

FUNDAÇÃO DE ENSINO “EURÍPIDES SOARES DA ROCHA”
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

ROGÉRIO NASCIMENTO RENZETTI FILHO

**A REFORMA TRABALHISTA E O CONTRATO LABORAL:
IMPACTOS DA LEI Nº 13.467/2017 NAS NOVAS MODALIDADES DE
CONTRATO DE TRABALHO E O DANO EXTRAPATRIMONIAL**

MARÍLIA
2018

ROGÉRIO NASCIMENTO RENZETTI FILHO

A REFORMA TRABALHISTA E O CONTRATO LABORAL: IMPACTOS
DA LEI Nº 13.467/2017 NAS NOVAS MODALIDADES DE CONTRATO
DE TRABALHO E O DANO EXTRAPATRIMONIAL

Dissertação de Mestrado apresentada ao Programa de Pós Graduação *strictu sensu* em Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília- UNIVEM, para a obtenção do Título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Teoria do Direito e do Estado.

Linha de Pesquisa: Construção do Saber Jurídico.

Orientador:

Prof. Dr. Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior

MARÍLIA
2018

RENZETTI FILHO, Rogério Nascimento.

A Reforma Trabalhista e o contrato laboral: Impactos da lei nº 13.467/2017 nas novas modalidades de contrato de trabalho e o dano extrapatrimonial; Orientador: Prof. Dr. Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior.
122 f.

Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Mestrado em Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2018.

1. Reforma trabalhista
2. Dano extrapatrimonial
3. Trabalhador

CDD:



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO

Aprovado e recomendado pela CAPES em 29 de junho de 2000
Avaliação trienal - Reconhecido pela Portaria MEC nº 656, publicada no D.O.U. de 27 de julho de 2017

ATA DA DEFESA PÚBLICA DE DISSERTAÇÃO

Mestrando: Rogério Nascimento Renzetti Filho

Título: "A REFORMA TRABALHISTA E O CONTRATO LABORAL: IMPACTOS DA LEI Nº 13.467/2017 NAS NOVAS MODALIDADES DE CONTRATO DE TRABALHO E O DANO EXTRAPATRIMONIAL".

Linha de Pesquisa: Construção do Saber Jurídico.

Em 19 de fevereiro de 2019, com início às 14:00 horas, realizou-se, nas dependências do Centro Universitário Eurípides de Marília - UNIVEM, a Defesa Pública da Dissertação de Mestrado. A Banca Examinadora, constituída pelos Professores Prof. Dr. Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior - orientador (Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM), Prof. Dr. Lafayette Pozzoli (Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM) e Prof. Dr. Jaime Domingues Brito (Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP), arguiu o candidato, tendo o examinado sido APROVADO, com nota 10,0 (dez). Encerradas as atividades, foi lavrada a presente ata que, posteriormente, segue assinada pelos membros da Banca Examinadora.

Observações:

BANCA EXAMINADORA:

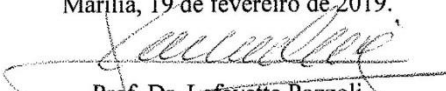
Prof. Dr. Teófilo Marcelo de Arêa Leão Júnior (Orientador)
(Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM)

Prof. Dr. Lafayette Pozzoli
(Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM)

Prof. Dr. Jaime Domingues Brito
(Universidade Estadual do Norte do Paraná - UENP)

Mestrando: Rogério Nascimento Renzetti Filho

Marília, 19 de fevereiro de 2019.


Prof. Dr. Lafayette Pozzoli
Coordenador do Programa de Mestrado
UNIVEM

Dedico a minha dissertação de mestrado aos meus amores Laura e Tina, pela compreensão das intermináveis ausências que elas souberam suportar com muito amor e paciência. Amo vocês!

AGRADECIMENTOS

Agradeço especialmente ao meu amigo e irmão de coração, Dr. Guilherme Domingos de Luca por ter me mostrado o quanto é gratificante o aprendizado na área acadêmica.

À amiga e Dra. Vólia Bomfim Cassar pela torcida e incentivo na trajetória do meu título de mestre.

À amiga Thereza Maria Fernandes de Andrade, pela excelência como revisora oficial desta dissertação, e por sua enorme paciência com os meus erros de português.

Ao meu professor e orientador Teófilo Marcelo Área Leão Junior, incansável incentivador durante todo o curso de mestrado.

Não poderia deixar de agradecer ao Dr. Lafayette Pozzoli, exemplo de caráter, justiça e simplicidade, por ter me ensinado os valores da fraternidade, que replicarei durante toda a minha trajetória como docente.

À Dra. Raquel Cristina Ferraroni Sanches, que me mostrou o verdadeiro sentido de uma sala de aula e o quanto podemos direcionar e até mudar a vida de um aluno. Suas lições são inesquecíveis.

Muito obrigado!

*"A vida é uma aventura ousada, ou nada".
(Hellen Keller)*

"O espírito humano é verdadeiramente inconquistável. Mas a vontade de vencer, a vontade de obter sucesso, de moldar a própria vida, de assumir o controle, só pode ser aproveitada quando você decide o que quer e crê que nenhum desafio, nenhum problema, nenhum obstáculo poderá detê-lo. Quando você decidir isso, sua vida passará a ser formulada não pelas condições, mas por suas decisões e, neste instante, ela mudará para sempre, e você poderá assumir o controle da força que molda a sua vida."

(Tony Robbins)

RENZETTI FILHO, Rogério Nascimento. **A Reforma Trabalhista e o contrato laboral: Impactos da lei nº 13.467/2017 nas novas modalidades de contrato de trabalho e o dano extrapatrimonial**. 2018. 122 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2018.

RESUMO

É certo que o Brasil tem passado um período de grandes transformações e instabilidade, que culminaram em uma crise econômica, política e institucional. Diante das argumentações suscitadas, emerge o seguinte problema: a Reforma Trabalhista é capaz de regulamentar as novas modalidades contratuais e efetivar o dano extrapatrimonial, caso ocorra violação? O presente trabalho tem como objetivo analisar a evolução do direito do trabalho em face das novas modalidades contratuais e seu impacto no instituto do dano extrapatrimonial, recentemente regulado pela Reforma Trabalhista. De modo específico, o trabalho será baseado na análise evolutiva dos direitos dos trabalhadores e sua relação com os direitos fundamentais, na evolução do contrato de trabalho, até emergir na Reforma Trabalhista e nas novas modalidades contratuais e sua correlação com os danos extrapatrimoniais. Justifica-se a pertinência da pesquisa proposta em razão da atualidade do tema e do impacto causado pela Reforma Trabalhista no ordenamento jurídico e social. É evidente que carece a temática de estudos profundos, sendo poucos os doutrinadores que tiveram tempo hábil para se dedicar à proposta sugerida. O presente estudo científico será elaborado pelo método dedutivo, segundo os procedimentos básicos de investigação. No que concerne aos procedimentos técnicos, fundamentou-se preponderantemente em pesquisas bibliográficas e documentais, livros, teses, artigos, legislação (constitucional, infraconstitucional, súmulas e orientações jurisprudenciais), destacando a redação da Lei nº 13.467/2017 e a CLT, além de jurisprudência e demais dados. No tocante ao referencial teórico utilizado, a pesquisa se pautou na análise de artigos científicos de autores da casa e de outros autores de renome, doutrinas, teses e dissertações de grande impacto e repercussão. Por fim, reitera-se que a temática apresentada é de extrema relevância no ordenamento jurídico nacional, tendo em vista que a Reforma Trabalhista impactou na vida de todos os trabalhadores. Desta forma, a análise do dano extrapatrimonial é um tema novo e moderno na seara trabalhista.

Palavras-chave: Reforma Trabalhista. Dano extrapatrimonial. Trabalhador.

RENZETTI FILHO, Rogério Nascimento. **A Reforma Trabalhista e o contrato laboral: Impactos da lei nº 13.467/2017 nas novas modalidades de contrato de trabalho e o dano extrapatrimonial.** 2018. 122 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2018.

ABSTRACT

It is true that Brazil experienced a period of great transformation and instability, culminating in an economic, political and institutional crisis. Faced with the arguments raised, the following problem emerges: Is the Labor Reform capable of regulating as new contractual and effective violence against extrajudicial damages in case of violation? The objective of this paper is to analyze labor legislation in the light of the new circumstances and its impact on the Institute of Extra-Patrimonial Law, recently regulated by the Labor Reform. The specific work, the work with its own communication on the evolution of workers' rights and its relationship with the database, in its evolution of the labor contract, appeared in the Labor Reform and in the New Generations of Violence and Its Exchanges with Difficulties off-balance sheet. The relevance of the proposed research is justified, considering the current and the impact of the Labor Reform in the legal and social order. It is clear that a deep study approach is lacking and that it was designed for a proposal of analysis. The scientific event in question will be addressed by the deductive method, according to the basic procedures of investigation. With regard to technical processes, it is important the bibliographic and documentary research, based mainly on books, theses, articles, legislation (constitutional, infraconstitutional, precedents and gears of jurisprudence), highlighting the wording of Law 13467/2017 and CLT, besides the jurisprudence. and other data. Regarding the theoretical reference used, the research is based on an analysis of scientific authors of the house and other authors of renown, doctrines, theses and dissertations of great impact and repercussion. Finally, it is reiterated that the theme is of extreme relevance in the national scenario, considering that the Labor Reform impacted the lives of all workers, as well as an analysis of the losses of the balance is a new and modern theme in the work sector.

Keywords: Labor reform. Extra-financial damages. Worker.

RENZETTI FILHO, Rogério Nascimento. **A Reforma Trabalhista e o contrato laboral: Impactos da lei nº 13.467/2017 nas novas modalidades de contrato de trabalho e o dano extrapatrimonial.** 2018. 122 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino Eurípides Soares da Rocha, Marília, 2018.

RÉSUMÉ

Il est vrai que le Brésil a connu une période de grande transformation et d'instabilité, qui a abouti à une crise économique, politique et institutionnelle. Avant les arguments soulevés, émerge le problème suivant: La réforme du travail est en mesure de régler comme de nouvelles violences extrajudiciaire contractuelle et efficace contre les dommages en cas de violation? Cette étude vise à analyser la législation avant du travail à de nouvelles circonstances et leur impact sur le droit extra-équité Institut a récemment réglementé par la réforme du travail. Le travail spécifique, travailler avec leur propre communication sur l'évolution des droits des travailleurs et de leur relation avec la base de données dans son évolution du contrat de travail, a émergé dans la réforme du travail et de nouvelles violences générations et ses échanges avec les difficultés hors bilan. La pertinence de la recherche proposée est justifiée, compte tenu de l'actualité et de l'impact de la réforme du travail dans l'ordre juridique et social. Il est clair qu'une approche d'étude approfondie fait défaut et qu'elle a été conçue pour une proposition d'analyse. L'événement scientifique en question sera traité par la méthode déductive, selon les procédures de base de l'investigation. En ce qui concerne le processus technique, il est important de recherche bibliographique et documentaire, basée principalement sur des livres, des thèses, des articles, le droit (constitutionnel, infra, des précédents et des engins de jurisprudence), en soulignant le libellé de la loi 13467/2017 et le Code du travail, outre la jurisprudence. et autres données. En ce qui concerne le cadre théorique, la recherche est basée sur une analyse des auteurs scientifiques de la maison et d'autres auteurs de renom, des doctrines, des théories et impact et les répercussions de dissertations. Enfin, il est rappelé que le sujet est extrêmement important sur la scène nationale, considérant que la réforme du travail affecté la vie de tous les travailleurs, ainsi qu'une analyse du solde des pertes est un thème nouveau et moderne dans le secteur du travail. .

Mots-clés: Réforme du travail. Dommages extra-financiers. Ouvrier

LISTA DE ILUSTRAÇÕES

Imagem 1 – Classificação do dano	93
--	----

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Art.: Artigo

CC: Código Civil

CF: Constituição Federal

CF/88: Constituição Federal promulgada em 5 de outubro de 1988

CLT: Consolidação das Leis do Trabalho

CPC: Código de Processo Civil

CRFB: Constituição da República Federativa do Brasil

DJe: Diário da Justiça Eletrônico

FGTS: Fundo de garantia do tempo de serviço

JT: Justiça do Trabalho

MP: Medida Provisória

MTE: Ministério do Trabalho e Emprego

OIT: Organização Internacional do Trabalho

OJ: Orientação jurisprudencial

PL: Projeto de Lei

TRT: Tribunal Regional do Trabalho

TST: Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	12
CAPÍTULO 1 – DO CONTRATO DE TRABALHO E SUA EVOLUÇÃO NA SOCIEDADE	18
1.1 Considerações sobre a definição de “trabalho”	19
1.2 A evolução da tutela protetiva ao trabalhador	25
1.2.1 Evolução dos direitos fundamentais e o direito do trabalho.....	28
1.2.2 Dos direitos sociais e a dignidade da pessoa humana no trabalho	35
1.3 Das relações de trabalho e emprego	41
1.4 Do contrato de trabalho e seu papel no direito laboral	48
CAPÍTULO 2 – AS MODALIDADES CONTRATUAIS LABORAIS E A EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO	53
2.1 Breve histórico da Reforma Trabalhista	53
2.1.1 As principais mudanças no direito material do trabalho	55
2.2 O negociado e o legislado nas relações de trabalho e emprego.....	69
2.3 O novo contrato de trabalho	73
2.3.1 O “hipersuficiente”	74
2.3.2 O trabalho em regime 12x36	77
2.3.3 O trabalho intermitente	78
2.3.4 O teletrabalho	81
2.4 O impacto da nova legislação trabalhista e o princípio da proteção	87
CAPÍTULO 3 – O INSTITUTO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL E A SUA APLICAÇÃO NAS NOVAS MODALIDADES CONTRATUAIS	91
3.1 Das definições de assédio moral, dano moral e dano extrapatrimonial.....	92
3.2 Dano extrapatrimonial e o seu papel reparador da dignidade do trabalhador	98
3.3 A aplicabilidade do dano extrapatrimonial no Direito do Trabalho	103
3.4 A reparação do dano e a Reforma Trabalhista	105
CONSIDERAÇÕES FINAIS	113
REFERÊNCIAS	117

INTRODUÇÃO

O presente estudo é fruto da pesquisa que culminou na presente dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação *stricto sensu* em Direito da Fundação Eurípides Soares da Rocha, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, com a finalidade de cumprir o requisito necessário para a obtenção do Título de Mestre em Direito, na área de concentração em Teoria do Direito e do Estado, na linha de pesquisa construção do saber jurídico.

É certo que o Brasil tem passado por um período de grandes transformações e instabilidades, que culminaram em uma forte crise econômica, política e institucional. Evidente, assim, que todas as esferas da sociedade clamam por mudanças e melhorias, independentemente de se tratar da luta contra a corrupção ou ideologia partidária, sendo certo que a busca por um melhor Estado Democrático é o foco central da população.

No tocante a estas mudanças, no âmbito do Direito do Trabalho, de forma inegável é possível notar o impacto que as recentes alterações normativas causaram no bojo normativo.

A Lei n. 13.467/2017, também conhecida como Reforma Trabalhista, é a principal norma que impactou toda a interpretação existente sobre o Direito e Processo do Trabalho, sendo classificada como a legislação de uma nova era. Trata-se de norma cujo projeto original na Câmara dos Deputados continha apenas sete artigos, tratando de assuntos determinados, tais como trabalho temporário e em tempo parcial, a prestação de serviços a terceiros, além da representação dos trabalhadores nas empresas e a prevalência do negociado sobre o legislado.

É certo que os poucos debates sobre a referida transformação perduraram apenas durante os meses de tramitação do projeto original, que se transformou em uma alteração normativa com mais de cem dispositivos legais em um curto espaço de tempo, obtendo aprovação na Câmara dos Deputados e posteriormente no Senado Federal (sem nenhuma modificação), tendo sido sancionada pelo Presidente da República Michel Temer.

No que diz respeito à tramitação no Senado Federal, que tem o importante papel de legislar como uma ordem revisora, apesar de terem sido levantados alguns pontos contrários aos excessos que foram sugeridos pelo Relator Deputado Rogério Marinho (PSDB-RN), para que o projeto não voltasse à Câmara dos Deputados delegou-se ao Presidente da República a tarefa de aprová-la sem emendas, e que houvesse uma correção por meio de

medida provisória, tal como aconteceu com a Medida Provisória nº 808 de 14 de Novembro de 2017, que não foi convertida em lei, apesar da sua relevância.

A Reforma Trabalhista atentou-se em alterar, de maneira precisa, algo em torno de 117 artigos celetistas, impactando em mais de duzentos dispositivos, tanto na esfera material, como na processual e na coletiva.

No âmbito do Direito Material, objeto de análise da presente pesquisa, a reforma trabalhista modificou os entendimentos sobre grupo empresarial e solidariedade entre os sócios; tempo à disposição do empregador; fontes e interpretação; sucessão empresarial e responsabilização; prescrição geral e intercorrente; registros do empregado; fim das horas in itinere; trabalho a tempo parcial; horas extras, banco de horas e acordo de compensação; regime de 12 x 36 horas; horas extras em atividades insalubres; prorrogação da jornada para além do negociado; trabalhadores sem direito a horas extras; supressão de intervalo intrajornada, teletrabalho; férias; dano extrapatrimonial; proteção da maternidade; alteração nas regras contratuais do contrato de trabalho; alteração nas regras de extinção do trato trabalhista; possibilidade de arbitragem em contratos individuais; quitação anual dos direitos trabalhistas; comissão de representantes dos empregados na empresa; contribuição sindical facultativa; negociado sobre o legislado e multas trabalhistas.

A Reforma Trabalhista foi aprovada diante de um contexto que, uma vez existente, fomentaria a geração de empregos. No entanto, após um ano de sua aprovação, os índices de desemprego no país continuam alarmantes, contrariando tais argumentações.

A partir destas considerações, foi possível perceber que as modificações normativas propostas pela Reforma impactaram inclusive na compreensão sobre as modalidades contratuais de trabalho. O Direito do Trabalho traz uma ampla necessidade de compreender a amplitude dos contratos de trabalho a partir das inúmeras mutações legislativas, principalmente as decorrentes da Lei nº 13.467 de 13 de Julho de 2017.

Portanto, faz-se necessário analisar, ao longo do estudo, essa evolução normativa advinda no Direito do Trabalho.

Para isso, será apresentada uma análise sobre o contrato de trabalho e a sua evolução histórica, até chegar aos atuais modelos normativos vigentes. É imperativa a necessidade de compreender a evolução ocorrida desde que foram conferidos os primeiros direitos do homem, principalmente os sociais, destacando o nascimento dos contratos na sociedade e sua relação com os direitos sociais laborais, até ser o mesmo inserido no contexto social brasileiro.

Na sociedade, o trabalho é visto como um instrumento de efetivação das garantias sociais e promoção humana, sendo interpretado como um desprendimento das energias físicas ou intelectuais pelo homem, visando uma finalidade totalmente produtiva. Trata-se de uma fonte inesgotável de embates conceituais e críticos, principalmente a partir do momento em que envolverem as ideologias socialistas e capitalistas. Na relação entre exploração e condições desiguais na seara laborativa sempre existiu e é matéria de estudo, inclusive para compreender a história. Com isso, busca-se compreender, também, a definição conceitual do direito do trabalho, não bastando a limitação restrita de que é o ramo jurídico que tutela as relações entre empregador e empregado.

Após um período de inúmeras transformações na história, será visivelmente notado que o direito do trabalho deixou de ser tratado como mera barganha de natureza privada, passando a ser compreendido dentro do viés de condições contratuais, dentro de um sistema normativo e protecionista, ligado ao paternalismo Estatal. Portanto, será aferido que o direito do trabalho decorre da necessidade de proteção tutelar, econômica, política e social.

Junto à evolução do Direito do Trabalho, emerge a necessidade de compreender a evolução dos direitos fundamentais, posto que o trabalho é uma condição essencial para a existência humana.

Pontua-se que os direitos fundamentais ensejaram importante significação na esfera mundial e causaram impacto na organização jurídica de cada Estado. Será demonstrado que até hoje, na escala mundial, não há nenhuma regulamentação totalmente efetiva para assegurar o cumprimento dos direitos fundamentais, sendo que o mais próximo disso é a Declaração Universal dos Direitos Humanos, cujo objetivo é efetivar e promover a dignidade humana e a igualdade de direitos inalienáveis.

A partir dessa ótica interpretativa, pontua-se que os direitos foram classificados como de primeira até quinta dimensões, dando um total destaque para os da segunda dimensão, que inserem os direitos dos trabalhadores e ao trabalho como garantia basilar da existência humana.

Uma vez demonstrada tal evolução, o presente trabalho discorrerá sobre a evolução na esfera normativa brasileira dos contratos laborais, sendo que, de maneira preliminar, destaca-se que a Constituição Federal foi e continua sendo um importante instrumento de promoção da dignidade da pessoa humana a partir das inúmeras regulamentações dos direitos sociais, especialmente expostos no art. 7º.

Considerando tais argumentações, este trabalho deverá como objetivo explicar um conceito técnico de Direito do Trabalho, sobretudo a utilização das expressões “relação de

trabalho” e “relação de emprego”, advindas do art. 3º da CLT. Tais explanações serão essenciais justamente para entender quais são essas novas relações de trabalho trazidas pela Reforma Trabalhista e que não se limitam meramente ao contrato de emprego. Nesta linha, será possível aferir a importância do contrato de trabalho no direito do trabalho,

O direito do trabalho se fundamenta no negócio jurídico em que a parte ativa é representada pelo prestador de serviços e a passiva pelo tomador de serviços; serão abordados todos os elementos e requisitos para a sua eficácia e validade. Todo esse embasamento se mostrará necessário para que sequencialmente sejam apresentadas as transformações reformistas e seu impacto nas novas modalidades contratuais laborais. Ou seja, essas novas modalidades refletem diretamente na evolução do Direito Laboral.

Ademais, em razão destas transformações, este trabalho abordará as modificações decorrentes da possibilidade de o negociado prevalecer sobre o legislado. Não resta dúvida de que a negociação coletiva constitui um dos mais importantes instrumentos de resolução de conflitos coletivos de trabalho.

Diante destes elementos, onde o negociado prevalece sobre a lei, o novo contrato de trabalho será compreendido dando ênfase à figura do trabalhador hipersuficiente, uma nova modalidade decorrente da reforma. Pondera-se a possibilidade de que o trabalhador, portador de diploma de nível superior, com remuneração igual ou superior a duas vezes o valor do benefício previdenciário, possa negociar individualmente, sem a intervenção sindical.

O trabalho em regime 12 x 36 é outra modalidade contratual nova, decorrente da reforma trabalhista. Apesar de extrapolar o limite máximo de dez horas diárias de labor permitida, considerando oito horas de trabalho e duas de horas extras, nessa jornada o trabalhador terá um tempo de descanso em muito superior aos demais trabalhadores, que possuem uma jornada regular, razão pela qual se justifica a sua análise.

O contrato intermitente também é uma nova modalidade contratual de bastante impacto introduzido pela Reforma, que permite a prestação de serviços de forma descontínua, podendo alternar períodos em dia e hora, cabendo ao empregador o pagamento pelas horas efetivamente trabalhadas.

O teletrabalho é outra modalidade discutida no presente trabalho. É a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo. Em razão das suas peculiaridades, esta modalidade também será aqui abordada de forma detalhada.

Uma vez analisada toda essa temática, será observado um importante instituto do direito, que recentemente foi regulamentado pela Reforma Trabalhista e que carece de uma minuciosa compreensão, que é o instituto do dano extrapatrimonial.

Esta análise se mostra pertinente justamente pelo fato de ser aplicável tanto nas relações de trabalho, como nas relações de emprego, e especialmente nas novas modalidades contratuais.

Para facilitar a interpretação do presente estudo, será explanada a diferenciação entre as terminologias sobre assédio moral, o dano moral e o dano extrapatrimonial, vez que embora possam parecer sinônimas, possuem importantes diferenças.

O dano moral seria capaz de existir em razão de um único fato isolado, tal como uma humilhação ou até mesmo uma ofensa disparada, mas, em se tratando de assédio moral, existe uma conduta continuada e reiterada, até mesmo no aspecto persecutório.

Cabe observar que a abordagem sobre o dano extrapatrimonial e a sua relação com a Justiça do Trabalho sempre foram objetos de controvérsias e de grandes divagações no campo doutrinário, principalmente no que se refere à mensuração quantitativa, ou seja, aos valores atribuídos para cada demanda trabalhista. Ao longo dos anos, a Justiça do Trabalho, principalmente com a consolidação da sua própria jurisprudência, firmou entendimento sobre os limites e quantitativos atribuídos nas condenações nos casos envolvendo o dano moral como gênero e que é causado na gama de compreensão do meio ambiente do trabalho, e seu embasamento técnico na ausência da efetivação da função promocional da dignidade da pessoa humana.

Hoje, o dano extrapatrimonial é uma realidade no ordenamento jurídico trabalhista. A indenização por danos materiais, em inúmeras situações, pode até alcançar a recomposição do prejuízo por meio da recomposição de valores, bem como efetivar o princípio da dignidade da pessoa humana.

No que se refere ao dano extrapatrimonial, o referido instituto se mostra eficaz no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que o novo artigo 223-A da CLT deixa expresso que é cabível a reparação por danos extrapatrimoniais que sejam decorrentes da relação de trabalho.

Assim este instituto será aqui tratado, para que possa ser respondido se os seus elementos possuem conexão e aplicabilidade concreta na Justiça do Trabalho, nas novas modalidades contratuais.

Diante das argumentações suscitadas, emerge o seguinte problema: A Reforma Trabalhista é capaz de regulamentar as novas modalidades contratuais e efetivar o dano extrapatrimonial, caso ocorra violação?

O presente trabalho tem como objetivo analisar a evolução do direito do trabalho em face das novas modalidades contratuais e o seu impacto no instituto do dano extrapatrimonial, recentemente regulado pela Reforma Trabalhista.

De modo específico, esta dissertação será pautada na análise evolutiva dos direitos dos trabalhadores e sua relação com os direitos fundamentais, na evolução do contrato de trabalho, até chegar à Reforma Trabalhista e às novas modalidades contratuais e sua correlação com os danos extrapatrimoniais.

Justifica-se a pertinência da pesquisa proposta, tendo em vista a atualidade e o impacto causado pela Reforma Trabalhista no ordenamento jurídico e social. É evidente que carece a temática de estudos profundos, sendo pouco os doutrinadores que tiveram tempo hábil para se dedicar à proposta sugerida.

O estudo científico em questão seguirá o método dedutivo, segundo os procedimentos básicos de investigação. No que concerne aos procedimentos técnicos, consideram-se de forma preponderante as pesquisas bibliográficas e documentais, fundamentadas, principalmente, em livros, teses, artigos, legislação (constitucional, infraconstitucional súmulas e orientações jurisprudenciais), destacando a redação da Lei nº 13.467/2017 e a CLT, além de jurisprudência e demais dados.

No tocante ao referencial teórico utilizado, a pesquisa se pautou na análise de artigos científicos de autores da casa e de outros autores de renome, doutrinas, teses e dissertações de grande impacto e repercussão.

Há que se apontar que a temática ora tratada se baseia em um tema totalmente novo e até mesmo carente de regulamentação em diversos pontos.

Além disso, o estudo do dano extrapatrimonial é novo, embora o instituto já fosse aplicado antes da reforma de maneira subsidiária ao direito do trabalho por força da responsabilidade advinda do direito civil. Justamente pelo fato de o texto reformista abolir a referida aplicação subsidiária, não se fala mais em responsabilidade civil, eis que foi inserido na Consolidação das Leis do Trabalho um título que aborda especificamente as causas e consequências da condenação de uma parte por dano extrapatrimonial.

Diante disso, não resta dúvida de que o estudo do dano extrapatrimonial é extremamente importante, buscando, dessa forma, ofertar uma análise sobre o instituto, de modo que a sua interpretação e aplicação ocorra de maneira densa e eficaz.

CAPÍTULO 1 – DO CONTRATO DE TRABALHO E SUA EVOLUÇÃO NA SOCIEDADE

No primeiro capítulo, busca-se analisar a compreensão acerca dos contratos de trabalho e a sua evolução social.

Nota-se, evidentemente, que a compreensão parte da própria origem do direito do trabalho, valendo-se da interpretação sobre a tutela protetiva do trabalhador na história, desde a busca pelas primeiras dimensões de direitos e a própria Revolução Industrial.

Ainda neste primeiro momento, o trabalho tratará, conforme comentado no parágrafo anterior, da evolução atrelada ao desenvolvimento dos direitos sociais em face da promoção do princípio maior de qualquer democracia, que é a dignidade da pessoa humana.

Embora se pondere a necessidade de estudar a responsabilização extrapatrimonial, parte-se para a compreensão do impacto dos direitos sociais, o nascimento das relações laborais, a sua inserção no ordenamento jurídico brasileiro e o mecanismo pelo qual ocorre a sua eventual violação.

Assim, uma vez estudados os contratos, surge a necessidade de demonstrar algumas distinções técnicas existentes na atual legislação trabalhista, mesmo diante da reforma trabalhista. Por isso, reserva-se um tópico para discorrer sobre as relações de trabalho e as relações de emprego, visto que as diferenciações emanadas de tais terminologias aqui serão empregadas constantemente.

Ainda no aspecto técnico, partindo-se para a análise da relação de emprego propriamente dita, será apresentada a compreensão sobre os requisitos elementares e caracterizadores do contrato empregatício, a partir da análise minuciosa dos artigos 2º e 3º da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

Uma vez demonstrada, ao longo do estudo, a formação da relação empregatícia, passaremos para a compreensão sobre as fases de formação e dos requisitos do contrato, mas dentro da esfera laborativa.

Justifica-se a narrativa dos presentes tópicos, visto que os mesmos são os alicerces essenciais para a compreensão do segundo capítulo da pesquisa, vez que será proposta a abordagem sobre as modalidades contratuais laborais e a evolução do direito do trabalho.

Diante desse contexto de inúmeras modificações no Direito do Trabalho, é essencial estudar a amplitude dos contratos de trabalho a partir das inúmeras mutações legislativas, principalmente as decorrentes da Lei nº 13.467 de 13 de Julho de 2017, bem como as inúmeras modificações posteriores.

O cenário trabalhista no Brasil atualmente encontra-se em um momento de profunda instabilidade, razão pela qual é necessária a reflexão, atrelada aos princípios da proteção.

1.1 Considerações sobre a definição de “trabalho”

Em inúmeros momentos da evolução, as pessoas se deparam com aquela ideia de que “o homem nasce, cresce, trabalha, reproduz e morre”.

É fato que o trabalho faz parte do ciclo da vida humana, sendo necessário até mesmo como elemento promovedor da sua própria dignidade.

Evidente que o trabalho muitas vezes se mostra como a mais importante atividade humana a ser desenvolvida no ciclo de vida, visto o importante papel em garantir que direitos sejam aplicados concretamente ao trabalhador. Em outro sentido, pode-se comparar tal afirmativa ao fato de o trabalho se mostrar como um elemento de garantias individuais do homem perante a sociedade, que se apresenta desigual e economicamente agressiva.

Por outro lado, é certo que alguns “felizardos” “ou não” não se deparam com a fase laborativa durante sua história, porém, mesmo para aqueles que exercem atividades não remuneradas pode ser considerado como um trabalhador.

Esta palavra tem um sentido peculiar, que induz os operadores do direito a compreenderem a própria ciência laborativa. Por um lado, ela inspira a ideia de dor, tortura, conforme demonstra a autora:

Do ponto de vista histórico e etimológico a palavra trabalho decorre de algo desagradável: dor, castigo, sofrimento, tortura. O termo trabalho tem origem no latim – *tripalium*. Espécie de instrumento de tortura ou cangaal que pesava sobre os animais. Por isso, os nobres, os senhores feudais ou os vencedores não trabalhavam, pois consideravam o trabalho uma espécie de castigo. A partir daí, decorreram variações como *tripaliare* (trabalhar) e *trepalium* (cavalete de três paus usado para aplicar a ferradura aos cavalos) (BOMFIM, 2015, p. 45).

É consenso que o trabalho se interliga à capacidade de transformação do próprio ser humano, que a partir do momento em que passa a desempenhar uma atividade, volta-se para o cumprimento das suas próprias satisfações e realizações, inclusive no que diz respeito às suas perspectivas e ansiedades.

Além do mais, a atividade laborativa se mostra como um importante elemento capaz de distinguir o homem das demais criaturas existentes, tendo em vista a sua relevância

global, ora que o mesmo é elemento de interligação da manutenção da própria vida humana, já que é dele que na maioria das vezes provem o sustento e também a subsistência do trabalhador.

Nesta linha de apontamentos, vale destacar as palavras do Papa João Paulo II na encíclica¹ “*Laborem Exercens*”², de 1981, publicada cem anos após a encíclica “*Rerum Novarum*”³ do Papa Leão XIII, e que novamente teceu importantes lições sobre as distinções envolvendo o homem em face das demais criaturas que se faziam presentes na face do tema, tendo em vista que o trabalho decorre da necessidade do trabalhador em manter a sua própria vida, o que assim, o constitui dentro de uma determinada e específica natureza:

O trabalho é uma das características que distinguem o homem do resto das criaturas, cuja atividade, relacionada com a manutenção da própria vida, não se pode chamar trabalho; somente o homem tem capacidade para o trabalho e somente o homem o realiza preenchendo ao mesmo tempo com ele a sua existência sobre a terra. Assim, o trabalho comporta em si uma marca particular do homem e da humanidade, a marca de uma pessoa que opera numa comunidade de pessoas; e uma tal marca determina a qualificação interior do mesmo trabalho e, em certo sentido, constitui a sua própria natureza (JOÃO PAULO II, 1981).

Diante da citação transcrita, nota-se que o então Sumo Pontífice demonstrou de maneira clara e evidente que o trabalho é inerente ao ser humano. Aquele que trabalha pode ser considerado como um membro da sociedade, vez que esta sociedade o valorará e compreenderá as atividades desempenhadas nos transcurso laborativos e seus respectivos impactos e reflexos na vida das demais pessoas.

O trabalho, sem dúvida alguma, se apresenta como a atividade humana mais marcante, conforme mencionado pelo Sumo Pontífice João Paulo II, vez que o homem nasce e se desenvolve em torno de um trabalho, que conseqüentemente se mostra valorado dentro de uma acepção ética-jurídica (BATTAGLIA, 1958, p. 15).

¹ Encíclica é uma palavra de origem latina “*encyclīcus, a, um*”, adaptado do grego *εγκυκλιος*, transl. *Enkyklios*”, e na literalidade remete-se a ideia de 'circular ou que circula'. Trata-se, mais propriamente, de uma carta encíclica, ou documento, que é uma comunicação escrita pelo papa, portanto, tendo a natureza de um documento pontifício, dirigido aos bispos de todo o mundo e, por meio deles, a todos os fiéis.

² *Laborem exercens* (Latim : Através do Trabalho) é uma encíclica escrita pelo Papa João Paulo II em 1981, sobre o trabalho humano e faz parte do corpo maior do ensino social católico , cuja origem remonta à encíclica *Rerum Novarum* de 1891 do Papa Leão XIII .

³ Trata-se de uma encíclica escrita pelo Papa Leão XIII em 15 de maio de 1891, sendo um documento que teceu importantes críticas no que diz respeito as condições dos operários naquele período. Tratava-se de uma carta aberta para todos os bispos, onde o Papa criticava as condições ofertadas às classes trabalhadoras, bem como abordou inúmeros temas no que diz respeito a revolução industrial e as sociedades democráticas. Há evidências da necessidade de criação dos sindicatos, e uma forte rejeição ao socialismo ou social democracia, defendendo os direitos à propriedade privada.

Surpreende a interpretação histórica da palavra trabalho, visto que nos dias atuais ela traduz um instrumento de efetivação das garantias sociais e promoção humana, sendo interpretada como um desprendimento das energias físicas ou intelectuais pelo homem, visando uma finalidade totalmente produtiva.

O trabalho também poderá ser interpretado como sendo um processo de entrega para diversas finalidades. É evidente, que a principal motivação na relação de emprego é o recebimento da contraprestação onerosa por parte do empregado e do exercício de determinada atividade, por parte do empregador.

Assim, aponta o autor:

A mediação que, para a carência particularizada, prepara e obtém um meio também particularizado é o trabalho. Através dos mais diferentes processos, especifica a matéria que a natureza imediatamente entrega para os diversos fins. Esta elaboração dá ao meio o seu valor e a sua utilidade; (...) o que o homem encontra são sobretudo produtos humanos, como o que utiliza são esforços humanos (HEGEL, 1995, p. 177).

É certo que o autor acima mencionado apresenta inúmeras críticas ao conceito de trabalho. Tanto é assim que ele entende que o trabalho é a utilização do homem como máquina, mas uma máquina capaz de ser substituída (HEGEL, 1995, p. 178).

Outro autor que aponta para inúmeras críticas em relação ao trabalho, não se baseando apenas no desprendimento de energias físicas ou intelectuais em troca de determinada contraprestação, é Karl Marx, que entende que os atuais padrões capitalistas inseridos na sociedade baixaram a condição humana: “o trabalhador baixou à condição de máquina, a máquina pode enfrentá-lo como concorrente” (MARX, 2004, p. 27).

Além do mais, Marx considerava que o trabalho deveria ser inserido na categoria fundamental do homem, já que buscava alcançar determinados resultados até então distantes, mas que por sua vez, eram pautados num único ideal:

(...) é um processo entre o homem e a Natureza, um processo em que o homem, por sua própria ação, media, regula e controla seu metabolismo com a natureza. Ele mesmo se defronta com a matéria natural como uma força natural. Ele põe em movimento as forças naturais pertencentes a sua corporalidade, braços e pernas, cabeça e mão, a fim de apropriar-se da matéria natural numa forma útil para sua própria vida. Ao atuar, por meio desse movimento, sobre a Natureza externa a ele e ao modificá-la, ele modifica ao mesmo tempo sua própria natureza. (...) Pressupomos o trabalho numa forma em que pertence exclusivamente ao homem. (...) o que distingue, de antemão, o pior arquiteto da melhor abelha é que ele construiu o favo em sua cabeça, antes de construí-lo em cera. No fim do

processo de trabalho obtém-se um resultado que já no início deste existiu na imaginação do trabalhador, e, portanto idealmente. (...) Ele apenas não efetua uma transformação da forma da matéria natural; realiza, ao mesmo tempo, na matéria natural seu objetivo, que ele sabe que determina como lei, a espécie e o modo de sua atividade e ao qual tem de subordinar a sua vontade (MARX, 1996, p. 297-298).

Para Marx, o trabalho era um instrumento de interligação da força desprendida pelo trabalhador, que visava a efetivação de resultados que existiam dentro do seu próprio inconsciente, o que tornava o ideal plenamente verdadeiro.

Vale mencionar que tanto Marx quanto Hegel escreveram em um período crítico do direito do trabalho os seus ideais, buscando fortalecer o pensamento comunista entre os operários em meados de 1848.

Trazendo à tona outra encíclica mais antiga e já mencionada, e que foi um marco importante para a história do direito do trabalho, apontam-se as lições do Papa Leão XIII.

Este pontífice traz críticas à conceituação de trabalho. A célebre encíclica “*Rerum Novarum*” foi um importante documento de denúncia do trabalho desumano e do capital que desprestigia as pessoas, vez que este é um fator de promoção humana e não de animalização:

De facto, como é fácil compreender, a razão intrínseca do trabalho empreendido por quem exerce uma arte lucrativa, o fim imediato visado pelo trabalhador, é conquistar um bem que possuirá como próprio e como pertencendo-lhe; porque, se põe à disposição de outrem as suas forças e a sua indústria, não é, evidentemente, por outro motivo senão para conseguir com que possa prover à sua sustentação e às necessidades da vida, e espera do seu trabalho, não só o direito ao salário, mas ainda um direito estrito e rigoroso para usar dele como entender (LEÃO XIII, 1891).

Segundo os ensinamentos do Sumo Pontífice Leão XIII, o trabalho sempre se mostrou como uma fonte de conflitos envolvendo um polo economicamente forte e um polo hipossuficiente, havendo a necessidade de a população organizar-se em modelos de sindicatos e outras formas de organização visando a proteção laboral.

Além do mais, o Papa Leão XIII foi capaz de denunciar todo o cenário de exploração advinda nas relações laborativas, conforme explana-se:

Estamos persuadidos, e todos concordam nisto, de que é necessário, com medidas prontas e eficazes, vir em auxílio dos homens das classes inferiores, atendendo a que eles estão, pela maior parte, numa situação de infortúnio e de miséria imerecida. O século passado destruiu, sem as substituir por coisa alguma, as corporações antigas, que eram para eles uma *protecção*; os princípios e o sentimento religioso desapareceram das leis e

das instituições públicas, e assim, pouco a pouco, os trabalhadores, isolados e sem defesa, têm-se visto, com o decorrer do tempo, entregues à mercê de senhores desumanos e à cobiça duma concorrência desenfreada. A usura voraz veio agravar ainda mais o mal. Condenada muitas vezes pelo julgamento da Igreja, não tem deixado de ser praticada sob outra forma por homens ávidos de ganância, e de insaciável ambição. A tudo isto deve acrescentar-se o monopólio do trabalho e dos papéis de crédito, que se tornaram o quinhão dum pequeno número de ricos e de opulentos, que impõem assim um jugo quase servil à imensa multidão dos proletários (LEÃO XIII, 1891).

Não é em vão que 100 anos após a publicação da “*Rerum Novarum*” ou “Nova Era”, o então Papa João Paulo II novamente debateu as questões trabalhistas, sendo possível apontar poucos avanços nos conflitos envolvendo trabalhadores e empregadores. Por essa razão, menciona-se a necessidade de antes mesmo de abordar a encíclica de Leão XIII, trazer os modernos e atuais conselhos de João Paulo II.

Ainda no que diz respeito à diversas vertentes sobre o trabalho, há que se apontar para os estudos decorrentes da psicologia.

Neste âmbito de estudo científico, o trabalho é compreendido como o elemento responsável pela valoração da vida humana, bem como é o fator de divisão dos momentos da história de cada pessoa, separando o ser humano da infância daquele da vida adulta, conforme a seguir:

Portanto, a partir dessa ideia de socialização e construção de identidade, podemos pensar que o trabalho, o momento de inserção profissional pode ter um papel importante na construção de uma identidade de adulto, uma vez que o adulto tem seu papel social tradicionalmente associado ao de trabalhador. A etapa de vida de estabelecimento da identidade adulta é tradicionalmente marcada pela inserção profissional (MONTEIRO, 2011, p. 127-128).

O trabalho é fonte inesgotável de embates conceituais e críticos, principalmente a partir do momento em que envolver as ideologias socialistas e capitalistas. É evidente que a relação entre exploração e condições desiguais na seara laborativa sempre existiu e é matéria de estudo, inclusive para compreender a história.

Diante do apresentado, busca-se compreender, também, a definição conceitual de direito do trabalho, não se bastando na limitação restrita de que é o ramo jurídico que tutela as relações entre empregador e empregado.

O direito do trabalho, aqui analisado, é a ciência que busca tratar das relações laborais individuais e coletivas, trazendo a proteção social assegurada e efetivada no âmbito da Constituição Federal.

Assim, o autor define direito do trabalho como:

(...) o ramo do Direito que disciplina as relações de trabalho, tanto individuais como coletivas. Evolui conforme a maior conscientização sobre os benefícios que podem ser conferidos ao trabalhador, como força produtiva, sem comprometimento do nível econômico, que depende, igualmente, do estímulo ao investimento (capital). No Brasil, a Constituição Federal de 1988 assenta como fundamentos do Estado os valores sociais do trabalho e da livre-iniciativa (art. 1º, IV), deixando claro que o Direito do Trabalho e a Justiça do Trabalho terão como finalidade harmonizar a priori e a posteriori as relações entre o capital e o trabalho (MARTINS FILHO, 2016, p. 44).

O direito do trabalho poderá ser analisado a partir de inúmeras vertentes, como por exemplo no âmbito subjetivo e objetivo.

Desta forma, na vertente subjetiva o direito do trabalho é tratado como o ramo jurídico que prioriza os sujeitos (pessoas) da relação de emprego, enquanto no âmbito objetivo, realça o conteúdo do direito e não os seus destinatários (BOMFIM, 2015, p. 46-47).

Pode-se afirmar que o direito do trabalho, perante a hermenêutica jurídica, é compreendido como um direito social e fundamental, mas de baixa densidade, ante a sua precisão em face do conteúdo e da própria compreensão sobre os enunciados, principalmente diante de um cenário reformista, visto que “um a vez que a técnica legislativa utilizada na construção destes é a da utilização de conceitos indeterminados, sabidamente abertos ao preenchimento pontual no plano da concretude normativa” (VIOLA, 2009, p. 13).

A partir das considerações explanadas acerca da relevância que o direito do trabalho incorpora no contexto social, denota-se para o status de relevância que o mesmo exerce na interpretação do homem enquanto parte da sociedade, vez que o trabalho o direciona nos mais variados e diversificados momentos da vida.

A definição do trabalho adquire importância cada vez maior para compreensão da vida humana, pois implica em diversos aspectos da vida, desde sua concepção como transformação de energia – para os físicos o trabalho pode ser realizado enquanto se consome certa quantidade de energia (térmica, química, elétrica) – até sua compreensão como fator de produção (segundo os economistas) ou seja, como uma atividade para produzir bens econômicos (MONTEIRO, 2011, p. 23).

O direito do trabalho, na sua essência, traduz no contexto social uma condição absolutamente relevante, não se restringindo meramente ao texto da lei, mas sim ao impacto ocasionado na atividade humana que se desenvolve e enseja uma afirmação na própria compreensão do homem como ente existente no local onde vive.

Pode-se apontar que o direito do trabalho é um conjunto de princípios e regras, incluindo as instituições atinentes à esta referida relação, visando ofertar “melhores condições de trabalho e sociais ao trabalhador, de acordo com as medidas de proteção que lhe são destinadas (MARTINS, 2012, p. 17)”.

Enquanto o direito do trabalho reflete um contexto social, o trabalho, na sua independência, retrata a necessidade básica do homem enquanto membro do espaço em que vive, razão pela qual se apresenta extremamente necessário compreender toda a sua evolução e transformação, como mecanismo de dignificação.

1.2 A evolução da tutela protetiva ao trabalhador

Sobre a tutela protetiva aplicada nas relações de trabalho e emprego no decorrer da história e da própria civilização, nota-se que ela surge em um cenário de descontentamento social, onde o trabalho era associado à exploração desumana do homem, manifestando-se, portanto como uma nítida reação da classe trabalhadora.

Os registros históricos denotam que antes mesmo de haver qualquer apontamento bíblico ou de qualquer outra natureza, o homem sempre buscava o aprimoramento da sua capacidade de trabalhar e executar as suas atividades, cuja finalidade seria de aferir ao término ou no período destacado o seu salário ou a sua remuneração.

Nesta acepção histórica, os registros humanos apontavam sempre para os esforços de conquistas que acarretassem em melhorias de vida, diante do exercício das atividades laborais, que só se concretizaram e ainda se concretizam, em troca da contraprestação, que é o salário.

Em todas as investidas do homem está presente a capacidade do trabalho humano, o que pode ser notado considerando-se desde o esforço pela conquista da terra e da civilização até a busca de melhores condições de vida. Foi a capacidade adquirida pelo homem primitivo – exemplo de libertação na pré-história - de manter-se na vertical que permitiu a liberação das mãos e, portanto, a utilização destas na transformação do mundo em proveito do ser humano (CAVALCANTI, 2008, p. 21).

A partir da Revolução Industrial no século XIX surgiram profundas transformações na seara laboral; foi um período marcado por relações desumanas no âmbito trabalhista. Nos seus aspectos políticos, destaca-se o surgimento dos direitos sociais. O próprio direito do trabalho, dentre outras garantias fundamentais, decorre deste período.

Além do mais, é importante ter em mente que o próprio direito civil, que regulamentava as regras privadas, advindo da primeira dimensão de direitos, não era capaz de suportar as necessidades existentes no cenário laboral.

Esta problemática ocorrida a partir da revolução industrial, pode ser interpretada como uma questão social operária ou a busca pelo equilíbrio entre o capital e o trabalho, vez que, neste período, o sistema capitalista de produção em série, ligado aos primeiros meios de utilização de máquinas a vapor e eletricidade, posterior, deixou inúmeros trabalhadores em condições degradantes:

A utilização cada vez maior da máquina a vapor, que poderia ter acarretado a diminuição das jornadas de trabalho e a elevação dos salários, como conseqüência do maior rendimento do trabalho produzido, teve, paradoxalmente, efeitos diametralmente opostos (SÜSSEKIND, 2001, p. 8).

Percebe-se, notadamente, que o sistema econômico se encontrava em desequilíbrio em face dos operários, tanto que a insatisfação coletiva era um fato absolutamente notório. Os trabalhadores eram submetidos a ambientes laborais degradantes de produção industrial (sequer se imaginava qualquer conceito de meio ambiente do trabalho), além das exaustivas jornadas e trabalho abusivo tanto das crianças, como de mulheres, visando apenas o barateamento da mão-de-obra (ADORNO JÚNIOR, 2011, p. 13).

Conforme já mencionado, Marx e Engels, por meio do manifesto comunista de 1848, trouxeram nos seus estudos a necessidade da luta de classes, principalmente aquela pautada na divisão entre operários e empregadores, vez que a classe assalariada buscava alterar a situação social à qual estava submetida, por meio de lutas em face dos empregadores.

O conflito das classes ficou evidenciado neste período. Porém, conforme também já mencionado, a Igreja Católica, pelo Papa Leão XIII, escreveu a encíclica “*Rerum Novarum*”, que era ao mesmo tempo uma crítica às relações laborais, como também um descontentamento ao manifesto comunista e aos ideais marxistas, condenando as melhorias por meio de revolução e tomada de poder (SÜSSEKIND, 2001, p. 10).

O objetivo da Igreja Católica, neste período, era justamente a pacificação social, bem como negar o antagonismo presente na relação entre capitalismo e trabalho, evidenciando que ambos deveriam se unir. O objetivo pautava-se na ideia pela qual o Estado deveria exercer um papel nas relações trabalhistas, buscando sempre a regulamentação da justiça e da equidade neste meio, sem que houvesse qualquer lesão ao ambiente de trabalho. O Estado liberal deveria ser substituído pelo Estado social, visando zelar pela harmonia da sociedade, bem como as questões dos problemas sociais e posturas liberais consideradas como meramente individualistas (PAPA LEÃO XIII, 1891).

Indo além, sobre o papel da Igreja, a mesma buscava reafirmar os valores cristãos por meio da valorização do trabalho:

[...] numa indubitável reação contra os que não vêm no trabalho mais do que uma mercadoria, a Igreja timbrou em reafirmar o valor cristão do trabalho. E como notam Calvez e Perrin, a Igreja reconhece no trabalho uma verdadeira nobreza, por sua relação com a obra criadora do próprio Deus (FERREIRA FILHO, 1992, p. 309).

Como decorrência dos inúmeros documentos desenvolvidos, e pautados na modificação das relações de trabalho, as reuniões dos grupos operários dentro de denominadas unidades produtivas podem ser consideradas como os primórdios dos sindicatos, pois nelas os trabalhadores compartilhavam da insatisfação ocasionada pelo trabalho degradante e buscavam alternativas para referido melhoramento.

Inicialmente, estas reuniões de grupos operários foram coibidas pela legislação positivada naquela época, imputando até mesmo a responsabilidade criminal em quem violasse tal situação. Mas, conforme mencionado a seguir, tais atividades com o decorrer do tempo, passaram a serem aceitas:

De crimes, a atividade sindical e o exercício da greve como instrumento de pressão passaram a ser tolerados pelos sistemas jurídicos, que acabaram, finalmente, por regulamentá-los, com resultado proveitoso para a convivência social (ADORNO JÚNIOR, 2011, p. 17).

Diante dos primeiros movimentos grevistas, o Estado passou a se interessar pela edição de normatizações de cunho social, buscando claramente proteger os trabalhadores.

Surgiram, neste período, inúmeros princípios e normas que visavam amparar os mais prejudicados pelos efeitos colaterais do capitalismo.

Evidente que após este período de inúmeras transformações, o direito do trabalho deixou de ser tratado como mera barganha de natureza privada, passando a ser compreendido dentro do viés de condições contratuais, dentro de um sistema normativo e protecionista, ligado ao paternalismo Estatal. O direito do trabalho decorre da necessidade de proteção tutelar, econômica, política e social (BOMFIM, 2015, p. 54).

Com as primeiras normatizações trabalhistas decorrentes das grandes revoluções, evidenciava-se a percepção de que o direito do trabalho nasceria a partir de questões individuais e também coletivas.

Percebe-se que a tutela aqui compreendida é aquela que visa, justamente, regulamentar as condições mínimas laborais, diante da necessidade de valoração do homem e seu papel no mercado de trabalho.

O direito do trabalho se apresenta como uma ciência coordenada, eis que visa regulamentar os conflitos relacionados ao capital, além de política, já que tangencia todas as medidas protetivas na esfera coletiva e do interesse público.

Nas relações entre empregadores e empregados, os conflitos trabalhistas se apresentam de forma densa e real, vez que “surgem como aqueles que ocorrem entre um trabalhador ou diversos trabalhadores individualmente considerados e o empregador, em regra, com base no contrato individual de trabalho (BORGES; SANTOS; PAVON; COUTINHO, 2018, p. 268)”.

Importante é ressaltar que o direito do trabalho é uma conquista social, já que busca a proteção social do trabalhador, assegurada pelo Estado a partir da imperatividade normativa que lhe foi conferida e da indisponibilidade que caracteriza este ramo de direito.

Buscando amplamente entender o processo de evolução dos direitos trabalhistas, aponta-se para a necessidade de compreensão da evolução dos direitos fundamentais, especialmente aqueles que visam a regulamentação das normatizações no direito do trabalho.

1.2.1 Evolução dos direitos fundamentais e o direito do trabalho

Qualquer análise dos direitos fundamentais apresenta-se como uma tarefa audaciosa e absolutamente delicada, tendo em vista a importância da temática.

Tais direitos não são meros frutos de um momento da história, mas sim a evolução de um processo constante de sacrifícios, lutas e conquistas pela sociedade e sua posterior valoração pelo Estado.

Se não bastasse, é claramente possível perceber que a dignidade humana foi atrelada ao próprio ideal de cidadania, conforme mencionam os autores:

Ao considerar o exercício da cidadania, que tem como pressuposto a vida digna, pode e deve ser amparado por instrumentos jurídicos que, por sua natureza, buscam minorar as desigualdades e carências sociais por serem instrumentos transformadores da realidade, pela sua força normativa, o leva o signo de direitos fundamentais no sistema jurídico (CIDADE; LEÃO JÚNIOR, 2016, p. 200).

Muitos direitos foram tratados a partir da sua condição de essencialidade, embora não exista um consenso sobre a sua amplitude e o seu alcance.

Para Rousseau, estudar a origem dos direitos fundamentais se mostra como a mais arduosa tarefa dentro do estudo do pensamento:

Considero, igualmente, o assunto deste discurso como uma das questões mais interessantes que a filosofia possa propor, e, desgraçadamente para nós, como uma das mais espinhosas que os filósofos possam resolver: com efeito, como conhecer a fonte da desigualdade entre os homens, se não se começar por conhecer os próprios homens? (ROUSSEAU, s/a, p. 9)

Diante disso, fica evidenciada a necessidade de abordar as igualdades que se revelam na luta dos direitos fundamentais.

A partir destas considerações, emerge a busca dos direitos fundamentais a partir da idade antiga.

Neste período, não se fala propriamente na existência de direitos fundamentais, mas sim no estabelecimento do comportamento humano que decorria do interesse das partes envolvidas nas relações entre os particulares e a origem do Estado.

Fala-se que neste momento histórico, surgiram os primórdios da civilidade:

Surgiram os primeiros deveres de civilidade, mesmo entre os selvagens, e então, toda falta voluntária tornou-se um ultraje, porque, com o mal que resultava da injúria, o ofendido via nela também o desprezo à sua pessoa, muitas vezes mais insuportável do que o próprio mal (ROCHA, 2015, p. 91).

Destaca-se que o homem primitivo buscava apenas atender as necessidades de sobrevivência, logo, é inimaginável pensar na existência de qualquer direito ou algum bem jurídico tutelado.

Por outro lado, é inerente que as necessidades de sobrevivência passaram a ser compreendidas como costumes, que posteriormente ensejaram a necessidade de normatização.

Saltando na história, já com a sociedade formada, destacam-se os costumes existentes no antigo Egito e também na civilização Mesopotâmica, com base no famoso Código de Hamurábi. A partir daí passou a falar nas primeiras formas de proteção individual, a partir dos direitos atinentes à vida, propriedade e dignidade (ROCHA, 2015, p. 92).

A partir do momento em que a sociedade vive inúmeras tragédias, o homem passou a ser objeto da própria reflexão, estabelecendo, desta forma, os primórdios do que hoje se denomina direitos fundamentais. Este período ficou conhecido como axial, entre os séculos VIII a II a.C.

É a partir do período axial que o ser humano passa a ser considerado, pela primeira vez na História, em sua igualdade essencial, como ser dotado de liberdade e razão, não obstante as múltiplas diferenças de sexo, raça, religião ou costumes sociais. Lançavam-se, assim, os fundamentos intelectuais para a compreensão da pessoa humana e para a afirmação da existência de direitos universais, porque a ela inerentes (CAMPARATO, 2011, p. 21)

No período axial, relacionado com as tragédias gregas, fica claro que a sociedade daquele período passou a compreender que o povo seria capaz, por meio de sua persuasão, eloquência e até mesmo a retórica, de conquistar todo o poder.

Na idade moderna, a sociedade presencia uma real solidificação das ideias de direito, principalmente daqueles básicos da população. O desenvolvimento industrial e comercial impulsionou a geração da classe burguesa, atrelado com a necessidade de mudanças de comportamento e de pensamentos da população, diante do surgimento da burguesia.

O Estado Moderno surge atrelado à nova classe burguesa, que carecia em sua origem de um poder absoluto, único, para poder desenvolver sua atividade com segurança, eliminando pouco a pouco a sociedade estamental, para uma nova sociedade onde o indivíduo começará a ter preferência sobre o grupo (WEISSHEIMER, 2015, p. 1221).

Ganha destaque o fato de que a partir do momento em que o homem começa a viver em um ambiente burguês, originado pelo comércio, indústria e busca pelas riquezas, cria-se um perfil individual, pautado no fortalecimento do capitalismo.

Outro fato que merece destaque, e que está ligado ao desenvolvimento dos direitos fundamentais, foi a Reforma Protestante, que serviu como mecanismo de contraposição ao poder da Igreja Católica, possibilitando que as pessoas pudessem buscar novas interpretações pessoais e livres das Escrituras Sagradas, baseadas na razão e no que veio a se tornar liberdade religiosa (WEISSHEIMER,2015, p.1221).

A Revolução Inglesa (*Bill of Rights*), juntamente com os seus inúmeros acontecimentos, impulsionou o desenvolvimento da teoria dos direitos fundamentais. Neste período, houve o reconhecimento dos direitos de liberdade, assim como a segurança e o direito de propriedade privada, muito embora a realeza britânica tenha imposto algumas obrigatoriedades:

A Revolução Inglesa apresenta, assim, um caráter contraditório no tocante às liberdades públicas. Se, de um lado, foi estabelecida pela primeira vez no Estado moderno a separação de poderes como garantia das liberdades civis, por outro lado essa fórmula de organização estatal, no *Bill of Rights*, constituiu o instrumento político de imposição, a todos os súditos do rei da Inglaterra, de uma religião oficial (GARCIA, 2012, p. 421).

A partir da Revolução Inglesa, além dos inúmeros avanços na esfera dos direitos e garantias fundamentais, fica clara a origem dos ideais contratualistas de Jean-Jacques Rousseau, que acreditava que os homens nasciam bons e livres, mas a sociedade era um contrato, o que ensejava nas relações entre as pessoas de modo viciado e injusto, diante da possibilidade de desigualdades (ROCHA, 2015, p. 101).

Para Rousseau, a sociedade existiria para trazer riquezas, mas traria o domínio da sociedade por uma minoria, o que de fato, é a origem das desigualdades, desfigurando os ideais de direitos fundamentais.

Com a evolução histórica da sociedade, é possível perceber e notar que as nações passaram a se armar e criar conflitos, entre si, gerando inúmeras guerras. Nessa ótica, Kant impôs seus pensamentos, trazendo à tona o ideal de que a população deveria se desarmar, de modo gradual, instituindo a paz com a colaboração de todos. “Após a Segunda Guerra Mundial, claramente o pensamento kantiano é renovado na tentativa de se estabelecer os direitos humanos de maneira global” (ROCHA, 2015, p. 101).

Ademais, ao mensurar a questão envolvendo a Segunda Guerra, vislumbra-se que no período, que a ela se sucedeu imensuráveis foram os avanços, e que estes foram impostos no ambiente social, conforme será falado posteriormente.

Ocorre que, considerando a idade contemporânea como um outro grande e importante período social, muitos foram os movimentos que eclodiram na busca pelas melhorias fundamentais.

A Declaração de Virgínia no ano de 1776 foi um período de nascimento dos direitos humanos, visto que trouxe um rol de “Direitos reiterados posteriormente na Declaração da Independência, a qual é considerada como “uma declaração à humanidade”, que deu início a uma nova legitimidade política: a soberania popular” (CAMPARATO, 2011, p. 132).

Esta Declaração foi o primeiro documento que de modo explícito promoveu a existência de direitos inerentes aos seres humanos, não se falando em qualquer distinção em razão de raça, credo, cultura, sexo ou posição econômica e social.

Porém, como “nem tudo são flores” na história da evolução dos direitos, a Declaração de Virgínia trouxe um caráter predominantemente fechado, visto que buscou o melhoramento apenas das suas liberdades e independência do seu próprio regime político. Com isso, poderia assegurar que os direitos fundamentais por ela assegurados só teriam aplicação no âmbito dos Estados que fossem capazes de reconhecê-los.

Por outro lado, a Declaração de Direitos da Revolução Francesa, ao contrário da Declaração de Virgínia, buscou positivar os direitos fundamentais para todos os povos. Portanto, vislumbrava-se a ideia de que a “declaração deve ser de todos os tempos e de todos os povos; as circunstâncias mudam, mas ela deve ser invariável em meio às revoluções” (COMPARATO, 2011, p. 140).

Esse fenômeno da idade contemporânea, trazido pela Declaração Francesa, pode ser interpretado como o da universalidade, onde a amplitude dos direitos fundamentais seria assegurada para todos os povos, independentemente da aceitação ou não dos entes e Estados.

Evidente que a partir destes acontecimentos, os direitos fundamentais ensejaram importante significação na esfera mundial e impactaram na organização jurídica de cada Estado. Ora, é certo que até hoje não existe um documento ideal e que seja consenso entre as partes, mas, tais documentos foram de suma importância para assegurar os direitos.

Outro importante documento, e talvez o mais famoso, é a Declaração Universal dos Direitos Humanos, datada em 10 de Dezembro de 1948, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, retratando a necessidade da sociedade internacional de se manifestar, visando a reconstrução do mundo deflagrado pós segunda grande guerra mundial, como forma de inibir uma nova guerra de tamanha dimensão e impacto como a que ocorrera anteriormente.

A Carta em comento foi assinada em 1948, na cidade de Paris, na França, e foi instituída com o objetivo de efetivar e promover a dignidade humana e a igualdade de direitos inalienáveis, ou seja, basilares, sempre respaldando as garantias de liberdade, justiça e da paz.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi um importante instrumento de reconhecimento dos direitos políticos, econômicos e sociais, devendo estes serem inseridos em todas as Constituições.

Assim:

Se caracteriza, primeiramente, por sua amplitude. Compreende um conjunto de direitos e faculdades sem as quais um ser humano não pode desenvolver sua personalidade física, moral e intelectual. Sua segunda característica é a universalidade: é aplicável a todas as pessoas de todos os países, raças, religiões e sexos, seja qual for o regime político dos territórios nos quais incide. [...] objetiva delinear uma ordem pública mundial fundada no respeito à dignidade humana, ao consagrar valores básicos universais (PIOVESAN, 2002, p. 145).

Dentro da nova concepção de direitos fundamentais, passaram eles a ser interpretados a partir do dinamismo dos eventos que o ensejaram, de modo que a doutrina jurídica passou a classificá-los como dimensões de direitos.

Sobre as dimensões de direitos fundamentais, de modo prático, traçam-se algumas considerações.

Questiona a hermenêutica se a terminologia adequada para tratar do referido assunto seria “dimensões ou gerações” de direitos fundamentais.

Para Paulo Bonavides (2006, p. 563) “os direitos fundamentais passaram na ordem institucional a manifestar-se em três gerações sucessivas, que traduzem sem dúvida um processo cumulativo e quantitativo”. A partir das referidas considerações, denota-se que o autor compreende tratar-se de gerações de direitos fundamentais.

Por outro lado, maciçamente a doutrina considera a terminologia de Bonavides inapropriada, vez que geração não é a expressão adequada para entender que se trata de uma evolução de direitos.

Assim, a utilização da expressão gerações poderia trazer o sentido de que conforme ocorresse a evolução humana, uma geração substituiria a outra, o que de fato é incorreto, tendo em vista que os direitos não se substituem, mas sim se unem para serem aplicados extensivamente.

Com isso:

(...) a teoria dimensional dos direitos fundamentais não aponta, tão-somente, para o caráter cumulativo do processo evolutivo e para a natureza complementar de todos os direitos fundamentais, mas afirma, para, além disso, sua unidade e indivisibilidade no contexto do direito constitucional interno (SARLET, 2001, p. 49).

Por tais razões, utiliza-se no presente trabalho a expressão dimensões de direitos fundamentais.

O estudo das dimensões dos direitos se mostra absolutamente essencial na compreensão das transformações sociais e do impacto da norma jurídica na relação entre fato, valor e norma jurídica.

(...) os direitos fundamentais são consagrados na medida em que inseridos nos textos constitucionais com essa categorização, donde se podem identificar suas dimensões. Tiveram um início e submeteram-se a uma evolução histórica (LEÃO JÚNIOR, 2014, p. 29).

Diante disso, considera-se que os direitos foram classificados como de primeira até quinta dimensões.

Os direitos da primeira dimensão são pautados nos ideais de promoção das garantias civis e políticas: “têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdade ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico (BONAVIDES, 2006, p. 515) ”.

Por vez, os direitos da segunda dimensão, aqui nem tanto discorridos, vez que serão tratados com maior precisão no próximo tópico do presente trabalho, tratam de direitos e garantias sociais, onde o Estado passa a ter o dever de agir, de fazer, buscando sempre a igualdade social.

Tais direitos decorrem da movimentação dos operários/trabalhadores que se encontravam em situação de profunda desigualdade, de miserabilidade e injustiças na seara laborativa, previdenciária e sociais em geral.

Os direitos de segunda dimensão foram positivados primeiramente na constituição alemã de Weimar de 1919, que ganhou notoriedade e serviu de modelo aos demais Estados; contudo, diversos precedentes são relevantes como a Constituição Francesa de 1848, a Constituição do México em 1917, a Declaração Russa de 1918 e o Tratado de Versalhes de 1919, ganhando especial enfoque nas Constituições pós-segunda guerra (RODRIGUES, 2011, p. 66).

A terceira dimensão de direitos fundamentais relaciona-se à fraternidade, sendo que nesta vertente, eles não estarão voltados exatamente no homem e seu convívio, mas sim ao homem como parte da humanidade. Portanto regulam-se, nesta esfera, os direitos coletivos, assim como os direitos difusos.

Nesta dimensão, ganham relevo as formações sociais, protegendo os grupos que estão inseridos dentro de um Estado. Logo, há uma nítida preocupação com as gerações atuais e futuras. “Tem primeiro por destinatário o gênero humano, em um momento expressivo de sua afirmação como valor supremo em termos de existencialidade concreta (BONAVIDES, 2006, p. 569)”.

Na quarta e quinta dimensões, inserem-se os direitos relacionados aos avanços tecnológicos, valendo-se das transformações sociais inseridas nos ambientes tecnológicos e respectivamente aos estudos pautados na manipulação genética.

Estudar os direitos fundamentais a partir das suas respectivas dimensões, possibilita a compreensão do processo de solidificação e da promoção da dignidade da pessoa humana.

1.2.2 Dos direitos sociais e a dignidade da pessoa humana no trabalho

Muito se fala sobre os direitos sociais e o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo que este princípio é o norteador das relações jurídicas, devendo se pautar também nas relações de trabalho e emprego, conforme será estudado no próximo tópico, mas a sua compreensão requer uma importante reflexão, já que diz respeito à garantia de cada indivíduo na sociedade.

Desta forma, há que se apontar as lições a seguir:

[...] direitos próprios e exclusivos dos indivíduos são os que pertencem ao indivíduo, em sua qualidade de pessoa humana, compreendendo: as liberdades individuais, como o direito à vida, à integridade física, à liberdade, ao trabalho, à honra, à reputação, etc.; os direitos individuais em relação à família, como o direito à filiação, ao parentesco, ao nome, direitos e deveres dos cônjuges, etc.; outros direitos individuais como o de participar do processo político, sindicalizar-se, etc. (MONTORO, 2009, p. 538).

O estudo do princípio da dignidade da pessoa humana não se mostra real apenas na literatura jurídica, mas se apresenta também na carta Magna Nacional, conforme se extrai na

redação do artigo 1º, do Título I⁴, que positiva os princípios considerados como pilares fundamentais da República, bem como apresenta o conceito de Nação.

Num Estado Democrático de Direito, tal como é considerado o Brasil, busca-se sempre a plena preservação dos direitos e também das garantias pautadas na preservação da dignidade da pessoa humana. Cada garantia normatizada pela legislação maior vigente, independente de ser de natureza individual ou coletiva, deverá ser efetivada, preservada e assegurada.

Os direitos fundamentais dispõem acerca das garantias básicas que envolvem as vantagens e até mesmo as “desvantagens” que são atribuídas para cada pessoa humana, cuja a finalidade é ofertar o pleno exercício, assegurando, ainda, a possibilidade de reparação na hipótese pela qual possa ocorrer uma eventual violação.

Neste contexto, o autor:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distinta de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos (SARLET, 2001, p. 60).

Esta compreensão do princípio da dignidade da pessoa humana decorrente da interpretação da hermenêutica constitucional é responsável por regulamentar a vedação sobre o tratamento a qualquer pessoa de maneira que a mesma possa ser colocada em risco a plena efetividade da vida digna.

É certo que a existência dos conceitos de dignidade da pessoa humana nas relações jurídicas que são contraídas no bojo social colabora para que o referido postulado seja explicitado como um valor fundamental, responsável pela existência de um real Estado cada vez mais soberano.

⁴ Art. 1º (CF/88) A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

É de se salientar que as efetivações dos preceitos de existência no bojo constitucional efetivam as garantias fundamentais para a existência humana, bem como assegurara o pleno cumprimento da dignidade do homem.

Os impactos da efetivação da dignidade da pessoa humana se apresentam como um instrumento indeterminado, sendo de difícil conceituação, ante a ausência de consenso na sua interpretação. Todavia, é possível arriscar compreender como sendo a origem dos direitos da personalidade do homem.

Na atual Constituição Federal há uma nítida inserção das acepções de igualdade, liberdade e dignidade, visando colocá-las como instrumentos essenciais para se garantir os direitos fundamentais do homem.

A dignidade da pessoa humana possui uma real relação com o direito do trabalho, vez que se mostra como um instrumento capaz de assegurar o pleno exercício dos demais direitos existentes.

A dignidade nasce com a pessoa, é inata e inerente à sua essência. O indivíduo nasce com integridade física e psíquica, cresce e vive no meio social, e tudo o que o compõe tem que ser respeitado. A dignidade humana é um valor preenchido a priori, isto é, todo ser humano tem dignidade só pelo fato já de ser pessoa (BORGES, 2008, p. 229).

Se mostra forçoso compreender que as acepções e interpretações do princípio da dignidade da pessoa humana expõem uma necessidade de interpretação exclusiva, certo que ainda assim, não seria capaz de defini-lo objetivamente.

No âmbito do direito do trabalho, o contrato de trabalho resulta no acordo de vontade que envolve a figura do empregador e também a figura do empregado, firmado a partir de um acordo que respeite a plena dignidade, ante a necessidade de se cumprir a contraprestação, que nada mais é do que um salário que seja capaz de atender as necessidades básicas do trabalhador.

É evidente que o contrato de trabalho a partir de sua conceituação, traduz um acordo de vontade composto pela figura do empregador e empregado, que deve ser firmado a partir do viés fraterno e digno, ora que é uma contraprestação, regida por um salário, que merece ser valorizado e respeitado (LUCA; POZZOLI, 2015, p. 234).

Uma vez apresentadas estas breves considerações sobre o princípio da dignidade da pessoa humana, bem como a ampla evolução dos direitos fundamentais na sociedade, é

importante analisar, ainda, o desenvolvimento dos referidos direitos a partir da normatização jurídica.

Outro ponto de destaque na importância da atividade laboral é ao que diz respeito ao impacto da concretização da dignidade da pessoa humana, vez que o trabalho não se limita ao mero fator financeiro, sendo instrumento de dignificação humana, já que o salário se pauta como elemento capaz de exercer papel de destaque do sentimento humano, que está ligado ao fator de convivência social, possibilidade de participação e inserção na capacidade criativa, bem como nas interações no espaço e na sociedade como um todo.

Uma vez que tais direitos são assegurados na atividade laborativa, é possível perceber que o direito do trabalho é fonte de dignificação.

Para se chegar numa normatização concreta sobre os direitos do trabalho, muitos momentos foram impactados pela sociedade. É certo que no país os primeiros traços de normatização trabalhista datam da Constituição Império de 1824. Nesta época a normatização se valeu dos princípios da Revolução Francesa, abolindo as corporações de ofício, trazendo uma evidente liberdade ao trabalho (BOMFIM, 2015, p. 57).

Ocorre que neste período histórico, o trabalho escravo ainda estava presente na sociedade, sendo que algumas leis deste período visaram a libertação destas pessoas, que trabalhavam em condições subhumanas, destacando, de modo efusivo, a Lei ^Aurea, considerada como o ato normativo mais importante do período imperial, visto que liberou inúmeras pessoas do trabalho escravo (BOMFIM, 2015, p. 57).

Ocorre que ao mesmo tempo que os escravos se tornaram livres, surgiu a problemática gerada pelo aumento de trabalhadores sem qualificação, ensejando uma onda de desemprego e também o aumento da miserabilidade.

Mais adiante, em meados de 1821, foi promulgada uma Constituição no território nacional, que visava a garantia da liberdade no exercício da profissão, assim como a garantia da liberdade de associação. Na mesma ocasião, editou-se o Decreto 1.313/1891, cuja a finalidade era justamente proibir a ocorrência de trabalhos para qualquer menor de doze anos em lugares fabris, bem como seria fixada uma jornada diferenciada (BOMFIM, 2015, p. 57).

Posteriormente, os registros históricos apontam para a existência do Decreto 979 de 1903, cujo papel era a sindicalização e a organização das estruturas sindicais no âmbito rural. Aponta-se como a primeira normatização voltada para a atividade rural, tão marcante no ordenamento brasileiro.

Um importante acontecimento histórico de relevantíssima influência no Direito do Trabalho ocorreu no ano de 1930, ocasião em que Getúlio Vargas tornou-se presidente do Brasil.

Em 24 de outubro deste ano, Getúlio Vargas tornou-se presidente e no dia 26 do mês de novembro criou o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio através do Decreto nº 19.443/30. A partir de então, houve farta legislação, através de decretos legislativos, tanto sobre previdência social quanto a respeito das relações de trabalho (individuais e coletivas) até a promulgação da Carta de 1934 (BOMFIM, 2015, p. 58).

Anos depois, uma nova Constituição foi promulgada em 1934, de modo que foi considerada como a primeira Carta Magna que diretamente regulamentou os direitos trabalhistas, tutelando direitos basilares como: salário mínimo, jornada de oito horas, férias, repouso semanal, pluralidade sindical, indenização por despedida imotivada, bem como a criação da Justiça do Trabalho, embora esta tenha sido desassociada do Poder Judiciário.

Conforme denotam os registros históricos, em meados de 1937 Getúlio Vargas aplicou o golpe de Estado, sendo o Congresso fechado. Nesta ocasião, os tribunais trabalhistas passaram a ter competência normativa.

Ademais, nesse novo regime ditatorial, uma nova Constituição foi outorgada, inspirada na Carta Magna Polonesa, também denominada como “*Carta Del Lavoro*”, marcando uma forte intervenção do Estado na sociedade, bem como inserindo um modelo sindical a ser seguido, além de instituir a possibilidade da greve e do *lockout* como instrumentos “antissociais nocivos à economia” (BOMFIM, 2015, p. 58).

A era “Vargas” foi um período na história marcado por inúmeras transformações na seara trabalhista. Neste período, a Justiça do Trabalho passou a ser regulamentada por lei, assim como instituiu-se a sua normatização por decreto-lei, regulamentou-se o Conselho Nacional do Trabalho e, ainda, a CLT foi compilada, na famosa data de 1º de maio de 1943.

A CLT nada mais é do que uma sistematização e junção de inúmeras normas, sendo um marco no Direito do Trabalho, datado do governo Vargas.

Posterior a isso, inúmeros direitos surgiram ao longo da história, tais como: legislação criando adicionais para trabalho perigoso, reconhecimento e regulamentação de greve, lei do Fundo de Garantia por Tempo de Serviço (FGTS), lei do doméstico, rural, trabalho temporário, vigilantes, até chegar no ano de 1988, com a ocasião da promulgação da atual Constituição Federal.

Neste sentido:

Houve, portanto, uma intensa evolução na legislação até culminar na Constituição de 1988 que, no art. 7º, arrola inúmeros direitos aos trabalhadores que visam à melhoria de sua condição social. Por outro lado, também forneceu instrumentos para a flexibilização de direitos trabalhistas (BOMFIM, 2015, p. 60).

Muito embora a autora, na sua obra datada de 2015, já demonstrasse preocupação em razão da flexibilização, tal fato se mostrou absolutamente relevante no ano de 2017, com a lei nº 13.467 de 13 de Julho de 2017, também denominada Reforma Trabalhista.

Evidente que neste apanhado histórico, inúmeras outras normas surgiram e trouxeram grande impacto na vida do trabalhador. Porém, ousa-se destacar três importantes momentos na normatização laboral: a compilação da CLT em 1943, a Constituição Federal promulgada em 1988 e a Reforma Trabalhista em 2017.

Assim como a Constituição Federal foi um importante instrumento de promoção da dignidade da pessoa humana a partir das inúmeras regulamentações tratadas no capítulo destinado aos direitos sociais, especialmente expostos no art. 7º, a Reforma Trabalhista, por sua vez, foi objeto de críticas em razão da sua capacidade de flexibilizar a rigidez legalista, assim como de colocar em discussão e fortalecer a inaplicabilidade dos princípios protetores voltados aos trabalhadores, ante a notória existência da figura hipossuficiente que exercem no polo contratual.

Questiona-se a rapidez na tramitação da Reforma Trabalhista, vez que a mesma teve sua vigência datada de dezembro de 2016 e foi publicada em julho de 2017, valendo a partir de meados de novembro do mesmo ano, o que para muitos juristas, implicou na impossibilidade de discussão e debates sobre os pontos que alteraram profundamente o direito material e processual trabalhista, conforme pode ser verificado no posicionamento de Souto Maior, um efusivo defensor da tutela protetiva do empregado e que considera tais modificações como um labirinto sem volta:

Entretanto, bem ao contrário, o que a realidade demonstra é que se está caminhando cada vez mais para dentro do labirinto jurídico criado pela reforma e quanto mais se buscam saídas para a sua aplicação, na forma como imaginaram os seus defensores, o que sequer tem apoio no próprio texto legislativo editado, mais distante se estará da saída. Renovo a pergunta: a quem essa "reforma" interessa? (SOUTO MAIOR, 2018, p. 01).

Atualmente, tal como acontece com a política, a discussão sobre os direitos trabalhistas se mostra como um tema absolutamente delicado. A reforma foi um divisor,

visto que possibilitou uma evidente quebra de rigidez normativa, vez que partiu da premissa de que o “negociado pode se sobrepor ao legislado”. Ou seja, uma negociação coletiva (acordo ou convenção) claramente pode ser objetivo de modificação de inúmeros direitos. Por outro lado, a mesma reforma também trouxe inúmeros avanços, considerados como evolução positiva, na esfera material e principalmente na processual, como por exemplo, a regulamentação dos danos de natureza extrapatrimonial (dano moral trabalhista), a possibilidade de condenação em litigância de má-fé em face daquele que atua de modo indiscriminado em face da Justiça do Trabalho ou até mesmo a condenação em honorários sucumbenciais, antes inaplicável.

A Reforma Trabalhista é um assunto novo na sociedade e constantemente tem sido modificado, seja por medida provisória ou por questionamentos sobre a sua constitucionalidade. Evidente, que de forma positiva ou não, é um instrumento legal que está inserido no nosso ordenamento jurídico e que impacta diariamente nas relações de trabalho e emprego, implicando na efetivação da dignidade da pessoa humana.

1.3 Das relações de trabalho e emprego

Ao longo deste estudo será possível observar inúmeras vezes a utilização das expressões “relação de trabalho” e “relação de emprego”.

Tais terminologias são de extrema importância para compreender o próprio direito do trabalho.

Ambas as expressões não se confundem com a prestação de serviços, que é aquela tutelada pelo Direito Civil e pactuada por meio de contrato de prestação de serviços.

Já as relações de trabalho, incluindo nesta as relações de emprego, são disciplinadas pelo Direito do Trabalho e acordadas por meio dos contratos de trabalho, que também será objeto de análise.

Para que haja prestação de serviço, basta que de um lado exista uma parte que deseje a realização de um serviço e de outro alguém que preste o determinado serviço desejado.

Por outro lado, na prestação de serviço o que realmente importa é o produto final, ou seja, o resultado. Contudo, como é possível perceber ao analisar, em especial, as relações de emprego, o objetivo dos contratos de trabalho não é o resultado, mas sim o labor do trabalhador propriamente dito.

Neste sentido, aponta o autor:

Não estamos dizendo que na relação de trabalho não haja prestação de serviço, muito pelo contrário, ela é a própria essência dessa espécie de contrato. Mas existem certos requisitos de cada espécie contratual que devem ser observados para que possa ficar configurada a existência ou não de uma prestação de serviço ou de um determinado tipo de contrato de trabalho. Todavia, não podemos esquecer que o princípio da primazia da realidade pode fazer com que aparentes contratos de prestações de serviços sejam reconhecidos como verdadeiros vínculos de emprego (RENZETTI FILHO, 2018, p. 39).

Como se pode perceber, o princípio da primazia da realidade é de extrema importância na aplicação da legislação trabalhista.

Evidencia-se que tal princípio se baseia no sentido de que “qualquer verdade real” deverá prevalecer sobre “a verdade formal”. Ou seja, no direito do trabalho o que realmente é válido não é o formalismo contratual ou jurídico que muitas vezes se apresenta de modo excessivo nas relações privadas decorrentes do direito civil, mas sim a busca pela veracidade dos fatos, de modo que um fato poderá impugnar qualquer documento assinado. Nas relações trabalhistas, muitas vezes o trabalhador, figura hipossuficiente da relação, é obrigado por seu empregador a assinar documentos que não retratam os seus anseios e desejos.

O excessivo rigor no que concerne a regulamentação dos direitos do empregado se deve às possibilidades de abusos do poder econômico por parte do empregador no momento de o contratar. Conforme já exposto, aqui os contratantes não possuem igualdade econômica, tal como pode ser observado em qualquer contrato de natureza meramente civil ou em qualquer outro ajuste que decorra da livre autonomia de vontade.

Assim, discorre a doutrina:

Como é sabido, estas regras impostas pela lei são de ordem pública, cogentes e imperativas. Logo, as partes não podem delas dispor. Tal fato limita sobremaneira a autonomia de vontade dos contratantes, reduzindo a capacidade de ajustar. São verdadeiros contratos regulamentados, como chamava Savatier. Este excesso de dirigismo estatal limitativo da autonomia dos contratantes também ocorre em outros contratos, como o de seguro, transporte, locação, consumidor etc., logo, não é um fenômeno peculiar do Direito do Trabalho (BOMFIM, 2015, p. 254).

É vidente que a partir do momento que uma determinada pessoa aceite trabalhar numa empresa, sabendo das condições e vantagens decorrentes do contrato, poderá exprimir uma declaração de vontade, visto que não estava obrigado a tal ato. Essa situação é

equiparada à ideia de um contrato de adesão, vez que muitas vezes a opção é aceitar e não questionar, sob pena de não se efetivar a contratação.

Diante destas considerações, cumpre compreender as vertentes que tangenciam as relações de trabalho e também as relações de emprego.

Assim, consideram-se relações de trabalho as relações jurídicas caracterizadas pela prestação de modo essencial, centrada em uma obrigação de fazer e fundada no labor humano.

Assim, a relação de trabalho corresponde a toda e qualquer forma de contratação da energia de trabalho humano que seja admissível frente ao sistema jurídico vigente. É importante ressaltar que forma de contratação admissível, entre os particulares (em contraposição à Administração Pública), é tanto a expressamente prevista quanto aquela não vedada em lei (RESENDE, 2016, p. 127).

Há que se apontar que a relação de trabalho é gênero, visto que alcança toda modalidade de trabalho humano, ao passo que a relação de emprego (muitas vezes associada à ideia de subordinação jurídica) é uma das suas espécies.

Portanto, é possível afirmar que toda relação de emprego é uma relação de trabalho, mas nem toda relação de trabalho é uma relação de emprego.

Dizer que a relação de trabalho é gênero significa afirmar que ela não se esgota na relação de emprego, que esta é apenas uma de suas espécies. Sendo assim, vale citar algumas outras espécies, como, por exemplo, trabalho avulso, voluntário, estagiário e cooperativado.

A relação de emprego fica estabelecida quando estão presentes os requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT, também, chamados de elementos fático-jurídicos da relação empregatícia; destaca-se, em especial, a subordinação.

O conceito de relação de emprego é obtido por meio da combinação dos arts. 2º e 3º da CLT, conforme podemos depreender da leitura destes dispositivos:

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

§ 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.

§ 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, constituindo grupo industrial, comercial ou de qualquer outra atividade econômica, serão, para os efeitos da relação de

emprego, solidariamente responsáveis a empresa principal e cada uma das subordinadas.

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.

Nota-se desta forma que a relação de emprego é configurada pela prestação de um trabalho de natureza não eventual, por pessoa natural com personalidade, subordinação e de forma onerosa.

Considera-se como requisitos da relação de emprego, segundo a interpretação da norma exposta, o trabalho prestado por pessoa física, de modo pessoal, oneroso e subordinado. Para alguns autores, a autoridade é requisito, também.

Acerca do contrato de trabalho prestado por pessoa física, nota-se que no âmbito da relação de emprego, onde é necessária que a figura do empregado seja uma pessoa natural. O empregado terá, necessariamente, que ser uma pessoa física, não poderá ser pessoa jurídica.

Contudo, existem autores que sustentam a possibilidade de, aplicando-se o princípio da primazia da realidade, reconhecer o vínculo de emprego mesmo nos casos em que a figura do empregado for ocupada por pessoa jurídica unipessoal.

Neste sentido:

Esta afirmação tem o condão de afastar possíveis casos de fraudes, em que tentem se mascarar contratos de emprego por meio de prestações de serviços. “Se uma empresa contratar a prestação de serviços mediante uma pessoa jurídica unipessoal, nesse caso, mesmo que estejam presentes os elementos caracterizadores da relação de emprego, será impossível o reconhecimento, pelo Poder Judiciário, de vínculo empregatício entre a empresa e o prestador dos serviços.” (RENZETTI FILHO, 2018, p. 41).

Outro requisito importante e fundamental é que o contrato seja realizado de modo pessoal.

O contrato de emprego é pessoal em relação à figura do empregado, ou seja, ele é contratado para prestar serviços pessoalmente, não podendo ser substituído, senão em situações excepcionais e com a concordância do empregador.

Neste caso, o autor discorre que “a relação de emprego possui uma natureza *intuitu personae* do empregado em relação ao empregador, ou seja, no que se refere à figura do

empregado, os contratos de emprego são considerados infungíveis” (RENZETTI FILHO, 2018, p. 41).

O fato de a morte do empregado ser uma das causas de extinção do contrato de trabalho é, portanto, consequência direta deste requisito; em hipótese alguma se transferirá para os herdeiros do empregado falecido a obrigação de dar continuidade ao contrato.

A pessoalidade aplicada aos contratos de trabalho se restringe à figura do empregado.

Em relação ao empregador aplicam-se os princípios da despersonalização da figura do empregador e da continuidade da relação de emprego. Ou seja, havendo sucessão de empregadores, as relações de emprego já existentes serão mantidas.

Todavia, nos contratos em que a relação entre empregado e empregador seja pessoal, já vem sendo aceita a pessoalidade em relação à figura do empregador. Nestes casos, geralmente, na hipótese de morte do empregador ou havendo sucessão de empresas, poderá o empregado alegar tais fatos como causa de rescisão indireta do contrato de trabalho.

Não se pode deixar de falar, ainda, sobre a terceirização lícita em atividade-meio. O inciso III da Súmula nº 331 do TST vem exatamente ao encontro dos requisitos caracterizadores da relação de emprego, em especial da pessoalidade e da subordinação direta, ao determinar que:

Não forma vínculo de emprego com o tomador a contratação de serviços de vigilância (Lei nº 7.102, de 20/6/1983) e de conservação e limpeza, bem como a de serviços especializados ligados à atividade-meio do tomador, desde que inexistente a pessoalidade e a subordinação direta.

Em relação à não eventualidade ou habitualidade, trata-se de um dos requisitos de maior dificuldade na conceituação, sendo que atualmente a doutrina se posiciona no sentido de ser “habitualidade ou não eventualidade como o serviço prestado em caráter contínuo, permanente, duradouro”.

Em outras palavras, “trabalhador não eventual é aquele que trabalha de forma repetida, nas atividades permanentes do tomador, e a este fixado juridicamente” (RESENDE, 2016, p. 131).

Nestes casos, pode-se afirmar, por exemplo, que o empregado que labora apenas uma vez por semana, de forma habitual, tem seu vínculo de emprego reconhecido.

De outra forma, destaca-se que a “não eventualidade” é o mesmo que “habitualidade”, não se confundindo com continuidade.

Portanto, quando relacionado ao Direito do Trabalho, o vínculo de emprego do urbano e do rural tem conotação peculiar, pois significa necessidade permanente da atividade do trabalhador para o empreendimento, seja de forma contínua ou até mesmo intermitente.

O requisito da subordinação é considerado o mais importante da relação de emprego por muitos estudiosos dessa ciência.

Por meio deste requisito, o empregado se obriga a acolher a direção do empregado sobre o modo de realizar as suas atividades laborais.

Dessa forma:

Consiste, assim, no pólo reflexo e combinado do poder de direção (também de matriz jurídica), exercitando pelo empregador ao longo da relação de emprego. A subordinação é, pois, enfocada pela ordem jurídica sob um prisma estritamente objetivo, atuando sobre o modo de realização da prestação pactuada. Não gera um estado de sujeição pessoal (prisma subjetivo) do prestador de serviços – razão por que supõe e preserva a liberdade do prestador. Já à sujeição é subjetiva, atuando sobre a pessoa do trabalhador – razão por que supõe e reproduz sua falta de liberdade pessoal. (DELGADO, 2011, P. 86).

A subordinação em questão é a subordinação jurídica, que representa o poder empregatício do empregador, ou seja, é ela que reflete o seu poder de direção.

São consideradas manifestações do poder empregatício: o poder diretivo ou organizativo; o poder regulamentar; o poder fiscalizatório ou de controle; e o poder disciplinar.

Tendo em vista o estudo da subordinação, chama-se a atenção para a análise do fenômeno denominado “subordinação estrutural”, a seguir exposto:

A subordinação estrutural é um novo conceito de subordinação que a doutrina e a jurisprudência vêm sustentando para poder solucionar casos como o da terceirização e do teletrabalho. A subordinação estrutural traz consigo a ideia de que o trabalhador inserido na estrutura organizacional do tomador de serviços acaba acolhendo a sua dinâmica de trabalho, organização e o seu funcionamento, independentemente de receber ordens diretas dele (RENZETTI FILHO, 2018, p.43).

E indo além, aponta-se que a jurisprudência tem se posicionado da seguinte forma:

SUBORDINAÇÃO ESTRUTURAL – SUBORDINAÇÃO ORDINÁRIA:
O Direito do Trabalho contemporâneo evoluiu o conceito da subordinação objetiva para o conceito de subordinação estrutural como caracterizador do elemento previsto no art. 3º da CLT. A subordinação estrutural é aquela que se manifesta pela inserção do trabalhador na dinâmica do tomador de

seus serviços, pouco importando se receba ou não suas ordens diretas, mas se a empresa o acolhe, estruturalmente, em sua dinâmica de organização e funcionamento. Vínculo que se reconhece. (TRT – MG – RO – 01352-2006-060-03-00-3, Terceira Turma, Red. Designada Juíza Convocada Adriana Goulart de Sena, DJMG, 25/8/2007).

A referida subordinação estrutural foi incorporada ao texto do art. 6º da CLT, que compreende não haver distinção entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. Além de que, os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

Percebe-se que o parágrafo único do art. 6º fez com que meios indiretos de comando fossem equiparados por lei aos meios diretos de controle do que se chamou de “trabalho alheio”, para fins de subordinação jurídica.

O requisito da alteridade significa que o risco do negócio pertence exclusivamente ao empregador.

Muito embora a maioria dos doutrinadores não considere a alteridade um requisito caracterizador do contrato de emprego, ousou me posicionar do lado de quem entende que ela está literalmente prevista no caput do art. 2º, da CLT, quando este determina que o empregador é aquele que assume os riscos da atividade econômica.

Importante mensurar que na ausência de apenas um dos requisitos caracterizadores da relação de emprego, poderá existir uma relação de trabalho, mas nunca uma relação de emprego.

Ainda no que diz respeito à relação de emprego, não são considerados requisitos caracterizadores a prestação de serviço no estabelecimento do empregador, bem como a prestação de serviço de forma exclusiva.

Outro aspecto que deve ser observado diz respeito às anotações na CTPS do empregado. O fato de o empregado não ter sua CTPS anotada, mas preencher todos os requisitos caracterizadores da relação de emprego, não retira dele o conceito de empregado. Nesse sentido, a empresa cometeu apenas uma infração administrativa e será autuada pelos órgãos competentes.

1.4 Do contrato de trabalho e seu papel no direito laboral

No que diz respeito ao contrato de trabalho, trata-se de um negócio jurídico em que a parte ativa é representada pelo prestador de serviços e a passiva pelo tomador de serviços.

Para que seja possível discorrer sobre os contratos, é necessário que primeiro se fale sobre o plano da existência dos negócios jurídicos e depois da sua validade.

O plano da existência já foi exaustivamente abordado quando foram apresentados os requisitos caracterizadores da relação de trabalho e da relação de emprego, em especial os arts. 2º e 3º da CLT, conforme visto no tópico anterior.

Já em relação ao plano da validade, no qual verifica-se se o negócio jurídico encontra-se apto a produzir seus efeitos, apresenta-se uma breve análise do art. 104 do Código Civil, que dispõe sobre a os elementos essenciais dos negócios jurídicos.

Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I – agente capaz;

II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III – forma prescrita ou não defesa em lei.

Os contratos de trabalho devem, portanto, possuir partes contraentes capazes, ser o objeto da prestação de serviço lícito, possível, determinado ou determinável. Contudo, a forma não é a regra no Direito do Trabalho; pelo contrário, a exigência de formalidade é exceção.

Em relação à capacidade das partes, vale citar o inciso XXXIII do art. 7º, da Constituição Federal de 1988, que proíbe a realização “de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos”.

A capacidade das partes no contrato de trabalho, portanto, se limita a verificar a aptidão da parte para prestar serviços, ou seja, de figurar no polo ativo da relação jurídica.

No tocante ao objeto, é importante diferenciar o trabalho proibido do ilícito.

O trabalho proibido possui uma prestação de serviço considerada originalmente lícita, mas, em relação a ele, a lei opta por fazer determinadas ressalvas para proteger o próprio trabalhador ou o interesse público. Esses contratos são anuláveis e geram efeitos *ex nunc*. E um exemplo de trabalho proibido o que é objeto do art. 390 da CLT: “Ao empregador é vedado empregar a mulher em serviço que demande o emprego de força muscular superior

a 20 (vinte) quilos para o trabalho contínuo, ou 25 (vinte e cinco) quilos para o trabalho ocasional.”

O trabalho ilícito, por seu turno, tem como objeto prestação de serviço considerada um ilícito, um tipo penal; e desta maneira não pode produzir efeito algum. O contrato será considerado nulo e gera efeitos *ex tunc*. É um exemplo de trabalho ilícito aquele que aborda a OJ no 199 da SDI-I do TST.

OJ no 199 da SDI-I do TST – JOGO DO BICHO. CONTRATO DE TRABALHO. NULIDADE. OBJETO ILÍCITO (título alterado e inserido dispositivo) – DEJT divulgado em 16, 17 e 18/11/2010. “É nulo o contrato de trabalho celebrado para o desempenho de atividade inerente à prática do jogo do bicho, ante a ilicitude de seu objeto, o que subtrai o requisito de validade para a formação do ato jurídico.”

Sobre as características do contrato de trabalho, diversas são as denominações a ele atribuídas.

É considerado de direito privado, visto que há presença da autonomia da vontade, ou seja, as partes são livres para estipular as cláusulas contratuais, ainda que o Estado seja o empregador (RENZETTI FILHO, 2018, p. 115).

O contrato será informal. Esta característica consiste na possibilidade de o contrato de trabalho poder ser celebrado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito. Além do mais, será bilateral ou sinalagmático, pois os direitos e obrigações gerados pelo contrato de trabalho são recíprocos e antagônicos para o empregado e para o empregador. Ex.: o pagamento mensal do salário de forma integral é um direito do empregado e ao mesmo tempo constitui um dever do empregador; o uso do equipamento de proteção individual (EPI) é uma obrigação do empregado e corresponde ao dever do empregador de fiscalizar (RENZETTI FILHO, 2018, p. 115).

O contrato de trabalho possui a característica de ser “personalíssimo ou *Intuitu personae*”; esta característica se refere à figura do empregado. Em relação a ele, o contrato de trabalho é considerado infungível, isto é, o empregado não pode transferir para outrem a tarefa de prestar o serviço a que se obrigou.

Será comutativo, quando há uma equivalência entre o serviço prestado e o valor por ele pago; consensual, quando o contrato de trabalho deriva do livre consentimento das partes; de trato sucessivo (de débito permanente), quando os direitos e as obrigações se renovam a cada período, ou seja, o contrato se protraí no tempo, não se exaurindo em uma única prestação; oneroso, quando o salário é o requisito essencial do contrato de trabalho, ou seja,

o empregado deve ser pago pelos serviços prestados; e de atividade, quando o contrato de trabalho não é um contrato de resultado, mas sim um contrato que tem como objetivo a própria prestação de um serviço.

O art. 443 da CLT traz na sua redação a classificação dos contratos, de modo que: “Art. 443 da CLT: “O contrato individual de trabalho poderá ser acordado tácita ou expressamente, verbalmente ou por escrito e por prazo determinado ou indeterminado”.

De acordo com o art. 443 da CLT, o contrato de trabalho pode ser classificado em:

Quanto à manifestação de vontade das partes:

- a) Tácito – as partes não expressam explicitamente a vontade de contratar, apenas demonstram o ânimo de celebrar o contrato;
- b) Expresso – as partes manifestam sua vontade de forma expressa, clara, explícita e precisa.

Quanto ao número de prestadores de serviço:

- a) Individual – os contratos individuais de trabalho são aqueles em que o polo ativo da relação jurídica contratual é formado por apenas um empregado;
- b) Plúrimos – nos contratos plúrimos existem dois ou mais empregados no polo ativo da relação jurídica (RENZETTI FILHO, 2018, p. 117).

A definição que expõe que o contrato de trabalho poderá ter forma tácita ou expressa é um exemplo de má definição da própria CLT.

Portanto, o contrato de trabalho, na verdade, não corresponde puramente à relação de emprego, e sim faz surgir tal relação.

É a partir do acordo de vontades entre empregador e empregado que emerge, no mundo jurídico, o liame empregatício e a figuração dos dois polos.

Não se pode confundir os contratos plúrimos com a Teoria do Empregador Único (grupo econômico). Os contratos plúrimos estão relacionados à figura do empregado e a teoria do Empregador Único está relacionada à figura do empregador.

Quanto aos contratos plúrimos, poderão ser também chamados como contratos de equipe, em que haveria uma unidade de interesse que ligaria os empregados a ponto de os unir em uma relação jurídica própria, como é o exemplo que ocorre numa orquestra.

Outros mecanismos de classificação dos contratos, no tocante a sua forma, são definidos assim:

III. Quanto à forma:

- a) Verbal – o contrato verbal é informal;
- b) Escrito – o contrato escrito é formal e documentado.

IV. Quanto ao prazo:

- a) Determinado – somente é admitido nos casos expressos em lei;

b) Indeterminado – os contratos por prazo indeterminado são a regra no Direito do Trabalho. Essa regra decorre da aplicação dos princípios protetivos do empregado, em especial do princípio da continuidade da relação de emprego.

Percebe-se que a Carteira de Trabalho e Previdência Social (CTPS) deverá ser assinada mesmo nos contratos de trabalho em que não houver a exigência de forma específica, e mesmo nos contratos celebrados nos modelos verbais ou até mesmo, tacitamente.

O empregador terá o prazo máximo de 48 horas da admissão do empregado para assinar a carteira de trabalho, sob pena de incorrer em um ilícito administrativo (RESENDE, 2016, p. 372).

Em sentido oposto, consigna-se que o fato de o empregado não ter a sua CTPS anotada não afasta o vínculo empregatício; contudo, nesta hipótese a empresa deverá ser autuada pelo órgão fiscalizador das relações de trabalho.

Em relação ao contrato individual de trabalho, trata-se do negócio jurídico tácito ou expresso, verbal ou escrito, por meio do qual uma pessoa física assume a obrigação de prestar serviços a outrem, com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação.

No art. 442 da CLT: o “Contrato individual de trabalho é o acordo tácito ou expresso, correspondente à relação de emprego.”

Salienta-se que o art. 442 da CLT não foi muito técnico ao dizer que o contrato individual de trabalho corresponde à relação de emprego. Na verdade toda relação de emprego corresponde a uma relação de trabalho, mas o contrário não é verdadeiro; reitera-se aqui mais uma vez que a relação de trabalho é gênero do qual a relação de emprego é espécie.

Portanto, nota-se que a CLT teria sido mais adequada se tivesse dito que o contrato individual de trabalho corresponde à relação de trabalho.

Nesta mesma linha de raciocínio:

Critica-se ainda a expressão contrato de trabalho, que, na verdade, deveria ser contrato de emprego ou, melhor, contrato de trabalho subordinado. Isso porque contrato de trabalho abrangeria todas as meras relações de trabalho, e não somente a relação de emprego, como quis a norma. Também não tem maior importância o pormenor, pois o uso da expressão contrato de trabalho já foi consagrado pela prática trabalhista, não deixando margem de dúvidas senão aos desavisados (RESENDE, 2016, p. 378).

Conforme aponta o autor, o contrato de trabalho é capaz de abranger todas as relações de trabalho, não se limitando expressamente as relações de emprego, de acordo com o posicionamento adotado anteriormente pela própria Justiça do Trabalho e seus respectivos órgãos.

Diante do exposto, pode-se notar que o homem é considerado sempre como um fator valorativo dentro da sociedade. Uma vez que isso acontece, é inerente e necessário observar que tal situação se repete no âmbito laborativo, vez que dentro das relações de trabalho e emprego a dignidade humana sempre deverá se mostrar como um fator necessário de cumprimento.

O trabalho se mostrou como a capacidade de transformação que é realizada pelo ser humano, sempre que ele busca desempenhar as suas atividades, ainda que o objetivo maior no cumprimento desses desejos seja satisfazer as suas próprias vontades e planos.

O trabalho, sem dúvida alguma, se apresenta como a mais importante atividade desempenhada por uma pessoa ao longo de sua vida, sendo um elemento essencial para garantir seus direitos, bem como para concretizar a vida da sociedade.

A partir do momento em que os direitos dos trabalhadores foram conquistados diante de inúmeras lutas, aponta-se para um relevante fator histórico que desencadeia nos embates envolvendo empregadores e empregados.

Estes conflitos apenas se modernizaram ao longo da história, sendo certo que o seu maior motivo ainda se centra na busca do capital.

O certo é que uma vez havendo o descumprimento das normas e direitos trabalhistas, há uma clara violação ao princípio sustentador da sociedade, que é o da dignidade da pessoa humana.

Referidas considerações se mostram necessárias, para que a partir do próximo capítulo seja possível compreender o contrato que se formou a partir da relação envolvendo empregador e empregado. Esse contrato pode ser classificado a partir de inúmeras modalidades e relações.

Diante disso, aponta-se para a necessidade de se compreender o atual contexto jurídico, razão pela qual passa-se a estudar de forma profunda a Reforma Trabalhista, tentando compreender o seu papel na busca pela concretização da dignidade da pessoa humana.

Uma vez apresentadas tais classificações e denominações no âmbito contratual, busca-se no capítulo seguinte analisar a incidência das modalidades contratuais existentes no âmbito trabalhista.

CAPÍTULO 2 – AS MODALIDADES CONTRATUAIS LABORAIS E A EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO

2.1 Breve histórico da Reforma Trabalhista

O ano de 2016 ficou marcado na história do Brasil não apenas em razão da realização e organização dos jogos olímpicos na cidade do Rio de Janeiro, mas por grandes acontecimentos políticos que culminaram no impeachment da então presidente Dilma Rousseff.

As denominadas “pedaladas fiscais” culminaram no afastamento da então Presidente da República.

Com a discussão das chamadas “pedaladas fiscais” como potencial fundamento para um impeachment, a recente rejeição, pelo TCU, das contas do exercício de 2014 da presidente Dilma, ganhou destaque sem precedentes na imprensa (LUKIC; AFONSO, 2017, p. 38).

A partir da queda da líder do Poder Executivo, o novo governo que se instalou sob a liderança do Presidente Michel Temer, de forma imediata se apresentou como opositor do governo anterior, ainda que fossem remanescentes da mesma base política. Criou-se medidas não populares, como forma de buscar um reajuste para a economia abalada pela instabilidade gerada.

Uma das primeiras frentes levantadas pelo Presidente foi a necessidade de reformas em setores sociais como a previdência e o direito do trabalho, acusados de serem os responsáveis pelos males da economia atual.

É certo que a Reforma da Previdência foi procrastinada, demonstrando-se de forma clara que até o término do governo Temer não haverá nenhuma modificação, principalmente pelo fato do ano de 2018 ser um ano eleitoral, não havendo interesse em promover qualquer alteração que afete a população e ocasione antipatia e perda de votos. Por outro lado, no que se refere à Reforma Trabalhista, as alterações foram bem profundas.

Após a sua posse em 31/08/2016, o Presidente Michel Temer propôs alterações na normatização trabalhista. Tais alterações até então intituladas mini reforma trabalhista, foram se condensando e tornaram-se uma reforma trabalhista, alterando mais de cem dispositivos, conforme redação dada pelo relator do projeto sancionado, Rogério Marinho:

Rogério Marinho, relator da Reforma ao receber o Projeto de Lei encampado por Michel Temer, propõe a reforma de mais de 100 artigos da CLT sob o argumento da modernização, da viabilidade econômica dado o momento de crise, criação de novos postos de trabalho e maior liberdade para o empregado, que hoje é visto como um semi-inimputável (MONTEIRO, 2017, p.107)

Inicialmente, a ideia do governo era alterar nove dispositivos da Consolidação das Leis do Trabalho, fato este que não aconteceu, vez que foram alterados em torno de cem dispositivos celetistas (AMORIM; ABE, 2016, p. 01).

Desde a sua concepção, o principal objetivo lançado em torno da proposta de alteração era fazer com que o “negociado entre sindicato e empresa prevalecesse sobre o que estivesse previsto na legislação”.

Havia uma alegada necessidade de reparar a “crise econômica vivenciada pelo país”, permitindo-se reformas que “tomassem corpo na sociedade, forçando a aprovação de uma alteração legislativa – nominada vulgarmente de reforma trabalhista (CARON, 2018, p. 168)”.

Uma das principais queixas daqueles que se posicionaram de forma contrária à reforma se ligam, justamente, ao fato de a alteração ocorrer de maneira rápida, com pouco debate político, visto que da sua proposta em dezembro de 2016 até a sua aprovação em julho de 2017 por meio da lei 13.467, decorreram menos de oito meses, diferente do Código de Processo Civil, cuja proposta de alteração foi discutida por três anos, mais ou menos.

Diante disso, há autores que definam a reforma trabalhista ocorrida da seguinte forma:

O conteúdo da Lei 13.467/2017, ao contrário do afirmado pela imprensa, desconstrói o Direito do Trabalho como conhecemos, contraria alguns de seus princípios, suprime regras benéficas ao trabalhador, prioriza a norma menos favorável ao empregado, a livre autonomia da vontade, o negociado individualmente e coletivamente sobre o legislado (para reduzir direitos trabalhistas), valoriza a imprevisibilidade do trabalho intermitente, a liberdade de ajuste, exclui regras de direito civil e de processo civil protetoras ao direito e processo do trabalho (BOMFIM; BORGES, 2017, p. 05).

Da mesma forma que alguns autores apresentam críticas no que diz respeito à reforma, pode-se destacar a existência de elogios sobre os efeitos da modificação trabalhista, garantindo-se que os seus efeitos em hipótese alguma poderia acarretar em prejuízos ao trabalhador:

Inicialmente, cumpre alertar a Lei da Reforma não vai chegar como uma moenda, triturando homens e almas, visto que direitos já incorporados por força do direito anterior não podem ser removidos em relação aos trabalhadores que já os adquiriram, como a incorporação de função pelo exercício por mais de dez anos, incorporações de convenções e acordos coletivos, dentre outros que a prática irá identificando. Isto por imperativo do princípio da irretroatividade da lei (salvo a lei penal para favorecer o réu), que protege aqueles que já implementaram as condições de gozo do direito no dia em que a Lei da Reforma entrou em vigor, ou seja, 120 dias após a sua publicação no Diário Oficial da união. Também por força da cláusula pétrea do direito adquirido (art. 5º, XXXVI da Constituição: “a lei não prejudicará o direito adquirido, o ato jurídico perfeito e a coisa julgada”). (LIMA; LIMA, 2017, p. 09).

É certo que a Reforma Trabalhista se tornou uma realidade social, impactando em todas as frentes sociais, sendo necessária a análise da sua redação legal normativa.

A mesma, conforme já mencionado, foi aprovada sob o número 13.467 de 13 de julho de 2017, passando a vigorar após uma *vacatio legis* de 120 dias, ou especificadamente após o dia 11 de novembro do mesmo ano.

A tão discutida reforma pode ser compreendida como um conjunto de transformações de cunho ideológico, que sistematizou a busca pela leveza nas relações laborais entre empregador e empregado, atreladas com as facilidades de negociação direta entre os polos, facultando a negociação de direitos da categoria pelo próprio sindicato de classe.

Por tais razões, a reforma tem sido classificada como uma lei patronal, que padece de falta de legitimidade.

Outro fato que chama a atenção e que será discutida, é que a lei reformista trouxe uma série considerada de renúncia fiscal, convertendo-se várias parcelas tidas como salariais em natureza indenizatória.

Diante de tais considerações, parte-se para analisar quais foram as principais mudanças ocasionadas pela Reforma Trabalhista, ora estudada na sua essência e integralidade, no que diz respeito ao aspecto material.

2.1.1 As principais mudanças no direito material do trabalho

Para melhor interpretação, cumpre apontar que as normas trabalhistas se subdividem em dois aspectos: primeiro em direito material, que trata diretamente das

garantias asseguradas nas relações de trabalho e emprego e segundo em direito processual, tratando nas normas que regulamentaram o processo trabalhista.

A lei 13.467/2017 impactou nestas duas áreas, mas por se tratar de temas de natureza material, o presente tópico dará maior atenção aos assuntos ligados à esta temática.

No âmbito material, de plano, pode-se destacar ao menos vinte e seis alterações temáticas, conforme lista-se a seguir, a partir da interpretação da lei: grupo empresarial e solidariedade entre os sócios; tempo à disposição do empregador; fontes e interpretação; sucessão empresarial e responsabilização; prescrição geral e intercorrente; registros do empregado; fim das horas *in itinere*; trabalho a tempo parcial; horas extras, banco de horas e acordo de compensação; regime de 12 x 36 horas; horas extras em atividades insalubres; prorrogação da jornada para além do negociado; trabalhadores sem direito a horas extras; supressão de intervalo intrajornada, teletrabalho; férias; dano extrapatrimonial; proteção da maternidade; alteração nas regras contratuais do contrato de trabalho; alteração nas regras de extinção do trato trabalhista; possibilidade de arbitragem em contratos individuais; quitação anual dos direitos trabalhistas; comissão de representantes dos empregados na empresa; contribuição sindical facultativa; negociado sobre o legislado e multas trabalhistas.

Antes mesmo de adentrar o mérito dos direitos atingidos pela Reforma no âmbito material, convém lembrar que o ordenamento jurídico possui um amplo viés protecionista, concernente às relações laborativas, ora abordadas:

Não se pode esquecer que o ordenamento juslaboral possui uma dinamicidade elevada decorrente das alterações sociais e econômicas que impactam as relações laborativas e que não podem ser deixadas de lado por se tratar de uma das maiores características do direito do trabalho brasileiro (CARON, 2016, p. 1623).

No que se refere a grupo empresarial e solidariedade empresarial, a reforma alterou o art. 2º da CLT, considerando que no caso do empregador, sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando cada uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.

Assim, pode-se falar que se tratando de grupo econômico, todas as empresas se posicionaram como responsáveis solidárias pelas obrigações trabalhistas (LIMA; LIMA, 2017, p. 15).

A reforma, por meio da alteração proposta no art. 2º, §3º da CLT, optou pela não caracterização do grupo econômico a partir da simples identidade de sócios, havendo a necessidade, para configuração, a existência de interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes.

Em relação ao tempo à disposição do empregador, chama-se atenção para as alterações no artigo 4º da CLT, que passou a entender que se computam na contagem do tempo de serviço, justamente para que ocorra indenização e estabilidade, os períodos em que o empregado estiver afastado do trabalho prestando serviço militar e por motivo de acidente do trabalho, assim como não serão considerados tempo à disposição os períodos extraordinários que excederem a jornada normal, ainda que ultrapassem o limite de cinco minutos de variação da jornada, nas situações onde o obreiro, por escolha própria, buscar 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 ou em razão de práticas religiosas, descanso, lazer, estudo, alimentação, atividades de relacionamento social, higiene pessoal, troca de uniforme quando não houver obrigatoriedade de realizar a troca na empresa, dentre outros.

Quanto às fontes do direito, a reforma passou a compreender pontos importantes, sendo que expressamente a CLT passou a se manifestar no sentido de que “o direito comum é fonte subsidiária do direito do trabalho”, bem como o artigo 8º, trouxe referências para à ideologia do positivismo restrito a Lei do Eterno Retorno, conforme mencionava Nietzsche:

Esta vida, assim como tu vives agora e como a vivestes, terás de vivê-la ainda uma vez e ainda inúmeras vezes: e não haverá nela nada de novo, cada dor e cada prazer e cada pensamento e suspiro e tudo o que há de indivisivelmente pequeno e de grande em tua vida há de retornar, e tudo na mesma ordem e sequência – e do mesmo modo esta aranha e este luar entre as árvores, e do mesmo modo este instante. A eterna ampulheta da existência será sempre virada outra vez, e tu com ela poeirinha da poeira (NIETZSCHE, 2013, p. 58).

Nota-se no presente texto legal, aqui mencionado, a influência da Escola de Exegese⁵, segundo a qual o juiz é apenas a boca da lei, vedando-se a criação judicial de qualquer normatização.

⁵ Surgiu no início do século XIX na França, em um cenário de caos político e revolucionário, pregando que o Estado era a única fonte do Direito, pois todo o ordenamento jurídico seria originado da lei, sendo esta proveniente do próprio legislador, tendo uma origem Estatal, decorrentes das fontes formais do direito e que são aceitas no ordenamento jurídico (BOBBIO, 1985, p. 89).

Ainda nesse viés de que somente o legislativo poderá confeccionar leis, o art. 8º, que fora alterado pela reforma na CLT, passou a compreender que súmulas e outros enunciados de jurisprudência editados pelo Tribunal Superior do Trabalho e pelos Tribunais Regionais do Trabalho não poderão restringir direitos legalmente previstos nem criar obrigações que não estejam previstas em lei.

Desta forma o próprio artigo 8º, ao tratar no parágrafo terceiro sobre as nulidades contratuais, dispõe que no exame da convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho deverá analisar de maneira exclusiva a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, tais como a existência de agente capaz, objeto lícito, possível ou determinável, bem como a forma prescrita ou não defesa em lei, expressamente trazidos no texto do art. 104 do Código Civil Brasileiro.

Ainda no que diz respeito ao entendimento sobre a convenção ou acordo coletivo, o intérprete, segundo a alteração normativa trabalhista, passa a ponderar a atuação do Direito do Trabalho pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. Neste ponto, não se deve deixar de apontar que a reforma claramente determinou que as condições que serão estabelecidas em acordo coletivo sempre prevalecerão sobre as convenções coletivas de trabalho, pois que a primeira trata dos direitos de forma mais específica e menos genérica do que uma convenção.

Sobre o instituto da sucessão empresarial e a responsabilização do sócio retirante, a nova legislação se posicionou sobre a responsabilidade subsidiária das obrigações do sócio que se retira, acerca das obrigações contraídas no período em que figurou na sociedade, respeitando o prazo das ações ajuizadas até dois anos após averbada a alteração societária e respeitando a ordem de preferência que vai desde a empresa devedora, sócios atuais e finalmente o retirante.

É certo que o sócio retirante responderá, segundo a reforma, de maneira solidária com os demais, nas hipóteses onde houver a comprovação de fraude na alteração societária que decorra da modificação do contrato de trabalho.

Sobre a temática da prescrição, a reforma trabalhista alterou a redação do artigo 11, sendo certo que na prática, não deixa de ser uma releitura do art. 7º, XXIX, da CF/88, já que trouxe à tona a prescrição sobre os créditos resultantes das relações de trabalho no prazo de cinco anos, até o limite e dois anos após a extinção do contrato, ou seja, do término do contrato o trabalhador terá dois anos para ajuizar sua demanda, podendo exigir as obrigações dos últimos cinco anos contados do protocolo da sua reclamação trabalhista.

Além disso, a reforma entendeu que se tratando de pretensões sucessivas decorrentes de alteração ou descumprimento do pactuado, a prescrição é total, exceto quando o direito à parcela esteja também assegurado por preceito de lei, assim como a interrupção da prescrição somente ocorrerá pelo ajuizamento de reclamação trabalhista, mesmo que em juízo incompetente, ainda que venha a ser extinta sem resolução do mérito, produzindo efeitos apenas em relação aos pedidos idênticos.

Mas a maior novidade sobre a prescrição se deve ao reconhecimento expresso da prescrição intercorrente, que consiste na extinção do direito de ação para haver créditos consolidados e já em execução (decorso do tempo + inércia do credor) (LIMA; LIMA, 2017, p.28).

A reforma entendeu que a prescrição intercorrente passa a fluir do momento no qual o exequente deixa de cumprir determinação judicial no curso da execução e, poderá ser requerida ou declarada de ofício em qualquer grau de jurisdição pelo magistrado.

Tutelando as arbitrariedades, como a ausência do reconhecimento do vínculo empregatício e conseqüentemente da falta de pagamento dos direitos trabalhistas cometidas pelo empregador em face do empregado, a Lei 13.467 passou a adotar uma postura mais contundente sobre a proteção ao registro laboral.

Nos termos do artigo 41 da CLT, em todas as atividades será obrigatório para o empregador o registro dos respectivos trabalhadores, podendo ser adotados livros, fichas ou sistema eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho. Em caso de descumprimento, o empregador ficará sujeito a multa no valor de três mil reais por empregado não registrado, acrescido do mesmo valor nas hipóteses de reincidência. Em via adversa, quando se tratar de microempresa ou empresa de pequeno porte, a multa será aplicada, mas o valor será diferenciado, no montante de oitocentos reais por empregado não registrado.

Agora, se este mesmo art. 41 for violado em razão da não observância do cumprimento dos dados exigidos no registro do empregado, o empregador ficará sujeito à multa de seiscentos reais.

Uma das grandes novidades da reforma, mas que ocasionou grande polêmica em razão das classes sociais divergirem, foi o fim das horas *in itinere*, também chamadas de horas em trânsito, por parte do empregado.

Ocorreu substancial alteração da redação do artigo 58-A, §2º, da CLT, que não foi revogado, mas sim novamente redigido, passando a entender que o tempo de trajeto do empregado entre residência e trabalho, bem como do trabalho até a residência, independente

do meio de transporte, ainda que seja fornecido pelo empregador, não seria computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador.

Ainda neste mesmo artigo 58-A podem-se extrair outras temáticas trazidas pela Reforma e também de grande impacto no contexto social, como por exemplo, o trabalho por tempo parcial. Sendo este estabelecido em número inferior a vinte e seis horas semanais, as horas suplementares a este quantitativo serão consideradas horas extras, estando também limitadas a seis horas suplementares semanais.

Ainda em relação ao tema, as horas suplementares da jornada de trabalho normal, segundo as inovações celetistas, poderão ser compensadas diretamente até a semana imediatamente posterior à da sua execução, devendo ser feita a sua quitação na folha de pagamento do próximo mês, caso não sejam compensadas.

A matéria que regula o tempo parcial é tão extensa, de acordo com as recentes alterações de cunho reformista, que tratou, inclusive, das férias do trabalhador em regime de tempo parcial.

A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, desde que o número de horas não exceda duas, por acordo individual, convenção ou acordo coletivo, bem como a remuneração desse período mencionado pelo art. 59, será de pelo menos, cinquenta por cento sobre à hora normal.

Se por outro lado o contrato de trabalho for rescindido e a parte empregada não tiver compensado integralmente a referida jornada, o trabalhador terá direito ao pagamento das horas extras não compensadas, calculadas sobre o valor da remuneração na data da rescisão.

Sobre o banco de horas, a nova legislação foi enfática no sentido de permitir que o mesmo fosse firmado mediante acordo individual escrito, desde que a compensação ocorresse dentro do período máximo de seis meses, sendo lícito o regime estabelecido por acordo individual, tácito ou escrito, falando-se em compensação dentro do mesmo mês.

A Reforma Trabalhista trouxe uma nova interpretação para a aplicação dos bancos de hora, ao aceitar a possibilidade de os mesmos serem pactuados por acordo individual escrito, desde que a compensação ocorra no período máximo de seis meses.

Ademais, permitiu que o regime de compensação de jornada, seja de forma individual, tácita ou escrita, desde que ocorra no mesmo mês.

A Reforma Trabalhista também trouxe a possibilidade de ser facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estipular que o horário de trabalho de doze horas seja seguido por trinta e seis horas

ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.

Diante de inúmeros julgados, a lei nº 13.467/2017, a lei da reforma trabalhista, inseriu na CLT o artigo 59-A, abalizando ser facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação (AMARAL, 2017, p. 74).

De acordo com a atual normatização, nas atividades insalubres quaisquer prorrogações de jornada só poderão ser acordadas mediante licença prévia das autoridades competentes em matéria de higiene do trabalho, as quais, para esse efeito, procederão aos necessários exames locais e à verificação dos métodos e processos de trabalho, quer diretamente, quer por intermédio de autoridades sanitárias federais, estaduais e municipais, com quem entrarão em entendimento para tal fim.

Portanto, imperiosa se faz a necessidade de demonstrar que a partir da legislação vigente, a prévia se demonstra a necessidade de proteção à saúde do trabalhador, vez que somente um perito haveria de deter o conhecimento sobre o grau de nocividade que se expõe o trabalhador, diante de um agente nocivo e de uma jornada de trabalho extensiva.

Ainda no que diz respeito ao controle de jornada, foi dada uma nova redação ao artigo 71, §4º, que implicou diretamente na interpretação do intervalo intrajornada, vez que, nas palavras dos autores:

O intervalo concedido parcialmente dá ao empregado o direito de receber apenas o período não gozado, e não a totalidade do período previsto para gozo. Esse entendimento contraria o contido no inciso I da Súmula 437 do TST. Além disso, o artigo apontou a natureza indenizatória do pagamento do intervalo suprimido, em posição oposta à adotada pelo inciso III da mesma Súmula 437 do TST. Assim, os dois incisos devem ser cancelados (BOMFIM; BORGES, 2017, p. 37).

O teletrabalho foi outro importante ponto abordado no texto da Reforma Trabalhista, vez que inseriu um novo título e um novo capítulo na CLT, objetivando, justamente, tratar das formas de labores telemáticos que possam existir. Não há que se fazer inúmeras delongas sobre tal inserção no presente tópico, vez que no decorrer do capítulo, será abordada a temática com ênfase e destaque.

A nova lei preocupou-se também em tratar as questões envolvendo o instituto jurídico das férias.

Neste contexto, pode-se afirmar que havendo a concordância do empregado, as férias poderão ser usufruídas em até três períodos, sendo que um deles não poderá ser inferior a quatorze dias corridos e os demais não poderão ser inferiores a cinco dias corridos, cada um.

O dano extrapatrimonial foi outro importante assunto abordado pela Reforma Trabalhista. Diante da sua complexidade, inserida a partir do “Título II-A” da CLT, irá o presente trabalho discorrer sobre o tema no próximo capítulo.

Em relação às gestantes e o eventual labor em local insalubre, sem prejuízo de sua remuneração, incluindo-se o valor do adicional de insalubridade, a empregada deverá ser afastada de atividades consideradas insalubres em grau máximo, enquanto durar a gestação; atividades consideradas insalubres em grau médio ou mínimo, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a gestação; e de atividades consideradas insalubres em qualquer grau, quando apresentar atestado de saúde, emitido por médico de confiança da mulher, que recomende o afastamento durante a lactação.

O art. 396 da CLT trouxe uma inovação no que diz respeito aos períodos de amamentação, sendo que são dois intervalos computados na jornada para que a empregada possa amamentar seu filho até que ele complete seis meses. Ocorre que a Lei 13.467/2017 apontou que tais intervalos devem ser acordados, mesmo que de forma oral, entre empregado e patrão, observando que o intervalo deverá ocorrer dentro da jornada.

Dentre os pontos da Reforma, um dos que mais ocasionaram debates e polêmicas, é o que diz respeito aos autônomos, conforme redação dada pelo artigo 442-B da CLT, que merece transcrição a seguir:

Art. 442-B. A contratação do autônomo, cumpridas por este todas as formalidades legais, com ou sem exclusividade, de forma contínua ou não, afasta a qualidade de empregado prevista no art. 3º desta Consolidação.”

Ora, de acordo com a redação legal, define-se como autônomo a pessoa física que, trabalha de forma habitual e que explora a própria atividade por sua conta e risco. Nessas palavras:

Normalmente tem clientela diversificada, mas não obsta que trabalhe para um único tomador, apesar de incomum. Sua liberdade e autonomia o diferenciam do empregado, que é subordinado. Além disso, o empregado

não sofre os riscos do seu trabalho e o autônomo sim. Desta forma, o verdadeiro autônomo não é empregado (BOMFIM; BORGES, 2017,p. 43).

Evidente que o artigo acima mencionado não modifica os requisitos para a caracterização de um trabalhador que figura na posição de autônomo ou de empregado. Portanto, a norma só será aplicada para as situações localizadas na zona fronteira ou cinzenta, sendo que, nessas situações, o trabalhador tem característica de empregado e de autônomo, gerando inúmeras dúvidas sobre o enquadramento legal.

O contrato de trabalho intermitente é outro ponto que merece destaque dentro da reforma trabalhista. Não obstante, em razão da sua essencialidade, reserva-se um tópico exclusivo para apontar tais assuntos.

A partir da vigência da Lei 13.467/2017, criou-se uma nova figura nas relações laborais, a do trabalhador “hiperssuficiente”. Trata-se do empregado que recebe salário igual ou superior a duas vezes o limite dos benefícios da Previdência Social e que poderá negociar com seus empregadores os direitos previstos num rol trazido pela própria CLT. Diante disso, percebe-se que os requisitos são cumulativos, quais sejam: ter diploma de curso superior e perceber um salário acima do teto legal. Em razão da sua particularidade e especificidade, abordar-se-á, também, em tópico apartado.

A Reforma também abordou o instituto da sucessão empresarial ou de empregadores, já previsto em alguns dispostos celetistas, mas destacou que se tratando de obrigações trabalhistas, mesmo aquelas contraídas à época em que os empregados trabalhavam para a empresa sucedida, são de responsabilidade do sucessor. Ademais, firmou-se o sólido posicionamento de que se tratando de empresa sucedida, esta responderá solidariamente com a sucessora quando ficar comprovada fraude na transferência.

A nova redação normativa imposta no âmbito do direito do trabalho assegurou ao empregador o direito de definir quais serão as vestimentas impostas no meio ambiente laboral, sendo lícita e parte do seu poder potestativo a inclusão no uniforme de logomarcas da própria empresa ou de empresas parceiras e de outros itens de identificação relacionados à atividade desempenhada.

Interessante se faz a inclusão no texto reformista do dispositivo que expressamente determina que a higienização do uniforme é de responsabilidade do trabalhador, salvo nas hipóteses em que forem necessários procedimentos ou produtos diferentes dos utilizados para a higienização das vestimentas de uso comum.

No que concerne aos elementos do salário, a Reforma Trabalhista trouxe inúmeras mudanças, podendo iniciar tal compreensão a partir da alteração do texto legal do parágrafo primeiro do artigo 457, que retirou os abonos, diárias de viagem, percentagens e substituiu tais expressões por “gratificações ajustadas” por “gratificações legais”.

O legislador reformista não especificou a integração das gratificações que foram ajustadas ao salário, tal como era estipulado na redação anterior, mas, por outro lado, não retirou de forma expressa a natureza salarial, tal como foi feito com os abonos, prêmios, auxílio alimentação, ajudas de custo e diárias de viagens.

Assim, discorrem os autores:

Entendemos que as gratificações habituais ou periódicas, espontaneamente concedidas ou contratualmente ajustadas continuam tendo natureza salarial, na forma da esmagadora jurisprudência anterior à reforma (BOMFIM; BORGES, 2017, p. 51).

Percebe-se que houve uma alteração, no que tangencia os elementos do salário na interpretação do que é percentagem, visto que o legislador, de forma acertada, alterou o texto legal para a realidade jurídica, excluindo as percentagens do texto da lei, buscando evitar desnecessária repetição.

Outro ponto alterado, dentro desta mesma temática, é o referente às diárias de viagem. Mesmo sendo em valores superiores a 50% do salário do empregado, a reforma entendeu que tal verba deixaria de ter o caráter salarial, havendo, na prática, uma necessidade de cancelamento da Súmula 101 do TST.

No tocante ao salário, o legislador impôs que as importâncias, ainda que habituais, pagas a título de ajuda de custo, auxílio-alimentação, vedado seu pagamento em dinheiro, diárias para viagem, prêmios e abonos não integram a remuneração do empregado, não se incorporam ao contrato de trabalho e não constituem base de incidência de qualquer encargo trabalhista e previdenciário.

Por fim, aponta-se que o legislador entendeu que os prêmios são as liberalidades concedidas pelo empregador em forma de bens, serviços ou valor em dinheiro a empregado ou a grupo de empregados, em razão de desempenho superior ao ordinariamente esperado no exercício de suas atividades.

No que tangencia as utilidades, ou seja, tudo aquilo que não é salário, a reforma trouxe alteração no tocante à saúde: os valores relativos à assistência prestada por serviço médico ou odontológico, próprio ou não, inclusive o reembolso de despesas com

medicamentos, óculos, aparelhos ortopédicos, próteses, órteses, despesas médico-hospitalares e outras similares, mesmo quando concedido em diferentes modalidades de planos e coberturas, não integram o salário do empregado para qualquer efeito, nem o salário de contribuição, o que busca, dessa forma, incentivar o empregador a conceder tais benefícios em face dos empregados.

No instituto da equiparação salarial, a reforma agiu de forma substancial, impactando diretamente na compreensão sobre tal direito. Assim, uma vez que as funções são idênticas, ao trabalho representando o mesmo valor, prestado ao mesmo empregador, no mesmo estabelecimento empresarial, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, etnia, nacionalidade ou idade. Há que se falar ainda nos requisitos para a existência da equiparação.

A Reforma, de forma evidente, buscou trazer a ideia que trabalho de igual valor será aquele que for feito com igual produtividade e com a mesma perfeição técnica, entre pessoas cuja diferença de tempo de serviço para o mesmo empregador não seja superior a quatro anos e a diferença de tempo na função não seja superior a dois anos.

Ademais, nota-se que o instituto da equiparação não será aplicado na circunstância em que o empregador tiver pessoal organizado em quadro de carreira ou adotar, por meio de norma interna da empresa ou de negociação coletiva, plano de cargos e salários, dispensada qualquer forma de homologação ou registro em órgão público.

A equiparação salarial só será possível entre empregados contemporâneos no cargo ou na função, ficando vedada a indicação de paradigmas remotos, ainda que o paradigma contemporâneo tenha obtido a vantagem em ação judicial própria.

Por fim, as promoções de empregados poderão ser feitas por merecimento e por antiguidade, ou por apenas um destes critérios, dentro de cada categoria profissional.

No que dispõe sobre a existência dos cargos de confiança, a Reforma Trabalhista suprimiu da sua redação tal benesse ao empregado. Ainda que o empregado trabalhe na função por mais de dez anos, poderá ser revertido ao cargo que anteriormente ocupava, não sendo a ele assegurado o direito à manutenção do pagamento da gratificação correspondente, que não será incorporada, independentemente do tempo de exercício da respectiva função. Exemplo: O trabalhador foi gerente geral de uma agência bancária por vinte anos; caso a agência resolva tirar o *status* de gerente do trabalhador, este perderá a função de confiança e não terá direito a manutenção ao valor recebido, ainda que tenha trabalhado por todo o período de anos.

Visando facilitar os procedimentos rescisórios, a Lei nº 13.467/2017 trouxe a possibilidade de extinção do contrato sem homologação sindical.

Primeiramente, no que diz respeito à extinção do contrato de trabalho, o empregador deverá proceder à anotação na Carteira de Trabalho e Previdência Social, comunicar a dispensa aos órgãos competentes e realizar o pagamento das verbas rescisórias no prazo legal.

Além do mais, o pagamento ao empregado deverá ser feito em dinheiro, depósito bancário ou cheque visado, conforme acordem as partes ou em dinheiro ou depósito bancário quando o empregado for analfabeto. A entrega ao empregado de documentos que comprovem a comunicação da extinção contratual aos órgãos competentes bem como o pagamento dos valores constantes do instrumento de rescisão ou recibo de quitação deverá ser efetuada até dez dias contados a partir do término do contrato.

Nos casos de extinção, a anotação da CTPS é condição essencial, vez que o documento se configura como elemento necessário para que o trabalhador, ora desempregado, possa requerer o benefício do seguro-desemprego e a movimentação da conta vinculada no Fundo de Garantia do Tempo de Serviço, nas hipóteses previstas em lei.

Quanto à possibilidade de dispensas plúrimas e coletivas, trouxe a reforma trabalhista modificações relevantes, que merecem destaque a partir da nova redação dada ao artigo 477-A da CLT:

Dispensa coletiva, em massa ou lay-off é a que decorre de um único ato do patrão para afastamento simultâneo de uma gama de empregados pelo mesmo motivo: redução do quadro de empregados. Normalmente é praticada por dificuldades financeiras que atravessa a empresa. Visa a manutenção da saúde econômica da empresa, sua sobrevivência e, por isso, pode reduzir apenas provisoriamente o quadro de empregados, que será restabelecido aos poucos, à medida que a empresa se recuperar.

Já a dispensa plúrima é a que ocorre numa época envolvendo um grande número de empregados por diversos motivos, peculiares a cada caso. A motivação é diversa e a despedida pode não ocorrer num único ato ou dia, e sim em dias diferentes dentro de um período. Se o fluxo destas dispensas estiver dentro do padrão da normalidade da empresa, não será considerada dispensa coletiva, mas sim plúrima. (BOMFIM; BORGES, 2017, p. 59).

A Reforma considerou que as despedidas coletivas e plúrimas, acima estudadas, equiparam-se à dispensa individual, operando-se sem a necessidade de participação do sindicato e sem necessidade de prévia autorização via instrumento de negociação coletiva para efetivação.

Ainda em relação as possibilidades de extinção do contrato de trabalho, a Reforma considerou que esta poderá ocorrer de maneira absolutamente unilateral ou até mesmo bilateral.

A extinção será bilateral quando as partes ajustarem o fim do contrato de trabalho em comum acordo. Uma das modalidades mais conhecidas no âmbito de aplicação prática no direito do trabalho é o famoso “Plano de Demissão Voluntária” ou o PDV.

Sobre o PDV acima mencionado, destaca-se:

O Plano de Demissão Voluntária ocorre quando o empregador ao invés de fazer uso da prerrogativa de extinguir o contrato de trabalho ele cria estímulos econômicos contratuais para que o empregado tenha a iniciativa de extinguir o contrato de trabalho (PEIXOTO, 2018, p.01).

Diante deste cenário, aponta-se que o Plano de Demissão Voluntária é uma espécie de distrato, sendo que as parcelas mínimas que serão pagas ao trabalhador que aderem ao programa são as que estão previstas no art. 484-A da CLT.

Caso o contrato de trabalho venha a ser extinto por acordo entre empregado e empregador, serão devidas pela metade o aviso prévio, se indenizado, e a indenização sobre o saldo do FGTS.

Na demissão por justa causa, a Reforma foi enfática ao incluir no rol de faltas graves aquela conduta do empregado que perder sua habilitação ou requisito para exercer a sua profissão, desde que decorra de sua conduta dolosa. Assim, imagine-se um médico que perdeu seu CRM em razão de inúmeras faltas praticadas em decorrência da inobservância das condutas técnicas necessárias para determinados procedimentos. O hospital para o qual ele trabalha poderá dispensá-lo por justa causa em razão desta inabilitação, até mesmo pelo fato de que exercer a atividade sem a mesma é uma contravenção penal, estipulada no art. 47 do Decreto 3.688/1941.

A lei nº 13.467/2017 se mostrou moderna, mas ao mesmo tempo protecionista, ao possibilitar um instituto jurídico muito comum no direito civil, que é a arbitragem, dentro do direito do trabalho.

Sobre a arbitragem, traz o seguinte posicionamento:

Na arbitragem, ao contrário, este terceiro, o árbitro, tem o poder de solucionar o conflito. Este seu poder, no entanto, varia conforme o tipo de arbitragem eleita pelas partes (convencional, ofertas finais ou por pacote). A força obrigacional da solução dada na arbitragem, em teoria, tem fundamento na própria liberdade que as partes possuem para a escolha

desse meio de solução de conflitos e na confiança que elas depositam no árbitro, daí porque em muitos ordenamentos não se prevê uma força executiva para o laudo arbitral (EUA), já outros, menos presos a essa teoria, estabelecem que o laudo arbitral é um título executivo a ser exigido perante o Judiciário (Canadá) (MAIOR, 2018, p. 02).

É certo que os direitos dos trabalhadores são irrenunciáveis e intransacionáveis, logo são tratados como direitos indisponíveis.

A arbitragem, por sua vez, é regulamentada pela Lei nº 9.307/1996, como um instrumento que busca dirimir os conflitos relativos aos direitos patrimoniais disponíveis entre as partes.

Diante disso, questiona-se a liberdade na negociação e na sua inserção no âmbito do direito do trabalho, que, conforme mencionado, regulamenta direitos indisponíveis.

A novidade da reforma no tocante à arbitragem estipula que nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei no 9.307, de 23 de setembro de 1996.

Portanto, é possível questionar se a CLT passou a tornar disponíveis os direitos trabalhistas dos empregados que recebem mais que o teto imposto.

Em relação à quitação sindical anual, a nova lei criou alguns tipos a saber: as exercidas por trabalhador intermitente e a quitação anual com chancela sindical. Assim, é facultado a empregados e empregadores, na vigência ou não do contrato de emprego, firmar o termo de quitação anual de obrigações trabalhistas perante o sindicato dos empregados da categoria, e o termo discriminará as obrigações de dar e fazer cumpridas mensalmente; dele constará ainda, a quitação anual dada pelo empregado, com eficácia liberatória das parcelas nele especificadas.

Ora, é possível perceber que muitas foram as transformações no âmbito do direito material do trabalho, nem se discutindo no presente tópico sobre as transformações ocorridas na seara processual.

Diante destas novidades asseguradas pela Reforma Trabalhista, é certo que inúmeros pontos estão sendo discutidos na esfera social e judicial, e são inúmeras as ações buscando declarar a sua inconstitucionalidade. Dada a instabilidade política nacional, principalmente decorrente da incerteza de nova administração executiva no país, muitos

pontos tratados serão objetos de revisão e rediscussão, sendo incertos os rumos do direito do trabalho.

De acordo com a atual legislação, parte o presente trabalho da análise individualizada de alguns dos institutos que foram impactados, mas que merecem destaque, tais como o negociado sobre o legislado e o que seria o “novo contrato de trabalho”, as modalidades de trabalho em regime 12x36 e o trabalho intermitente.

Por fim, reitera-se que as questões envolvendo os danos extrapatrimoniais serão tratadas em capítulo próprio.

2.2 O negociado e o legislado nas relações de trabalho e emprego

Não resta dúvida de que o Brasil de 1943 não é o país de 2017.

Tratava-se de um país rural, marcado pela maioria populacional do campo. No início do processo de industrialização, vivíamos na ditadura do Estado Novo, quando o governo outorgou a legislação trabalhista, a qual regulamentava basicamente as necessidades de sua época, garantindo os patamares mínimos de dignidade para os trabalhadores.

Hoje vive-se a era da informação rápida, época em que os telefones celulares são microcomputadores e em que os trabalhadores exercem à distância as atividades. As dinâmicas sociais foram sensivelmente alteradas, e as formas de se relacionar, produzir e atuar mudaram drasticamente.

Ainda se tem uma legislação que diz que a mulher não merece as proteções legais se for empregada do seu marido ou pai, que divide o Brasil em 22 regiões. E mais! Ainda diz que a mulher casada não precisa pedir autorização do marido para ajuizar uma demanda perante a Justiça do Trabalho.

Os problemas que enfrentamos em relação à CLT esbarram em outra questão: o Brasil é líder no ajuizamento de reclamações trabalhistas em todo o mundo. De acordo com o Tribunal Superior do Trabalho (TST), só no ano de 2016 as varas do trabalho receberam, na fase de conhecimento, 2.756.259 processos, o que representa um aumento de 4,5% em relação ao ano de 2015 (TRIBUNAL SUPERIO DO TRABALHO, 2017).

No tocante ao excesso de demandas que tramitam perante a Justiça Laboral, é inegável que decorrem do descumprimento intencional da lei pelo empresário, mas também pesa a interposição de infinitos recursos, apesar dos esforços empreendidos pelo TST para redução do tempo de tramitação dos processos.

O pilar da intitulada reforma trabalhista é a possibilidade de que a negociação coletiva realizada por entidades representativas de trabalhadores e empregadores prevaleça sobre normas legais, em respeito à autonomia coletiva da vontade.

A proposta foi defendida pelo Legislador sob o argumento de que o dia a dia das negociações mostra que ao longo dos últimos vinte anos, os sindicatos negociaram aumentos salariais e diversas conquistas para classe trabalhadora.

Não resta dúvida de que a negociação coletiva constitui um dos mais importantes métodos de resolução de conflitos coletivos de trabalho. Traduz-se em mecanismo autocompositivo que tem por função principal a criação de normas jurídicas disciplinadoras das condições de trabalho a serem empregadas nas relações laborais desenvolvidas no âmbito da sua esfera de aplicação. Contudo, aponta-se na verdade para a necessidade de fortalecer a estrutura sindical como um todo, fazendo com que as categorias se sintam verdadeiramente representadas.

É importante destacar que o Supremo Tribunal Federal (STF) já possuía dois julgados históricos que reconheciam a prevalência do negociado sobre o legislado. No primeiro, a Suprema Corte deu provimento a um recurso para afastar a condenação de uma empresa ao pagamento das horas *in itinere* e dos respectivos reflexos salariais (CAUTIERO, 2016, p. 01).

A decisão fez prevalecer o acordo coletivo de trabalho, pois a empresa havia firmado acordo com o sindicato para suprimir o pagamento das horas *in itinere* e, em contrapartida, conceder outras vantagens aos empregados, como cesta básica durante a entressafra; seguro de vida e acidentes além do obrigatório e sem custo para o empregado; abono anual com ganho mensal superior a dois salários-mínimos; salário-família além do limite legal; fornecimento de repositores energéticos; adoção de tabela progressiva de produção além da prevista na Convenção Coletiva.

No mesmo sentido o Plenário do STF decidiu, na sessão plenária do dia 30/4/2016, que nos planos de dispensa incentivada (PDI) ou voluntária (PDV), é válida a cláusula que dá quitação ampla e irrestrita de todas as parcelas decorrentes do contrato de emprego, desde que este item conste de acordo coletivo de trabalho e dos demais instrumentos assinados pelo empregado (CAUTIERO, 2016, p. 01).

A decisão reformou entendimento do TST, consolidado na Orientação Jurisprudencial 270 da Subseção 1 Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1), no sentido de que os direitos trabalhistas são indisponíveis e irrenunciáveis e, assim, a quitação somente libera o empregador das parcelas especificadas no recibo, como prevê o artigo 477,

parágrafo 2º, da CLT. O posicionamento foi adotado no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 590415, com repercussão geral reconhecida.

Por outro lado, em 26/09/2016 o TST manteve a invalidade de instrumento coletivo de trabalho que assegurava natureza indenizatória à parcela das horas *in itinere*. Entendeu a Colenda Corte que as decisões do STF acerca da prevalência dos acordos e convenções coletivas sobre a legislação necessitam ser analisadas pela técnica do *distinguishing*, isto é, somente serão aplicadas se presentes os mesmos elementos que deram origem à decisão da Suprema Corte.

É notório que o legislador “amarrou” a análise dos instrumentos coletivos pelo Poder Judiciário sob o argumento de insegurança jurídica da representação patronal, vez que não tinha certeza se o que fosse negociado seria preservado pela Justiça do Trabalho, ao dispor:

Art. 8º, § 3º. CLT. No exame de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, a Justiça do Trabalho analisará exclusivamente a conformidade dos elementos essenciais do negócio jurídico, respeitado o disposto no art. 104 da Lei no 10.406, de 10 de janeiro de 2002 (Código Civil), e balizará sua atuação pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva (TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO, INFORMATIVO 145, 2016).

Evidente que a Justiça do Trabalho, ao apreciar um acordo ou convenção coletiva, deve restringir sua análise à presença dos elementos essenciais do negócio jurídico (agente capaz, objeto lícito, forma prescrita ou não defesa em lei).

Entretanto, há outros vícios que podem tornar nulo o negócio jurídico, como aqueles previstos nos artigos 613 e 614 da CLT, contrariedade ao artigo 611-B, além da nulidade por afrontar normas constitucionais.

Quanto ao conteúdo decisório, deve o Judiciário aplicar o princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva. Portanto, daí emerge um ponto flagrantemente inconstitucional da reforma. O artigo 5º da CF traz de forma expressa o princípio da inafastabilidade da jurisdição, sendo que cabe ao magistrado a faculdade e dever de apreciar qualquer demanda.

Todos os operadores da Justiça do Trabalho têm conhecimento do número substancial de cláusulas normativas que são celebradas ao arrepio da lei e da Constituição, o que leva ao ajuizamento de ações anulatórias pelo Ministério Público do Trabalho.

De acordo com a norma inserta no § 5º do artigo 611-A da CLT, os sindicatos subscritores de convenção coletiva ou de acordo coletivo de trabalho deverão participar como litisconsortes necessários em ação individual ou coletiva que tenha como objeto a anulação de cláusulas desses instrumentos.

Todavia, nota-se pela interpretação adotada pelo legislador reformista, que a convenção coletiva, por exemplo, detém cláusulas ajustadas entre as partes e não corre o risco de ser invalidada pelo Poder Judiciário, contribuindo assim para maior segurança jurídica nas relações de trabalho.

Enfim, cabe observar o § 3º do art. 8º da CLT quando da análise do acordo ou convenção: a atuação do Judiciário será pautada pelo princípio da intervenção mínima na autonomia da vontade coletiva.

No entanto, umas das inovações introduzidas pela Lei nº 13.467/2017 foi a inserção do artigo 611-A, da CLT, apresentando um rol exemplificativo de temas em relação aos quais haverá a prevalência do negociado sobre o legislado.

Autoriza-se a prevalência dos acordos e convenções coletivos de trabalho sobre a lei em toda e qualquer matéria, com ressalva daquelas veiculadas no artigo 611-B, da CLT o qual reproduz, em sua grande maioria, os direitos sociais previstos no artigo 7º da Constituição da República.

Portanto, a redução, ou mesmo a supressão de direitos trabalhistas em sede de negociação coletiva, abre as portas à precarização das relações de trabalho, contrariando a própria finalidade ínsita aos instrumentos negociais coletivos.

Flexibilização trabalhista significa tornar maleável a rigidez dos direitos trabalhistas. Em outras palavras, flexibilizar traduz redução ou supressão de direitos previstos em lei. Os artigos 611-A e 611-B da CLT tratam de flexibilização por meio de acordo coletivo ou convenção coletiva.

O artigo 611-A da CLT trouxe quinze pontos em que o negociado prevalecerá sobre o legislado. Causa arrepio quando o legislador menciona ao término do dispositivo: "... entre outros". Neste exato momento, a redação amplia a possibilidade de negociação de outros direitos.

Merece destaque especial a previsão do art. 611-A, § 3º da CLT: este dispositivo assegura que seja pactuada cláusula de redução salarial ou jornada, por meio de convenção coletiva, ou ainda que o acordo coletivo de trabalho preveja a proteção dos empregados contra dispensa imotivada durante o prazo de vigência do instrumento coletivo.

A redução salarial já era prevista no artigo 7º, VI, CF, pela via da norma coletiva. Entretanto, a partir de agora, durante o período de redução salarial, os empregados gozam de garantia provisória no emprego. Ou seja, não poderão ser dispensados de forma imotivada.

Objetivando aumentar ainda mais a segurança jurídica do acordado, o legislador acrescentou um novo dispositivo (art. 611-B da CLT) para especificar taxativamente um marco regulatório das matérias que não podem ser objeto de negociação, por serem direitos de indisponibilidade absoluta, preservando-se o que se convencionou denominar de patamar civilizatório mínimo dos trabalhadores.

Entretanto, há outros direitos que também são considerados indisponíveis ou casos que são considerados como tendo objeto ilícito, e que não constam dos incisos do artigo 611-B, como por exemplo a renúncia da dignidade do trabalhador, dos bens imateriais da personalidade etc.

Destaca ainda o legislador que regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas normas de saúde, higiene e segurança do trabalho.

O desrespeito do poder legiferante aqui chega ao seu limite máximo, em uma completa inversão da lógica de interpretação/aplicação dos direitos fundamentais, ao permitir que muitas normas constitucionais sejam derogadas por convenção das partes.

Diante destas observações, percebe-se que a redução de direitos trabalhistas atenta contra o patamar civilizatório das conquistas trabalhistas históricas e contra o caput do art. 7º da Constituição Federal. A redução de direitos diminui o custo empresarial, mas não gera emprego. O que gera emprego é crescimento econômico.

O discurso defendido pelo legislador para a plateia, muitas vezes foi pautado na atualização. Novas profissões surgiram e outras desapareceram, e as leis trabalhistas permanecem as mesmas.

Data máxima vênia, se esse foi o intuito do legislador, por que razão não foi atualizado ou revogado o art. 72 da CLT, que fala nos serviços de datilografia?

2.3 O novo contrato de trabalho

Inegavelmente o contrato de trabalho é um elemento essencial para a comprovação do vínculo empregatício, bem como assegura o cumprimento dos direitos dos trabalhadores e traz a segurança jurídica à tona.

Trata-se de um negócio jurídico em que a parte ativa é representada pelo prestador de serviços e a passiva pelo tomador de serviços.

Entretanto, pondera-se que para discorrer sobre os contratos, é necessário que primeiro se fale sobre o plano da existência dos negócios jurídicos e depois da sua validade.

É certo que o plano da existência se interliga na presença dos requisitos caracterizadores da relação de trabalho e da relação de emprego, em especial os arts. 2º e 3º da CLT.

Já em relação ao plano da validade, deve se observar se o negócio jurídico se encontra apto a produzir seus efeitos. Faremos uma breve análise do art. 104 do Código Civil⁶, que dispõe sobre a os elementos essenciais dos negócios jurídicos.

Os contratos de trabalho devem, portanto, possuir partes contraentes capazes, ser o objeto da prestação de serviço lícito, possível, determinado ou determinável. Contudo, a forma não é a regra no Direito do Trabalho; pelo contrário, a exigência de formalidade é exceção.

Em relação à capacidade das partes, vale citar o inciso XXXIII do art. 7º da CF/1988, que proíbe a realização “de trabalho noturno, perigoso ou insalubre a menores de dezoito e de qualquer trabalho a menores de dezesseis anos, salvo na condição de aprendiz, a partir de quatorze anos”. A capacidade das partes no contrato de trabalho, portanto, se limita a verificar a aptidão da parte para prestar serviços, ou seja, de figurar no polo ativo da relação jurídica.

Quanto ao objeto, limita-se a referida interpretação, vez que no capítulo anterior a temática foi abordada no tópico que dispôs sobre o contrato de trabalho.

Por fim, há que se ressaltar que o contrato individual de trabalho é considerado como sendo o negócio jurídico tácito ou expresso, verbal ou escrito, por meio do qual uma pessoa física assume a obrigação de prestar serviços a outrem, com pessoalidade, não eventualidade, onerosidade e subordinação.

2.3.1 O “hipersuficiente”

A partir das alterações decorrentes da lei nº 13.467/2017, a CLT inseriu na redação do artigo 444 o parágrafo único, que passou a permitir que o trabalhador, portador de

⁶ Art. 104. A validade do negócio jurídico requer:

I – agente capaz;

II – objeto lícito, possível, determinado ou determinável;

III – forma prescrita ou não defesa em lei.

diploma de nível superior, com remuneração igual ou superior a duas vezes o valor do benefício previdenciário, pudesse negociar individualmente, sem a intervenção sindical, as matérias disciplinadas no art. 611-A, passíveis de negociação coletiva.

Assim:

Para a caracterização do empregado “hipersuficiente” (nomenclatura utilizada pelo Relator da Reforma Trabalhista, Deputado Rogério Marinho), é necessário o preenchimento de dois requisitos: Nível de escolaridade: empregado portador de diploma de nível superior; Valor do salário superior a duas vezes o limite máximo dos benefícios do Regime Geral da Previdência Social (RENZETTI, 2018, p. 66).

Evidente que independentemente do valor do salário e do nível de escolaridade, a subordinação jurídica nesta modalidade contratual não se faz diferenciada.

Não há quem garanta que o valor recebido como salário tornará o empregado uma figura capaz de negociar todos os pontos apresentados pela redação do art. 611-A da CLT em pé de igualdade para com o seu empregador.

Desta forma, serão passíveis de estipulação individual entre empregado e empregador direitos como: I – pacto quanto à jornada de trabalho, observados os limites constitucionais; II – banco de horas anual; III – intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas; IV – adesão ao Programa Seguro-Emprego (PSE), de que trata a Lei n. 13.189, de 19 de novembro de 2015; V – plano de cargos, salários e funções compatíveis com a condição pessoal do empregado, bem como identificação dos cargos que se enquadram como funções de confiança; VI – regulamento empresarial; VII – representante dos trabalhadores no local de trabalho; VIII – teletrabalho, regime de sobreaviso, e trabalho intermitente; IX – remuneração por produtividade, incluídas as gorjetas percebidas pelo empregado, e remuneração por desempenho individual; X – modalidade de registro de jornada de trabalho; XI – troca do dia de feriado; XII – enquadramento do grau de insalubridade; XIII - prorrogação de jornada em ambientes insalubres, sem licença prévia das autoridades competentes do Ministério do Trabalho; XIV - prêmios de incentivo em bens ou serviços, eventualmente concedidos em programas de incentivo; e XV - participação nos lucros ou resultados da empresa.

Imperioso apontar que o rol trazido pelo texto do artigo 611-A, mencionado no parágrafo anterior e que aborda os direitos passíveis de negociação, é meramente exemplificativo, ou seja, com exceção do previsto no art. 611-B da CLT, outros temas

abrangidos por negociação direta entre o empregador e a figura do empregado “hipersuficiente” também serão considerados válidos.

Assim:

Em relação a esses empregados o legislador prevê uma significativa ampliação da autonomia da vontade, impondo uma mitigação dos princípios protetor e da irrenunciabilidade, bem como das restrições para a alteração do contrato de trabalho, e, portanto, diferenciando-os evidentemente dos demais empregados que não preenchem tais requisitos (ROMAR, 2018, p. 195).

O legislador da reforma acrescentou o art. 507-A ao texto consolidado, visando, justamente, autorizar a fixação de cláusula compromissória, para fins de procedimento arbitral, em caso de conflitos trabalhistas.

Portanto, os contratos individuais de trabalho destes empregados, para assim se classificarem, deverão ter a remuneração superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, e será pactuada a cláusula compromissória de arbitragem. Mas para isso, deverá haver a iniciativa do empregado ou até mesmo a sua concordância de forma expressa.

Nestas circunstâncias, todos os conflitos derivados da relação de emprego ora pactuada serão solucionados pelo instituto da arbitragem, já estudado anteriormente⁷, nos termos da Lei n. 9.307/1996 (art. 507-A, CLT).

É importante destacar que para haver a pactuação de cláusula compromissória de arbitragem no contrato de trabalho, não é elemento necessária a condição de o empregado ser portador de diploma de nível superior, e sim a mera demonstração de que a sua remuneração é igual ou superior ao teto máximo fixado pelo legislador no bojo da lei.

Referida modalidade contratual é objeto de grande concentração e discussão doutrinária, vez que é possível identificar a iminência de risco aos direitos sociais do trabalhador.

⁷ A arbitragem, estudada no capítulo anterior, atualmente encontra-se regulamentada pela Lei n° 9.307/1996 como um instrumento que busca dirimir os conflitos relativos aos direitos patrimoniais disponíveis entre as partes. No Direito do Trabalho, a partir da Reforma Trabalhista, a arbitragem estipula que nos contratos individuais de trabalho cuja remuneração seja superior a duas vezes o limite máximo estabelecido para os benefícios do Regime Geral de Previdência Social, poderá ser pactuada cláusula compromissória de arbitragem, desde que por iniciativa do empregado ou mediante a sua concordância expressa, nos termos previstos na Lei n° 9.307, de 23 de setembro de 1996.

2.3.2 O trabalho em regime 12x36

Não se trata de uma nova modalidade contratual de trabalho, mas sim de um regime diferenciado regulamentado pela Reforma Trabalhista e que merece atenções e ponderações,

No regime de trabalho de 12 x 36, apesar de o trabalhador extrapolar o limite máximo de dez horas diárias de labor permitida, considerando oito horas de trabalho e duas de horas extras, terá ele um tempo de descanso muito superior aos demais trabalhadores, que possuem uma jornada regular.

Referida sistemática de jornada é muito comum aos profissionais da área de saúde, tendo em vista os famosos plantões médicos, por exemplo, onde o profissional que trabalha em hospital labora por doze horas e descansa por 36 horas.

Diante disso, merece a transcrição a seguir:

Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.

Parágrafo único. A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no caput deste artigo abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados, e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73 desta Consolidação.

Note-se que o dispositivo em comento traz apenas a previsão expressa de realização da jornada de doze horas, seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso (jornada 12 x 36), já consagrada nas convenções e acordos coletivos de trabalho celebrados pelas entidades sindicais dos trabalhadores e até mesmo na jurisprudência firmada pelos tribunais trabalhistas.

Dessa forma, menciona o autor:

Situação excepcional e peculiar de intervalo interjornada é o que decorre dos chamados “plantões” oriundos de sistemas de compensação de jornada, como o regime de 12 x 36 (12 horas de trabalho por 36 horas de descanso) e o de 24 x 72 (24 horas de trabalho por 72 horas de descanso) (ROMAR, 2018, p. 319).

Nesta sistemática de jornada, fala-se na exceção que se aplica diante da regra geral, vez que pode trazer uma certa fadiga e exaustão ao trabalhador, vez que o mesmo exercerá suas funções por doze horas seguidas de trabalho.

De acordo com o texto proposto pela Reforma, o intervalo poderá ser suprimido e, nesses casos, ele não terá natureza salarial e sim indenizatória, bem como retira o direito à remuneração em dobro em dias de feriados laborados e suprime a redução da hora noturna, prevista na redação do art. 73 da CLT, tornando mais extenuante o trabalho e desta forma sonegará direitos legais do trabalhador.

Evidente que passou do momento para que o TST reveja a sua própria jurisprudência consolidada, Já era para ter alterado o posicionamento emanado na redação da Súmula nº 444, que dispõe sobre da jornada de 12 x 36, para que seja pactuada apenas por norma coletiva e se houver previsão legal, assegurando a remuneração em dobro nos feriados trabalhados, conforme pode-se observar a seguir:

Súmula nº 444 do TST

JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA DE 12 POR 36. VALIDADE. - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 - republicada em decorrência do despacho proferido no processo TST-PA-504.280/2012.2 - DEJT divulgado em 26.11.2012

É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.

O regime em escala de 12 x 36 pode ser aplicado e estendido para a categoria dos empregados domésticos, desde que, para isso, exista acordo escrito entre as partes pactuantes.

Para o motorista profissional esta previsão de jornada também se aplica, assim como se aplica para o bombeiro civil, nos termos do art. 235—F da CLT e do art. 5º da Lei nº 11.901/2009.

2.3.3 O trabalho intermitente

O contrato intermitente permite a prestação de serviços de forma descontínua, podendo alternar períodos em dia e hora, cabendo ao empregado o pagamento pelas horas efetivamente trabalhadas.

Desta forma:

Art. 443, § 3º, CLT. 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.

Ressalte-se que o próprio TST já admitiu a legalidade do pagamento das horas trabalhadas:

OJ nº 358 da SDI-I do TST. Salário mínimo e piso salarial proporcional à jornada reduzida. Empregado. Servidor público. I – Havendo contratação para cumprimento de jornada reduzida, inferior à previsão constitucional de oito horas diárias ou quarenta e quatro semanais, é lícito o pagamento do piso salarial ou do salário mínimo proporcional ao tempo trabalhado.

Além disso, o trabalho prestado nessa modalidade contratual poderá ser descontínuo para que possa atender a demandas específicas de determinados setores, como, por exemplo, bares e restaurantes.

O contrato de trabalho intermitente está inserido no § 3º do art. 443 e ainda no acréscimo do art. 452-A da CLT.

O contrato de trabalho na modalidade intermitente deve ser celebrado por escrito e 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. O empregador convocará o empregado, por qualquer meio de comunicação eficaz, para a prestação de serviços, informando qual será a sua jornada, com, pelo menos, três dias corridos de antecedência.

Recebida a convocação, o empregado terá o prazo de um dia útil para responder ao chamado, presumindo-se, no silêncio, a recusa. Nessa hipótese, a recusa da oferta não descaracteriza a subordinação para fins do contrato de trabalho intermitente.

Havendo a aceitação pelo empregado para o comparecimento ao trabalho, a parte que descumprir, sem justo motivo, pagará à outra parte, no prazo de trinta dias, multa de 50% da remuneração que seria devida, permitida a compensação em igual prazo.

Sobre tal período, vale destacar o que se segue:

Acrescenta-se que o período de inatividade, ou seja, o período em que o trabalhador permanecer em prestação de serviços, não será considerado como tempo à disposição do empregador, apresentando-se tal situação como exceção à regra estabelecida no artigo 4º, caput consolidado, que dispõe 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”, cabendo aqui mencionar que o mesmo dispositivo legal, em seu parágrafo 2º elenca

as hipóteses de exceções a regra prevista no caput, como práticas religiosas, descanso, lazer, dentre outros e, dentre estas, não consta a inatividade do trabalhador intermitente, o que, à evidência, não é suficiente para lhe conferir direito à contagem do referido tempo de serviço, até porque, de forma cristalina, o parágrafo 5º do artigo 452-A, acrescentado pela Lei n. 13.467/2017, expressamente regula o assunto (AIDAR, 2017, 143).

Ao término de cada período de prestação de serviço, o empregado receberá o pagamento imediato das seguintes parcelas: remuneração; férias proporcionais com acréscimo de um terço; décimo terceiro salário proporcional; descanso semanal remunerado; adicionais legais.

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.

A cada doze meses, o empregado adquire o direito de usufruir, nos doze meses subsequentes a um mês de férias, período no qual não poderá ser convocado para prestar serviços pelo mesmo empregador.

Analisada a nova modalidade contratual, concluímos que essa espécie de contrato de trabalho visa, na verdade, autorizar a jornada móvel variada e o trabalho variável, ou seja, a imprevisibilidade da prestação de serviços.

E mais! De acordo com os arts. 2º e 3º da CLT, é o empregador quem corre os riscos da atividade econômica (alteridade). O contrato intermitente pretende repassar ao trabalhador os riscos inerentes ao empreendimento, o que não é possível na relação de emprego.

Note-se que o § 4º do art. 452-A da CLT determina o pagamento de multa pelo não comparecimento no dia de trabalho equivalente a 50% da remuneração pelo período, criando desta forma uma excessiva punição ao trabalhador.

A seguir, destacam-se os pontos principais sobre a modalidade de trabalho intermitente apresentada pela MP nº 808, de 14 de novembro de 2017, que, não foi convertida em lei:

O contrato de trabalho intermitente será celebrado por escrito e registrado na CTPS, ainda que previsto acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva, e conterá: identificação, assinatura e domicílio ou sede das partes; o valor da hora ou do dia de trabalho, não poderá ser inferior ao valor horário ou diário do salário mínimo, assegurada a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno e aos demais empregados do

estabelecimento que exerçam a mesma função; e o local e o prazo para o pagamento da remuneração.

O empregado, mediante prévio acordo com o empregador, poderá usufruir suas férias em até três períodos, nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 134 da CLT.

Como segurado obrigatório, se for o caso, o auxílio-doença será devido a partir da data do início da incapacidade, vedada a aplicação do disposto § 3º do art. 60 da Lei nº 8.213, de 1991.

O salário maternidade será pago diretamente pela Previdência Social, nos termos do disposto no § 3º do art. 72 da Lei nº 8.213, de 1991.

É facultado às partes convencionar por meio do contrato de trabalho intermitente: locais de prestação de serviços; turnos para os quais o empregado será convocado para prestar serviços; formas e instrumentos de convocação e de resposta para a prestação de serviços; formato de reparação recíproca na hipótese de cancelamento de serviços previamente agendados.

Considera-se período de inatividade o intervalo temporal distinto daquele para o qual o empregado intermitente haja sido convocado e tenha prestado serviços nos termos do § 1º do art. 452-A da CLT.

Durante o período de inatividade, o empregado poderá prestar serviços de qualquer natureza a outros tomadores de serviço, que exerçam ou não a mesma atividade econômica, utilizando contrato de trabalho intermitente ou outra modalidade de contrato de trabalho.

O período de inatividade não será considerado tempo à disposição do empregador e não será remunerado, hipótese em que restará descaracterizado o contrato de trabalho intermitente caso haja remuneração por tempo à disposição no período de inatividade.

2.3.4 O teletrabalho

A partir da ótica apresentada sobre o impacto da tecnologia nas relações jurídicas e sociais, chama-se a atenção para a adaptação do Direito do Trabalho às transformações sociais.

Trata-se de uma modalidade de trabalho bastante importante e que reflete a evidente modernidade nos liames jurídicos:

Ora, o *teletrabalho* é uma modalidade empreendedora, tendo em vista que se criou um novo método de trabalho, a partir da ferramenta já existente

que era a *internet*, possibilitando, inclusive, significativas modificações nas relações entre empregador e empregado (LUCA, 2016, p. 152).

É notório que o advento da tecnologia, impactou diretamente nas normatizações jurídicas, correlacionando-se na positivação dos textos de lei e evidentemente nos contratos de trabalho.

Nota-se que os efeitos do mundo globalizado e das tecnologias resultaram na formação de outra modalidade de trabalho até então não prevista na redação celetista. Tais inovações ensejaram a possibilidade de conexão e manutenção do vínculo de emprego entre os polos do contrato laboral, simplesmente por meio do uso da internet.

O empregador, detentor da hipersuficiência, na realização de atividades em que não se apresenta obrigatória a presença física do empregado, passa a executar os poderes por outros meios considerados e classificados como não convencionais, o que afetou substancialmente a relação de trabalho.

Ora, é possível considerar que o *teletrabalho*, que foi positivado pela reforma trabalhista, se pauta como uma modalidade empreendedora, vez que se criou um novo método de trabalho a partir de ferramenta já existente, a *internet*, possibilitando, inclusive, significativas modificações nas relações entre empregador e empregado.

Com o advento da Reforma Trabalhista, inseriu-se na CLT o Capítulo II-A, que trata especificadamente do *teletrabalho*, em consonância com a redação do artigo 6º, também da Consolidação.

Antes mesmo de falar da Reforma, percebe-se que a redação que fora dada ao Artigo 6º da Consolidação das Leis Trabalhistas declarava que não havia diferenças entre o trabalho executado no estabelecimento do empregador e o do executado no domicílio. É certo que este conceito evoluiu.

A redação da Lei nº 13.467/2017 de modo audacioso buscou conceituar o *teletrabalho*, não se limitando apenas a demonstrar a distinção entre o trabalho executado no estabelecimento do empregador e o executado no domicílio do empregado.

Desta forma, com a inserção do novo artigo 75-B, definiu-se que o *teletrabalho* decorre da prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação ou, de acordo com a integralidade do texto: “Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias

de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo”.

Nota-se que há uma clara opção legislativa pela ausência de distinção entre o trabalho executado no estabelecimento do empregador e o realizado no domicílio. Todavia, far-se-á necessária a presença dos demais pressupostos da relação de emprego para a efetiva caracterização do vínculo empregatício nesta nova modalidade de trabalho.

Corroborando esta ideia, dispõe o artigo 75-C da CLT, inserido com a Reforma, que a prestação de serviços na modalidade de *teletrabalho* deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado.

Ou seja, o vínculo empregatício existirá sempre que estiverem presentes os requisitos caracterizadores da relação de emprego, tais como subordinação, habitualidade, onerosidade, pessoalidade, bem como a atividade ser prestada por pessoa física.

Diante das diversas peculiaridades do trabalho a distância, o legislador deparou-se com a necessidade de adequar a redação do artigo 6º da CLT com o intuito de resguardar os direitos das partes da relação de emprego, trazendo à tona uma interpretação mais ampla.

Aponta-se que mesmo as atividades sendo exercidas a distância, o requisito da subordinação ainda se faz presente, porém, os mecanismos de comunicação e informatização se apresentam como elementos essenciais. Estes requisitos tornam semelhante o trabalho realizado a distância ao trabalho que é realizado efetivamente no próprio estabelecimento concedido pelo empregador.

Apesar da alteração da redação do artigo 6º da CLT, a reforma trabalhista nada mudou no que se refere aos requisitos necessários para o reconhecimento do vínculo, reiterando-se a necessidade dos requisitos de toda e qualquer relação de emprego, nos moldes dos artigos 2º e 3º da CLT, impondo um trato sinalagmático entre as partes.

A interpretação do art. 6º da CLT, antes mesmo da Reforma, desencadeou a equiparação do trabalho direto realizado pelo empregado ao trabalho que possa ser realizado a distância, onde o empregador exerce o controle dentro dos limites da sua alteridade em relação ao empregado e se utiliza de meios de comunicação e informatizados para exercer o requisito da subordinação jurídica, que não se confunde com outros tipos de subordinação.

Por vez, a inserção do *teletrabalho* na CLT de forma expressa, tal como a reforma propôs, foi consequência da inserção tecnológica na sociedade, uma vez que, à medida em que surgiram novos meios de comunicação, fez-se necessária uma releitura de padrões já estabelecidos no corpo normativo até então vigente.

As transformações e inserções tecnológicas na esfera social foram responsáveis pela criação das novas formas de trabalho, especificadamente, conforme se menciona, o teletrabalho, que com certeza aparecerá como um fenômeno do mundo globalizado e informatizado, capaz de criar novos meios de execução do trabalho, capazes de assegurar e garantir ao empregador e ao empregado outras maneiras de se formar uma real relação de emprego.

No *teletrabalho*, justamente em razão dos fatores externos, tais como a informação e a comunicação, o empregado, também denominado como polo hipossuficiente, não mais necessita trabalhar no estabelecimento do empregador, detentor do poderio econômico, razão pela qual pode-se falar no exercício de atividades que transcendem os limites territoriais empresariais, acarretando na menor concentração de empregados em um determinado lugar.

Neste sentido, dispõe Garcia (2012, p. 107):

é uma modalidade de trabalho à distância, típica dos tempos modernos, em que o avanço tecnológico permite o labor fora do estabelecimento do empregador (normalmente na própria residência do empregado), embora mantendo o contato com este por meio de recursos eletrônicos e de informática, principalmente computador e a internet.

As utilizações dos meios de comunicação informatizados retratam não apenas o impacto do teletrabalho, mas sim uma realidade exercida em todos os meios sociais.

Inegavelmente se aponta que mesmo o empregado estando longe das dependências do seu superior econômico, todo o contato poderá ser realizado por meio e advento dos instrumentos tecnológicos que suportam a transposição de informações de um lugar para o outro, tal como acontece com os celulares.

O teletrabalho não se pode ser confundido como o simples ato de exercer o trabalho no domicílio, mas sim como um instrumento de executar as atividades fora do ambiente laboral.

Nesta ótica, aponta-se para a existência de diferenças entre a conceituação de trabalho realizado no domicílio e o teletrabalho, conforme ilustra o autor a seguir: “O *teletrabalho* distingue-se do trabalho a domicílio tradicional não só por implicar, em geral, a realização de tarefas mais complexas do que as manuais (BARROS, 2010, p. 327)”.

Em relação ao trabalho realizado a distância, o mesmo compreende o conceito de *teletrabalho*, além do conceito de trabalho em domicílio, sendo os seus objetos distintos.

Nesta ótica, verifica-se que a jornada de trabalho é um instituto incompatível com o *teletrabalho*, conforme verificado no artigo 62, III, da CLT, o que é claramente mais uma peculiaridade desta forma de trabalho.

Mesmo que o trabalhador passe a executar as suas funções em local diverso do estabelecimento do empregador, ele não deixará de ser considerado empregado para os devidos fins legais.

No tocante à sua extensão, o *teletrabalho* é um instituto existente não só no Brasil, mas em diversos países, tratando-se de uma modalidade do trabalho a distância que possui grande relevância para as modificações ocorridas em todo o ordenamento jurídico, tanto que a Reforma Trabalhista se preocupou em regulamentar o tema a partir da inserção do Título II, Capítulo II-A.

É claro e notório que os avanços e impactos decorrentes das influências tecnológicas direcionaram as modificações nas interpretações das relações de trabalho e de emprego, uma vez que os meios de comunicação e informação foram desenvolvidos e, atualmente, garantem ao empregado e ao empregador uma nova modalidade de trabalho, que lhes assegura o respaldo jurídico para a efetiva prestação de serviços.

No *teletrabalho*, o trabalhador tem a faculdade de realizar as suas atividades em local diverso do estabelecimento de onde fica o empregador, e necessita conectar-se a meios de comunicação telemáticos ou meios informatizados.

As transformações decorrentes da inserção das modalidades tecnológicas foram capazes de transformar a maneira como se realiza o labor e, ainda, a disposição de espaço e tempo durante a prestação das atividades de cunho meramente laborativo.

No que diz respeito ao elemento da pessoalidade, o *teletrabalhador* está sob a tutela jurídica que lhe assegura uma esfera de direitos e de deveres semelhante à que se atribui para qualquer empregado, vez que ocorreu a adequação da realidade tecnológica ao meio ambiente de trabalho laborativo.

É fundamental a existência de efetiva comunicação entre a empresa e o *teletrabalhador*, assegurando-se a ocorrência do controle diretivo da empresa e a subordinação do empregado. Ademais, esta comunicação é elementar no cenário da reforma trabalhista, que traz como elemento os meios de comunicação como instrumento de teletrabalho.

Fica claro que no momento em que o empregador exerce a sua alteridade e o consequente poder de controle em face do empregado, estabelece metas para alcançar uma maior taxa de metas e de produtividade na execução, motivo pelo qual cabe a ele o dever de

realizar a organização e estrutura das atividades que serão exercidas, podendo apontar para uma prestação regular e hábil no cumprimento das suas tarefas. Essa delimitação das atividades se mostra clara e evidente nos requisitos formais do contrato de trabalho na modalidade de teletrabalho.

Sobre a subordinação jurídica ora apontada, demonstra:

Em razão das peculiaridades quanto à forma de prestação do serviço pelo empregado e do exercício do poder de direção pelo empregador, a subordinação jurídica pode ser decorrente de meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão (GARCIA; 2012 p.108).

O teletrabalho é responsável por inúmeros debates no cenário jurídico, capaz de trazer vantagens e desvantagens para o empregado.

Em relação ao empregador, o teletrabalho pode trazer a redução de gastos, além de diminuição de riscos em razão de acidente de trajeto ou condenação em horas extraordinárias, já que tais trabalhadores, de acordo com a reforma, foram excluídos da modalidade.

Para o empregado se mostra forçosamente interessante, já que o mesmo deixará de perder longos períodos para se deslocar até o seu local de trabalho, aumentando a sua produtividade, além de estar em um ambiente que lhe proporciona maior conforto.

Como desvantagens, pode-se apontar para o fato de o empregado não ser remunerado pelas horas extraordinárias que possa trabalhar.

Sobre os equipamentos que serão utilizados pelo empregado no exercício das suas atividades, quando concedidos pelo empregador, não poderão estes ser considerados como salário, de acordo com o novo dispositivo celetista:

Art. 75-D. As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito.

No que diz respeito aos danos de natureza extrapatrimonial, pode-se apontar para o isolamento que o teletrabalho poderá ocasionar ao empregado, que será capaz de ocasionar alguns distúrbios em consequência. Tal situação, para outros, pode ser considerada como algo bom, e até o momento não há registros de ações com esse objeto de demanda.

Vale destacar que o empregado, ao permanecer longe da empresa ou até mesmo em sua residência para a execução das atividades, ou ainda, em qualquer outro estabelecimento, estará isolado dos trabalhadores que possam a ele serem equiparados.

Inegavelmente o *teletrabalho* é o reflexo do impacto das mais inovadoras formas de tecnologia repercutindo no contrato de trabalho.

Portanto, qualquer empregado que exerça suas atividades fora do estabelecimento do empregador poderá pleitear o reconhecimento do seu vínculo, valendo-se dos meios de comunicação bem como, da presença dos requisitos essenciais para demonstração da existência do vínculo.

2.4 O impacto da nova legislação trabalhista e o princípio da proteção

Não há nenhum erro ao afirmar que o fundamento central do Direito do Trabalho é a tutela ao trabalhador, parte que figura como frágil nesta situação jurídica. Sem essa proteção, o contrato de trabalho se apresenta de maneira desequilibrada e, em algumas situações, injusta, razão pela qual merece melhor atenção.

Diante disso, aponta-se para a necessidade de entender o princípio da proteção, que é essencial na interpretação do direito material do trabalho.

É certo que não há que se falar em hierarquia entre os princípios, mas não há nenhuma dúvida de que o referido representa a verdadeira essência do direito laboral, uma vez que a sua ausência significa o não reconhecimento da autonomia do próprio Direito do Trabalho.

O princípio da proteção busca equilibrar a relação existente entre o trabalhador e o empregador. Seu objetivo é conferir ao empregado hipossuficiente (parte mais fraca desta relação) uma superioridade jurídica capaz de lhe garantir mecanismos destinados a tutelar os direitos mínimos estampados na legislação trabalhista (RENZETTI, 2018, p. 4)

A demonstração acerca da sua efetividade diante da Lei nº 13.467/2017 se mostra necessária e conflitante, vez que para grande corrente doutrinária, há uma evidente ameaça aos interesses da classe operária, que se mostra enfraquecida diante da autonomia dada para a classe empregadora.

Este princípio deve ser analisado sobre três vertentes: a do *in dubio pro misero*, da norma mais favorável e da condição mais benéfica.

O princípio do *in dubio pro misero* (ou *in dubio pro operario*), é voltado justamente para o intérprete do direito do trabalho, que na existência de duas normas, deverá aplicar a que trazer condições mais favoráveis para o trabalhador. Havendo uma dúvida razoável, escolherá a norma que trazer mais benefícios ao obreiro.

A regra *in dubio pro operario* é regra de interpretação de normas jurídicas, segundo a qual, diante de vários sentidos possíveis de uma determinada norma, o juiz ou o intérprete deve optar por aquele que seja mais favorável ao trabalhador (ROMAR, 2018, p. 66).

No tocante ao princípio da norma mais favorável, havendo duas ou mais normas aplicáveis ao caso concreto, deve-se aplicar aquela que for mais favorável for ao trabalhador, independentemente de ser ela hierarquicamente superior a outra.

Nota-se um ataque à redação legal advinda da Reforma Trabalhista ao abordar este princípio, que determina no art. 620 da CLT a prevalência de acordo coletivo sobre a convenção. Outro exemplo, é a ampla flexibilização prevista no art. 611-A da CLT, que autoriza a norma coletiva a reduzir direitos.

Neste sentido:

Entretantes, em termos de Direito do Trabalho a regra é diferente, pois norteadada pelo princípio da norma mais favorável ao trabalhador. Neste caso, não há um respeito à hierarquia formal da norma e sim, em cada caso, à fonte que for mais benéfica ao empregado. Desde que esteja acima do mínimo legal, prevalecerá a norma que lhe trazer mais benefícios (BOMFIM; BORGES, 2017,p. 31).

E continuam os autores:

Quando existirem duas normas conflitantes que se apliquem ao mesmo trabalhador, mas que disciplinam a matéria de forma diversa ou, ainda, quando uma delas contiver partes benéficas e partes menos favoráveis que a outra norma em comparação, deve-se respeitar a que for mais favorável ao empregado, observando-se, quanto às normas autônomas (elaboradas sem a participação do Estado), o critério de comparação segundo uma das teorias: atomista, conglobamento e intermediária (BOMFIM; BORGES, 2017,p. 31).

Por fim, no tocante ao princípio da condição mais benéfica, aponta-se para a situação onde as condições vantajosas ao trabalhador estabelecidas no contrato de trabalho ou até mesmo no regulamento empresarial serão incorporadas de forma definitiva ao contrato de trabalho, não se falando em supressão no seu transcurso.

Essas condições sempre serão concedidas ao empregado de forma voluntária e expressa pelo empregador, sendo que as concedidas tacitamente serão incorporadas quando usufruídas pelo obreiro de forma habitual.

A Reforma Trabalhista passou a priorizar o negociado sobre o legislado, conforme já discorrido. Assim, pode-se afirmar que a convenção e o acordo coletivo prevalecerão sobre a legislação sempre que dispuserem sobre o regulamento empresarial.

Mas ao analisar o contexto histórico, constata-se que a situação era diferenciada:

Até setembro de 2012, dizíamos que, no caso das condições estabelecidas por sentença normativa, acordo ou convenção coletiva o TST, adotava-se a Teoria da Aderência Limitada pelo Prazo, pois o texto do inciso I da Súmula nº 277 do TST determinava que as condições de trabalho alcançadas por força de sentença normativa, convenção ou acordo coletivo vigoravam no prazo assinado, não integrando, de forma definitiva, os contratos individuais de trabalho (RENZETTI, 2018, p. 8).

Mas o texto da Súmula nº 277 do TST foi alterado e o novo posicionamento desta Corte, muito embora desagradasse a maioria dos estudiosos do direito, que consideram ser o fim das negociações coletivas, na prática nada mais é do que o ápice da consagração do princípio da condição mais benéfica.

Portanto, pode-se afirmar que o princípio da não incorporação definitiva das vantagens normativas ao contrato de trabalho é válido, permitindo-se a supressão, alteração ou manutenção das vantagens anteriormente asseguradas.

De antemão, nota-se que as regras trazidas pelo princípio da condição mais benéfica fazem com que o intérprete do direito do trabalho busque a aplicação de uma nova norma trabalhista que, na sua essência, diminui muitas das condições mais favoráveis em que se encontra o trabalhador.

As condições mais favoráveis devem ser verificadas em relação às situações concretas anteriormente reconhecidas ao trabalhador, e que não podem ser modificadas para uma situação pior ou menos vantajosa. Situações pessoais mais vantajosas incorporam-se ao patrimônio do empregado, por força do próprio contrato de trabalho, e não podem ser retiradas, sob pena de violação ao art. 468 da CLT. A cláusula contratual mais vantajosa reveste-se de caráter de direito adquirido (CF, art. 5º, XXXVI) (ROMAR, 2018, p. 68).

Não restam dúvidas de que as condições mais favoráveis deverão ser preservadas e cumpridas no ambiente social, bem como as condições de desigualdade deverão ser

atenuadas por meio dos princípios protetores que foram abordados, conforme mencionou o autor na citação acima.

É evidente que os princípios protetores são de suma importância para a efetivação dos direitos trabalhistas.

Todavia, há quem considere que a Reforma Trabalhista se pautou em descompromisso em relação a tais princípios, vez que vez que as relações entre capital e trabalho se firmaram dentro de uma falácia insustentável, que consagrou o desprestígio ao trabalhador.

Assim, pode-se afirmar que o princípio da proteção, dentro da sua análise geral, não é algo afastável, visto que ele é basilar na estrutura do direito do trabalho, trazendo as devidas proteções para o combate às desigualdades econômicas verificadas entre empregador e empregado.

Uma vez demonstrada a importância da Reforma Trabalhista e o seu impacto na vida do trabalhador, se mostra forçosamente necessário destacar de maneira isolada o novo instituto trazido para a positivação jurídica, que é o dano extrapatrimonial.

CAPÍTULO 3 – O INSTITUTO DO DANO EXTRAPATRIMONIAL E A SUA APLICAÇÃO NAS NOVAS MODALIDADES CONTRATUAIS

Conforme amplamente demonstrado ao longo dos capítulos anteriores, a lei nº 13.467/2017 foi a mais significativa alteração normativa no âmbito do direito do trabalho desde o advento da CLT em 1943.

A “reforma trabalhista” trouxe no bojo do seu texto legal consideráveis modificações que afetaram uma enormidade de institutos, tanto na esfera material, como na processual e até mesmo no direito coletivo.

Tendo em vista as modificações já apresentadas, reserva-se o presente capítulo à abordagem da reforma e sua influência no instituto jurídico do “dano extrapatrimonial”, que passou a ser incorporado de modo explícito à legislação laborativa.

Chama-se a atenção do referido instituto, embora se faça presente no direito, principalmente no Direito Civil, no que diz respeito a “Responsabilidade Civil e suas modalidades”, no âmbito do direito do trabalho, em razão da Reforma Trabalhista, se apresentou de forma independente, sendo certo que o mencionado instituto civilista se mostra claramente incompatível com o dano extrapatrimonial, ora abordado.

Reitera-se que o direito do trabalho é enfático em se mostrar incompatível com o instituto da Responsabilidade Civil, vez que a CLT passou a tratar do assunto de forma bastante específica, razão pela qual a temática do Direito Civil aqui mencionada não será tratada.

Evidente que tal como acontece nos demais ramos do direito, no âmbito trabalhista o estudo do dano moral ou dano extrapatrimonial é motivo para inúmeras controvérsias, vez que até mesmo a sua aplicação e seus parâmetros são motivos que ensejam divergências práticas e até mesmo teóricas.

Mesmo havendo uma real positivação ao longo da CLT, conforme será estudado, é papel da jurisprudência, como sempre acontece no âmbito do Direito, atuar de maneira relevante na busca da unificação da temática, principalmente no tocante à aplicação dos limites que foram inseridos no bojo da lei.

3.1 Das definições de assédio moral, dano moral e dano extrapatrimonial

Até o advento da Reforma Trabalhista, inexistia no ordenamento jurídico brasileiro uma norma capaz de regulamentar o instituto do dano moral nas relações de trabalho.

Para isso, era necessária a aplicação de estudos interdisciplinares sobre a temática do dano moral, valendo-se das interpretações que decorriam de ciências como sociologia, psicologia, medicina do trabalho e do próprio direito.

De antemão, para facilitar a interpretação do presente estudo, aponta-se para a diferenciação envolvendo as terminologias assédio moral, dano moral e dano extrapatrimonial, vez que embora possam parecer sinônimas, possuem diferenças significativas.

O dano moral é um fenômeno independente, enquanto o assédio moral, para de fato ser caracterizado, depende da existência do próprio dano moral, conforme a seguir:

Assim, embora um leigo possa confundir ambas as figuras, é necessário frisar que um assédio moral implica, necessariamente, a existência de um dano moral. Já um dano moral pode ser caracterizado sem a existência de qualquer assédio de natureza moral (TEIXEIRA, 2016, p. 02).

Portanto, é possível afirmar que o dano moral seria capaz de existir somente em razão de um único fato isolado, tal como uma humilhação ou até mesmo uma ofensa disparada.

Mas, em se tratando de assédio moral, trata-se de uma conduta continuada e reiterada, até mesmo no aspecto persecutório.

Evidente que diante da atual normatização trabalhista, a Reforma Trabalhista buscou regular todos esses aspectos, abordando diretamente a existência do dano extrapatrimonial.

Assim, questiona-se o que de fato seria o dano extrapatrimonial.

Desde o advento da Constituição Federal de 1988, ou seja, decorridos trinta anos, o dano moral ou extrapatrimonial não é apenas o conceito de dor e sofrimento advindo nas relações humanas. A própria posição doutrinária foi capaz de evoluir e modificar tal posicionamento, de forma que tais danos abarcam os sofrimentos que poderiam atingir o nome, imagem, voz, estética, dentre outros. “Abandonou-se, com isso, a ideia de que só sofre dano moral a pessoa natural ou o indivíduo, para atingir também a coletividade ou a pessoa jurídica (Súmula 277 do STJ) (BOMFIM, 2017, p. 894)”.

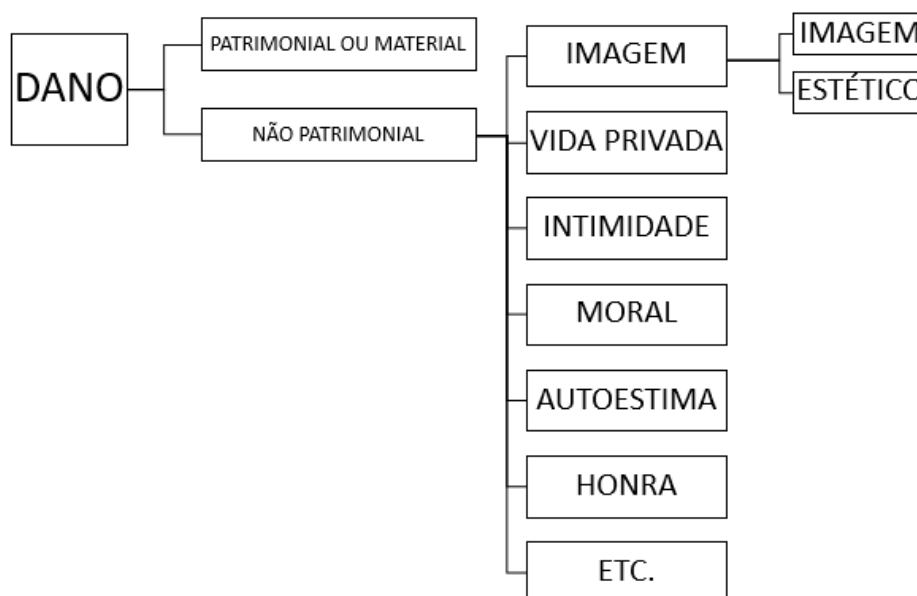
Com a Reforma, foi inserido o artigo 223-D na CLT, que de forma expressa autoriza a reparação de dano extrapatrimonial que possa ocorrer em razão de ofensa à imagem, marca, nome, sigredo empresarial, sigilo da correspondência da pessoa jurídica, além do art. 223-C, também da CLT, que regulamentou a violação à honra, imagem, intimidade, liberdade de ação, autoestima, sexualidade, saúde, lazer e integridade física da pessoa física, que também são fontes de reparação, caso ocorra algum atentado.

Indo além, ousa-se demonstrar que a própria CLT, a partir das novas redações que abordam a temática, exclui a coletividade como sujeito de direitos, vez que aponta apenas as pessoas físicas e jurídicas como titulares exclusivas do direito à reparação, capazes de pleitear as respectivas indenizações extrapatrimoniais.

Percebe-se que o dano poderá ser classificado em dano patrimonial e dano extrapatrimonial (também denominado dano não patrimonial).

Para a autora, assim poderia ser classificado:

Imagem 1 – Classificação do dano



(BOMFIM, 2017, p. 895)

Entende-se por dano patrimonial aquele que recai sobre bens materiais ou de mensuração em pecúnia, ou seja, que possa ser avaliado economicamente. Portanto, é possível dizer que o dano patrimonial decorre do prejuízo econômico sofrido pela vítima, vez que isso causou um abalo para o seu patrimônio.

Há uma controvérsia na doutrina a respeito do conceito de dano moral e extrapatrimonial. Alguns afirmam que dano moral é sinônimo de dano extrapatrimonial, enquanto outros preferem afirmar que dano moral é espécie do gênero dano extrapatrimonial. A celeuma tem origem no art. 5º da CRFB, isso porque ora afirma que há três espécies de dano (material, moral ou à imagem – inciso), ora aponta o dano moral como gênero, do qual são espécies o dano à honra, à intimidade, à imagem e à vida privada (inciso X) (BOMFIM, 2017, p. 894).

Independentemente da interpretação que se dê ao conceito em tela, é certo que o dano poderá ser patrimonial ou não.

Se tratando de dano não patrimonial, este poderá afetar vertentes como a imagem, seja ela a própria imagem ou a questão estética, bem como a vida privada, intimidade, moral, autoestima, honra, etc.

Referida controversa doutrinária decorre, conforme já explanado, da própria Constituição Federal, que assegura o direito de resposta, proporcional ao agravo, além de indenização por dano material, moral ou à imagem, para aqueles que infringirem o comando legal, nos termos da redação do art. 5º, V, da CRFB.

Por outro lado, no art. 5º, X, a Carta Magna menciona a inviolabilidade da intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral, que decorra da própria violação. Nota-se que este dispositivo parece incluir o dano à imagem, como espécie do gênero dano moral propriamente dito.

A Reforma Trabalhista, por meio do comando legal existente no art. 223-F da CLT, §1º, vedou a acumulação de indenizações de danos extrapatrimoniais decorrentes de um mesmo ato lesivo, ou até do mesmo fato, ressaltando-se que tal acumulação somente pode se referir ao dano extrapatrimonial com o patrimonial.

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.

Percebe-se que na atual legislação há um rol taxativo daquilo que pode gerar e daquilo que deve ser indenizado em razão da ocorrência de qualquer abalo moral, sendo esta uma maneira de proteger a integridade física e intelectual de cada indivíduo.

Como manifestações do direito à vida, o sujeito do direito não tem apenas direito à existência e à integridade física e intelectual: também tem direito

à integridade social, consubstanciada, por exemplo, no respeito à honra, à dignidade e à imagem (BELMONTE, 2002, p. 151).

Por exemplo, se na relação de trabalho a parte trabalhadora sofrer fortes dores em razão de um acidente que tenha acontecido no âmbito laboral, no qual tenha perdido três dedos da mão, estará diante de uma situação que atingiu a sua esfera de dor e de estética, em razão de culpa da parte empregadora; neste caso, o trabalhador só poderá pleitear pela indenização em razão das violações imateriais.

Há quem entenda que essa regra viola o direito do trabalhador, vez que contraria até as regras de reparação civil: “Essa regra é absurda, seja porque contraria regras da reparação civil (se repara todo o dano causado por outrem que age de forma ilícita), seja porque há enriquecimento sem causa e também não inibe o agressor a não reincidir na prática (BOMFIM, 2017, p. 896)”.

Acerca das violações mencionadas, dispõe o texto celetista:

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.

Diante deste cenário, parte-se para uma compreensão teórica do que venha a ser o dano moral.

O senso comum remete à ideia de dor, sofrimento, abalo. Tais posicionamentos não se diferem quando remetidos para muitos doutrinadores: trata-se de agressão ocasionada à dignidade pessoal, que lesiona a honra e ocasiona o dano moral, onde os “aceitos pelo homem comum, formam a realidade axiológica a que todos estamos sujeitos” (CAVALIERI, 2004, p. 95).

Além disso, pode-se definir como “o sofrimento humano provocado por ato ilícito de terceiros que molesta bens imateriais ou magoa valores íntimos da pessoa” (TEIXEIRA, 2005, p. 629).

Antes da Reforma Trabalhista, havia uma discussão sobre a possibilidade de dano moral em face da pessoa jurídica, questão que está pacificada, vez que a redação do art. 223-D da CLT deixa claro que a imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica.

Para a doutrinadora Vólia Bomfim, dano moral pode ser assim conceituado:

É o resultado de uma ação, omissão ou decorrente de uma atividade de risco que causa lesão ou magoa bens ou direito de pessoa, ligados à esfera jurídica do sujeito de direito (pessoa física, pessoa jurídica, coletividade, etc). É o que atinge o patrimônio ideal da pessoa ou do sujeito de direito (BOMFIM, 2017, p. 898).

Conclui-se, portanto, que o dano moral atinge os direitos da personalidade sem valor econômico, como a dor psíquica, física ou até mesmo a dor mental.

Ainda no que diz respeito ao dano moral, pode-se apontar para aquele que ocorre de forma vertical, horizontal e coletiva.

Sobre o dano moral vertical, entende-se ser aquele praticado pelo empregador diretamente aos seus empregados, ainda que tenha sido praticado pelos seus prepostos. O dano moral na horizontal é aquele que ocorre entre os próprios empregados, sem que haja interferência do empregador, que mesmo tendo ciência do dano, nada fez para impedir tal ocorrência (ROMAR, 2018, p. 356).

Já o dano moral coletivo é aquele que ocorre no momento em que a agressão moral é dirigida ao grupo ou à categoria, como por exemplo: empregador que divulga que determinada categoria da sua empresa é desonesta (BOMFIM, 2017, p. 912).

Uma vez traçadas as considerações sobre o dano moral, questiona-se novamente o que venha a ser o assédio moral.

Conforme discorrido no início do tópico, o dano moral pode existir de maneira independente, ou seja, em razão de um único fato isolado, tal como uma humilhação ou até mesmo uma ofensa disparada, diferente do assédio moral, que diz respeito à conduta continuada e reiterada, até mesmo no aspecto persecutório.

Em outras palavras, pode-se afirmar que o assédio moral figuraria como uma espécie do gênero dano moral, tal como outras espécies: assédio sexual, dumping social, etc. Assim, entende-se que o “assédio moral é uma espécie de dano moral, à medida que, viola os direitos da personalidade em geral (SOARES, 2012, p. 193) ”.

O assédio moral é espécie de dano extrapatrimonial e se distingue do dano moral, pois, enquanto neste a lesão é identificada, sentida, percebida pela vítima, no assédio é camuflado, não perceptível. O dano moral pode ser pontual ou repetitivo, mas sempre expresso, claro e real. O terror psicológico é velado, oculto, despercebido pela vítima quando praticado. Caracteriza-se pela prática de sucessivos atos que baixam a autoestima do trabalhador de tal forma que ele próprio acredita na sua baixa competência ou no seu fracasso (BOMFIM, 2017, p. 914).

Neste aspecto, é importante fazer as referidas distinções, vez que na hipótese de se pleitear em juízo, empregando a terminologia inadequada, poderão ocorrer reflexos em uma eventual condenação.

Se numa demanda judicial alguém pleiteia uma indenização em decorrência de assédio moral que possa ter sofrido, o magistrado não poderá aplicar uma condenação em face do ofensor por danos morais, caso se demonstre e comprove apenas uma agressão de cunho verbal.

Assim:

Quem pede o mais, pede menos, mas a recíproca não é verdadeira. Logo, se o autor de uma ação indenizatória perante a Justiça do Trabalho pleiteia reparação de ordem moral em virtude de assédio de que teria sido vítima, ele deverá provocar a série de atos/fatos que causaram a referida lesão. Jamais o juiz poderá condenar o réu por danos morais se o pedido for unicamente, o de indenização por assédio moral. Isso se caracterizaria como uma decisão *extra petita*, o que ensejaria a alegação recursal de sua nulidade (TEIXEIRA, 2016, p. 28).

Há que se apontar que na prática forense muitas vezes tal teoria não é aplicada por conta da atuação de inúmeros magistrados assim, por exemplo, o pedido da demanda só se baseie em assédio moral, e ao final não se comprove a repetição dos atos lesivos, mas apenas a prática de um ato danoso isolado, pode haver a condenação da empresa a reparar os danos morais sofridos.

Além do mais, muitos magistrados acabam por não acatar a tese da diferenciação entre dano moral e assédio moral, até mesmo por se valer da aplicação do princípio da simplicidade, que é uma diretriz do direito do trabalho.

É evidente que não há problema no caso do trabalhador que pede indenização por assédio moral e, em pedido sucessivo, acaba postulando a indenização por danos morais. Tecnicamente, tais diferenciações se apresentariam de forma mais didática e assertiva para o magistrado.

O que acaba, por sua vez, se tornando comum na Justiça do Trabalho, são os pedidos de danos morais decorrentes do assédio moral:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DECORRENTE DE ASSÉDIO MORAL. A indenização por dano moral decorrente de assédio desta natureza somente é devida quando inequivocamente comprovada a conduta que tenha violado direitos e causado danos ao trabalhador, o que não se verifica na espécie. Sentença mantida. (TRT-4 - RO: 00011782520135040702, Data de Julgamento: 24/11/2017, 7ª Turma) (BRASIL, 2017, p. 01).

Tais terminologias são de extrema importância na compreensão dos danos que possam ocorrer no direito do trabalho.

De antemão, uma vez traçados os conceitos acerca dos danos, imperioso se faz destacar a sua relação com a promoção da dignidade da pessoa humana, conforme será discorrido no próximo tópico.

3.2 Dano extrapatrimonial e o seu papel reparador da dignidade do trabalhador

Não é novidade que, à luz da atual legislação, toda temática que aglutina a abordagem sobre o dano extrapatrimonial e a sua relação com a Justiça do Trabalho sempre foram objeto de controvérsia e de grandes divagações no campo doutrinário, principalmente no que se refere à mensuração quantitativa, ou seja, aos valores atribuídos para cada demanda trabalhista.

Ao longo dos anos, a Justiça do Trabalho, principalmente com a consolidação da sua própria jurisprudência, firmou entendimento sobre os limites e quantitativos atribuídos nas condenações nos casos envolvendo o dano moral como gênero e que é causado no meio ambiente do trabalho.

A aplicação e efetivação da dignidade da pessoa humana acarretam que o ser humano seja visto como eixo principal do universo jurídico. Assim, as relações de trabalho não podem ser tratadas como um simples contrato de natureza civil, razão pela qual o dano moral é tema extremamente relevante.

Não obstante, a dignidade da pessoa humana, conforme já discorrido, diz respeito ao principal aspecto do Direito, que é a proteção social e jurídica que se atribui a qualquer pessoa, sendo uma garantia e um dever de cada ser.

Nesta ótica, segundo as lições de Montoro, são direitos que pertencem ao homem simplesmente em razão dele ser homem:

[...] direitos próprios e exclusivos dos indivíduos são os que pertencem ao indivíduo, em sua qualidade de pessoa humana, compreendendo: as liberdades individuais, como o direito à vida, à integridade física, à liberdade, ao trabalho, à honra, à reputação, etc.; os direitos individuais em relação à família, como o direito à filiação, ao parentesco, ao nome, direitos e deveres dos cônjuges, etc.; outros direitos individuais como o de participar do processo político, sindicalizar-se, etc. (MONTORO, 2009, p. 538).

Ora, assim como o nascituro é detentor de direitos e deveres desde sua concepção, surgindo a personalidade com o nascimento com vida, o homem possui a sua dignidade simplesmente pelo fato de nascer pessoa, não podendo ser diferenciado em razão da sua capacidade. “Todo ser humano é uma pessoa, sujeito de direitos e deveres; assim, sendo, é necessário tratar da ordem que deve vigorar entre os seres humanos, valendo-se de instrumentos balizados no mecanismo da paz (POZZOLI, 2001, p. 110)”.

No Estado Democrático de Direito, visando haver a real efetivação dos Direitos atrelados ao valor da dignidade da pessoa humana, os direitos fundamentais, sejam eles individuais ou coletivos, devem ser consagrados e promovidos na sua totalidade.

O direito do trabalho, na busca incansável da proteção dos trabalhadores, preza pela dignidade humana por meio do cumprimento das suas normas, sendo que o dano moral tem um caráter punitivo e educativo.

Face à extrema importância do trabalho, a Constituição Federal de 1988 deu-lhe a devida atenção: no artigo 1º, destaca que a República Federativa do Brasil se fundamenta nos valores sociais do trabalho na livre iniciativa; no artigo 170 e em seu inciso III, reafirma que a ordem econômica se fundamenta na valorização do trabalho, tendo como princípio a busca do pleno emprego; no artigo 193, enfatiza que a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça social (COSTA; REIS, 2013, p.82).

Dando prosseguimento:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distinta de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos (SARLET, 2001, p. 60).

Um dos principais papéis imputados ao princípio da dignidade da pessoa humana, herdado da norma constitucional vigente, é a tutela da inadmissibilidade de tratamento a qualquer pessoa sempre que a vida digna fique de qualquer forma comprometida.

Além disso, aponta-se que a dignidade da pessoa humana figura como sendo o princípio fundamental e essencial para a existência da soberania do Estado Democrático de Direito, que nada mais é do que um valor que deve ser respeitado em sua integralidade.

No que tangencia a existência de dano moral, ou seja, o dano extrapatrimonial que possa ocorrer, a análise do instituto em epítome almeja o sentido pelo qual a própria vítima que poderia experimentar uma lesão tanto material, como moral ou estético. Lembrando que se tratando de dano material, não figura a mesma como uma espécie do dano moral e sim um instituto próprio.

O dano patrimonial ou material é aquele que ocasiona um prejuízo financeiro à vítima ou à família da vítima.

Implica lesão aos bens materiais de alguém, sujeitos à avaliação econômica. Compreende o dano emergente traduzido pelos gastos feitos pela vítima que deverão ser ressarcidos pelo autor do dano e o lucro cessante constituído de vantagens que a vítima deixou de auferir durante certo período em virtude do dano (BARROS, 2011, p. 648).

Percebe-se que o dever de indenizar o empregado pelos danos materiais e morais que possam ocorrer nas relações, decorre, justamente, da ordem jurídica constitucional, de normas que preveem tutela sobre a dignidade da pessoa humana e valores sociais do trabalho (art. 5º, III e IV); sobre a proibição de qualquer forma de discriminação (art. 3º, IV, e art. 7º, XXX, XXXI e XXXII); proteção da saúde e da integridade física do trabalhador, assegurado o direito a indenização quando o empregador incorrer em dolo ou culpa (art. 7º, XXII e XXVIII); direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, a moral e à imagem (art. 5º, V); e a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material e moral decorrente de sua violação (art. 5º, X).

O dano material figura como sendo aquele que pode surgir da existência de dano emergente, aquele que abrange o que o lesado perdeu e os lucros cessantes, que alcançam aquilo que deixou de ganhar (OLIVEIRA, 2011, p.219).

Sobre o dano emergente, “é aquele prejuízo imediato e mensurável que surge em razão do acidente de trabalho, causando uma diminuição no patrimônio do acidentado” (OLIVEIRA, 2011, p. 220).

Dano positivo ou emergente, que consiste num déficit real e efetivo no patrimônio do lesado, isto é, numa concreta diminuição em sua fortuna, seja porque se depreciou o ativo, seja porque aumentou o passivo, sendo,

pois, imprescindível que a vítima tenha, efetivamente, experimentado um real prejuízo, visto que são passíveis de indenização danos eventuais ou potenciais, a não ser que sejam consequência necessária, certa, inevitável e previsível da ação. (DINIZ, 2003, p.66)

A indenização que decorre do dano emergente diz respeito ao que se pretende restaurar, o retorno do patrimônio do lesado ao estado em que se encontrava anteriormente (DINIZ, 2003, p.66).

Estas informações são absolutamente relevantes, vez que todo o valor gasto devido ao acidente, como por exemplo, os valores gastos nos hospitais, bem como o que se gasta para a recuperação da vítima de acidente, ou o valor gasto pela família com a morte da vítima, poderão ser objeto de reparação.

O lucro cessante também é objeto de estudo, estando ligado à ausência dos ganhos futuros do trabalhador em razão do evento danoso:

Além das perdas efetivas dos danos emergentes, a vítima pode também ficar privada dos ganhos futuros, ainda que temporariamente. Para que a reparação do prejuízo seja completa o artigo 402 do código civil determina o cômputo dos lucros cessantes, considerando-se como tais aquelas parcelas cujo recebimento, dentro da razoabilidade seria correto esperar. Em decorrência desse comando, não deve ser considerada a mera probabilidade de alguma renda, nem se exige, por outro lado, a certeza absoluta dos ganhos. (OLIVEIRA, 2011, p. 220)

Necessário se faz apontar que, a aferição de valores de condenação que serão válidos em razão do pedido de lucros cessantes, deverão ponderar acerca dos parâmetros pautados na razoabilidade.

Uma vez considerado tais elementos, passamos para o que há de mais relevante nesta compreensão, que é o dano extrapatrimonial, que figura como sendo a lesão injusta aos bens tutelados e não patrimoniais, de acordo com o estudado no primeiro tópico do presente capítulo.

Antes da Lei nº 13.467/2017, a fundamentação jurídica que embasava a existência do dano moral como elemento de direito do trabalho encontrava-se na própria interpretação do artigo 5º, inciso V e inciso X da Constituição Federal, estando pautada na promoção da dignidade da pessoa humana.

Merece destaque que, a partir da reforma, inseriu-se na CLT o denominado “Título II-A”, conhecido como “Do dano extrapatrimonial”.

O legislador reformista inseriu na Consolidação das Leis do Trabalho os artigos 223-A até 223-G. O objetivo dos referidos dispositivos é o de criar uma fundamentação

jurídica sobre a temática, bem como parametrizar e até mesmo limitar a hermenêutica adotada pela autoridade julgadora no que diz respeito às possibilidades de indenização que possa ocorrer.

Sobre o dano moral, trata-se de uma lesão pessoal, objeto de reparação.

O dano moral consiste na lesão de direito cujo conteúdo não é pecuniário, nem comercialmente redutível a dinheiro. Em outras palavras, podemos afirmar que o dano moral é aquele que lesiona a esfera personalíssima da pessoa (direitos da personalidade), violando, por exemplo, sua intimidade, vida privada, honra e imagem, bens jurídicos tutelados constitucionalmente. (STOLZE; PAMPLONA, 2010, p.55)

O dano moral é caracterizado pela existência de uma lesão que possa prejudicar o íntimo da personalidade física ou jurídica.

Reitera-se que o dano moral, também pode ser definido como aquele de natureza extrapatrimonial. Na CLT os “danos extrapatrimoniais” envolvem toda 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.

O direito civil, por meio do próprio Código Civil, trouxe algumas diretrizes necessárias e pontuais para que sejam postos em prática as determinações advindas da redação do texto constitucional, prevendo a responsabilização que decorra da prática de ato ilícito:

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

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

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

De acordo com os dispositivos mencionados, nota-se que a responsabilidade extracontratual, também chamada de responsabilidade aquiliana, é configurada sempre que estiverem presentes o ato ilícito decorrente de conduta comissiva ou omissiva, culpa do agente (elemento subjetivo) e dano material ou moral causado ao ofendido (elemento objetivo).

Aponta-se que a exclusão do elemento subjetivo, ou seja, da culpa do agente, decorre da condição específica que é o desenvolvimento de atividade que, por sua natureza, possa expor terceiros a condições de risco.

Diante dessa circunstância surge o dever de indenizar e, para isso, depende-se apenas da demonstração da prática de ato ilícito, que tem como consequência o dano moral ou material do ofendido.

No campo do direito do trabalho, o dano estético que decorre do dano moral é compreendido pela doutrina como o dano que afeta a morfologia do indivíduo:

Dano estético é toda alteração morfológica do indivíduo, que além do aleijão, abrange as deformidades ou deformações, marcas e defeitos, ainda que mínimos, que impliquem sob qualquer aspecto um afeiamento da vítima, consistindo numa simples lesão desgostante ou num permanente motivo de exposição ao ridículo ou de complexo de inferioridade, exercendo ou não influência sobre sua capacidade laborativa. (DINIZ, 2003, p.76)

Conclui-se que o dano estético não é um terceiro gênero de danos e sim uma outra especificidade do dano moral, tal como o assédio ou dumping social, que se materializa no exterior da vítima.

Assim como acontece no assédio moral, a doutrina considera que sempre que for possível de se mensurar, a indenização pelos danos morais e danos estéticos devem ser apuradas de forma isolada.

O dano estético pode ou não causar um prejuízo na escala material, que seria a situação, por exemplo, onde a pessoa ganha o seu sustento com a sua aparência, como as modelos e atrizes. Se elas sofrerem alguma lesão estética que afete a sua aparência, possivelmente perderão trabalhos, o que conseqüentemente acarretará o dano material, ou o denominado dano material indireto.

Nas hipóteses de dano estético, de acordo com as recentes posições adotadas pela jurisprudência, tem-se levado em consideração na sua aferição o grau do dano, o tipo da pessoa que foi lesada, se a vítima é pessoa pública ou que dependa da sua aparência para trabalhar e, até mesmo o impacto causado pela lesão.

3.3 A aplicabilidade do dano extrapatrimonial no Direito do Trabalho

Em relação à existência do dano extrapatrimonial, é possível afirmar que o referido instituto sempre se fez presente no direito do trabalho. Mas a sua aplicação, a possibilidade

de indenização e a sua quantificação, somente se tornaram possíveis com os avanços e com o progresso da sociedade.

Havia uma certa ideia, que no ordenamento jurídico imperava-se uma certa recusa, diga-se, constrangimento em aceitar que o sofrimento em razão do dano moral fosse compensado por valores monetários, ou seja, por dinheiro, chegando a ser questionada eticamente a ideia de indenização por danos morais. Entretanto, com a evolução social e jurídica, não se pode mais ignorar o dano moral, visto que é uma realidade, tanto que foi positivado a partir do advento da reforma. Com o tempo, o dano moral passou a ser matéria tão importante na sociedade, de modo que a respectiva indenização impede a incidência de descontos decorrentes do imposto de renda (LUCA, 2017, p. 71).

Diante deste contexto o dano moral, que no âmbito do direito do trabalho é compreendido como dano extrapatrimonial, é instituto que recentemente foi regulado pela Reforma Trabalhista, motivo pelo qual deve ser analisado a partir das suas particularidades.

Sobre o dano moral:

É qualquer sofrimento humano que não é causado por uma perda pecuniária, e abrange todo atentado à reputação da vítima, à sua autoridade legítima, ao seu pudor, à sua segurança e tranquilidade, ao seu amor próprio estético, à integridade de sua inteligência, a suas afeições (SAVATIER, 1989 p. 136).

Indo além, este dano extrapatrimonial pode ser compreendido como:

É a privação ou diminuição daqueles bens que têm um valor precípuo na vida do homem e que são a paz, a tranquilidade de espírito, a liberdade individual, a integridade individual, a integridade física, a honra e os demais sagrados afetos, classificando-se desse modo, em dano que afeta a parte social do patrimônio moral (honra, reputação, etc.) e dano que molesta a parte afetiva do patrimônio moral (dor, tristeza, saudade, etc.), dano moral que provoca direta ou indiretamente dano patrimonial (cicatriz deformante, etc.) e dano moral puro (dor, tristeza, etc.) (CAHALI, 1998, P. 22-23).

No campo do dano moral e a sua efetividade na Justiça do Trabalho, deve-se atentar que a República Federativa do Brasil é pautada na existência de um Estado Democrático de Direito, cuja fundamentação é a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho.

Interessante se faz apontar que o princípio advindo da redação constitucional que assegura a saúde como um direito de todos e um dever do próprio Estado, foi incorporado

no Direito do Trabalho, indicando que a saúde é direito líquido e certo do trabalhador, ao mesmo tempo que figura como um dever do empregador.

A Constituição Federal regulamentou no artigo 7º, XXII a necessidade de redução dos riscos inerentes ao trabalho, tudo isso por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

O dano moral figura como um instituto muito acentuado quando decorre de um acidente de trabalho, por exemplo. Assim, em muitos casos, o trabalhador passa a ser atingido na sua integridade psíquica e também na integridade física. Tais situações poderão ocorrer até mesmo na modificação do planejamento de vida do obreiro.

Há de se compreender que a indenização por danos materiais, em inúmeras situações, pode até alcançar a recomposição do prejuízo por meio da recomposição de valores. Por outro lado, o sofrimento ocasionado pelo fato, tais como a dor da exclusão, a tristeza da inatividade, “a solidão do abandono na intimidade familiar, o vexame de mutilações expostas, o constrangimento da dependência permanente de outra pessoa, a perda de uma pessoa querida, não tem dinheiro no mundo que se faça reparar” (AGNES, 2013, p. 78).

Dessa forma, se a reparação não for possível de ocorrer, é possível, ao menos, uma compensação financeira que funcione como um “remédio” de cunho meramente reparador e também educador, que busque proporcionar ao empregado outra situação que possa diminuir a sua tristeza e o sofrimento, e punir e educar a parte geradora do fato que ocasionou o dano.

Até o advento da Reforma Trabalhista, alegava-se que a reparação por dano extrapatrimonial não era meramente um fato decorrente da imposição de um valor para amenizar o sofrimento, mas deveria atuar como um instrumento para que o trabalhador ofendido fosse capaz de praticar novas atividades, superando todos os sofrimentos ocasionados no passado.

A partir do advento da Lei nº 13.467/2017, ou seja, a Reforma Trabalhista, tais pontos passaram por debates, principalmente em decorrência da aplicabilidade do artigo 223-G, §1º, que trouxe critérios de parâmetros na fixação de condenação na esfera de cunho moral.

3.4 A reparação do dano e a Reforma Trabalhista

Conforme amplamente discorrido, a Reforma Trabalhista alterou de modo significativo o instituto do dano extrapatrimonial, de forma que passou a existir uma

regulamentação com a inserção de um título inteiramente dedicado ao chamado "dano extrapatrimonial" (Título II-A), ainda que alguns pontos mereçam destaque.

Por tais razões, não há razão para se apontar ou estudar o instituto da Responsabilidade Civil, ora que ele se mostra em desuso e incompatível com o direito do trabalho pós-reforma. A responsabilidade civil não deixou de existir, mas apenas não possui a força valorativa na imputação de responsabilidade e condenação, tal como anteriormente ocorria.

O dano extrapatrimonial, que é aquele que decorre das relações de cunho não patrimonial, aborda diretamente os danos que decorrem das relações existenciais e dos direitos da personalidade do homem.

O dano extrapatrimonial é instituto que se mostra eficaz no ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que o novo artigo 223-A da CLT deixa expresso ser cabível a reparação por danos extrapatrimoniais, mas que sejam decorrentes da relação de trabalho (e não somente da relação de emprego, conforme já explicado no capítulo 1 do presente trabalho).

Diante da redação dada ao artigo supramencionado, não há que se questionar, em momento algum, o cabimento do instituto do dano extrapatrimonial, vez que a norma reformista foi clara e evidente ao falar da compatibilidade junto ao direito do trabalho: “Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título”.

Na nova redação celetista, incumbiu ao artigo 223-B trazer a conceituação de dano extrapatrimonial: é aquele 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.

Para o texto reformista, pode-se considerar como ofensa moral ou existencial da pessoa física, nos moldes do artigo 223-C, qualquer atentado em face da honra, da imagem, da intimidade, da liberdade de ação, da autoestima, da sexualidade, da saúde, do lazer e da integridade física, vez que são considerados como os bens juridicamente tutelados inerentes do homem.

Chama-se a atenção para a redação do artigo acima, vez que ele foi inserido pela Reforma Trabalhista, mas teve sua redação modificada pela Medida Provisória nº 808, de 14 de novembro de 2017, editada pelo Presidente da República Michel Temer e que não foi convertida em lei.

Com a redação que havia sido dada ao artigo 223-C, a partir da MP, coube ao executivo alterar a redação legal original, substituindo a expressão “sexualidade” para

“gênero”. Isso ocorreu com o intuito de aproximar a antropologia para o contexto social, onde a expressão sexualidade remeteria apenas para a prática erótica e sexual entre as pessoas, sendo que conforme o autor, eram classificados como heterossexuais e homoessexuais.

Tal alteração demonstra a tendência utilizada pela antropologia, que entende que a expressão “sexualidade” remete apenas para a idéia de práticas eróticas e sexuais entre os indivíduos, classificados na sociedade com termos como “heterossexuais, homossexuais, etc. Por vez, gênero constituiria algo do plano das construções socioculturais, variando através da história e de contextos regionais, não se confundindo como uma prática sexual, mas sim, uma teoria social (LUCA, 2017, p.72).

Além do mais, na redação dada pela Medida Provisória, foram incluídos os termos: “etnia, idade e nacionalidade” como elementos que também deverão ser juridicamente tutelados, inerente às pessoas naturais, razão pela qual são compreendidos como direitos fundamentais invioláveis.

Ocorre que, apesar de haver a alteração normativas benéficas para a redação legal, a Medida Provisória não foi convertida em lei, e que após o término do seu período de vigência a sociedade voltou para a estaca zero, nos termos da redação original da Lei nº 13.467/2017.

Em relação ao impacto do art. 223-D, a CLT traz as situações que poderiam ser classificadas como dano moral em razão de uma ofensa ocasionada contra a pessoa jurídica. A norma trabalhista considera a possibilidade de ocorrer o dano moral praticado contra a figura do empregador, sendo que a imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados e passíveis de reparação

No tocante aos fenômenos da responsabilização, compreende a CLT que a punição acontecerá em face daquele que for o responsável pela ocorrência do dano extrapatrimonial ou que tenha colaborado para a ofensa do bem juridicamente tutelado, na proporção da ação ou omissão, nos moldes do art. 223-E.

Evidencia-se que a reparação por danos extrapatrimoniais, nos termos do art. 223-F, poderá ser pleiteada de forma cumulativa com a indenização por danos materiais que decorram do mesmo ato lesivo. Segundo o parágrafo primeiro do mesmo artigo, havendo a cumulação de pedidos, o juízo, ao proferir a decisão, deverá discriminar os valores das indenizações a título de danos patrimoniais e das reparações por danos de natureza extrapatrimonial.

Nota-se que em relação à prova do dano moral, as normas processuais trabalhistas encontram uma notória fragilidade em efetivar os direitos do trabalhador, diante da dificuldade em comprovar tais ocorrências, vez que na maioria dos casos, os danos ocorrem de forma velada, entre empregador e empregado.

Alguns juízes do trabalho entendem ser indevida a indenização por danos morais caso o obreiro seja capaz de suportar bem as ofensas que contra ele foram disparadas, bem como que a doença ocupacional ou acidente de trabalho são ocorrências que não causam nenhum prejuízo de forma substancial ao psicológico humano.

Todavia, há que se demonstrar que se realmente fosse necessário aferir tais ocorrências, os resultados poderiam ocorrer de modo diferenciado entre as pessoas, tendo em vista que para alguns os prejuízos de natureza extrapatrimonial seriam evidentes e para outros não. Neste sentido:

A afirmação de que o dano moral independe de prova decorre muito mais da natureza imaterial do dano do que das *quaestionis facti*. Explica-se: Como o dano moral é, em verdade, um 'não dano', não haveria como provar, quantificando, o alcance desse dano, como resuma óbvio. Sob esse aspecto porque o gravame no plano moral não tem a expressão matemática, nem se materializa no mundo físico e, portanto, não se indeniza, mas apenas se compensa, é que não se pode falar em prova de um dano que, a rigor, não existe no plano material (STOCO, 2007, p. 1714-1715).

Assim, mesmo na hipótese em que o obreiro seja capaz de suportar todos os efeitos de uma eventual doença ocupacional ou de um acidente de trabalho, imperiosa se faz a necessidade de se aplicar uma condenação de natureza extrapatrimonial, visto que a mesma tem um fim pedagógico, educativo e reparador, buscando ofertar ao causador da situação gravosa uma punição que sirva de modelo para evitar novas intercorrências na sociedade, ante os abusos que possam ser cometidos contra o meio ambiente do trabalho.

Chama-se a atenção para a redação do artigo 223-G, que se pontua como a maior inovação no campo do dano extrapatrimonial regulamentado pela Reforma Trabalhista.

Referido artigo traz regras e parâmetros para serem aplicados pelo julgador na hora de quantificar o dano ao julgar um pedido de danos extrapatrimoniais.

Sobre a temática, reitera-se que a punição diz respeito ao viés educativo ao agressor, para que sirva como exemplo contra novas situações que possam ocorrer praticadas por qualquer pessoa:

A natureza da indenização decorrente do dano moral é de punição educativa ao agressor, de forma a inibir a repetição do mesmo ato no futuro. Por isso, deve levar em conta a intensidade do ato, os antecedentes e a capacidade econômica do empregador. Não tem finalidade de enriquecer a vítima (BOMFIM, 2017, p. 907).

É possível perceber que a natureza do bem jurídico tutelado, a intensidade do sofrimento ou humilhação ocasionados, bem como os reflexos pessoais e na esfera social, assim como a extensão e também a duração do dano, as condições em que ocorreram tais situações, o grau da culpa ou do dolo, além da ocorrência da retratação espontânea (se houver), os esforços para minimizar tais ofensas, o perdão e situação econômica das partes, além do grau de publicidade, são critérios que deverão ser observados na hora de se aplicar o dano de natureza extrapatrimonial.

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;
- 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.

Questiona-se, neste caso, dentre os critérios, aquele que diz respeito à situação econômica do ofendido: seria o caso onde o rico teria mais sofrimento que um pobre diante de uma situação danosa?

Caso o juiz do trabalho entenda pela aplicação do dano de natureza extrapatrimonial a partir dos critérios acima mencionados, o mesmo deverá quantificar a reparação considerando o grau da ofensa causada e reconhecida, a partir dos critérios de leve, média, grave ou gravíssima:

§ 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.

Interessante destacar que um dos pontos mais controversos sobre a natureza extrapatrimonial ocorre justamente com base neste dispositivo que dispõe que o dano será calculado com base no salário contratual do ofendido.

De acordo com o próprio artigo 223-G, §1º, as indenizações por danos extrapatrimoniais seriam calculadas com base no salário contratual do empregado, de modo que quanto maior for a gravidade do caso, maior será o número de salários a que o profissional teria direito, na situação em que ele fosse exitoso em eventual demanda trabalhista.

Entretanto, tal texto normativo causa a seguinte problemática: o trabalhador que possui o maior salário, receberá uma indenização maior que o trabalhador que ganhe menos, ainda que seja decorrente do mesmo ato danoso, o que não se mostraria como algo justo e equânime.

Num caso concreto, imaginando-se uma empresa onde um gestor causa um dano moral em razão da prática reiterada de assédios para a atendente que recebe a remuneração em torno de R\$1.000,00 (mil reais), e diante das mesmas alegações, comete a mesma prática em face da gestora que possui um salário na faixa de R\$5.000,00 (cinco mil reais). De acordo com a regra estipulada pelo artigo supramencionado, embora as trabalhadoras estejam diante da mesma situação danosa, do mesmo fato, aquela que possui um maior salário receberia indenização superior ao valor que seria recebido pela trabalhadora que ganhasse menos. Se para ambos os casos o magistrado entendesse que o dano foi gravíssimo, considerando a regra que se aplica a condenação de cinquenta vezes o salário contratual do ofendido, a atendente receberia algo em torno de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) e a gestora R\$250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), o que se mostraria injusto, vez que o ato faltoso é o mesmo.

Visando reparar tal polêmica, a já mencionada Medida Provisória nº 808/2017 modificou a redação do art. 223-G, passando a dispor que a base de cálculo para a aplicação do dano moral não seria o salário contratual do ofendido, mas sim o teto do benefício do Regime Geral da Previdência Social, trazendo uma equidade. Ocorre que a MP não foi convertida em Lei, razão pela qual retornou-se à aplicação deste dispositivo que de certo modo se apresenta como injusta.

A medida provisória inseriu, também, na redação do artigo 223-G, os parágrafos quarto e quinto, sendo que o primeiro mencionado definia que a reincidência ocorrerá se ofensa idêntica ocorrer no prazo de até dois anos, a partir do trânsito em julgado da decisão condenatória; já o segundo parágrafo trouxe que a parametrização de dano extrapatrimonial não seria utilizada quando o dano decorresse de morte.

Ainda na interpretação do artigo 223-G, coube ao texto da Reforma Trabalhista esclarecer quais seriam os atos que o magistrado deve entender como causadores de dano extrapatrimonial, sendo necessário que o julgador analise a demanda a partir dos critérios que considera de alta intensidade e de grau de sofrimento ou humilhação elevado, que cause prejuízos ao ofendido.

Imperiosa a demonstração da extensão dos danos extrapatrimoniais, vez que diante das singularidades do caso concreto, a instrução probatória é capaz de impactar no quantum indenizatório. Nos casos de maior complexidade, sugere-se a demonstração da simples presunção de ocorrência.

Cabe também ao magistrado considerar quais são as possibilidades de superação física ou psicológica, assim como os reflexos pessoais e sociais; a extensão e também a duração dos efeitos da ofensa contra o trabalhador; além das condições pelas quais ocorreu tal situação de ofensa; o tamanho do grau de culpa do acusado; a situação social e econômica das partes envolvidas e o grau de publicidade da ofensa, entre outros.

Para finalizar tal situação, o artigo 223-G traz mais alguns critérios no tocante à fixação, quando os danos forem em face de pessoa jurídica e nos casos onde houver a prática de reincidência.

§ 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.

Diante desta exposição, é possível perceber que a condenação por dano moral deve ter um caráter absolutamente pedagógico, sendo que a natureza extrapatrimonial deve impactar na vida do acusado no sentido de trazer reflexão ao mesmo, evitando novas práticas.

Mesmo existindo critérios, limitações e parametrizações quanto ao valor da indenização por danos morais decorrente de acidente de trabalho, o juiz do trabalho possui poderes de verificação sobre a ocorrência, para comprovar se realmente merece ser digna de uma reparação extrapatrimonial.

Os critérios de aplicação de condenação no tocante às intercorrências de dano extrapatrimonial deverão ser utilizados pelo juiz do trabalho na medida em que for fixar o valor da indenização, atentando para valores que decorrem das características da ofensa ocorrida, da parte que foi ofendida e do próprio ofensor, em cada caso.

Chama atenção o fato de a redação da Reforma Trabalhista ser omissa no que diz respeito à definição do que seria uma lesão de “natureza leve” ou “gravíssima”, imputando às situações diversas interpretações.

Assim, forçoso se mostra dizer que a jurisprudência exercerá um importante papel na consolidação do referido entendimento, assegurando quais serão os parâmetros que não foram mencionados pela Lei.

Nota-se que mesmo que as modificações busquem assegurar equidade na aplicação de condenações de natureza extrapatrimonial, espera-se que isso não impacte e mecanize a interpretação do Poder Judiciário sobre o princípio da dignidade humana e seja instrumento efetivo nas novas modalidades contratuais trabalhistas.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme discorrido, é possível perceber que o mundo contemporâneo não é o mesmo de quando foi compilada a Consolidação das Leis do Trabalho em meados de 1943, por Getúlio Vargas.

A atual dinâmica evolutiva, atrelada aos atuais aspectos políticos, sociais e econômicos, impactaram para que uma nova abordagem do direito do trabalho fosse aprovada, razão pela qual justifica-se a Reforma Trabalhista.

Evidente que a forma drástica pela qual a Reforma Trabalhista foi inserida no ordenamento jurídico ocasiona um atentado civilizatório das próprias conquistas dos trabalhadores, consagradas especialmente no bojo do art. 7º da Constituição Federal.

O trabalho figura como uma fonte inesgotável de embates conceituais e críticos, principalmente a partir dos momentos que envolverem as ideologias socialistas e capitalistas. É evidente que a relação entre exploração e condições desiguais na seara laborativa sempre existiu e é matéria de estudo, inclusive para compreender a história.

Foi possível apresentar inúmeros textos de extrema relevância social, que comprovam tais assertivas, destacando as Encíclicas Papais, a “*Rerum Novarum*” do Papa Leão XIII e a “*Laborem Exercens*” do Papa João Paulo II, exemplos da influência da Igreja Católica

Como reflexo da organização Estatal na norma laborativa, nota-se que a aprovação da CLT foi um importante marco na tutela do trabalhador e na evolução da proteção ao hipossuficiente. Ainda como consequência desse processo evolutivo, a Constituição Federal foi um importante instrumento de promoção da dignidade da pessoa humana a partir das inúmeras regulamentações definidas no capítulo destinado aos direitos sociais, especialmente expostos no art. 7º.

Por outro lado, a Reforma Trabalhista foi objeto de críticas em razão da sua capacidade de flexibilizar a rigidez legalista, assim como de colocar em discussão e fortalecer a inaplicabilidade dos princípios protetores voltados aos trabalhadores, ante a notória existência da figura hipossuficiente que exercem no polo contratual.

Buscando entender quais seriam as novas relações laborais, o presente estudo pautou-se em interpretar os conceitos de relação de trabalho e relação de emprego. Para isso, demonstrou que toda relação de trabalho é gênero, visto que alcança toda modalidade de trabalho humano, ao passo que a relação de emprego (muitas vezes associada a ideia de

subordinação jurídica) é uma das espécies. A relação de emprego fica estabelecida quando estão presentes os requisitos dos arts. 2º e 3º da CLT, também, chamados de elementos fático-jurídicos da relação empregatícia; destaca-se, em especial, a subordinação.

Assim, sabendo diferenciar tais terminologias nasce a compreensão sobre o que venha a ser um contrato de trabalho (ou emprego). Nada mais é que um negócio jurídico em que a parte ativa é representada pelo prestador de serviços e a passiva pelo tomador de serviços, sendo capaz de abranger todas as relações de trabalho, não se limitando expressamente às relações de emprego, de acordo com o posicionamento adotado anteriormente pela própria Justiça do Trabalho e dos seus respectivos órgãos.

Mostrou-se as transformações decorrentes da Reforma Trabalhista, que conforme já mencionado, alterou exatamente 117 artigos da CLT, num total de mais de 200 dispositivos modificados, o que modificou tanto o direito material do trabalho, como o direito processual e coletivo do trabalho. Dentre as transformações, destaca-se a questão do negociado em face do legislado. Assim, acabou-se por autorizar a prevalência dos acordos e convenções coletivos de trabalho sobre a lei em toda e qualquer matéria, com ressalva daquelas veiculadas no artigo 611-B, o qual reproduz, em sua grande maioria, os direitos sociais previstos no artigo 7º da Constituição da República. A redução, ou mesmo a supressão de direitos trabalhistas em sede de negociação coletiva abre as portas à precarização das relações de trabalho, contrariando a própria finalidade ínsita aos instrumentos negociais coletivos.

Tais modificações criaram um cenário de novo contrato de trabalho no qual um sujeito foi tutelado, que é o trabalhador hipersuficiente; passou-se a permitir que o trabalhador, portador de diploma de nível superior, com remuneração igual ou superior a duas vezes o valor do benefício previdenciário, pudesse negociar individualmente, sem a intervenção sindical, as matérias disciplinadas no art. 611-A da CLT.

Se não bastasse, fala-se, também, da nova modalidade, que é o trabalho no regime de 12 x 36, sendo que mesmo havendo uma extrapolação do limite máximo de dez horas diárias de labor permitida, considerando oito horas de trabalho e duas de horas extras, nessa jornada o trabalhador terá um tempo de descanso muito superior aos demais trabalhadores, que possuem uma jornada regular.

O trabalho intermitente é também uma nova modalidade regulada pela Reforma Trabalhista, pela qual se autoriza a prestação de serviços de forma descontínua, podendo alternar períodos em dia e hora, cabendo ao empregado o pagamento pelas horas efetivamente trabalhadas, tal como o teletrabalho, outra nova modalidade abordada, que

traduz o efeito da globalização nas relações jurídicas trabalhistas, vez que decorre da prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação.

Diante dessas modificações, permeia-se a ideia de que o direito do trabalho se baseia na proteção ao hipossuficiente, que na relação de trabalho é o trabalhador, o qual, salvo nos casos previstos em lei, figura como a parte mais frágil ante a dependência econômica em face do seu empregador. Assim, o princípio da proteção, dentro da sua análise geral, não se pode demonstrar como algo afastável, eis que ele é basilar na estrutura do direito do trabalho, trazendo as devidas proteções a fim de combater as desigualdades econômicas verificadas entre empregador e empregado.

A partir destas considerações, o presente trabalho buscou compreender os conceitos de dano extrapatrimonial, reiterando-se a inaplicabilidade da responsabilidade advinda do Direito Civil ante a impossibilidade de aplicação subsidiária expressa pela própria redação celetista.

Primeiramente, coube diferenciar os institutos, de modo que se levantou que dano patrimonial é aquele que recai sobre bens materiais ou de mensuração em pecúnia, ou seja, que possa ser avaliado economicamente. Portanto, é possível dizer que o dano patrimonial decorre do prejuízo econômico sofrido pela vítima, vez que isso causou um abalo para o seu patrimônio. Se tratando de dano não patrimonial, este poderá afetar vertentes como a imagem, seja ela a própria imagem ou a questão estética, bem como a vida privada, intimidade, moral, autoestima, honra, etc.

Sobre o dano moral, apontou-se que ele poderá ser vertical, quando for praticado pelo empregador diretamente aos seus empregados, ainda que tenha sido praticado pelos seus prepostos, e horizontal, que é aquele que ocorre entre os próprios empregados, sem que haja interferência do empregador, que mesmo tendo ciência do dano, nada fez para impedi-lo. De forma coletiva, é o dano moral que ocorre quando a agressão moral é dirigida ao grupo ou à categoria.

Analisar o dano extrapatrimonial em face dos novos direitos trabalhistas possibilita entender o papel da dignidade da pessoa humana e como seus elementos corroboram para que o ser humano seja visto a partir do eixo principal do universo jurídico, vez que relações de trabalho não podem ser tratadas como um simples contrato de natureza civil, razão pela qual o dano moral é extremamente relevante.

O direito do trabalho, na busca incansável pela proteção dos trabalhadores, oferta a promoção da dignidade humana por meio do cumprimento das suas normas, sendo que o

dano moral tem um caráter punitivo e educativo, no combate aos malefícios que possam ocorrer na relação.

A indenização por danos materiais, em inúmeras situações, pode até alcançar a recomposição do prejuízo por meio da recomposição de valores. O "dano extrapatrimonial", que é aquele que decorre das relações de cunho não patrimonial, aborda diretamente os danos que decorrem das relações existenciais e dos direitos da personalidade do homem.

Dentre as inovações acerca do dano extrapatrimonial e o seu impacto nas relações de trabalho, bem como nas novas modalidades, se deve no reconhecimento de dano em 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, sendo responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão.

As críticas à Reforma se devem justamente à forma de cálculo do quantum indenizatório, vez que as indenizações por danos extrapatrimoniais seriam calculadas com base no salário contratual do empregado, de modo que quanto maior for a gravidade do caso, maior será o número de salários a que o profissional teria direito, na situação onde ele fosse exitoso em eventual demanda trabalhista, Tal fato poderia ocasionar diferentes condenações para trabalhadores que sofreram o mesmo dano e ganham salários diferenciados.

Os critérios de aplicação de condenação no tocante às intercorrências de dano extrapatrimonial deverão ser utilizadas pelo juiz do trabalho na medida em que for fixar o valor da indenização, atentando-se para valores que decorrem das características da ofensa ocorrida, da parte que foi ofendida e do próprio ofensor, em cada caso.

É certo que as modificações buscam assegurar a equidade na aplicação de condenações de natureza extrapatrimonial. Espera-se que isso não impacte e mecanize a interpretação do Poder Judiciário sobre o princípio da dignidade humana e seja instrumento efetivo nas novas modalidades contratuais trabalhistas.

Por fim, é possível compreender que a jurisprudência unificada do Tribunal Superior do Trabalho, ainda que decorrido um ano de existência da referida lei, terá o condão de nortear a aplicação do instituto do dano extrapatrimonial, principalmente nas novas modalidades de contrato, vez que essas carecem de uma melhor interpretação, ante as suas inovações normativas.

REFERÊNCIAS

ADORNO JÚNIOR, Hécio. Luiz. **Apontamentos sobre a história do direito do trabalho e da Justiça do Trabalho no Mundo e no Brasil**. Revista Jurídica da Escola da Associação dos Magistrados da Justiça do Trabalho da 2ª Região, v. 09, p. 19-27, 2017.

AGNEIS, Paulo Henrique Balbo. **Meio Ambiente do Trabalho Salubre: Um Direito Fundamental e Constitucional**. 2013. 129 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Centro Universitário Eurípedes de Marília, Marília, 2013.

AIDAR, Leticia; RENZETTI, Rogério; LUCA, Guilherme de. **Reforma trabalhista e reflexos no direito e processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017.

AMARAL, Antonio Carlos Ferreira do. **Da jornada de trabalho justa como instrumento de efetivação do princípio da dignidade da pessoa humana**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Mestrado em Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípedes de Marília – UNIVEM, Marília, 2017.

AMORIM, Felipe; ABE, Maria Carolina. **Governo propõe reforma trabalhista; veja o que pode mudar nas regras atuais**. Disponível em: <<https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2016/12/22/governo-propoe-reforma-trabalhista-veja-o-que-pode-mudar-nas-regras-atuais.htm>>. Publicado em 22 dez. 2016. Acesso em: 25 mai. 2018.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2009.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 6.Ed. rev. e atual. São Paulo: LTR, 2010.

BATTAGLIA, Felice. **Filosofia do Trabalho**. Tradução de Miguel Reale. São Paulo: Saraiva, 1958.

BELMONTE, Alexandre Agra. **Danos morais no direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

BOBBIO, Norberto. **O positivismo jurídico**: Lições de filosofia do direito. São Paulo: Ícone, 1995.

BOMFIM CASSAR, Vólia. **Direito do trabalho** 14.^a ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2017.

_____. **Direito do trabalho** 11.^a ed. rev. e atual. – Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2015.

BOMFIM CASSAR, Vólia; BORGES, Leonardo Dias. **Comentários à reforma trabalhista**. 1 ed. São Paulo: Método, 2017.

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

BORGES, Pedro Pereira ; SANTOS, Elaine Cler Alexandre dos ; PAVON, Raíssa Varrasquim ; COUTINHO, Dolores Ribeiro . Mediação em conflitos individuais de trabalho: Economia e celeridade processual. **Revista Em Tempo** (Online), v. 16, p. 265-286, 2018.

BORGES, Rosângela Mara Sartori. **Princípio da Dignidade da Pessoa Humana: Instrumento da Não-Discriminação**. In: FACHIN, Zulmar (Coord.). *Direitos Humanos e Cidadania*. São Paulo: Método, 2008.

CAHALI, Yussef Said. **Dano Moral**. 2^a ed., 2^a tiragem, São Paulo: RT, 1998.

CARON, Thiago Medeiros. **A reforma trabalhista brasileira: uma violação expressa aos princípios constitucionais da segurança jurídica e do retrocesso social**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Mestrado em Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2018.

_____. **Análise Crítica à Nova Sistemática do Recurso de Revista após a Reforma do Sistema Recursal Trabalhista**. REVISTA JURÍDICA LUSO BRASILEIRA, v. 4, p. 1579-1626, 2016.

CAUTIERO, Murilo. **Os efeitos da decisão do Recurso Extraordinário 895.759 na interpretação dos direitos trabalhistas em face da possibilidade de negociação e conciliação individual e coletiva**. In: *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XIX, n. 154, nov 2016. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18154&revista_caderno=>>. Acesso em 10 jun. 2018.

CAVALCANTI, Lygia Maria de Godoy Batista. **A flexibilização do Direito do Trabalho no Brasil: Desregulação ou Regulação Anética do Mercado?**. São Paulo: LTr, 2008.

CAVALIERI FILHO, Sérgio. **Programa de responsabilidade civil**. 5. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

CIDADE, Roberto Berttoni; LEÃO JÚNIOR, Teófilo Marcelo de Arêa. **O Direito ao transporte como direito fundamental social**. Revista de Direito Urbanístico, Cidade e Alteridade, v. 2, p. 196-216, 2016.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2011.

COSTA, Ilton Garcia; REIS, Junio Barreto. **Direito ao trabalho como fator de inclusão social: proibição da despedida arbitrária e discriminatória**. Revista Jurídica (FIC), v. 1, p. 78-96, 2014.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**, 10 ed. São Paulo: LTr, 2011.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro 7º volume, Responsabilidade Civil**. São Paulo: Editora Saraiva, 2003.

FERREIRA FILHO, M. G.. **Curso de direito constitucional**. 19ª edição, São Paulo: Saraiva, 1992.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil. Responsabilidade Civil**. 8ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Manual de Direito do Trabalho**. 5.Ed.rev. e atual.. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2012.

HEGEL, G. W. F. **Introdução à ciência da lógica**. In: Enciclopédia das filsofias em compêndio (1830). Tradução: Paulo Meneses. São Paulo: Loyola, 1995.

JOÃO PAULO II, Papa. **Carta encíclica *Laborem Exercens***. Roma, 14 set. 1981. Disponível em: < http://w2.vatican.va/content/john-paul-ii/pt/encyclicals/documents/hf_jp-ii_enc_14091981_laborem-exercens.html>. Acesso em: 14 nov. 2018.

LEÃO JÚNIOR, Teófilo Marcelo de Arêa. **Acesso à moradia: políticas públicas e sentença por etapas**. Curitiba: Juruá, 2014.

LÉVY, Pierre. **Cibercultura**. Tradução Carlos Irineu da Costa. 2. ed. São Paulo: Editora 34, 2003.

LIMA, Francisco Meton Marques de; LIMA, Francisco Péricles. **Reforma trabalhista: entenda ponto por ponto**. São Paulo : LTr, 2017.

LUCA, Guilherme Domingos de Luca. **Contrato de trabalho, flexibilização e o impacto tecnológico**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Mestrado em Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2016.

LUCA, Guilherme Domingos de; POZZOLI, Lafayette. **A relação direito e fraternidade como instrumento promocional da dignidade da pessoa humana no direito do trabalho**. In: CONPEDI; UFMG; FUMEC; Dom Helder Câmara. (Org.). *Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho I*. 1ed. Belo Horizonte: , 2015, v. 1, p. 88-107.

LUKIC, Melina Rocha; AFONSO, José Roberto R. **Mitos e verdades sobre as “pedaladas fiscais”**. In: Falcão, Joaquim. *Impeachment de Dilma Rousseff: entre o Congresso e o Supremo*. Belo Horizonte(MG): Letramento: Casa do Direito : FGV Direito Rio, 2017.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Arbitragem em conflitos individuais do trabalho: a experiência mundial**. Disponível em: <https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/arbitragem_em_conflitos_individuais_do_trabalho_a_experi%C3%Aancia_mundial.pdf>. Acesso em: 03 jul. 2018.

MARTINS FILHO, Ives Gandra. **Manual Esquemático de Direito e Processo do Trabalho**. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Direito do Trabalho*. 25.ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MARX, Karl. **Manuscritos Econômico-Filosóficos**. São Paulo: Boitempo editorial, 2004.

_____. **O Capital: Crítica da Economia Política, Livro Primeiro Tomo 1**. Trad. Regis Barbosa & Flávio R. Kothe, São Paulo, Nova Cultural, 1996.

MONTEIRO, Carolina Masotti. **Mary Shelley e a reforma trabalhista**. Reforma trabalhista, 2017. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/111511/2017_monteiro_carolina_mary_reforma.pdf?sequence=1>. Acesso em: 13 mai. 2018.

MONTEIRO, Renata Alves de Paula. **A transição para a vida adulta no contemporâneo**: Um estudo com jovens cariocas e quebequenses. 2011. 224 f. Tese (Doutorado em Psicologia) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro de Filosofia e Ciências Humanas (Instituto de Psicologia), 2011.

MONTORO, André Franco. **Introdução à Ciência do Direito**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2009.

NIETZSCHE, Friedrich Wilhelm. **Aurora**. Coleção essencial de Nietzsche. São Paulo: Escala, 2013.

OLIVEIRA, Euclides de. **Do direito de família**. Publicado em: 2011. Disponível em: <www.gontijo-familia.adv.br/2008/artigos_pdf/Euclides/Direitofamilia.pdf>. Acesso em: 14 ago. 2018.

PAESANI, Liliana Minardi. **Direito e Internet: Liberdade de informação, privacidade e responsabilidade civil**. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

PAPA LEÃO XIII. **Carta Encíclica Rerum Novarum**. 15 de maio de 1891. Disponível em: <http://www.vatican.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html>. Acesso em: 04 mar. 2018.

PEIXOTO, Priscila. **Você sabe o que é e como funciona o PDV, o plano de demissão voluntária?**. Disponível em: <http://www.tst.jus.br/en/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/24088378>. Acesso em: 01 jul. 2018.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

POZZOLI, Lafayette. **Maritain e o Direito**. São Paulo: Edições Loyola, 2001.

RENZETTI FILHO, Rogério. **Direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Método, 2018.

RESENDE, Ricardo. **Direito do trabalho esquematizado**. 6. ed. rev., atual. e ampl.– Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2016.

ROCHA, Emerson Ferreira. **Fundamentos do Pensamento Político**. Disponível em: <<http://www.fabiocatani.com.br/images/pdfs/rousseau.pdf>>. Acesso em: 13 jun. 2015.

RODRIGUES, Andressa Conterno. **As dimensões dos direitos fundamentais e sua eficácia nas relações interprivadas**. Revista Direito e Inovação, 2013.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do Trabalho**. 5. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso: sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. s/a.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SAVATIER, René. **Traité de La Responsabilité Civile**. vol.II, nº 525, in Caio Mario da Silva Pereira, Responsabilidade Civil, Editora Forense, RJ, 1989.

SOARES, Andrea Antico. **O assédio moral no trabalho à luz dos direitos humanos e fundamentais e da dignidade da pessoa humana**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Mestrado em Direito, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2012.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Caminhamos cada vez mais para o labirinto jurídico criado pela reforma trabalhista**. In: Consultor Jurídico. Fev. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-fev-27/souto-maior-reforma-trabalhista-labirinto-juridico>>. Acesso em: 22 mar. 2018.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil: doutrina e jurisprudência**. 7 ed.. São Paulo Editora Revista dos Tribunais, 2007.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho**. 2ª edição, Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

TEIXEIRA, Lima. **Instituições de Direito do Trabalho**. 22. ed. São Paulo: LTr, 2005.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Informativo 145**. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/informativos>>. Acesso em: 10 jun. 2018.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Relatório Justiça em Números destaca resultados da Justiça do Trabalho em conciliações**. Disponível em: <www.tst.jus.br/noticia-destaque/-/asset_publisher/NGo1/content/id/24416763>. Acesso em: 12 mai. 2018.

VIOLA, Ricardo Rocha. **Efetividade dos direitos fundamentais e densidade normativa?** Um falso problema. Revista Ideia, Uberlândia, v. 1, p. 1-17, 2009.

WEISSHEIMER, Loreno. **Direitos fundamentais, perspectiva histórica, características e função**. Revista Eletrônica Direito e Política, Programa de Pós-Graduação Stricto Sensu em Ciência Jurídica da UNIVALI, Itajaí, v.10, n.2, 1º quadrimestre de 2015.