013.5.17.0010	concessão parcial das férias	-
RR-309-43.2014.5.23.0041	12hs diárias	-

RR-367- 46.2014.5.23.0041	12hs diárias	-
RR-11640- 50.2013.5.03.0029	13hs diárias	
RR-2473- 96.2012.5.22.0002	não consta	-
RR-718- 34.2014.5.12.0038	não consta	-

TABELA VI – RECONHECIMENTO DO DANO IN RE IPSA

NÚMERO DO PROCESSO	DANO EXISTENCIAL	O P	DECISÃO DE MÉRITO	VIOLAÇÃO ALEGADA	DANO IN RE IPSA	FATOS E PROVAS
RR - 21020-05.2015.5.04.0028	Sim		Sim	jornada exaustiva	Sim	mais de 10 hs diárias /até 24hs diárias
RR - 34800-83.2009.5.02.0446	Sim		Sim	jornada exaustiva	Sim	dobra de turnos 2 ou 3 x por semana
RR - 805-03.2013.5.04.0020	Não		Sim	jornada exaustiva	Não	12hs às 23:30hs/6:30hs às 19:00hs
RR-78-64.2012.5.04.0251	Sim		Não conhecido	jornada excessiva	Sim	13hs diárias/8hs aos sábados/3 domingos por mês/metade dos feriados/5 anos
RR-986-47.2013.5.04.0232	Sim		Sim	jornada excessiva	Sim	17hs diárias
RR - 402-61.2014.5.15.0030	Sim		Sim	jornada exaustiva	Sim	15hs diárias
RR-209-62.2014.5.20.0012	Não		Sim	jornada excessiva	Não	9:30hs diária
RR-24143-71.2015.5.24.0022	Não		Não conhecido	jornada excessiva	Não	15hs diárias
RR-20336-71.2014.5.04.0010	Sim		Não conhecido	jornada excessiva	Sim	14 hs diárias de segunda a sábado
RR-3275-26.2011.5.12.0029	Sim		Não conhecido	jornada excessiva	Sim	jornada extenuante
RR-1104-94.2015.5.17.0101	Não		Sim	jornada excessiva	Não	84hs semanais
RR-1338-76.2015.5.17.0101	Sim		Sim	jornada excessiva	Sim	17hs/15hs/13hs/ 90 horas semanais
RR-1392-42.2014.5.12.0028	Não		Não conhecido	jornada excessiva	Não	8hs/ 10hs/12hs/14hs diárias
RR-354-59.2013.5.24.0007	Não		Não conhecido	jornada excessiva	Não	10hs/turnos 12x36/turnos 12hsx36hs/turnos 12hsx12hs
ARR-1876800-43.2008.5.09.0008	Não		Não conhecido	jornada excessiva	Não	10 hs diárias
ARR-100-69.2015.5.09.0028	Não		Não conhecido	não consta	Não	não consta
ARR-11513-67.2013.5.18.0103	Não		Não conhecido	jornada excessiva	Não	horas in itinere/tempo a disposição do empregador
RR-2401-90.2013.5.02.0371	Sim		Não conhecido	jornada excessiva	Sim	12hs diárias de segunda a sábado
RR-1537-06.2014.5.06.0145	Sim		Não conhecido	jornada excessiva	Sim	15hs diárias de seg. a sábado por 10 anos/até 17:30 hs eventualmente
RR-870-87.2011.5.04.0013	Sim		Não conhecido	jornada excessiva	Sim	12hs diárias/ uma folga semanal
RR-1533-23.2012.5.04.0006	Sim		Não conhecido	jornada excessiva	Não	12hs de segunda a sexta/8hs aos sábados/5hs dois domingos ao mês/ viagens
RR-154700-10.2010.5.23.0036	Sim		Não conhecido	jornada excessiva	Sim	14hs de segunda a domingo/duas folgas mensais
RR-959-38.2015.5.17.0101	Não		Sim	jornada excessiva	Não	não consta
RR - 46-97.2014.5.07.0027	Sim		Sim	jornada exaustiva	Sim	17hs diárias
RR-11620-90.2014.5.01.0284	Não		Sim	jornada excessiva	Não	12hs diárias e 5hs aos sábados
RR-1424-47.2015.5.17.0101	Não		Sim	jornada excessiva	Não	17hs diárias/sem intervalo/domingo e feriado/sem HE/sem hs in itinere
RR-10919-87.2014.5.15.0075	Não		Sim	jornada excessiva	Não	não consta
RR-10391-31.2013.5.15.0126	Não		Sim	jornada excessiva	Não	17hs diárias
RR-333-75.2013.5.12.0053	Não		Sim	jornada excessiva	Não	15hs diárias
RR-11062-68.2014.5.15.0110	Não		Sim	jornada excessiva	Não	17hs diárias
R-85400-25.2013.5.13.0006	Não		Sim	jornada excessiva	Não	12:30hs de seg. a sexta/9hs aos sábados/12hs 1 domingo ao mês

RR-57-40.2014.5.23.0041	Sim		Sim	jornada excessiva	Sim	12hs diárias de segunda a sábado
RR-1263-90.2013.5.04.0029	Não		Sim	jornada excessiva	Não	11hs diárias
RR-84-20.2013.5.15.0093	Não		Sim	jornada excessiva	Não	14hs diárias de segunda a sábado
RR-10413-33.2014.5.15.0004	Não		Sim	jornada excessiva	Não	15hs diárias com duas folgas mensais
RR-784-44.2015.5.17.0101	Não		Sim	jornada excessiva	Não	16hs diárias/13hs aos sábados
RR-2583-84.2013.5.15.0025	Sim		Sim	jornada excessiva	Sim	16hs diárias
RR-53-48.2015.5.17.0101	Não		Sim	jornada excessiva	Não	quase o dobro do máximo permitido pela Constituição
RR-154-80.2013.5.04.0016	Não		Sim	jornada excessiva	Não	15hs de trabalho num dia/6hs no outro dia
ARR-1983-45.2013.5.15.0128	Sim		Sim	jornada excessiva	Sim	18 hs de segunda a domingo/meia hora de intervalo /2 folgas mensais
ARR-10701-95.2015.5.03.0095	Não		Sim	jornada excessiva	Não	15hs40min de segunda a sexta/sábado 11 hs/intrajornada e interjornada
ARR-839-55.2013.5.09.0014	Sim		Sim	jornada excessiva	Sim	12 hs diárias
ARR-20091-15.2014.5.04.0025	Não		Sim	jornada excessiva	Não	15 hs segunda a sábado/11 h. domingo e feriados/20 min. intrajornada/1 folga
ARR-585-06.2014.5.09.0028	Não		Sim	jornada excessiva	Não	extenuante
ARR-20395-77.2014.5.04.0004	Não		Sim	jornada excessiva	Não	14hs diárias
ARR-20532-29.2014.5.04.0305	Não		Sim	jornada excessiva	Não	12 hs de segunda a sexta/intervalo intrajornada parcial
ARR-94100-84.2009.5.12.0029	Sim		Sim	jornada excessiva	Sim	dois sábados e dois domingos ao mês/intrajornada parcial/8 reuniões mensais
ARR-1050-14.2013.5.04.0020	Não		Sim	jornada excessiva	Não	11hs30min 2 x por semana/15hs 1 X por mês/1 semana a cada 3 meses 14 hs
ARR-60-58.2015.5.23.0041	Não		Sim	jornada excessiva	Não	extenuante
ARR-12009-30.2013.5.03.0163	Não		Sim	jornada excessiva	Não	extenuante
ARR-186-24.2011.5.09.0014	Não		Sim	jornada excessiva	Não	sobreaviso
RR-10067-81.2013.5.03.0156	Não		Sim	jornada excessiva	Não	não consta
RR-358-82.2012.5.04.0009	Sim		Sim	jornada excessiva	Sim	15hs diárias/intervalo de 25 minutos
RR-1260-84.2011.5.04.0004	Sim		Sim	jornada excessiva	Sim	13:30 hs de segunda a sábado/ 13:30hs dois domingos/metade dos feriados
RR-1034-74.2014.5.15.0002	Sim		Sim	jornada excessiva	Sim	desrespeito habitual ao dsr/14 dias sem folga compensatória
RR-434-37.2014.5.09.0126	Não		Sim	jornada excessiva	Não	trabalho dois domingos ao mês
RR-922-11.2015.5.17.0101	Sim		Sim	jornada excessiva	Sim	15:30hs diárias /feriados/sem intrajornada integral/sem in itinere
RR-191-55.2013.5.15.0096	Não		Sim	jornada excessiva	Não	10hs diária/supressão do intervalo interjornada
RR - 9900-62.2014.5.13.0023	Não		Sim	jornada exaustiva	Não	13:00hs diárias
RR - 24517-89.2015.5.24.0086	Sim		Sim	ausência de férias	Sim	privação de férias por 5 anos
RR-888-15.2013.5.02.0007	Sim		Sim	jornada excessiva	Sim	12hs diárias
RR-207300-20.2009.5.05.0464	Sim		Sim	jornada excessiva	Sim	cobrança de metas/trabalho aos finais de semana
RR-1481-71.2010.5.15.0012	Não		Sim	jornada excessiva	Não	8hs turno 4x2
RR-129-15.2013.5.04.0001	Não		Sim	jornada excessiva	Não	13:30 has de segunda a sábado/ 8hs dois domingos
ARR-2312-76.2014.5.03.0089	Não		Sim	jornada excessiva	Não	14 hs diárias de segunda a sexta /11:30 aos sábados /12 horas dois domingos

ARR - 1262-47.2010.5.20.0003	Sim		Sim	jornada excessiva	Sim	12 hs por 90 dias sem folga e alojamento precário
ARR - 1617-19.2015.5.12.0031	Não		Sim	jornada excessiva	Não	não consta
ARR-606-94.2014.5.23.0091	Sim		Sim	jornada excessiva	Sim	12hs diárias
RR-97-22.2015.5.05.0030	Não		Sim	jornada excessiva	Não	12hs diárias de segunda a sábado
RR - 169-13.2013.5.04.0028	Não		Sim	jornada exaustiva	Não	13:00hs diárias+ 2X por semana 16hs diárias
RR - 11834-31.2014.5.15.0110	Não		Sim	jornada exaustiva	Não	67hs semanais
RR-1355-21.2015.5.12.0047	Sim		Sim	jornada excessiva	Sim	13:30hs diárias
RR-10399-11.2015.5.15.0070	Sim		Sim	jornada excessiva	Sim	3 semanas 14 hs X 1 semana 15hs30 diárias.
RR-10472-40.2014.5.15.0030	Não		Sim	jornada excessiva	Não	não consta
RR-1273-52.2015.5.06.0145	Não		Sim	jornada excessiva	Não	17hs diárias
RR-727-76.2011.5.24.0002	Sim		Sim	ausência de férias	Sim	ausência de férias por 10 anos
RR-228-95.2014.5.09.0005	Não		Não conhecido	sobreaviso excessivo	Não	excesso de horas de sobreaviso
RR-1560-94.2014.5.09.0006	Sim		Sim	jornada excessiva	Sim	12hs diárias sem folga /salário abaixo do piso
RR-2169-55.2013.5.03.0014	Não		Sim	ausência de férias	Sim	4 anos sem férias
ARR - 10344-24.2014.5.15.0061	Sim		Sim	jornada excessiva	Sim	13 hs diárias
RR-17-73.2013.5.24.0006	Não		Sim	ausência de férias	Não	autônoma/empregada - 13 anos de contrato sem férias
RR-10245-60.2015.5.15.0080	Não		Sim	jornada excessiva	Não	extenuante
RR-11236-34.2014.5.15.0092	Não		Sim	jornada excessiva	Não	16hs diárias
RR-46-13.2014.5.12.0010	Não		Sim	jornada excessiva	Não	14hs diárias
RR-1443-94.2012.5.15.0010	Não		Sim	jornada excessiva	Não	mais de 100hs extras por mês
RR - 1578-85.2012.5.15.0114	Sim		Sim	jornada exaustiva	Sim	12hs, 14hs e 16hs diárias
ARR-2857-11.2014.5.02.0046	Não		Sim	jornada excessiva	Não	não consta
ARR-20857-98.2014.5.04.0403	Não		Sim	jornada excessiva	Não	12hs diárias
ARR-56-55.2014.5.23.0041	Sim		Sim	jornada excessiva	Sim	mais de 12hs diárias
RR-1292-67.2014.5.09.0094	Sim		Sim	acidente de trabalho	Sim	perda da mão direita
RR-569-57.2015.5.04.0351	Sim		Sim	jornada excessiva	Sim	15:30hs diárias de segunda a sábado/intervalo intrajornada parcial
RR-2837-07.2013.5.09.0128	Sim		Sim	jornada excessiva	Sim	acima de 12hs diárias
RR-1188-10.2013.5.09.0127	Sim		Sim	jornada excessiva	Sim	acima de 10hs diárias
RR-523-56.2012.5.04.0292	Não		Sim	jornada excessiva	Não	14hs diárias
ARR-566-70.2012.5.04.0234	Não		Sim	jornada excessiva	Não	mais de 12hs diárias
ARR-494-83.2015.5.12.0031	Não	x	Não conhecido	não consta	Não	não consta
RR - 1932-67.2015.5.06.0143	Não	x	Não conhecido	jornada exaustiva	Não	não consta
RR-170-57.2015.5.23.0041	Não	x	Não conhecido	jornada excessiva	Não consta	não consta
RR-510-39.2012.5.04.0007	Sim	x	Não conhecido	jornada excessiva	Sim	14hs diárias

RR - 92-86.2015.5.09.0127	Não		Não conhecido	jornada exaustiva	Não	não consta
RR-1463-18.2015.5.06.0144	Não		Não conhecido	jornada excessiva	Não	14hs diárias
RR-491-82.2012.5.04.0023	Sim		Não conhecido	jornada excessiva	Sim	13:00hs diárias
RR-315-78.2015.5.09.0017	Não		Não conhecido	jornada excessiva	Não	extenuante
RR-316-63.2015.5.09.0017	Não		Não conhecido	jornada excessiva	Não	não consta
RR-1510-28.2014.5.09.0084	Não		Não conhecido	sobreaviso excessivo	Não	sobreaviso/horas extras/limitação de locomoção
RR-303-64.2015.5.09.0017	Não		Não conhecido	jornada excessiva	Não	não consta
RR-1328-05.2013.5.03.0097	Sim		Não conhecido	jornada excessiva	Sim	12/13hs diárias
RR-10549-59.2015.5.15.0080	Sim		Não conhecido	jornada excessiva	Sim	18 hs/sábado/domingo/feriado/duas folgas mensais
RR-424-72.2014.5.04.0662	Sim		Sim	jornada excessiva	Sim	13hs diárias/segunda a sábado/feriados/ferias não gozadas
RR-1148-52.2014.5.12.0016	Não		Não conhecido	jornada excessiva	Não	não consta
RR-20324-88.2013.5.04.0011	Sim		Não conhecido	jornada excessiva	Sim	14hs diárias
RR-12050-63.2013.5.18.0103	Não		Não conhecido	inadimplimento	Não	inadimplimento do pagamento de horas extras habituais
RR-1433-23.2010.5.12.0004	Não		Não conhecido	jornada excessiva	Não	não consta
RR-720-34.2015.5.17.0101	Sim		Não conhecido	jornada excessiva	Sim	17hs diárias
RR-1152-12.2012.5.04.0007	Sim		Não conhecido	jornada excessiva	Sim	14hs diárias
RR-1158-28.2014.5.09.0001	Não		Não conhecido	jornada excessiva	Não	de 30hs a 60 hs extras por mês
ARR-1001-55.2013.5.03.0034	Não		Não conhecido	jornada excessiva	Não	extenuante
RR-1305-20.2012.5.12.0008	Não	X	Não conhecido	jornada excessiva	Não	não consta
RR-713-72.2011.5.04.0027	Sim	X	Não conhecido	jornada excessiva	Sim	13/14hs diárias seis dias por semana
RR-20166-11.2014.5.04.0007	Sim	X	Não conhecido	jornada excessiva	Não consta	não consta
ARR-247500-21.2009.5.12.0029	Não		Não conhecido	jornada excessiva	Não	não consta
RR-275-35.2014.5.23.0052	Não		Não conhecido	jornada excessiva	Não	não consta
RR-343-18.2014.5.23.0041	Não		Não conhecido	jornada excessiva	Não	não consta
ARR-448-37.2015.5.04.0801	Sim		Não conhecido	jornada excessiva	Sim	10 hs diárias
RR-11628-88.2013.5.18.0103	Não		Não conhecido	jornada excessiva	Não	inadimplimento do pagamento de horas extras habituais
RR-10307-57.2014.5.18.0014	Sim		Não conhecido	jornada excessiva	Sim	11hs diárias/ 6:30 aos sábados/4hs dois domingos ao mês
RR-987-95.2012.5.04.0772	Não		Não conhecido	jornada excessiva	Não	desrespeito ao banco de horas
RR-11664-02.2014.5.18.0005	Não	X	Não conhecido	jornada excessiva	Não	não consta
RR-1625-41.2012.5.04.0801	Sim	X	Não conhecido	jornada excessiva	Sim	12hs diárias/sábado/domingo/feriado + periculosidade + insalubridade
RR-695-53.2014.5.09.0594	Não	X	Não conhecido	jornada excessiva	Não	não consta
RR-11270-04.2014.5.15.0126	Sim	X	Não conhecido	não consta	Não consta	não consta
ARR - 1080-62.2012.5.12.0052	Não	x	Não conhecido	jornada excessiva	Não	não consta
ARR-190-26.2014.5.09.0024	Sim	x	Sim	jornada excessiva	Sim	extenuante

ARR-745-74.2013.5.09.0025	Não	x	Não conhecido	jornada excessiva	Não	não consta
RR-283-10.2014.5.09.0017	Não		Não conhecido	jornada excessiva	Não	não consta
RR-143000-78.2013.5.17.0010	Não		Não conhecido	férias parciais	Não	concessão parcial das férias
RR-309-43.2014.5.23.0041	Não		Não conhecido	jornada excessiva	Não	12hs diárias
RR-367-46.2014.5.23.0041	Não		Não conhecido	jornada excessiva	Não	12hs diárias
RR-11640-50.2013.5.03.0029	Sim		Não conhecido	jornada excessiva	Sim	13hs diárias
RR-2473-96.2012.5.22.0002	Sim	X	Não conhecido	jornada excessiva	Sim	não consta
RR-718-34.2014.5.12.0038	Sim		Não conhecido	jornada excessiva	Sim	não consta

TABELA VII – DECISÃO DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Número do Processo	Dano Existencial	O P	decisão de mérito	dano in re ipsa	fatos e provas	Decisão do Tribunal Superior do Trabalho
RR - 21020-05.2015.5.04.0028	Sim		Sim	Sim	mais de 10 hs diárias /até 24hs diárias	Decisão do TRT reformada para reconhecer o dano existencial
RR - 34800-83.2009.5.02.0446	Sim		Sim	Sim	dobra de turnos 2 ou 3 x por semana	Decisão do TRT reformada para reconhecer o dano existencial
RR - 805-03.2013.5.04.0020	Não		Sim	Não	12hs às 23:30hs/6:30hs às 19:00hs	Decisão do TRT reformada para excluir o dano existencial
RR-78-64.2012.5.04.0251	Sim		Não conhecido	Sim	13hs diárias/8hs aos sábados/3 domingo por mês/metade dos feriados/5 anos	Decisão do TRT mantida
RR-986-47.2013.5.04.0232	Sim		Sim	Sim	17hs diárias	Decisão do TRT mantida
RR - 402-61.2014.5.15.0030	Sim		Sim	Sim	15hs diárias	Decisão do TRT mantida
RR-209-62.2014.5.20.0012	Não		Sim	Não	9:30hs diária	Decisão do TRT mantida
RR-24143-71.2015.5.24.0022	Não		Não conhecido	Não	15hs diárias	Decisão do TRT mantida
RR-20336-71.2014.5.04.0010	Sim		Não conhecido	Sim	14 hs diárias de segunda a sábado	Decisão do TRT mantida
RR-3275-26.2011.5.12.0029	Sim		Não conhecido	Sim	jornada extenuante	Decisão do TRT mantida
RR-1104-94.2015.5.17.0101	Não		Sim	Não	84hs semanais	Decisão do TRT mantida
RR-1338-76.2015.5.17.0101	Sim		Sim	Sim	17hs/15hs/13hs/ 90 horas semanais	Decisão do TRT mantida
RR-1392-42.2014.5.12.0028	Não		Não conhecido	Não	8hs/ 10hs/12hs/14hs diárias	Decisão do TRT mantida
RR-354-59.2013.5.24.0007	Não		Não conhecido	Não	10hs/turnos 12x36/turnos 12hsx36hs/turnos 12hsx12hs	Decisão do TRT mantida
ARR-1876800-43.2008.5.09.0008	Não		Não conhecido	Não	10 hs diárias	Decisão do TRT mantida
ARR-100-69.2015.5.09.0028	Não		Não conhecido	Não	não consta	Decisão do TRT mantida
ARR-11513-67.2013.5.18.0103	Não		Não conhecido	Não	horas <i>in itinere</i> /tempo a disposição do empregador	Decisão do TRT mantida
RR-2401-90.2013.5.02.0371	Sim		Não conhecido	Sim	12hs diárias de segunda a sábado	Decisão do TRT mantida
RR-1537-06.2014.5.06.0145	Sim		Não conhecido	Sim	15hs diárias de segunda a sábado por 10 anos/até 17:30 hs eventualmente	Decisão do TRT mantida
RR-870-87.2011.5.04.0013	Sim		Não conhecido	Sim	12hs diárias/ uma folga semanal	Decisão do TRT mantida
RR-1533-23.2012.5.04.0006	Sim		Não conhecido	Não	12hs de segunda a sexta/8hs aos sábados/5hs dois domingos ao mês/ viagens	Decisão do TRT mantida
RR-154700-10.2010.5.23.0036	Sim		Não conhecido	Sim	14hs de segunda a domingo/duas folgas mensais	Decisão do TRT mantida
RR-959-38.2015.5.17.0101	Não		Sim	Não	não consta	Decisão do TRT reformada para excluir o dano existencial
RR - 46-97.2014.5.07.0027	Sim		Sim	Sim	17hs diárias	Decisão do TRT reformada para reconhecer o dano existencial
RR-11620-90.2014.5.01.0284	Não		Sim	Não	12hs diárias e 5hs aos sábados	Decisão do TRT reformada para excluir o dano existencial
RR-1424-47.2015.5.17.0101	Não		Sim	Não	17hs diárias/sem intervalo/dom e fer/sem HE/sem hs <i>in itinere</i>	Decisão do TRT reformada para excluir o dano existencial
RR-10919-87.2014.5.15.0075	Não		Sim	Não	não consta	Decisão do TRT reformada para excluir o dano existencial
RR-10391-31.2013.5.15.0126	Não		Sim	Não	17hs diárias	Decisão do TRT reformada para excluir o dano existencial
RR-333-75.2013.5.12.0053	Não		Sim	Não	15hs diárias	Decisão do TRT reformada para excluir o dano existencial
RR-11062-68.2014.5.15.0110	Não		Sim	Não	17hs diárias	Decisão do TRT reformada para excluir o dano existencial
R-85400-25.2013.5.13.0006	Não		Sim	Não	12:30hs de segunda a sexta/9hs aos sábados/12hs 1 domingo ao mês	Decisão do TRT reformada para excluir o dano existencial

RR-57-40.2014.5.23.0041	Sim		Sim	Sim	12hs diárias de segunda a sábado	Decisão do TRT reformada para reconhecer o dano existencial
RR-1263-90.2013.5.04.0029	Não		Sim	Não	11hs diárias	Decisão do TRT reformada para excluir o dano existencial
RR-84-20.2013.5.15.0093	Não		Sim	Não	14hs diárias de segunda a sábado	Decisão do TRT reformada para excluir o dano existencial
RR-10413-33.2014.5.15.0004	Não		Sim	Não	15hs diárias com duas folgas mensais	Decisão do TRT reformada para excluir o dano existencial
RR-784-44.2015.5.17.0101	Não		Sim	Não	16hs diárias/13hs aos sábados	Decisão do TRT reformada para excluir o dano existencial
RR-2583-84.2013.5.15.0025	Sim		Sim	Sim	16hs diárias	Decisão do TRT reformada para reconhecer o dano existencial
RR-53-48.2015.5.17.0101	Não		Sim	Não	quase o dobro do máximo permitido pela Constituição	Decisão do TRT reformada para excluir o dano existencial
RR-154-80.2013.5.04.0016	Não		Sim	Não	15hs de trabalho num dia/6hs no outro dia	Decisão do TRT reformada para excluir o dano existencial
ARR-1983-45.2013.5.15.0128	Sim		Sim	Sim	18 hs de segunda a domingo/meia hora de intervalo /2 folgas mensais	Decisão do TRT reformada para reconhecer o dano existencial
ARR-10701-95.2015.5.03.0095	Não		Sim	Não	15hs40min de segunda a sexta/sábado 11 hs/intrajornada e interjornada	Decisão do TRT reformada para excluir o dano existencial
ARR-839-55.2013.5.09.0014	Sim		Sim	Sim	12 hs diárias	Decisão do TRT reformada para reconhecer o dano existencial
ARR-20091-15.2014.5.04.0025	Não		Sim	Não	15 hs segunda a sábado/11 h. domingo e feriados/20 min. intrajornada/1 folga	Decisão do TRT reformada para excluir o dano existencial
ARR-585-06.2014.5.09.0028	Não		Sim	Não	extenuante	Decisão do TRT reformada para excluir o dano existencial
ARR-20395-77.2014.5.04.0004	Não		Sim	Não	14hs diárias	Decisão do TRT reformada para excluir o dano existencial
ARR-20532-29.2014.5.04.0305	Não		Sim	Não	12 hs de segunda a sexta/intervalo intrajornada parcial	Decisão do TRT reformada para excluir o dano existencial
ARR-94100-84.2009.5.12.0029	Sim		Sim	Sim	dois sábados e dois domingos ao mês/intrajornada parcial/8 reuniões mensais	Decisão do TRT mantida
ARR-1050-14.2013.5.04.0020	Não		Sim	Não	11hs30min 2 x por semana/15hs 1 X por mês/1 semana a cada 3 meses 14 hs	Decisão do TRT mantida
ARR-60-58.2015.5.23.0041	Não		Sim	Não	extenuante	Decisão do TRT mantida
ARR-12009-30.2013.5.03.0163	Não		Sim	Não	extenuante	Decisão do TRT mantida
ARR-186-24.2011.5.09.0014	Não		Sim	Não	sobreaviso	Decisão do TRT mantida
RR-10067-81.2013.5.03.0156	Não		Sim	Não	não consta	Decisão do TRT mantida
RR-358-82.2012.5.04.0009	Sim		Sim	Sim	15hs diárias/intervalo de 25 minutos	Decisão do TRT mantida
RR-1260-84.2011.5.04.0004	Sim		Sim	Sim	13:30 hs de segunda a sábado/ 13:30hs dois domingos/metade dos feriados	Decisão do TRT mantida
RR-1034-74.2014.5.15.0002	Sim		Sim	Sim	desrespeito habitual ao dsr/14 dias sem folga compensatória	Decisão do TRT mantida
RR-434-37.2014.5.09.0126	Não		Sim	Não	trabalho dois domingos ao mês	Decisão do TRT mantida
RR-922-11.2015.5.17.0101	Sim		Sim	Sim	15:30hs diárias /feriados/sem intrajornada integral/sem <i>in itinere</i>	Decisão do TRT mantida
RR-191-55.2013.5.15.0096	Não		Sim	Não	10hs diária/supressão do intervalo interjornada	Decisão do TRT reformada para excluir o dano existencial
RR - 9900-62.2014.5.13.0023	Não		Sim	Não	13:00hs diárias	Decisão do TRT mantida
RR - 24517-89.2015.5.24.0086	Sim		Sim	Sim	privação de férias por 5 anos	Decisão do TRT reformada para reconhecer o dano existencial
RR-888-15.2013.5.02.0007	Sim		Sim	Sim	12hs diárias	Decisão do TRT reformada para reconhecer o dano existencial
RR-207300-20.2009.5.05.0464	Sim		Sim	Sim	cobrança de metas/trabalho aos finais de semana	Decisão do TRT reformada para reconhecer o dano existencial
RR-1481-71.2010.5.15.0012	Não		Sim	Não	8hs turno 4x2	Decisão do TRT reformada para excluir o dano existencial
RR-129-15.2013.5.04.0001	Não		Sim	Não	13:30 has de segunda a sábado/ 8hs dois domingos	Decisão do TRT reformada para excluir o dano existencial
ARR-2312-76.2014.5.03.0089	Não		Sim	Não	14 hs diárias de segunda a sexta /11:30 aos sábados /12 horas dois domingos	Decisão do TRT reformada para excluir o dano existencial

ARR - 1262-47.2010.5.20.0003	Sim		Sim	Sim	12 hs por 90 dias sem folga e alojamento precário	Decisão do TRT reformada para reconhecer o dano existencial
ARR - 1617-19.2015.5.12.0031	Não		Sim	Não	não consta	Decisão do TRT reformada para excluir o dano existencial
ARR-606-94.2014.5.23.0091	Sim		Sim	Sim	12hs diárias	Decisão do TRT reformada para reconhecer o dano existencial
RR-97-22.2015.5.05.0030	Não		Sim	Não	12hs diárias de segunda a sábado	Decisão do TRT reformada para excluir o dano existencial
RR - 169-13.2013.5.04.0028	Não		Sim	Não	13:00hs diárias+ 2X por semana 16hs diárias	Decisão do TRT reformada para excluir o dano existencial
RR - 11834-31.2014.5.15.0110	Não		Sim	Não	67hs semanais	Decisão do TRT reformada para excluir o dano existencial
RR-1355-21.2015.5.12.0047	Sim		Sim	Sim	13:30hs diárias	Decisão do TRT reformada para reconhecer o dano existencial
RR-10399-11.2015.5.15.0070	Sim		Sim	Sim	3 semanas 14 hs X 1 semana 15hs30 diárias.	Decisão do TRT reformada para reconhecer o dano existencial
RR-10472-40.2014.5.15.0030	Não		Sim	Não	não consta	Decisão do TRT reformada para excluir o dano existencial
RR-1273-52.2015.5.06.0145	Não		Sim	Não	17hs diárias	Decisão do TRT reformada para excluir o dano existencial
RR-727-76.2011.5.24.0002	Sim		Sim	Sim	ausência de férias por 10 anos	Decisão do TRT reformada para reconhecer o dano existencial
RR-228-95.2014.5.09.0005	Não		Não conhecido	Não	excesso de horas de sobreaviso	Decisão do TRT mantida
RR-1560-94.2014.5.09.0006	Sim		Sim	Sim	12hs diárias sem folga /salário abaixo do piso	Decisão do TRT reformada para reconhecer o dano existencial
RR-2169-55.2013.5.03.0014	Não		Sim	Sim	4 anos sem férias	Decisão do TRT reformada para excluir o dano existencial
ARR - 10344-24.2014.5.15.0061	Sim		Sim	Sim	13 hs diárias	Decisão do TRT reformada para reconhecer o dano existencial
RR-17-73.2013.5.24.0006	Não		Sim	Não	autônoma/empregada - 13 anos de contrato sem férias	Decisão do TRT mantida
RR-10245-60.2015.5.15.0080	Não		Sim	Não	extenuante	Decisão do TRT reformada para excluir o dano existencial
RR-11236-34.2014.5.15.0092	Não		Sim	Não	16hs diárias	Decisão do TRT mantida
RR-46-13.2014.5.12.0010	Não		Sim	Não	14hs diárias	Decisão do TRT reformada para excluir o dano existencial
RR-1443-94.2012.5.15.0010	Não		Sim	Não	mais de 100hs extras por mês	Decisão do TRT reformada para excluir o dano existencial
RR - 1578-85.2012.5.15.0114	Sim		Sim	Sim	12hs, 14hs e 16hs diárias	Decisão do TRT reformada parcialmente dano reconhecido
ARR-2857-11.2014.5.02.0046	Não		Sim	Não	não consta	Decisão do TRT reformada para excluir o dano existencial
ARR-20857-98.2014.5.04.0403	Não		Sim	Não	12hs diárias	Decisão do TRT reformada para excluir o dano existencial
ARR-56-55.2014.5.23.0041	Sim		Sim	Sim	mais de 12hs diárias	Decisão do TRT reformada para reconhecer o dano existencial
RR-1292-67.2014.5.09.0094	Sim		Sim	Sim	perda da mão direita	Decisão do TRT reformada parcialmente quanto ao valor
RR-569-57.2015.5.04.0351	Sim		Sim	Sim	15:30hs diárias de segunda a sábado/intervalo intrajornada parcial	Decisão do TRT reformada para reconhecer o dano existencial
RR-2837-07.2013.5.09.0128	Sim		Sim	Sim	acima de 12hs diárias	Decisão do TRT reformada para reconhecer o dano existencial
RR-1188-10.2013.5.09.0127	Sim		Sim	Sim	acima de 10hs diárias	Decisão do TRT reformada para reconhecer o dano existencial
RR-523-56.2012.5.04.0292	Não		Sim	Não	14hs diárias	Decisão do TRT reformada para excluir o dano existencial
ARR-566-70.2012.5.04.0234	Não		Sim	Não	mais de 12hs diárias	Decisão do TRT reformada para excluir o dano existencial
ARR-494-83.2015.5.12.0031	Não	x	Não conhecido	Não	não consta	Decisão do TRT mantida
RR - 1932-67.2015.5.06.0143	Não	X	Não conhecido	Não	não consta	Decisão do TRT mantida
RR-170-57.2015.5.23.0041	Não	X	Não conhecido	Não consta	não consta	Decisão do TRT mantida
RR-510-39.2012.5.04.0007	Sim	X	Não conhecido	Sim	14hs diárias	Decisão do TRT mantida

RR - 92-86.2015.5.09.0127	Não		Não conhecido	Não	não consta	Decisão do TRT mantida
RR-1463-18.2015.5.06.0144	Não		Não conhecido	Não	14hs diárias	Decisão do TRT mantida
RR-491-82.2012.5.04.0023	Sim		Não conhecido	Sim	13:00hs diárias	Decisão do TRT mantida
RR-315-78.2015.5.09.0017	Não		Não conhecido	Não	extenuante	Decisão do TRT mantida
RR-316-63.2015.5.09.0017	Não		Não conhecido	Não	não consta	Decisão do TRT mantida
RR-1510-28.2014.5.09.0084	Não		Não conhecido	Não	sobreaviso/horas extras/limitação de locomoção	Decisão do TRT mantida
RR-303-64.2015.5.09.0017	Não		Não conhecido	Não	não consta	Decisão do TRT mantida
RR-1328-05.2013.5.03.0097	Sim		Não conhecido	Sim	12/13hs diárias	Decisão do TRT mantida
RR-10549-59.2015.5.15.0080	Sim		Não conhecido	Sim	18 hs/sábado/domingo/feriado/duas folgas mensais	Decisão do TRT mantida
RR-424-72.2014.5.04.0662	Sim		Sim	Sim	13hs diárias/seg a sábado/feriados/ferias não gozadas	Decisão do TRT mantida
RR-1148-52.2014.5.12.0016	Não		Não conhecido	Não	não consta	Decisão do TRT mantida
RR-20324-88.2013.5.04.0011	Sim		Não conhecido	Sim	14hs diárias	Decisão do TRT mantida
RR-12050-63.2013.5.18.0103	Não		Não conhecido	Não	inadimplemento do pagamento de horas extras habituais	Decisão do TRT mantida
RR-1433-23.2010.5.12.0004	Não		Não conhecido	Não	não consta	Decisão do TRT mantida
RR-720-34.2015.5.17.0101	Sim		Não conhecido	Sim	17hs diárias	Decisão do TRT mantida
RR-1152-12.2012.5.04.0007	Sim		Não conhecido	Sim	14hs diárias	Decisão do TRT mantida
RR-1158-28.2014.5.09.0001	Não		Não conhecido	Não	de 30hs a 60 hs extras por mês	Decisão do TRT mantida
ARR-1001-55.2013.5.03.0034	Não		Não conhecido	Não	extenuante	Decisão do TRT mantida
RR-1305-20.2012.5.12.0008	Não	X	Não conhecido	Não	não consta	Decisão do TRT mantida
RR-713-72.2011.5.04.0027	Sim	X	Não conhecido	Sim	13/14hs diárias seis dias por semana	Decisão do TRT mantida
RR-20166-11.2014.5.04.0007	Sim	X	Não conhecido	Não consta	não consta	Decisão do TRT mantida
ARR-247500-21.2009.5.12.0029	Não		Não conhecido	Não	não consta	Decisão do TRT mantida
RR-275-35.2014.5.23.0052	Não		Não conhecido	Não	não consta	Decisão do TRT mantida
RR-343-18.2014.5.23.0041	Não		Não conhecido	Não	não consta	Decisão do TRT mantida
ARR-448-37.2015.5.04.0801	Sim		Não conhecido	Sim	10 hs diárias	Decisão do TRT mantida
RR-11628-88.2013.5.18.0103	Não		Não conhecido	Não	inadimplemento do pagamento de horas extras habituais	Decisão do TRT mantida
RR-10307-57.2014.5.18.0014	Sim		Não conhecido	Sim	11hs diárias/ 6:30 aos sábados/4hs dois domingos ao mês	Decisão do TRT mantida
RR-987-95.2012.5.04.0772	Não		Não conhecido	Não	desrespeito ao banco de horas	Decisão do TRT mantida
RR-11664-02.2014.5.18.0005	Não	X	Não conhecido	Não	não consta	Decisão do TRT mantida
RR-1625-41.2012.5.04.0801	Sim	X	Não conhecido	Sim	12hs diárias/sábado/domingo/feriado + periculosidade + insalubridade	Decisão do TRT mantida
RR-695-53.2014.5.09.0594	Não	X	Não conhecido	Não	não consta	Decisão do TRT mantida
RR-11270-04.2014.5.15.0126	Sim	X	Não conhecido	Não consta	não consta	Decisão do TRT mantida
ARR - 1080-62.2012.5.12.0052	Não	x	Não conhecido	Não	não consta	Decisão do TRT mantida
ARR-190-26.2014.5.09.0024	Sim	x	Sim	Sim	extenuante	Decisão do TRT mantida

ARR-745-74.2013.5.09.0025	Não	x	Não conhecido	Não	não consta	Decisão do TRT mantida
RR-283-10.2014.5.09.0017	Não		Não conhecido	Não	não consta	Decisão do TRT mantida
RR-143000-78.2013.5.17.0010	Não		Não conhecido	Não	concessão parcial das férias	Decisão do TRT mantida
RR-309-43.2014.5.23.0041	Não		Não conhecido	Não	12hs diárias	Decisão do TRT mantida
RR-367-46.2014.5.23.0041	Não		Não conhecido	Não	12hs diárias	Decisão do TRT mantida
RR-11640-50.2013.5.03.0029	Sim		Não conhecido	Sim	13hs diárias	Decisão do TRT mantida
RR-2473-96.2012.5.22.0002	Sim	X	Não conhecido	Sim	não consta	Decisão do TRT mantida
RR-718-34.2014.5.12.0038	Sim		Não conhecido	Sim	não consta	Decisão do TRT mantida

ANEXO II- ENUNCIADOS DA ANAMATRA

Enunciado 40: PREVALÊNCIA DO NEGOCIADO SOBRE O LEGISLADO E CLÁUSULA RESTRITIVA DE MODALIDADES DE CONTRATAÇÃO EM INSTRUMENTO COLETIVO (TERCEIRIZAÇÃO, TELETRABALHO E TRABALHO INTERMITENTE) É VÁLIDA CLÁUSULA DE INSTRUMENTO COLETIVO QUE RESTRINGE TERCEIRIZAÇÃO, TELETRABALHO OU TRABALHO INTERMITENTE.

Enunciado 73: CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE: INCONSTITUCIONALIDADE. É INCONSTITUCIONAL O REGIME DE TRABALHO INTERMITENTE PREVISTO NO ART. 443, § 3º, E ART. 452-A DA CLT, POR VIOLAÇÃO DO ART. 7º, I E VII DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E POR AFRONTAR O DIREITO FUNDAMENTAL DO TRABALHADOR AOS LIMITES DE DURAÇÃO DO TRABALHO, AO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E ÀS FÉRIAS REMUNERADAS.

Enunciado 74: CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE: SALÁRIO MÍNIMO. A PROTEÇÃO JURÍDICA DO SALÁRIO MÍNIMO, CONSAGRADA NO ART. 7º, VII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA.

Enunciado 73: CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE: INCONSTITUCIONALIDADE. É INCONSTITUCIONAL O REGIME DE TRABALHO INTERMITENTE PREVISTO NO ART. 443, § 3º, E ART. 452-A DA CLT, POR VIOLAÇÃO DO ART. 7º, I E VII DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA E POR AFRONTAR O DIREITO FUNDAMENTAL DO TRABALHADOR AOS LIMITES DE DURAÇÃO DO TRABALHO, AO DÉCIMO TERCEIRO SALÁRIO E ÀS FÉRIAS REMUNERADAS. REPÚBLICA, ALCANÇA OS TRABALHADORES EM REGIME DE TRABALHO INTERMITENTE, PREVISTO NOS ARTS. 443, § 3º, E 452-A DA CLT, AOS QUAIS É TAMBÉM ASSEGURADO O DIREITO À RETRIBUIÇÃO MÍNIMA MENSAL, INDEPENDENTEMENTE DA QUANTIDADE DE DIAS EM QUE FOR CONVOCADO PARA TRABALHAR, RESPEITADO O SALÁRIO MÍNIMO PROFISSIONAL, O SALÁRIO NORMATIVO, O SALÁRIO CONVENCIONAL OU O PISO REGIONAL.

Enunciado 84: CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE: CARGA HORÁRIA. COMO O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE DEVE SER CELEBRADO POR ESCRITO, DO INSTRUMENTO CONTRATUAL DEVERÃO CONSTAR OS PERÍODOS DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS OU A ESTIMATIVA DE SERVIÇOS A EXECUTAR, A RESPEITO DOS QUAIS SE OBRIGA O EMPREGADOR. Enunciado 85: O CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE NO BRASIL NÃO CORRESPONDE AO ZERO-HOURS CONTRACT BRITÂNICO. OS CONTRATOS DE TRABALHO INTERMITENTE, É OBRIGATÓRIO INDICAR A QUANTIDADE MÍNIMA DE HORAS DE EFETIVA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS, POIS NÃO SE ADMITE CONTRATO DE TRABALHO COM OBJETO INDETERMINADO OU SUJEITO A CONDIÇÃO PURAMENTE POTESTATIVA, CONSOANTE ARTIGOS 104, II, 166 II E 122 DO CÓDIGO CIVIL, APLICÁVEIS SUBSIDIARIAMENTE À MATÉRIA, NOS TERMOS DO ART. 8º, PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT.

Enunciado 86: FÉRIAS E TRABALHO INTERMITENTE. FÉRIAS. TRABALHO INTERMITENTE. DIANTE DA EXISTÊNCIA DE ANTINOMIA JURÍDICA ENTRE O DISPOSTO NO § 6º DO ART. 452-A DA CLT E O DISPOSTO NO § 9º DO MESMO ART. 452-A DA CLT, DEVE-SE INTERPRETAR O ORDENAMENTO JURÍDICO DE FORMA SISTEMÁTICA E UTILIZAR O CRITÉRIO HIERÁRQUICO PARA SOLUÇÃO DO CONFLITO DE NORMAS. ASSIM, TENDO EM VISTA O ART. 7º, XVII, DA CF/88, QUE DISPÕE SOBRE O DIREITO ÀS FÉRIAS ANUAIS REMUNERADAS, OU SEJA, PAGAS NO MOMENTO DO GOZO DO PERÍODO DE DESCANSO (CONFORME TAMBÉM DISPOSTO NO ART. 452-A, §9º, CLT), O PAGAMENTO DE FÉRIAS PROPORCIONAIS APÓS A PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS (ART. 452-A, §6º, II, CLT) NÃO ENCONTRA APLICABILIDADE. ASSIM, NO TRABALHO INTERMITENTE, AS FÉRIAS DEVEM SER REMUNERADAS QUANDO DA SUA FRUIÇÃO.

Enunciado 87: CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE. SALÁRIO MÍNIMO E PISO PROFISSIONAL. MULTA. INCONSTITUCIONALIDADE. A MULTA PREVISTA NO ART. 452-A, § 4º, DA CLT, IMPOSTA AO TRABALHADOR QUE DESCUMPRIR CONVOCAÇÃO ANTERIORMENTE ATENDIDA, NÃO É COMPATÍVEL COM OS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DA DIGNIDADE HUMANA, DO VALOR SOCIAL DO TRABALHO, DA ISONOMIA, DA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR E DA

FUNÇÃO SOCIAL DA EMPRESA. Enunciado 88: TRABALHO INTERMITENTE E RISCO PARA TERCEIROS. O TRABALHO INTERMITENTE NÃO PODERÁ SER EXERCIDO EM ATIVIDADES QUE POSSAM COLOCAR EM RISCO A VIDA, A SAÚDE E A SEGURANÇA DOS PRÓPRIOS TRABALHADORES E/OU DE TERCEIROS.

Enunciado 89: CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE. PERMANÊNCIA DO TRABALHADOR DENTRO OU FORA DO ESTABELECIMENTO DO EMPREGADOR POR CONVENIÊNCIA DESTE ÚLTIMO. CÔMPUTO COMO TEMPO DE SERVIÇO. CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE. PERMANÊNCIA DO TRABALHADOR DENTRO OU FORA DO ESTABELECIMENTO DO EMPREGADOR POR CONVENIÊNCIA DESTE ÚLTIMO. CÔMPUTO COMO TEMPO DE SERVIÇO. NO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE, A TEOR DO ARTIGO 452-A, § 5º, DA CLT, OS PERÍODOS EM QUE O TRABALHADOR PERMANECER DENTRO OU FORA DO ESTABELECIMENTO DO EMPREGADOR PARA ATENDER A INTERESSES, CONVENIÊNCIAS OU NO AGUARDANDO DE INSTRUÇÕES DESTE ÚLTIMO SERÃO COMPUTADOS COMO HORAS OU FRAÇÕES EFETIVAMENTE TRABALHADAS.

Enunciado 90: CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE E DEMANDAS PERMANENTES. 1. É ILÍCITA A CONTRATAÇÃO SOB A FORMA DE TRABALHO INTERMITENTE PARA O ATENDIMENTO DE DEMANDA PERMANENTE, CONTÍNUA OU REGULAR DE TRABALHO, DENTRO DO VOLUME NORMAL DE ATIVIDADE DA EMPRESA. 2. É ILEGAL A SUBSTITUIÇÃO DE POSTO DE TRABALHO REGULAR OU PERMANENTE PELA CONTRATAÇÃO SOB A FORMA DE TRABALHO INTERMITENTE. 3. O EMPREGADOR NÃO PODE OPTAR PELO CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE PARA, SOB ESSE REGIME JURÍDICO, ADOTAR A ESCALA MÓVEL E VARIÁVEL DA JORNADA. 4. PRESENTE A NECESSIDADE DE TRABALHO INTERMITENTE, O EMPREGADO CONTRATADO NA FORMA DO ART. 443, § 3º, DA CLT TEM DIREITO SUBJETIVO À CONVOCAÇÃO, SENDO ILÍCITA SUA PRETERIÇÃO OU A OMISSÃO DO EMPREGADOR.

Enunciado 91: DIA E HORA INCERTOS PARA LABOR E RISCO EXCLUSIVO DO EMPREGADOR. TEMPO À DISPOSIÇÃO É DE EFETIVO SERVIÇO. NO CONTRATO

DE TRABALHO INTERMITENTE, O PERÍODO SEM CONVOCAÇÃO PELO EMPREGADOR É DE TEMPO À SUA DISPOSIÇÃO E DEVE SER REMUNERADO COMO DE EFETIVO SERVIÇO. ÔNUS DAS VARIAÇÕES DE DEMANDA DO EMPREENDIMENTO SÃO EXCLUSIVOS DO EMPREGADOR.

Disponíveis em: <<http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>> Acesso em 26/05/2018