SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

S472
Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito - FEPODI;

Coordenadores: Beatriz Souza Costa, Lívia Gaigher Bosio Campello, Yuri Nathan da Costa Lannes – Belo Horizonte: ESDH, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-383-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos nacionais. 2. Direito Constitucional. 3. Direito ambiental. 4. Direito Administrativo. 5. Direito Civil. 6. Direito Penal. 7. Direitos Humanos. 8. Direito Tributário. 9. Filosofia Jurídica. 10. Gênero. 11. Diversidade Sexual. I. Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI (1:2016 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

FEPODI
FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PÓS-GRADUANDOS EM DIREITO

SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

Apresentação

É com imensa satisfação que a Escola Superior Dom Helder Câmara e a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI apresentam à comunidade científica os Anais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito. Tal produção resulta do exitoso evento sediado nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, nos dias 10 e 11 de outubro de 2016, que contou com o valioso apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e da Associação Brasileira de Ensino do Direito – ABEDi.

Trata-se de obra coletiva composta por 263 (duzentos e sessenta e três) resumos expandidos apresentados no seminário e que atingiram nota mínima de aprovação dentre os 318 (trezentos e dezoito) trabalhos submetidos ao evento. As comunicações científicas estão organizadas em 21 (vinte e um) Grupos de Trabalho ligados a diversas áreas do direito, inseridos num ambiente de ricos debates e profundas trocas de experiências entre os representantes das mais diversas localidades do Brasil.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de proeminentes docentes ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores, afim de que eles estejam aptos, após desenvolvimento, a serem publicados posteriormente nos periódicos jurídicos nacionais.

Neste prisma, os presentes anais, de inegável valor científico, já demonstram uma contribuição para a pesquisa no Direito e asseguram o cumprimento dos objetivos principais do evento de fomentar o aprofundamento da relação entre pós-graduação e graduação em Direito no Brasil, bem como de desenvolver os pesquisadores em Direito participantes do evento por meio de atividades de formação em metodologias científicas aplicadas.

Uma boa leitura a todos!

Beatriz Souza Costa

Lívia Gaigher Bosio Campello

Yuri Nathan da Costa Lannes

Coordenadores Gerais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito.

DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO: UMA ANÁLISE JURÍDICA SOB A PERSPECTIVA DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

EXISTENCIAL DAMAGE IN LABOR RELATIONS: A LEGAL ANALYSIS UNDER THE PERSPECTIVE OF DIGNITY OF THE HUMAN PERSON

Hosanna Batista Leite Ferreira [1]
Raquel Betty de Castro Pimenta [2]

Resumo

O presente trabalho objetiva analisar a figura do dano existencial através de sua conceituação e caracterização. Intenta ainda o relacionar ao princípio da dignidade da pessoa humana como forma de argumentação irrefutável a sancionar a concessão de uma indenização específica em caso de sua incidência nas relações laborais. A metodologia utilizada foi a pesquisa bibliográfica aliada à análise da legislação nacional. Como método de investigação se utilizou o método dedutivo.

Palavras-chave: Dano existencial, Dignidade da pessoa humana, Relações laborais

Abstract/Resumen/Résumé

This work aims to analyze the figure of the existential damage through its conceptualization and characterization. It also tries to relate to the principle of human dignity as a form of irrefutable arguments to approve the grant of a specific idemnity in case of its incidence on labor relations. The methodology used was the bibliographical research combined with analysis of national legislation. The deductive method was adopted as a research method.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Existential damage, Human dignity, Labor relations

[1] Advogada. Pós graduanda em Direito do Trabalho pelo Instituto de Educação Continuada da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais

[2] Orientadora. Servidora pública do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. Doutora pela Università di Roma Tor Vergata em cotutela internacional com a Universidade Federal de Minas Gerais.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho se justifica ante as constantes violações aos direitos dos trabalhadores brasileiros, principalmente dos direitos fundamentais desses obreiros no curso das relações de trabalho.

Esses frequentemente são impedidos por seus empregadores de realizarem atividades cotidianas, fora do horário de trabalho, que os realizam plenamente como pessoa humana, quer porque lhes sobrecarregam com trabalhos pesados demais, quer porque os submetem a jornadas extenuantes, quer porque alteram unilateralmente a concessão de férias ou a jornada. Busca-se conceituar e caracterizar brevemente o dano existencial, instituto desenvolvido na teoria italiana da responsabilidade civil e, ponderar, sob o prisma da dignidade da pessoa humana, se é possível utilizarmos as ideias desse instituto alienígena em nosso país.

Assim, quando de uma conduta injusta do empregador resultar um dano ou lesão ao roteiro de vida que o obreiro fez para si ou quando resultar lesão ao convívio social ou familiar desse mesmo obreiro, faz-se necessário uma indenização específica como forma de reparação pelo dano causado a existência desse trabalhador, haja vista a inobservância de seus direitos e garantias constitucionalmente assegurados.

2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO PRINCÍPIO ORIENTADOR DO DANO EXISTENCIAL

A dignidade humana, embora não possua um conceito exato e estático, pode ser apreendida como um valor fundamental inerente ao ser humano. Essa historicamente passou por diversas definições até chegarmos ao princípio da dignidade da pessoa humana conforme conhecemos hoje. O núcleo basilar de todo o ordenamento jurídico brasileiro. Assim, “trata-se de um debate fortemente condicionado pelo passado”. (ZILLES; 2012, p.10).

O conceito de dano existencial nasce na Itália, em meados da década de 70, também denominado dano a existência da pessoa. Foi instituído pelos professores italianos Patrizia Ziviz e Paolo Cedon que após estudos, sobre danos biológicos ou a saúde, concluíram que há espécies de danos imateriais que não deveriam ser compreendidos como uma simples classe de dano moral. Esse conceito foi trazido da doutrina italiana para o Brasil inicialmente pela doutrinadora Flaviana Rampazzo Soares no ano de 2009, em sua obra Responsabilidade Civil

por Dano Existencial, vindo essa ideia a entusiasmar sobremodo os doutrinadores brasileiros e o Direito brasileiro em si.

No Brasil, a primeira alusão à dignidade humana foi feita na Constituição de 1946. No entanto, foi com a Constituição Federal de 1988 que a dignidade da pessoa humana, juntamente com os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa passaram a ocupar o mais alto patamar jurídico de nosso Estado democrático, o de Fundamento da República Federativa do Brasil. É a dignidade humana ou dignidade da pessoa humana o sustentáculo dos direitos e garantias fundamentais do ser humano, os direitos que materializam a proteção ao desenvolvimento pleno da pessoa no mundo em que vive.

A dignidade da pessoa humana é o incontestável comando que determina o respeito à integridade física, moral, intelectual e social da pessoa, é a dignidade da pessoa que operacionaliza a proteção da vida humana a tornando inviolável em diversos níveis. A dignidade da pessoa humana é a legítima manifestação da magnitude humana, é o alicerce e substância de todos os direitos fundamentais do homem. “O princípio da dignidade da pessoa humana identifica um espaço de integridade moral a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um respeito à criação, independentemente da crença que se professe quanto à sua origem.” (BARROSO, 2008, p.52).

O dano existencial surge quando um indivíduo impõe injustamente a outrem que realize determinadas atividades ou, ainda que de forma velada, que se abstenha de realizar determinadas atividades, já costumeiramente realizadas por ele, de modo que essas imposições lhe causem dano ou lesão, transitória ou permanente, em sua dignidade. É “aquela lesão que compromete as várias atividades através das quais a pessoa atua para a plena realização na esfera individual”. (LOPEZ, 2014, p.291). Trata-se de uma “alteração relevante da qualidade de vida, vale dizer, em um ‘ter que agir de outra forma’ ou em um ‘não poder fazer como antes’ suscetível de repercutir, de maneira consistente, e, quiçá permanente sobre a existência da pessoa” (SOARES, 2009, p.44).

Sabe-se que para incidir uma responsabilização civil são tradicionalmente exigidos os seguintes elementos: a existência de uma conduta injusta, a geração de um dano e um nexo causal entre os dois elementos anteriores. Contudo, além dos elementos anteriormente mencionados, para a caracterização do dano existencial, a doutrina aponta outros requisitos específicos à sua particularização, quais sejam: o dano ao projeto de vida e/ou o dano á vida de relações (FROTA, 2010, p.275).

Por dano à vida de relações se entende como o conjunto de relacionamentos interpessoais que o indivíduo se vê privado de estabelecer e desenvolver em sociedade, sendo

impedido de se desenvolver pessoal, social e psicologicamente. Já por dano ao projeto de vida se apreende como às renúncias que o indivíduo se vê forçado a fazer. É o indivíduo obrigado a renunciar a tudo o que planeja ou projeta para si, seus sonhos, seus planos futuros, tudo é forçosamente abandonado.

Embora o dano existencial seja um dano de natureza extrapatrimonial ou imaterial, possui características próprias, que o distingue de outros danos de mesma natureza. Assim, diferencia-se do dano moral, pois, este se refere à esfera particular do indivíduo, sendo essencialmente um sentimento, relacionando-se a forma como o indivíduo se sente diante de uma conduta injusta de outrem que lhe causa profunda vergonha ou angústia, afetando-lhe negativamente em sua moral. Ademais, a reparação por dano moral já se encontra consolidada em nossa legislação, apresentando previsão de indenização no artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

O dano existencial, por sua vez, se diferencia do dano moral clássico na medida em que se reporta à exterioridade do indivíduo, às abdicações reais e concretas, forçosamente, realizadas pelo indivíduo as atividades que o concretizam como pessoa, como ser social. Desse modo, o dano existencial afeta o indivíduo em sua vida cotidiana, em sua individualidade ou em seu relacionamento com outras pessoas.

Diversamente do dano estético, o dano existencial dispensa, para sua conformação, que da lesão, resulte uma modificação física ou psíquica em um aspecto médico verificável, diferentemente do dano estético, que necessita dessa modificação. O dano existencial trata do dano causado pelo “realizar” ou “deixar de realizar”, algo, em razão de uma ordem injusta de terceiro, prejudicando assim a pessoa ordenada em sua vida cotidiana.

O dano existencial também não se confunde com o dano a imagem, uma vez que, neste, a vítima sofre em decorrência de ter sua imagem sido utilizada por outrem sem sua prévia autorização, contudo, isso não a impede de seguir sua vida, ou seja, não sofre danos em sua vivência cotidiana.

Destarte, quando um indivíduo direta ou indiretamente limita ou priva outrem de concretizar qualquer uma de suas atividades realizadoras, ou seja, qualquer atividade que lhe seja relevante e significativa, quer porque faça parte de sua rotina de vida, quer porque faça parte de seu planejamento de vida - de seu plano para se realizar no futuro enquanto pessoa - de modo a lhe frustrar nessas atividades realizadoras e interferir decisivamente em seu estado de ânimo, comete ato ilícito passível de responsabilização.

Essa responsabilização ocorre porque é o princípio da dignidade humana que ampara a pessoa em suas atividades realizadoras e quando ocorre uma lesão direta a essa dignidade

pessoal, consequentemente há uma vulnerabilidade em sua existência, pois é a vítima despojada de seus direitos fundamentais constitucionalmente garantidos. Nesse sentido, ensina Almeida Neto (2005, p.7):

> Portanto, o patrimônio do homem não se limita a seus bens de valor econômico, monetário, mas ao conjunto de bens e interesses econômicos, culturais, naturais, espirituais e morais. Em suma, todos os bens, materiais e imateriais, inatos ou adquiridos pelo indivíduo no transcorrer da sua vida, formam o seu patrimônio e merecem ampla proteção do Estado.

3 O DANO EXISTENCIAL NO ÂMBITO LABORAL BRASILEIRO

A teoria do dano existencial, embora trazida pela doutrina italiana, depara-se em nossa legislação pátria, com diversos fundamentos para sua perfeita tipificação e consequente responsabilização do empregador em caso de ocorrência de lesão ao obreiro no curso da relação laboral. Por exemplo, podem ser mencionados: a Constituição Federal de 1988 - a qual prevê o princípio da dignidade da pessoa humana em seu artigo 1º inciso III e o direito a liberdade em seu artigo 5º "caput" e, ainda, o Código Civil com seu princípio da reparação integral previsto nos artigos, 186, 187, 927 "caput", 944, 948, dentre outros.

No âmbito laboral, frequentemente, são identificadas situações lesivas aos direitos fundamentais dos empregados. Habitualmente, os trabalhadores se veem impedidos de fruir de sua vida "fora do trabalho". São circunstâncias em que o empregador restringe significativamente a vida do obreiro, fora do ambiente de trabalho, retirando-lhe o direito legítimo de desfrutar de sua liberdade de escolhas, ou ainda, privando-o de expressiva parcela de felicidade. Essas situações afetam o trabalhador profundamente, causando lhe grande frustação, porque o impede de conviver com sua família e amigos e de executar os seus projetos de vida. Com efeito, essas conjunturas confirmam explicitamente o dano existencial e consequentemente ratificam situações suscetíveis de serem indenizadas de modo específico.

O dano existencial se configura de diversas formas, no ambiente laboral. Seja através do contínuo emprego de mão de obra em sobrejornada - ainda que essa seja devidamente recompensada. Seja quando o empregador altera unilateralmente a época de concessão das férias de seu empregado ou porque simplesmente não as concede. Seja quando delega ao obreiro um excesso de atribuições lhe obrigando a permanecer nas atividades empregatícias, mesmo durante o seu período de descanso, para dar conta de desempenhar essas incumbências e assim manter seu emprego. Seja quando altera regularmente a jornada do obreiro,

utilizando-se da denominada jornada móvel, fazendo-o trabalhar em turnos diversos a cada dia, dentre muitas outras formas de comando que inegavelmente impedem o trabalhador de concretizar diversas atividades realizadoras.

Desta feita, o dano existencial expõe a face mais cruel da manifesta superioridade econômica entre o empregado e seu empregador. Aquela em que o obreiro se vê forçado a se submeter a tais imposições abdicando de suas realizações e sonhos, ou seja, das aspirações e prazeres de sua própria existência. Tudo isso, em troca da manutenção de seu contrato de trabalho e de uma remuneração.

Logo, objetivando-se a integral tutela da dignidade da pessoa humana, também no ambiente de trabalho, faz-se necessário o emprego das ideologias do contemporâneo instituto do dano existencial pelo judiciário trabalhista brasileiro. Contudo, Valendo-se, além disso, dos dispositivos pátrios plenamente eficazes para concretizar essa proteção aos direitos e garantias fundamentais dos obreiros, igualmente previstos na Constituição Federal de 1988.

Assim sendo, os direitos e garantias fundamentais devem, igualmente, servir de orientação aos tribunais trabalhistas na tarefa de salvaguardar a dignidade da pessoa humana, com inclusão da devida responsabilização do empregador quando esse cometer qualquer ato injusto e prejudicial ao empregado, extrapolando seu poder empregatício e excedendo os limites impostos pelo principio da dignidade da pessoa humana, alicerce de toda a legislação brasileira.

4 CONCLUSÃO

A dignidade da pessoa humana é inegavelmente o cerne do ordenamento jurídico brasileiro. É a dignidade humana atributo intrínseco da pessoa humana, irrenunciável e inalienável, o elemento que qualifica o ser humano como tal. Desse modo, negar ou obstaculizar a fruição desse atributo pelo indivíduo é lhe negar a própria existência.

Assim sendo, diante da persistente supressão de direitos, não só trabalhistas, mas, sobretudo dos direitos garantidores da dignidade da pessoa humana. Faz-se necessário à utilização do conceito de dano existencial como forma de dar maior efetividade as normas jurídicas trabalhistas brasileiras e como forma de amparar os indivíduos diante das recorrentes lesões a esses direitos fundamentais no contexto das relações de trabalho, não mais devidamente abrangidas pela clássica definição de dano moral.

Do mesmo modo, os trabalhadores brasileiros quando integrantes de uma relação laboral são também titulares de direitos e garantias fundamentais, portanto, esse ramo jurídico específico, o Direito do Trabalho, tem igualmente a finalidade de garantir a dignidade da pessoa humana no âmbito laboral.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana.** Revista dos Tribunais. São Paulo, v.6, n.24, p.3-36, 2005.

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.v.3.

BRASIL. Código civil (2002). **Código civi**l. 19. ed. São Paulo: Rideel, 2014.

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

FROTA, Hidemberg Alves da. **Noções fundamentais sobre o dano existencial**. Revista Latino Americana de Derechos Humanos, Costa Rica, Vol. 22, p.243- 254, Jul./Dez, 2011.

LOPEZ, Tereza Ancona. **Dano existencial.** Revista de Direito Privado. São Paulo, v.15, n.57, p.287-301, 2014.

SOARES, Flaviana Rampazzo**. Responsabilidade civil por dano existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

ZILLES, Urbano. **Pessoa e Dignidade Humana**. Curitiba: Editora CRV, 2012.