MAYRA LUCIA PAES LANDIM LECIUK

O DIREITO À DESCONEXÃO COMO GARANTIDOR DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE DOS EMPREGADOS

MARINGÁ
2018

MAYRA LUCIA PAES LANDIM LECIUK

O DIREITO À DESCONEXÃO COMO GARANTIDOR DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE DOS EMPREGADOS

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Unicesumar, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídicas, sob a orientação da Prof.ª Dr.ª Leda Maria Messias da Silva

MARINGÁ
2018

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

L459d Leciuk, Mayra Lucia Paes Landim.
O direito à desconexão como garantidor dos direitos de personalidade dos empregados / Mayra Lucia Paes Landim Leciuk. Maringá-PR: UNICESUMAR, 2018.
130 f. ; 30 cm.

Orientador: Leda Maria Messias da Silva.
Dissertação (mestrado) – UNICESUMAR - Centro Universitário de Maringá, Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Maringá, 2018.

1. Direito à desconexão. 2. Direitos da personalidade. 3. Novos instrumentos de trabalho. 4. WhatsApp. 5. E-mail. I. Título.

CDD – 344

Leila Nascimento – Bibliotecária – CRB 9/1722
Biblioteca Central UniCesumar

Ficha catalográfica elaborada de acordo com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

MAYRA LUCIA PAES LANDIM LECIUK

O DIREITO À DESCONEXÃO COMO GARANTIDOR DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE DOS EMPREGADOS

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Unicesumar, como exigência parcial para obtenção do título de Mestre em Ciências Jurídicas, sob a orientação da Prof.ª Dr.ª Leda Maria Messias da Silva

Aprovada em:

BANCA EXAMINADORA

_____

Prof.ª Dr.ª Leda Maria Messias da Silva – Unicesumar/PR

_____

Prof. Dr. Alexander Rodrigues de Castro – Unicesumar/PR

_____

Profª. Drª. Luciana Aboim Machado Gonçalves da Silva – UFS/SE

Maringá, 07 de maio de 2018.

Dedico este trabalho a Deus e à Nossa Senhora base de toda minha existência e à minha mãe por todo empenho dedicado à minha formação.

AGRADECIMENTOS

Inicio meus agradecimentos à Deus por ter colocado pessoas tão especiais em meu caminho e à Nossa Senhora por sempre me cobrir com seu manto, protegendo e iluminando meus caminhos.

Aos meus pais por terem me concedido a vida, em especial à minha mãe que, nenhum agradecimento seria suficiente para demonstrar tamanha felicidade que me proporciona mas, agradeço pela amizade, pelo companheirismo, por este presente de estudo, pelos conselhos, pelo exemplo de mãe, mulher, amiga, pessoa, que me faz querer buscar ser cada dia melhor.

Aos meus familiares e amigos pelo incentivo, apoio e por entenderem a minha ausência.

À minha professora Dra.ª Leda Maria Messias da Silva que desde o início do curso esteve ao meu lado, compartilhando seus vastos conhecimentos, me empolgando, me fazendo gostar ainda mais de Direito do Trabalho. Meu muito obrigada por entender minhas necessidades ao final do programa e fazer o que pôde para me auxiliar na dissertação. Exemplo de professora, profissional e pessoa. A minha admiração terá sempre.

Aos meus amigos de mestrado, pelos momentos divididos juntos, pelas discussões de estudos que me trouxeram tantos aprendizados.

A todos os professores que me oportunizaram receber conhecimento, aos funcionários do programa, em especial à Eloíza, secretária do mestrado, por sempre me auxiliar quando preciso.

Agradeço a todos que de uma forma ou de outra estiveram comigo. Afinal, ninguém vence sozinho. Obrigada a todos.

"A persistência é o menor caminho do êxito"

(Charles Chaplin)

LECIUK, Mayra Lucia Paes Landim. **O direito à desconexão como garantidor dos direitos de personalidade dos empregados.** 130 p. Dissertação de Mestrado. Ciências Jurídicas. Unicesumar, Maringá - PR. 2018.

RESUMO

No mundo atual está ocorrendo uma intensificação da tecnologia na vida humana, tanto no âmbito social, quanto, especialmente, no trabalho. Com o surgimento dos aparelhos celulares melhorados, os chamados smartphones, incluiu-se na vida humana o uso de diversos aplicativos disponibilizados pelos mesmos, sendo um dos principais, o "WhatsApp". Estes aplicativos, em especial o "WhatsApp", "Facebook" (msn) e e-mail, tornaram-se ferramentas indispensáveis para o desempenho profissional em grande parte das atividades laborais. O que, na maioria dos casos, acaba levando o utilizador destas ferramentas, enquanto empregado, a trabalhar horas e mais horas após a sua jornada, como também, o induz a um vício tanto de trabalho, quanto social. Com essa inclusão de novos instrumentos para a utilização no trabalho, o empregado não está adstrito a uma jornada de trabalho limitada, como há algum tempo atrás, quando o trabalho era realizado somente naquela jornada estipulada em contrato assinado entre empregado e empregador. Assim, vislumbra-se a necessidade de o direito do trabalho engendrar mecanismos a fim de regulamentar a utilização desses novos instrumentos inseridos no mundo do trabalho, uma vez que a jornada limitada de trabalho foi estabelecida com base na preservação da saúde física e psíquica do empregado, igualmente o direito de intervalos intra e interjornada e descanso semanal remunerado. Direitos estes, que acabam por serem inobservados e violados, afrontando assim os direitos da personalidade dos empregados, quando os mesmos não conseguem se desconectarem do trabalho. A pesquisa é teórica e a metodologia escolhida é a hipotético dedutiva, realizada através de revisão bibliográfica, pesquisas em artigos específicos e legislação, visando destacar a relevância do tema, bem como destacar a importância do direito à desconexão como garantidor dos direitos de personalidade do empregado.

Palavras-chave: Direito à desconexão. Direitos da Personalidade. Novos Instrumentos de Trabalho. WhatsApp. E-mail.

LECIUK, Mayra Lucia Paes Landim. **The right to disconnect as a guarantor of the personality rights of employees.** 130 p. Masters dissertation. Legal Sciences. Unicesumar, Maringá- Pr. 2018.

ABSTRACT

In today's world there is an intensification of technology in human life, both socially and especially at work. With the emergence of the improved handsets, so-called smartphones, the use of several applications made available by them, including WhatsApp, was included in human life. These applications, especially "WhatsApp", "Facebook" (msn) and e-mail, have become indispensable tools for professional performance in most of the work activities. This, in most cases, causes the user of these tools, as an employee, to work hours and hours after his journey, as well as induces him to work and social addiction. With this inclusion of new instruments for use at work, the employee is not bound to a limited working day, as was some time ago when the work was performed only on that day stipulated in contract signed between employee and employer. Thus, it is envisaged the need of the labor law to generate mechanisms to regulate the use of these new instruments inserted in the world of work, since the limited working day was established based on the preservation of the physical and psychological health of the employee, also the right of intra and interjornada intervals and weekly paid rest. These rights, which end up being unobserved and violated, thus facing the rights of the personality of employees, when they can not get disconnected from work. The research is theoretical and the methodology chosen is the hypothetical deductive, carried out through bibliographical review, research in specific articles and legislation, aiming to highlight the relevance of the theme, as well as highlight the importance of the right to disconnect as a guarantor of the employee's personality rights .

Keywords: Right to disconnect. Rights of the Personality. New Working Instruments. WhatsApp. Email.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ART – Artigo

CC – Código Civil

CF – Constituição Federal

CLT – Consolidação das Leis do Trabalho

MPT – Ministério Público do Trabalho

NR – Norma Regulamentadora

OIT – Organização Internacional do Trabalho

OMS – Organização Mundial de Saúde

ONU – Organização das Nações Unidas

RO – Recurso Ordinário

RR – Recurso de Revista

STF – Supremo Tribunal Federal

SUS – Sistema Único de Saúde

TRT – Tribunal Regional do Trabalho

TST – Tribunal Superior do Trabalho

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO **10**

CAPÍTULO I – DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE **14**

1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA **14**

1.1 Conceito de Dignidade da Pessoa Humana **15**

1.2 A Eficácia Horizontal da Dignidade da Pessoa Humana nas Relações de Emprego **18**

1.3 Direitos da Personalidade **20**

1.4 Natureza, Classificação e Características **22**

1.5 Meio Ambiente Laboral como Direito Fundamental **27**

CAPÍTULO II - A NECESSIDADE DO TRABALHO COMO FONTE DE SOBREVIVÊNCIA E A TECNOLOGIA FRENTE ÀS NOVAS FORMAS DE TRABALHO **31**

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TRABALHO NO BRASIL **31**

2.1 O Trabalho como Fonte de Sobrevivência **34**

2.2 O Valor do Trabalho e a Função Social da Empresa **39**

2.2.1 O Valor Social do Trabalho 39

2.2.2 A Função Social da Empresa 41

2.3 Novos Instrumentos de Trabalho **43**

CAPÍTULO III – A PROTEÇÃO DA JORNADA NORMAL DE TRABALHO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO **45**

3 A CONQUISTA DA JORNADA DE 8 HORAS DIÁRIAS **45**

3.1 Jornada de Trabalho **47**

3.1.1 Horas Extras 48

3.1.2 Jornada 12 x 36 51

3.1.3 Jornada de Revezamento 53

3.1.4 Sobreaviso e Prontidão 54

3.2 Períodos de Descanso: Intervalos Intrajornada e Interjornada, Repouso Semanal Remunerado e Férias....56

3.2.1 Intervalos Intra e Interjornada....57

3.2.2 Repouso Semanal Remunerado ou Intervalos Intersemanais....60

3.2.3 Férias....61

3.3 Trabalho Noturno....65

3.4 Empregados Excluídos da Proteção....66

3.5 Saúde no Trabalho....68

CAPÍTULO IV – O DIREITO À DESCONEXÃO COMO GARANTIDOR DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE E AS CONSEQUÊNCIAS DA CONEXÃO EXCESSIVA AO TRABALHO....73

4 O DIREITO À DESCONEXÃO E A CONEXÃO EXCESSIVA AO TRABALHO....73

4.1 Desconexão: o que é?....77

4.2 Não é Teletrabalho/Trabalho no Domicílio (Home-Office)....80

4.3 Necessidade de Proteção à Saúde Integridade Física, Vida, Vida Social, Privacidade, Intimidade, Liberdade e Lazer....81

4.4 A Importância do Tempo de Trabalho e do Tempo de Lazer como Elementos de Preservação da Dignidade da Pessoa Humana....92

4.5 Dano Existencial – Tempo a Disposição do Empregador....95

4.6 Violação do Direito á Felicidade....98

4.7 Questões Biopsíquicas....99

4.8 Propostas para Redução do Problema....102

5 CONCLUSÕES....104

REFERÊNCIAS....107

ANEXOS....117

ANEXO A - Ementa: Dano Existencial. Jornada Excessiva....118

ANEXO B - Agravo de Instrumento. Recurso de Revista. Processo sob a Égide da Lei 13.015/2014....127

INTRODUÇÃO

O trabalho é uma atividade social, eis que depende da interação entre indivíduos para que seja possível, onde somam-se forças para um resultado e sobrevivência.

A palavra trabalho vem do latim *tripalium* que, analisando a lógica empírica, conglomera vários aspectos, qual seja aquele realizado pelo homem através da força física ou intelectual, quanto aquele elaborado por demais seres da natureza, como, por exemplo, o pássaro "João de Barro" que constrói a sua morada com o próprio trabalho, ou seja, trabalho é tudo que é produzido seja pela ação humana ou pela natureza.

Neste diapasão, falar-se-á aqui, no trabalho humano, aquele oriundo de força física e/ou força intelectual do ser humano destinado à realização de algo, ou seja, na execução de força física para a obtenção de sobrevivência. Ademais, mister discorrer que o trabalho é também entendido, no sentido econômico e jurídico, como algo produtivo que integra a ordem econômica e social do país, a qual prima pelo progresso econômico e social para garantia e desenvolvimento econômico e o bem-estar social.

Há doutrinadores que ainda defendem que o trabalho é um "castigo", todavia, em outras linhas, defende-se o trabalho como uma realização pessoal e integração do homem na sociedade, uma vez que se livra do ócio.

Porém, há condições de trabalho em que há privação da vida pessoal, familiar, social, condições estas de exploração e alienação do trabalhador que tem o trabalho como seu meio de sobrevivência. Neste caso, conceituando-o como trabalho excessivo/abusivo como obrigação para a manutenção das necessidades pessoais do indivíduo. Falar-se-á, doravante, dos excessos de trabalho em decorrência do ingresso gritante da tecnologia nas relações laborais e os riscos à saúde física e psíquica que isto traz ao trabalhador e também à sua família.

No mundo atual está ocorrendo uma intensificação da tecnologia na vida humana, tanto do âmbito social, quanto, especialmente, no trabalho.

Com o surgimento dos aparelhos celulares melhorados, os chamados smartphones, incluiu-se na vida humana o uso de diversos aplicativos disponibilizados pelos mesmos, sendo um dos principais, o "WhatsApp".

Estes aplicativos, em especial o "WhatsApp", "Facebook" (msn) e e-mail, tornaram-se ferramentas indispensáveis para o desempenho profissional em grande parte das atividades

laborais. O que, na maioria dos casos, acaba levando o utilizador destas ferramentas, enquanto empregado, a trabalhar horas e mais horas após a sua jornada, como também, o induz a um vício tanto de trabalho, quanto social.

Estas ferramentas, atualmente, são instrumentos muito utilizados, por exemplo, na docência. Veja-se um orientador de trabalho de conclusão de curso quando da orientação de seus alunos. Na maioria dos casos muitos contatos, comunicados e orientações são feitos por meio de mensagens via celular pelo aplicativo “WhatsApp”, por ser algo prático e ágil, no qual o orientando tira suas dúvidas com o professor de onde estiver, e o orientador o responde pelo mesmo mecanismo. Outro exemplo, ainda, seria necessidade de comunicação entre empregados e empregadores, atribuindo-lhes tarefas, tais como, solicitação de envio de relatórios, após e entre uma jornada e outra, recados, instruções, enfim, grupos em que normalmente, começam como de socialização dos trabalhadores nas empresas com os seus chefes e acabam como ferramenta de trabalho.

Com essa inclusão de novos instrumentos para a utilização no trabalho, o empregado não está adstrito a uma jornada de trabalho limitada, como há algum tempo atrás, quando o trabalho era realizado somente naquela jornada estipulada em contrato assinado entre empregado e empregador e, na maioria das vezes, dentro da empresa.

Assim, vislumbra-se a necessidade de o direito do trabalho engendrar mecanismos a fim de regulamentar a utilização desses novos instrumentos inseridos no mundo do trabalho, uma vez que a jornada limitada de trabalho foi estabelecida com base na preservação da saúde física e psíquica do empregado, igualmente o direito de intervalos intra e interjornada e descanso semanal remunerado. Direitos estes, que acabam por serem inobservados e violados, afrontando assim os direitos da personalidade dos empregados, quando os mesmos não conseguem se desconectarem do trabalho.

No primeiro capítulo será tratado sobre a dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade. Para melhor compreensão, será discorrido sobre o conceito da dignidade da pessoa humana, sobre a eficácia horizontal da dignidade da pessoa humana nas relações de emprego, a natureza, classificação e característica dos direitos de personalidade, demonstrando a necessidade da proteção da saúde no ambiente laboral. Para isso, também será tratado sobre o meio ambiente laboral como um direito fundamental, demonstrando que o meio ambiente de trabalho não se resume ao local dentro da empresa, muito pelo contrário, o meio ambiente laboral é onde o trabalho está sendo desempenhado. Neste raciocínio, considerando os meios telemáticos e a conexão do empregado com o trabalho durante o

período de descanso, é fácil observar que o meio ambiente laboral pode se estender ao lar da família, à cama, à apresentação de dia dos pais/mãe, ou seja, onde quer que o empregado esteja desempenhando suas atividades laborais, ou seja, onde quer que o empregado esteja conectado ao trabalho.

Em sequencia, logo no segundo capítulo, será abordado o trabalho como fonte de sobrevivência e a tecnologia frente às novas formas de trabalho. Iniciará este capítulo fazendo uma viagem histórica para relembrar a evolução do trabalho no Brasil, desde os índios, escravos, passando pela exploração do Pau Brasil, Cana de Açúcar, Revolução Industrial, até chegar nos dias atuais onde a tecnologia invadiu o ambiente de trabalho. O objetivo dessa viagem história é conseguir visualizar como o trabalho evoluiu, como a forma de trabalho foi modificada. Nota-se que a tecnologia, de certa forma, mantendo o empregado conectado ao labor, durante os períodos de descanso, o torna um “escravo moderno” ou “escravo da tecnologia. Em tempos onde se prima tanto pela extinção do trabalho escravo, há que se levar em consideração o avanço tecnológico e olhar a situação com os olhos da modernidade, que, de forma prejudicial, está deixando os empregados conectados e, consequentemente, escravos do trabalho, pois, em decorrência disso, tem privação da vida pessoal, privação da liberdade, afetando, inclusive, sua família. Antigamente o trabalho forçado era o trabalho braçal, atualmente, além do trabalho braçal, a conexão psicológica do trabalhador, acarreta tantos danos à sua saúde quanto à época da escravidão. Confirmando isso, basta verificar a quantidade de trabalhadores com doenças psíquicas os quais se afastam do trabalho por não terem condições para o labor, por estarem esgotados psicologicamente.

Neste mesmo capítulo, será demonstrado o trabalho como fonte de sobrevivência, ou seja, que o indivíduo necessita do trabalho para conseguir sobreviver e, em contrapartida, precisa de um trabalho digno, uma vez que, ao contrario disso, pode perder sua vida. Ainda, será tratado sobre a função social da empresa, abordando o valor social do trabalho, ou seja, o direito do trabalho livre, do direito do trabalho, da valorização do trabalho. E, por fim, serão demonstrados os novos instrumentos de trabalho ante a evolução mundial e o avanço da tecnologia.

O terceiro capítulo abordará a proteção da jornada de trabalho e a conquista da jornada de 8 horas diárias. Será demonstrada a evolução histórica brasileira até a conquista das 8 horas diárias e, após isso, serão apresentados os conceitos de jornada, as horas extras, sobreaviso e prontidão, os períodos de descanso, quais sejam: intervalos intrajornada, intervalos interjornadas, repouso semanal remunerado ou intervalo intersemanais e férias,

fazendo um comparativo com a Legislação anterior e a Legislação Vigente (Lei 13.461/2017). Ainda, será objeto deste capítulo, o adicional noturno e os empregados excluídos da proteção de jornada. Por fim, será demonstrada a importância da proteção da jornada e do respeito aos intervalos para descanso na saúde física e psíquica do empregado, bem como da qualidade de vida.

No quarto capítulo, será demonstrada as consequências da conexão excessiva ao trabalho demonstrando o direito à desconexão como garantidor da saúde do trabalhador, direito este da personalidade. Para tanto, será necessário discorrer sobre os requisitos do vínculo de emprego, tomando atenção especial para a subordinação, uma vez que esta pode ser técnica, social, hierárquica, jurídica e econômica. Posteriormente, também será estudado sobre o poder diretivo do empregador: poder de controlar, disciplinar e de controlar, a fim de demonstrar a condição hipossuficiente do empregado ante a necessidade do trabalho como fonte de sobrevivência.

Ainda, neste capítulo, será analisado o que é a desconexão interligando com a necessidade de proteção à saúde, integridade física, vida, vida social, privacidade, intimidade, liberdade e lazer. Ou seja, será estudada a necessidade de proteção do empregado ante as condições de trabalho, com o objetivo de ter sua dignidade garantida. Para isso, serão analisados os princípios norteadores do direito do trabalho, e a proteção legal existente no mundo.

Também será necessário abordar a importância do tempo de trabalho e a importância do tempo de descanso/lazer como elementos de preservação da dignidade da pessoa humana, ou seja, colocando na balança: o fato de que o trabalho dignifica o homem; o trabalho como fonte de sobrevivência; a necessidade de lucro das empresas, muitas vezes estipulando metas e requerendo jornadas excessivas; a dignidade da pessoa humana. Isso tudo, demonstrando o que a supressão dos períodos de descanso ocasiona ao empregado, à família do empregado e, também, à empresa, analisando questões psíquicas, físicas, econômicas, sociais, politicas.

Por fim, serão apresentadas propostas para redução do problema, analisando, inclusive, a legislação da França, a qual, recentemente, incluiu o direito à desconexão do trabalhador no ordenamento jurídico.

A pesquisa é teórica e a metodologia escolhida é a hipotético dedutiva, realizada através de revisão bibliográfica, pesquisa em artigos específicos e legislação.

CAPÍTULO I – DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Fixar um conceito de dignidade da pessoa humana é um tanto quanto complexo. Mas, na busca de um melhor esclarecimento, necessário iniciar definindo quem é a pessoa humana.

Persona vem do latim que, até o advento do cristianismo, referia-se somente a uma máscara. No entanto, foi a partir da revelação crista que se teve o valor absoluto do individuo, pois não se voltava ao gênero humano de maneira abstrata nem dizia respeito ao universal, mas se direcionava a todos os homens considerados individualmente por serem cada um deles filhos de Deus.

Comparato (1999, p. 17) ressalva, entretanto, que:

> Essa igualdade universal dos filhos de Deus só valia, efetivamente, no plano sobrenatural, pois o Cristianismo continuou admitindo, durante muitos séculos, a legitimidade da escravidão, a submissão doméstica da mulher ao homem e a inferioridade dos indígenas americanos.

Para Tomás de Aquino (apud MODIM, 1980), a pessoa significa o que de mais nobre há no universo, ou seja, o subsistente de uma natureza racional, gozando de uma tríplice incomunicabilidade, qual seja: a) antes de tudo o individuo que é pessoa não pode comunicar-se com as outras como parte, pois é um todo completo; b) não pode comunicar-se como o universal, comunica-se com os singulares, porque pessoa é algo subsistente; c) não pode comunicar-se com algo assumível, pois o que pode ser assumido acontece na personalidade do assumente, não havendo mais personalidade própria.

Para Mondin (1980, p. 296), “pessoa quer dizer, antes de tudo, autonomia do ser, domínio de si mesmo, inviolabilidade, individualidade, incomunicabilidade, unidade”. E, continua:

> [...] A pessoa é constituída por quatro elementos principais: autonomia quanto ao ser, autoconsciência, comunicação e autotranscedência. Assim, podemos definir a pessoa como um individuo dotado de autonomia quanto ao ser, de autoconsciência, de comunicação e de autotranscedência. [...] Porem, de todos esses elementos, o que ilustra naus profundamente as suas características é o ultimo, a autotranscedência.

Quanto a autotranscedência, frisa-se que é através dela que se reconhece a pessoa humana, sendo ela traço da espiritualidade que envolve o homem, e que somente a ele pertence, eis que não pode ser encontrada nas plantas nos animais, sendo, portanto, elemento marcante, revelando, ainda, que a pessoa não nasce já pronta, mas sim que vai formando sua personalidade ao longo de sua vida, evoluindo (MONDIN, 1980).

Compreende-se, portanto, que a pessoa humana tem autonomia quando ao ser, autoconsciência, comunicação e autotranscende, sendo um ser dotado de um valor intrínseco denominado dignidade.

1.1 Conceito de Dignidade da Pessoa Humana

Antes de adentrar no conceito, propriamente dito, de dignidade da pessoa humana, mister mencionar que a matéria assumiu grande importância na Constituição Federal brasileira, se revelando um valor constitucional supremo que, segundo Bulos (2002, p. 49), se trata de “um núcleo essencial em que gravitam ao seu redor os demais direitos fundamentais do homem”.

Ao se verificar a Carta magna, o legislador constituinte não a incluiu no capítulo de direitos e garantias fundamentais do cidadão, mas a constituiu como fundamento do Estado e valor constitucional supremo agregador dos direitos fundamentais do homem. Isso, porque, o individuo é o centro da República significando que não se enxerga mais o homem como um ser que deve servir ao seu Estado, devendo, portanto, viver com dignidade.

Neste sentido, Delgado (2004, p. 40) afirma que “o principio da dignidade da pessoa humana traduz a ideia de que o valor central das sociedades, do Direito e do Estado contemporâneos é a pessoa humana, em sua singeleza, independentemente de seu *status* econômico, social ou intelectual”.

Após essas breves considerações, passa-se à conceituação da dignidade da pessoa humana. Discorrendo sobre o significado de dignidade da pessoa humana, Nascimento (2003, p. 903) afirma que “[...] a palavra vem do latim dignitas que significa o mérito, a qualidade, o prestigio do guerreiro vitorioso”.

Uma das mais importantes referências ao principio da Dignidade da Pessoa Humana, consta da Declaração Universal dos Direitos do Homem[1], de 10.12.1948, aprovada pela Assembleia Geral da ONU, em Paris. Silva (2000, p. 167) em relação à mencionada Declaração afirma que ali se fala da dignidade da pessoa humana "como base da liberdade, da justiça e da paz".

Flórez (1990 apud AMARAL, 2007, p. 149), a respeito da dignidade da pessoa humana, aponta quatro importantes consequências:

> a) Igualdade de direitos entre todos os homens, uma vez integrarem a sociedade como pessoas e não como cidadãos; b) garantia da independência e autonomia do ser humano, de forma a obstar toda coação externa ao desenvolvimento de sua personalidade, bem como toda atuação que implique na sua degradação; c) observância e proteção dos direitos inalienáveis do homem; d) não admissibilidade da negativa dos meios fundamentais para o desenvolvimento de alguém como pessoa ou a imposição de condições subumanas de vida.

Lembrando os ensinamentos do Papa Leão Magno, Sarlet (2008, p. 31), demonstra que ele afirmava que os seres humanos possuem dignidade em virtude de terem sido criados por Deus à sua imagem e semelhança.

Delgado (2013, p. 91) afirma que "O principio da dignidade da pessoa humana possui largo espectro, abrangido o respeito e a afirmação do individuo no plano pessoal, no plano familiar e em todas as facetas do largo plano social".

---

[1] **PREÂMBULO** *Considerando* que o reconhecimento da dignidade inerente e dos direitos iguais e inalienáveis de todos os membros da família humana é o fundamento da liberdade, justiça e paz no mundo, *Considerando* que o desprezo e o desrespeito pelos direitos humanos resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade e que o advento de um mundo no qual os seres humanos gozem de liberdade de expressão e de crença e da liberdade do medo e da miséria, foi proclamado como a mais alta aspiração do homem comum, *Considerando* que é essencial, para que o Homem não seja obrigado a recorrer, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão, que os direitos humanos sejam protegidos pelo estado de direito, *Considerando* que é essencial para promover o desenvolvimento de relações amistosas entre as nações, *Considerando* que os povos das Nações Unidas, na Carta, reafirmaram a sua fé nos direitos humanos fundamentais, na dignidade e no valor da pessoa humana e na igualdade de direitos entre homens e mulheres, e que decidiram promover o progresso social e melhores condições de vida em maior liberdade, *Considerando* que os Estados–Membros se comprometeram a promover, em cooperação com as Nações Unidas, a promoção do respeito universal e observância dos direitos humanos e liberdades fundamentais, *Considerando* que uma compreensão comum desses direitos e liberdades é da maior importância para o pleno cumprimento desse compromisso, Agora, portanto, A Assembleia Geral, Proclama a presente Declaração Universal dos Direitos do Homem como um ideal comum a atingir por todos os povos e todas as nações, a fim de que todos os indivíduos e todos os órgãos da sociedade, tendo–a constantemente no espírito, se esforcem, pelo ensino e pela educação, por desenvolver o respeito desses direitos e liberdades e por promover, por medidas progressivas de ordem nacional e internacional, o seu reconhecimento e a sua aplicação universais e efetivas tanto entre as populações dos próprios Estados–membros como entre os povos dos territórios colocados sob a sua jurisdição.

Ainda, o autor traz em sua obra, jurisprudências paradigmas demonstrando que o principio da dignidade da pessoa humana tem sido amplamente utilizado pela jurisprudência dos tribunais trabalhistas do país.

Um dos acórdãos colacionado pelo autor, é da lavra do Min. Alberto Luiz Bresciani de Fontan, do TST, no RR 0102200-87.2008.5.23.0051[2], mencionado em fls. 93-102, que correlaciona o principio da dignidade da pessoa humana com as diretrizes e regras jurídicas informadoras da necessidade de estruturação e funcionamento de ambiente de trabalho hígido, de maneira a garantir a sanidade física e mental da pessoa humana do trabalhador.

Mister, ainda, menciona que a dignidade da pessoa humana é um mínimo existencial que todo estatuto jurídico deve proteger, somente podendo ser limitada em caráter excepcional, desde que não se deixe de lado toda a estima e respeito que todos devem ter, pelo fato de serem pessoas humanas.

Szaniawski (2005, p. 140) afirma que a dignidade da pessoa humana nasce juntamente com o individuo, outrossim, do primeiro e do mais importante fundamento de todo sistema constitucional brasileiro, o primeiro fundamento e o último arcabouço da guarida dos

---

[2] **RECURSO DE REVISTA. HORAS EXTRAS. AMBIENTE ARTIFICIALMENTE FRIO. INTERVALOS. ART. 253, "CAPUT" E PARÁGRAFO ÚNICO, DA CLT.** 1. Em que pese o fato de o "caput" do art. 253 da CLT assegurar o intervalo de vinte minutos, a cada uma hora e quarenta minutos de trabalho contínuo apenas para os empregados que laboram no interior das câmaras frigoríficas e para os que movimentam mercadorias do ambiente quente ou normal para o frio e vice-versa, o dispositivo autorizará interpretação extensiva, englobando os trabalhadores que, durante toda a jornada de trabalho, submetem-se a ambientes artificialmente frios, tendo em vista os limites de temperatura fixados no parágrafo único do artigo em questão. 2. A estrutura normativa do Direito Individual do Trabalho parte do pressuposto da diferenciação social, econômica e política entre os partícipes da relação de emprego, empregados e empregadores, o que faz emergir direito protetivo, orientado por normas e princípios que trazem o escopo de reequilibrar, juridicamente, a relação desigual verificada no campo fático. Esta constatação medra já nos esboços do que viria a ser o Direito do Trabalho e deu gestação aos princípios que orientam o ramo jurídico. O soerguer de desigualdade favorável ao trabalhador compõe a essência do princípio protetivo, vetor inspirador de todo o seu complexo de regras, princípios e institutos. 3. Além dos princípios específicos de valorização do trabalho (art. 1º, IV, e 170, "caput", da CF), não se pode olvidar que a Constituição Federal, orientada pela corrente filosófica do pós-positivismo, tem como viga principal o princípio da dignidade da pessoa humana, previsto, de forma explícita, no art. 1º, III, da Carta Magna. 4. Não se pode perder de vista, ainda, a proteção do meio ambiente do trabalho, assegurada nos arts. 7º, XXII, 200, VIII, e 225 da CF, como objeto de realização do direito à saúde do trabalhador (art. 6º da CF). 5. O Ministério do Trabalho e Emprego, em cumprimento ao art. 200, V, da CLT, editou as Normas Regulamentadoras nº 15 e 29 da Portaria 3.214/78, estatuindo que "as atividades ou operações exercidas no interior de câmaras frigoríficas, ou em locais que apresentem condições similares, que exponham os trabalhadores ao frio, sem proteção adequada, serão consideradas insalubres em decorrência de laudo de inspeção realizada no local de trabalho" (Anexo 9 da NR 15). 6. Ainda que a Norma Regulamentadora nº 29 do MTb se refira à Segurança e Saúde no Trabalho Portuário, deve-se observar o regime de "tempo total de trabalho no ambiente frio de 6 horas e 40 minutos, sendo quatro períodos de 1 hora e 40 minutos alternados com 20 minutos de repouso e recuperação térmica fora do ambiente de trabalho", previsto na tabela anexa ao item 29.3.16.2, para a situação em que qualquer trabalhador é submetido a ambiente artificialmente resfriado, com temperatura inferior a 12ºC, pois em consonância com o limite estabelecido pelo parágrafo único do art. 253 da CLT. 7. Precedentes desta Corte. Recurso de revista conhecido e desprovido.

direitos individuais, sendo que ele, constitui-se em um verdadeiro subraprincipio, a chave da leitura e da interpretação dos demais princípios fundamentais e de todos os direitos e garantias fundamentais expressos na Constituição.

Como demonstrado, ela é um atributo natural da pessoa, bem como é a razão de ser dos direitos fundamentais e dos direitos de personalidade.

1.2 A Eficácia Horizontal da Dignidade da Pessoa Humana nas Relações de Emprego

A eficácia dos direitos fundamentais, quais sejam elas: eficácia vertical e eficácia horizontal, está ligada à analise dos sujeitos que estão vinculados ou obrigados pela categoria do direito.

Em relação à eficácia vertical dos direitos fundamentais, refere-se à vinculação dos poderes públicos a essa categoria de direitos.

Utiliza-se da expressão eficácia horizontal para demonstrar que a dignidade da pessoa humana produz efeitos, também nas relações privadas opondo-se à eficácia vertical, na qual somente são oponíveis às ações por entes públicos.

Abrantes (2005, p. 72) enfatiza:

> [...] hoje a eficácia dos direitos e liberdades fundamentais nas relações de direito privado é, pois, exigida, por um lado, pela ‘dignidade da pessoa humana encarada no quadro do Estado Social de Direito e, por outro, pela nova ‘dimensão objetiva’ atualmente reconhecida àqueles direitos.

Destarte, analisando que a empresa, enquanto empregadora, tem várias faculdades de poder e, considerando que, de um lado está o empregador, a quem compete dirigir a força de trabalho que subordina e, de outro, esta o empregado, sendo o trabalhador com característica de subordinação marcante, utilizando as palavras de Gutiérrez (2001, p. 85-86) “a Constituição não poderia ficar às portas da fabrica, mas, pelo contrario, haveria de estar presente também nas relações entre empresários e trabalhadores”.

A Constituição Federal procurou tratar dos direitos trabalhistas específicos dos trabalhadores nos artigos 7º ao 11. Fachin (2006, p. 25) sustenta:

> O século XX suscitou a aproximação entre o Direito Constitucional e o Direito do Trabalho. As constituições do México (1917) e da Alemanha (1919) foram as primeiras a consagrar direitos sociais em favor do homem trabalhados. Com o advento do Estado do bem-estar social, as relações de trabalho passaram a ter maior importância, merecendo ter proteção constitucional.

Amaral (2007, p. 84) a esse respeito, acentua:

> Na verdade, o fenômeno da constitucionalização do Direito do Trabalho tem por finalidade evitar que o homem-trabalhador seja tratado como mercadoria ou coisa, pondo em relevo a pessoa que trabalha, dispensando-lhe mesmo tratamento constitucional quanto aos demais sujeitos, não como um trabalhador, mas como cidadão.

Ou seja, o intuito é estabelecer a cidadania na empresa, conferindo e promovendo a dignidade da pessoa humana no âmbito de uma relação trabalhista.

Mister mencionar o voto do Relator da 2ª Turma do Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, Ministro José Roberto Freire Pimenta, em Recurso de Revista n. RR 267300.64.2003.5.07.0003[3], onde afirma:

---

[3] CONSELHO REGIONAL DE ENGENHARIA, ARQUITETURA E AGRONOMIA NO CEARÁ. DISPENSA POR JUSTA CAUSA. INOBSERVÂNCIA DOS PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA E DO DEVIDO PROCESSO LEGAL. EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. A controvérsia dos autos cinge-se em saber se se aplica aos processos administrativos instaurados no âmbito dos conselhos de fiscalização profissional, para apuração de falta grave, os princípios do contraditório e da ampla defesa e do devido processo legal. A jurisprudência desta Corte superior já firmou o entendimento de que os conselhos regionais e federais de fiscalização do exercício profissional não possuem natureza autárquica em sentido estrito, ao contrário, são autarquias sui generis , dotadas de autonomia administrativa e financeira, não lhes sendo aplicáveis as normas relativas à administração interna das autarquias federais. Logo, esses conselhos profissionais, como é o caso do reclamado, são considerados entes paraestatais. Nesse contexto, verifica-se que não se lhes aplica a Lei nº 9.784/99, que dispõe sobre normas básicas sobre o processo administrativo no âmbito da Administração Federal direta e indireta, já que não pertencem à Administração Pública. Entretanto, essa tese não afasta a necessária observância dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, os quais protegem todos os brasileiros e estrangeiros, residentes aqui ou de passagem pelo território nacional. Com efeito, o artigo 5º, inciso LV, da Carta Magna assegura aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes. Esse dispositivo é aplicável não só aos processos judiciais, mas também aos processos administrativos, inclusive aos procedimentos instaurados fora do Poder público. Trata-se da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, reconhecida pela doutrina moderna, conferindo-lhes aplicabilidade no âmbito privado, de modo que os direitos fundamentais assegurados pela Constituição devem ser observados tanto nas relações entre o Estado e cidadãos como nas intersubjetivas. Esse entendimento garante a aplicabilidade dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal às relações de trabalho, sem prejuízo dos direitos trabalhistas previstos na Carta Magna. No caso dos autos, verifica-se que os princípios do contraditório e da ampla defesa e do devido processo legal foram violados no procedimento instaurado para apuração de falta grave do reclamante. Desse modo, constata-se que o Regional, ao manter a nulidade do inquérito administrativo instaurado para apuração de falta grave do reclamante, após o qual o obreiro foi dispensado por justa causa, conferiu aplicabilidade irrepreensível aos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, observando, fielmente, sua eficácia nas relações trabalhistas. Recurso de revista não conhecido. EMBARGOS DE DECLARAÇÃO PROTELATÓRIOS. MULTA DE 1% SOBRE O VALOR DA CAUSA. ARTIGO 538, PARÁGRAFO ÚNICO, DO CPC. O recurso, no aspecto, apresenta-se desfundamentado, pois a parte não indica violação de lei e/ou da Constituição Federal, tampouco colaciona arestos para demonstração de divergência jurisprudencial, no termos das alíneas a e c do artigo 896 da CLT. Recurso de revista não conhecido. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. CONDENAÇÃO PELA MERA SUCUMBÊNCIA. A jurisprudência desta Corte, sedimentada na Súmula nº 219, item I, interpretando o artigo 14 da Lei nº 5.584/70, estabelece os requisitos para o deferimento de honorários advocatícios, nos seguintes termos: -Na Justiça do Trabalho, a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, nunca superiores a 15% (quinze por cento), não decorre pura e simplesmente da sucumbência, devendo a parte estar assistida por sindicato da categoria profissional e comprovar a percepção de salário inferior ao dobro do salário mínimo ou encontrar-se em

> Trata-se da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, reconhecida pela doutrina moderna, conferindo-lhes aplicabilidade no âmbito privado, de modo que os direitos fundamentais assegurados pela Constituição devem ser observados tanto nas relações entre o Estado e cidadãos como nas intersubjetivas. Esse entendimento garante a aplicabilidade dos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal às relações de trabalho, sem prejuízo dos direitos trabalhistas previstos na Carta Magna.

Ainda, o relator, desembargador Ubirajara Carlos Mendes, da 1ª Turma do Egrégio Tribunal Regional da 9ª Região, em julgamento do AAIR 142140-04.2004.5.03.0036[4], acerca da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações de trabalho, afirmou:

> Trata-se, aqui, de respeito a direito humano e aos valores sociais do trabalho, protegidos pela Constituição Federal. Enfatiza Douglas Alencar Rodrigues que "Nas relações privadas de emprego, há de observar a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, considerando que os direitos fundamentais refletem o norte axiológico da sociedade, então sua observância, respeito e efetividade não devem se restringir ao Estado, mas a toda e qualquer relação jurídica, seja ela de direito público ou de direito privado.

Nota-se, portanto, que as relações de trabalho se mostram, com toda certeza, como um dos campos das relações jurídico-privadas nas quais os direitos fundamentais estão mais suscetíveis de alcançar maior relevância e, por conseguinte, maior vulnerabilidade.

1.3 Direitos da Personalidade

Após estabelecidas as afirmações básicas a respeito de pessoa humana, dignidade da pessoa humana bem como a importância que ela desempenha como fundamentadora do Estado e do ordenamento jurídico brasileiro, destacando-se os direitos de personalidade, faz-

---

situação econômica que não lhe permita demandar sem prejuízo do próprio sustento ou da respectiva família-. Assim, o Regional, ao deferir os honorários advocatícios com fundamento na mera sucumbência contraria o entendimento jurisprudencial sedimentado nesta Corte. Recurso de revista conhecido e provido.

[4] TRT-PR-26-07-2011 TERCEIRIZAÇÃO. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO TOMADOR DOS SERVIÇOS. EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. A pessoa jurídica de direito público, além de zelar pela juridicidade da contratação da terceirização de serviços, deve servir-se de rigoroso e constante acompanhamento da idoneidade da empresa frente aos meios utilizados por esta para a satisfação do objeto contratual, como bem instruem os o artigos 58, III, e 67, § 1º, da Lei nº 8.666/93. Por derradeiro, cumpre ao tomador, incluindo os entes públicos, fiscalizar a atuação da prestadora de serviços, a fim de assegurar o cumprimento das obrigações trabalhistas e, consequentemente, a dignidade do trabalhador. Trata-se, aqui, de respeito a direito humano e aos valores sociais do trabalho, protegidos pela Constituição Federal. Enfatiza Douglas Alencar Rodrigues que "Nas relações privadas de emprego, há de observar a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, decorrente do princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, considerando que os direitos fundamentais refletem o norte axiológico da sociedade, então sua observância, respeito e efetividade não devem se restringir ao Estado, mas a toda e qualquer relação jurídica, seja ela de direito público ou de direito privado." (TST - AIRR 142140-04.2004.5.03.0036, Data de julgamento: 02.12.2009, 6ª T., Data de Publicação: DEJT 11.12.2009). Recurso da Reclamada a que se nega provimento, no particular.

se necessário uma abordagem sobre estes direitos para, posteriormente adentrar à questão do poder diretivo do empregador e dos direitos de personalidade dos empregados.

Inicialmente, necessita-se estabelecer uma definição para personalidade. Personalidade, vem do latim *persona* (pessoa). Reis (2001, p. 6) cita uma definição dada por De Plácido e Silva que conceitua personalidade como "conjunto de elementos, que se mostram próprios ou inerentes à pessoa, formando ou constituindo um individuo que, em tudo, morfológica, fisiológica e psicologicamente se diferencia de qualquer outro."

Barreto (2005, p. 107), conceitua os direitos de personalidade como:

> Ccada uma das expressões determinadas do poder que tem a pessoa sobre o todo ou sobre partes de sua integridade física, psíquica e intelectual, em vida e, em alguns casos, após a morte, e que constituem um mínimo necessário e apto a garantir a dignidade da pessoa e o amplo desenvolvimento da personalidade.

Szaniawski (2005, p. 134) demonstra que "A tutela da personalidade humana ingressou no direito brasileiro através da *iniura* e da respectiva *actio iniurarium*, que se constituía em uma clausula geral de proteção da personalidade [...]".

A Constituição Federal de 1988, diferentemente das Constituições da Alemanha e da Itália, não contém uma cláusula geral expressa destinada a tutelar amplamente a personalidade do homem. Entretanto, o constituinte de 1988 incluiu as categorias de direito à vida, à igualdade à intimidade, à vida privada, à honra, à imagem, ao segredo e ao direito de resposta, ente outros, como categorias de direitos especiais de personalidade. Ademais, optou por construir um sistema de tutela da personalidade humana, alicerçando o direito geral de personalidade pátrio a partir do principio da dignidade da pessoa humana e de alguns outros princípios constitucionais fundamentais, os quais garantem o exercício do livre desenvolvimento da personalidade humana.

Os principio jurídicos constitucionais são destinados a informar o ordenamento jurídico brasileiro, consistindo, às vezes, em desdobramentos ou outros princípios, derivados dos princípios fundamentais. Eles formam o arcabouço da tutela da pessoa humana em nível constitucional, atuando na proteção dos direitos de personalidade.

Conforme explica Szaniawski (2005, p. 138):

> A Constituição brasileira em vigor, edifica o direito geral de personalidade a partir de determinados princípios fundamentais nela inseridos, provenientes de um principio matriz, que consiste no principio da dignidade da pessoa humana, que funciona como uma clausula geral de tutela da personalidade. A pilastra central, a viga mestra, sobre a qual se sustenta o direito geral de personalidade brasileiro, está

> consagrado no inciso III, do art. 1 da Constituição, consistindo no principio da dignidade da pessoa humana. As outras colunas de sustentação do sistema de tutela da personalidade, consistem no direito fundamental de toda pessoa possuir um patrimônio mínimo, previsto no Titulo II, art. 5º, inciso XXIII, e no Título VII, Capitulo II e III; e os demais princípios, consagrados no Título VIII, garantindo, no Capítulo II, a toda pessoa, o exercício do direito à saúde; no Capítulo VI, o direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, a fim de poder exercer seu direito à vida com o máximo de qualidade de vida; e, no Capítulo VII, o direito de possuir uma família e de planejá-la, de acordo com os princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável. Todos estes princípios, segundo podemos constatar, asseguram a tutela da personalidade humana segunda a atuação de uma cláusula geral.

Nota-se, portanto, que o principio da dignidade da pessoa humana é tido como "principio mãe" do qual se irradiam todos os outros princípios e direitos fundamentais.

1.4 Natureza, Classificação e Características

O estudo quanto a natureza jurídica dos direitos de personalidade já gerou grande polêmica, levantando a indagação de serem os direitos de personalidade subjetivos ou não[5].

Barreto (2005, p. 103) afirma que os direitos de personalidade "tratam-se de direitos subjetivos especiais, cuja observância o titular pode opor *erga omnes*.".

Quanto à classificação, varia de autor para autor, conforme sua metodologia.

Bittar (2000, p. 17) classifica de acordo com a natureza dos bens que integram a pessoa:

> Direitos físicos, que se referem aos componentes materiais da estrutura humana. Inclua-se neste aspecto o direito à integridade corporal, abrangendo o corpo como um todo, órgãos, membros, imagem ou efigie;
> Direitos psíquicos, que dizem respeito a elementos intrínsecos da personalidade, como a integridade psíquica que compreende a liberdade, a intimidade, o sigilo;
> Direitos morais, que cuidam dos atributos valorativos ou virtudes da pessoa na sociedade, isto é, o patrimônio moral da pessoa que compreende sua identidade, honra e manifestações do intelecto.

Em geral, a divisão dos direitos da personalidade se dá pela individuo em si, como ser individual, e também como o individuo perante a sociedade.

---

[5] O estudo da natureza dos direitos de personalidade grou polemica. Duas controvérsias se estabeleceram na doutrina, consoante já mencionamos no Capítulo I. a primeira, repousa na indagação de serem os direitos de personalidade pertencentes à categoria dos diretos subjetivos ou não. A segunda, se preocupa com as discussões sobre a natureza desses direitos propriamente ditos. Na atualidade, a oposição levantada por parte da doutrina do final do século XIX e do inicio do século XX, em relação ao reconhecimento da existência de direitos de personalidade e sua qualidade de direitos subjetivos, se encontra superada, predominando a ideia da existência desta categoria jurídica, incluiu-se entre os direitos subjetivos.

Em relação às características, o Código Civil brasileiro, especificamente no artigo 11[6], há a previsão de três características, quais sejam: intransmissibilidade, irrenunciabilidade e indisponibilidade.

A doutrina apresenta mais algumas características para os direitos da personalidade, quais sejam:

Absolutos, ou seja, oponíveis contra todos, *erga omnes*, impondo à coletividade o dever de respeitá-los. Para Barreto (2005, p. 111):

> Cuida essa característica de ser o marco distintivo, significando que os direitos da personalidade são oponíveis *erga omnes*, impingindo uma obrigação negativa aos demais jurisdicionados, sejam eles pessoas físicas ou jurídicas de direito público ou privado, no sentido de que se abstenham de fazer qualquer ato que possa lesionar ou ameaçar de lesão qualquer dos direitos da personalidade, dentro dos limites legalmente estabelecidos. Esta obrigatoriedade de respeito se dirige, inclusive, quanto ao seu próprio titular.

Generalidade, o que significa serem outorgados à todas as pessoas, pelo simples fato de existirem. Sobre esta característica, Barreto (2005, p. 146), entende que "pelo simples fato de a pessoa existir, os direitos da personalidade são a ela outorgados. É nisso que consiste a característica da generalidade".

Extrapatrimonialidade, os direitos de personalidade não possuem conteúdo patrimonial direto, aferível objetivamente.

Indisponibilidade, nem por vontade própria do individuo o direito de personalidade pode mudar de titular.

Imprescritibilidade, inexiste um prazo para seu exercício, não extinguindo pelo seu não-uso. Entretanto, já decidiu o Egrégio superior Tribunal de Justiça em [7]que a pretensão à reparação por dano moral é imprescritível.

---

[6] Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.

7 EMBARGOS DE DIVERGÊNCIA EM RESP Nº 978.651 - SP (2009/0076052-1) EMBARGANTE: ESTADO DE SÃO PAULO PROCURADOR: MIGUEL FRANCISCO URBANO NAGIB E OUTRO (S) EMBARGADO: ANTÔNIO FERREIRA DA SILVA E OUTRO ADVOGADO: SÉRGIO DORIVAL GALLANO DECISÃO Trata-se de embargos de divergência interpostos pelo ESTADO DE SÃO PAULO contra v. acórdão prolatado pela e. Primeira Turma, cuja ementa restou assim definida: "RECURSO ESPECIAL DO ESTADO DE SÃO PAULO. RESPONSABILIDADE CIVIL. DANO MORAL. OFENDIDO FALECIDO. LEGITIMIDADE DOS SUCESSORES PARA PROPOR AÇÃO DE INDENIZAÇÃO. TRANSMISSIBILIDADE DO DIREITO À REPARAÇÃO. 1. Na hipótese dos autos, o filho dos recorridos, em abordagem policial, foi exposto a situação vexatória e a espancamento efetuado por policiais militares, o que lhe causou lesões corporais de natureza leve e danos de ordem moral. A ação penal transitou em julgado. Após, os genitores da vítima, quando esta já havia falecido por razões outras, propuseram ação de indenização contra o fato referido, visando à reparação do dano moral sofrido pelo filho. 2. A questão controvertida consiste em saber

Impenhorabilidade, os direitos da personalidade não são passíveis de penhora.

Vitaliciedade, os direitos da personalidade são inatos e permanentes, acompanhando a pessoa desde seu nascimento até sua morte.

Após estudadas estas características, necessita-se esclarecer a questão acerca da possibilidade ou não da relativização dos direitos de personalidade e o limite para que isso ocorra.

Em que peses os direitos de personalidade sejam tão amplos e sejam, como bem menciona Bittar (2000, p. 11), “dotados de caracteres especiais, para uma proteção eficaz à pessoa humana, em função de possuírem, como objeto, os bens mais elevados da pessoa humana”. Não o proíbem de serem passiveis de relativização.

---

se os pais possuem legitimidade ativa ad causam para propor ação, postulando indenização por dano moral sofrido, em vida, pelo filho falecido. 3. É certo que esta Corte de Justiça possui orientação consolidada acerca do direito dos herdeiros em prosseguir em ação de reparação de danos morais ajuizada pelo próprio lesado, o qual, no curso do processo, vem a óbito. Todavia, em se tratando de ação proposta diretamente pelos herdeiros do ofendido, após seu falecimento, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça possui orientações divergentes. De um lado, há entendimento no sentido de que 'na ação de indenização de danos morais, os herdeiros da vítima carecem de legitimidade ativa ad causam' (REsp 302.029/RJ, 3ª Turma, Rel. Min. Nancy Andrighi, DJ de 1º.10.2001); de outro, no sentido de que 'os pais - na condição de herdeiros da vítima já falecida – estão legitimados, por terem interesse jurídico, para acionarem o Estado na busca de indenização por danos morais, sofridos por seu filho, em razão de atos administrativos praticados por agentes públicos(...)'. Isso, porque 'o direito de ação por dano moral é de natureza patrimonial e, como tal, transmite-se aos sucessores da vítima (RSTJ, vol. 71/183)' (REsp 324.886/PR, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJ de 3.9.2001). 4. Interpretando-se sistematicamente os arts. 12, caput e parágrafo único, e 943 do Código Civil (antigo art. 1.526 do Código Civil de 1916), infere-se que o direito à indenização, ou seja, o direito de se exigir a reparação de dano, tanto de ordem material como moral, foi assegurado pelo Código Civil aos sucessores do lesado, transmitindo-se com a herança. Isso, porque o direito que se sucede é o de ação, que possui natureza patrimonial, e não o direito moral em si, que é personalíssimo e, portanto, intransmissível. 5. José de Aguiar Dias leciona que não há princípio algum que se oponha à transmissibilidade da ação de reparação de danos, porquanto 'a ação de indenização se transmite como qualquer outra ação ou direito aos sucessores da vítima. Não se distingue, tampouco, se a ação se funda em dano moral ou patrimonial. A ação que se transmite aos sucessores supõe o prejuízo causado em vida da vítima' (Da Responsabilidade Civil, Vol. II, 4ª ed., Forense: Rio de Janeiro, 1960, p. 854). 6. Como bem salientou o Ministro Antônio de Pádua Ribeiro, no julgamento do REsp 11.735/PR (2ª Turma, DJ de 13.12.1993), 'o direito de ação por dano moral é de natureza patrimonial e, como tal, transmite-se aos sucessores da vítima'. 7. 'O sofrimento, em si, é intransmissível. A dor não é 'bem' que componha o patrimônio transmissível do de cujus. Mas me parece de todo em todo transmissível, por direito hereditário, o direito de ação que a vítima, ainda viva, tinha contra o seu ofensor. Tal direito é de natureza patrimonial. Leon Mazeaud, em magistério publicado no Recueil Critique Dalloz, 1943, pág. 46, esclarece: 'O herdeiro não sucede no sofrimento da vítima. Não seria razoável admitir-se que o sofrimento do ofendido se prolongasse ou se entendesse (deve ser estendesse) ao herdeiro e este, fazendo sua a dor do morto, demandasse o responsável, a fim de ser indenizado da dor alheia. Mas é irrecusável que o herdeiro sucede no direito de ação que o morto, quando ainda vivo, tinha contra o autor do dano. Se o sofrimento é algo entranhadamente pessoal, o direito de ação de indenização do dano moral é de natureza patrimonial e, como tal, transmite-se aos sucessores'.' (PORTO, Mário Moacyr, in Revista dos Tribunais, Volume 661, pp. 7/10). [...] Nesse contexto, superado pela evolução jurisprudencial o entendimento apontado como divergente, é de se aplicar o enunciado nº 168 da Súmula desta c. Corte, segundo o qual: “Não cabem embargos de divergência, quando a jurisprudência do Tribunal se firmou no mesmo sentido do acórdão embargado". Ante o exposto, com fulcro no artigo 557, caput, do Código de Processo Civil, nego seguimento aos embargos de divergência. P. e I. Brasília (DF), 04 de novembro de 2010. MINISTRO FELIX FISCHER Relator

As características apresentadas anteriormente são as regras, mas, analisando que a pessoa pode exercer os direitos contidos em sua personalidade, poderá haver até mesmo a exploração econômica de alguns direitos tidos como personalíssimos.

A questão que aqui permeia é em relação a qual o momento e o limite em que poderá haver a relativização dos direitos de personalidade.

Um exemplo que pode ser levanta aqui é o Big Brother Brasil, uma espécie de *Reality Show* onde os participantes expõem intimidade e privacidade.

Em relação ao limite, como critério de aferição, tem-se a dignidade da pessoa humana. Logo, se em um programa de televisão como este, a pessoa que esta participando, não passar por situações humilhantes e vexatórias que a diminuem como pessoa, não há violação dos direitos fundamentais, nem violação da dignidade da pessoa humana.

Assim, uma vez que a pessoa é a titular de direitos inerentes à sua personalidade, poderá dela dispor, desde que não afronte o conteúdo absoluto e essencial dos direitos personalíssimos, que é a dignidade da pessoa humana.

O direito geral de personalidade consagra-se no art. 1º da Constituição Federal de 1988[8].

Ainda, o constituinte cuidou de alguns direitos de personalidade destinados a fortalecer a tutela da personalidade humana, mediante as garantias fundamentais expressas no artigo 5º da Constituição Federal de 1988.

O referido artigo arrola vários direitos especiais de personalidade, destacando-se: o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade.

Os direitos de personalidade não se esgotam no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que, nas palavras de Szaniawski (2005, p. 144) “A Constituição tutela outros direitos de personalidade especiais, mediante a inserção de outros princípios e direitos que decorrem diretamente do principio matriz, o direito à dignidade da pessoa humana”.

---

8 Art. 1º - A Republica 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 fundamento:
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 politico.
Parágrafo Único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.

O artigo 170[9] da Carta Magna, o qual trata da ordem econômica, traz seus fundamentos a partir da valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, com o escopo de assegurar a todas as pessoas uma existência digna, segundo os preceitos da justiça social.

Os artigos 194[10] e 195[11] tutelam a seguridade social, destina a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social. O artigo 201[12] dispõe sobre a previdência social e os artigos 196[13] e 200[14] garantem o direito à saúde.

---

9 Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a toda existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:
I - soberania nacional;
II - propriedade privada;
III - função social da propriedade;
IV - livre concorrência;
V - defesa do consumidor;
VI - defesa do meio ambiente, inclusive mediante tratamento diferenciado conforme o impacto ambiental dos produtos e serviços e de seus processos de elaboração e prestação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 42, de 19.12.2003)
VII - redução das desigualdades regionais e sociais;
VIII - busca do pleno emprego;
IX - tratamento favorecido para as empresas de pequeno porte constituídas sob as leis brasileiras e que tenham sua sede e administração no País. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 6, de 1995)
Parágrafo único. É assegurado a todos o livre exercício de qualquer atividade econômica, independentemente de autorização de órgãos públicos, salvo nos casos previstos em lei.

10 Art. 194. A seguridade social compreende um conjunto integrado de ações de iniciativa dos Poderes Públicos e da sociedade, destinadas a assegurar os direitos relativos à saúde, à previdência e à assistência social.
Parágrafo único. Compete ao Poder Público, nos termos da lei, organizar a seguridade social, com base nos seguintes objetivos:
I - universalidade da cobertura e do atendimento;
II - uniformidade e equivalência dos benefícios e serviços às populações urbanas e rurais;
III - seletividade e distributividade na prestação dos benefícios e serviços;
IV - irredutibilidade do valor dos benefícios;
V - equidade na forma de participação no custeio;
VI - diversidade da base de financiamento;
VII - caráter democrático e descentralizado da administração, mediante gestão quadripartite, com participação dos trabalhadores, dos empregadores, dos aposentados e do Governo nos órgãos colegiados. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 20, de 1998).

13 Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação

14 Art. 200. Ao sistema único de saúde compete, além de outras atribuições, nos termos da lei:
I - controlar e fiscalizar procedimentos, produtos e substâncias de interesse para a saúde e participar da produção de medicamentos, equipamentos, imunobiológicos, hemoderivados e outros insumos;
II - executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador;
III - ordenar a formação de recursos humanos na área de saúde;
IV - participar da formulação da política e da execução das ações de saneamento básico;
V - incrementar, em sua área de atuação, o desenvolvimento científico e tecnológico e a inovação; (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 85, de 2015);
VI - fiscalizar e inspecionar alimentos, compreendido o controle de seu teor nutricional, bem como bebidas e águas para consumo humano;
VII - participar do controle e fiscalização da produção, transporte, guarda e utilização de substâncias e produtos psicoativos, tóxicos e radioativos;
VIII - colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

1.5 Meio Ambiente Laboral como Direito Fundamental

O Meio Ambiente do Trabalho possui conceitos diversos do Direito Ambiental no que tange as divisões didáticas. Ele está interligado cotidianamente ao ser humano trabalhador de forma imediata e direta, em sua atividade laboral quando executada em benefício de outrem, por isso, trata-se de um conceito amplo.

O meio ambiente laboral é o local onde as pessoas desempenham suas atividades de trabalho, onde passam uma parcela considerável do seu dia.

O conceito de meio ambiente laboral não se restringe, apenas, ao local físico dentro da empresa, ele excede os limites estáticos do espaço geográfico interno do local destinado à execução das tarefas, alcança também o local da residência do trabalhador e o meio ambiente urbano.

Diante das novas ferramentas de trabalho, introduzidas por meio da tecnologia, podendo ser citados: WhatsApp, face book, e-mail, etc., o meio ambiente de trabalho há que ser mais amplo ainda, necessitando abarcar todas as influencias que afetam diretamente o ser humano, ou melhor ainda, todos os meios que possibilitam o desempenho do empregado e a sua performance no trabalho.

De uma maneira bem singela, mas demonstrando e contemplando como um todo o meio ambiente de trabalho, Romar (2017, p. 662) conceitua "Meio ambiente de trabalho corresponde ao local as pessoas desempenham suas atividades laborais".

Neste sentido, Silva (2013, p. 25), afirma que "O meio ambiente do trabalho abrange não só o local de trabalho onde o trabalhador presta serviços, mas todos os fatores internos ou externos que exercem influência recíproca com o trabalho e têm ascendência sobre ele".

A definição de meio ambiente do trabalho é a mais ampla possível e insere-se no texto constitucional, precisamente no art. 225, *caput*[15], uma vez o a Carta Magna assegura direito ao meio ambiente equilibrado para todos.

Além disso, compele ao sistema único de saúde "colaborar na proteção ao meio ambiente, nele compreendido o do trabalho" (arts. 225 e 200, VIII).

---

[15] Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

A Constituição, ainda, estabelece expressamente como direito social dos trabalhadores urbanos e rurais a “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (art. 7o, XXII) (BRASIL, 1988).

Constituindo-se como direito difuso fundamental inerente às normas sanitárias e de saúde do trabalhador (art. 196, CF), o meio ambiente do trabalho deve ter toda a proteção dos Poderes Públicos e da sociedade organizada (art. 225, CF) (BRASIL, 1988).

Romar (2017, p. 663) esclarece que:

> A garantia de um meio ambiente do trabalho seguro e saudável está entre as prioridades do Ministério Publico do Trabalho (MPT). Em sua atuação nessa área, o MPT baseia-se no conceito de saúde e segurança elaborado pela Organização Mundial da Saúde (OMS), nas normas da Organização Internacional do Trabalho, na Constituição Federal, na CLT, bem como nas Portarias e Normas Regulamentadoras do Ministério do Trabalho e Emprego. O objetivo principal da atuação do MPT é prevenir a ocorrência de acidentes do trabalho ou doenças profissionais, para dar reais condições de saúde e segurança ao trabalhador. Para atingir tal objetivo, o MPT adota todas as providencias cabíveis para afastar ou minimizar os riscos à saúde e à integridade física dos trabalhadores, obrigando o cumprimento das normas referentes ao meio ambiente de trabalho, adotando, sempre que necessário, procedimentos investigatórios, instaurando inquéritos civis e ajuizando ações civis publicas.

O objetivo da atuação do MPT, qual seja ele, prevenir acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, tem fundamento nas funções institucionais do MPT, as quais estão previstas no art. 129, III, da Constituição Federal/1988[16] e nos arts. 6o, VII, c e d, 83, III, e 84, II, todos da Lei Complementar n. 75/93.

---

[16] Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:
I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;
II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;
III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;
IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;
V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;
VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;
VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;
VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;
IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.
§ 1º - A legitimação do Ministério Público para as ações civis previstas neste artigo não impede a de terceiros, nas mesmas hipóteses, segundo o disposto nesta Constituição e na lei.
§ 2º As funções do Ministério Público só podem ser exercidas por integrantes da carreira, que deverão residir na comarca da respectiva lotação, salvo autorização do chefe da instituição. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004).

Algumas atividades expõem o empregado a condições adversas de trabalho, colocando a sua saúde ou a sua integridade física em situação de ameaça de dano em potencial, as quais são denominadas: atividades insalubres ou perigosas. Além dessas atividades que são prejudiciais aos empregados, o acidente de trabalho – acidentes e doenças ocupacionais, também são consideradas situações adversas ao empregado.

O trabalho em condições inadequadas e em ambientes insalubres, perigosos e penosos ou em razão de acidentes de trabalho pode gerar responsabilidades de diversas naturezas, a saber, Romar (2017, p. 664), ao citar Raimundo Simão de Melo, relaciona cinco espécies de natureza diferentes, *in verbis*:

> Responsabilidade administrativa — imputação pelos órgãos de fiscalização do trabalho de multas pela pratica de infrações relativas à medicina e segurança do trabalho. Independentemente da imposição de multas, existindo grave e iminente risco para o trabalhador, o órgão de fiscalização do trabalho pode determinar a interdição do estabelecimento, do setor de serviço, das maquinas ou dos equipamentos ou, em caso de obra, pode embargá-la (art. 161, CLT).
> Responsabilidade previdenciária — caracterizada pelas reparações previdenciárias a cargo do INSS, consistentes, para as hipóteses de acidente do trabalho e de doença ocupacional, em auxílio-doença acidentário, aposentadoria por invalidez, auxílio-acidente, pensão por morte e habilitação e reabilitação profissional e social.
> Responsabilidade trabalhista — compreende o pagamento de adicionais (periculosidade e insalubridade) e a garantia de estabilidade no emprego para o acidentado no trabalho e para o representante dos trabalhadores na CIPA. J
> Responsabilidade penal — caracterização, dependendo das consequências do acidente do trabalho, dos crimes de homicídio, de lesão corporal ou de perigo, previstos respectivamente nos arts. 121, 129 e 132 do Código Penal. A responsabilidade penal, que é pessoal, pode ser imputada ao emprega- dor, ao preposto do empregador, ao membro da CIPA, ao engenheiro ou ao técnico de segurança do trabalho, ou a qualquer outra pessoa que seja responsável pela adoção de medidas de proteção e segurança no trabalho. O art. 19, § 2o, da Lei n. 8.213/91 prevê que constitui contravenção penal, punida com multa, deixar a empresa de cumprir as normas de segurança e higiene do trabalho.
> Em relação à imputação penal por descumprimento das normas de segurança e saúde no trabalho podem ainda ser citados os seguintes dispositivos legais: art. 15 da Lei n. 6.938/81; arts. 3o, 8o, 21 e 22 da Lei n. 9.605/98; e art. 16 da Lei n. 7.802/89.
> Responsabilidade civil — consistente no pagamento pelo empregador de indenizações por danos material, moral e estético decorrentes de acidente do trabalho, com fundamento no art. 7o, XXVIII, da Constituição Federal. Os aspectos da responsabilidade civil por acidente do trabalho serão analisados no item 13.5 infra.

---

§ 3º O ingresso na carreira do Ministério Público far-se-á mediante concurso público de provas e títulos, assegurada a participação da Ordem dos Advogados do Brasil em sua realização, exigindo-se do bacharel em direito, no mínimo, três anos de atividade jurídica e observando-se, nas nomeações, a ordem de classificação. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)
§ 4º Aplica-se ao Ministério Público, no que couber, o disposto no art. 93. (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)
§ 5º A distribuição de processos no Ministério Público será imediata. (Incluído pela Emenda Constitucional nº 45, de 2004)
Art. 130. Aos membros do Ministério Público junto aos Tribunais de Contas aplicam-se as disposições desta seção pertinentes a direitos, vedações e forma de investidura.

Todas essas responsabilidades, acima mencionadas, visam garantir a saúde física e psíquica do trabalhador e um meio de ambiente de trabalho saudável, uma vez que o trabalho humano foi elevado ao alto nível de proteção pela Magna Carta de 1988, que priorizou o homem em detrimento dos meios de produção, ou seja, o homem não é uma máquina de trabalho, não foi feito para o trabalho, mas o trabalho foi criado para a satisfação humana.

Ademais, o meio ambiente laboral está diretamente ligado à saúde do trabalhador, pois é la, que ele passa a maior quantidade de horas de seu dia.

O fundamento para o direito ao meio ambiente e ao meio ambiente de trabalho advém do principio da dignidade da pessoa humana, considerando que o empregado não é um instrumento de produção, devendo o principio ser aplicado, não como manifestação de boa vontade, mas com significado de normatividade e cogência, garantindo a dignidade daquele que labora contribuindo para o desenvolvimento da nação, enaltecendo o valor social do trabalho.

Em sua obra, Silva (2013, p. 29) afirma que "o respeito ao meio ambiente do trabalho saudável é o mesmo que respeitar a saúde e segurança do trabalhador, caso contrário o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana não encontra expressão".

E, ainda, continua:

> O direito humano e o direito a um ambiente sadio estão interligados, pois ambos buscam preservar a vida, ou melhor, a qualidade de vida do trabalhador. Esse ambiente de trabalho é qualquer lugar em que o profissional exerce a sua atividade. Afinal, a Constituição Federal consagra como fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Constitui-se dever de todos, a busca da sadia qualidade de vida do trabalhador, respeitando o meio ambiente onde este profissional labora e buscando amenizar ou eliminar os riscos inerentes ao trabalho (SILVA, 2013, p. 19).

Por fim, o meio ambiente de trabalho é todo local onde o empregado desempenha suas atividades laboral, seja ele físico ou virtual, devendo ser protegido afim de garantir a dignidade da pessoa humana, uma vez que um dos fundamentos da ordem econômica e financeira é a valorização do trabalho humano com o objetivo de assegurar a todos os trabalhadores uma vida digna.

CAPÍTULO II - A NECESSIDADE DO TRABALHO COMO FONTE DE SOBREVIVÊNCIA E A TECNOLOGIA FRENTE ÀS NOVAS FORMAS DE TRABALHO

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA DO TRABALHO NO BRASIL

O trabalho sempre existiu, seja no Brasil, seja no mundo. No Brasil, os primeiros trabalhadores foram os Índios, os quais viviam da caça, da pesca e, também, da agricultura, sendo este um trabalho do homem, enquanto às mulheres eram despendidas as funções de refeição, cuidar das crianças, dos idosos, doentes, colher e plantar.

Quando os portugueses chegaram ao Brasil, acabaram por extinguir tribos inteiras, uma vez que trouxeram muitas doenças da Europa, no entanto, o objetivo era a exploração do pau-brasil, o que perdurou por aproximadamente 30 anos. Posteriormente, em meados de 1530, Dom João III, enviou uma expedição para colonizar o Brasil e cultivar cana de açúcar, sendo esta, uma mercadoria valiosa.

Neste período, a base da economia era o engenho de cana de açúcar, a qual era plantada e colhida em grandes fazendas, utilizando-se da mão de obra escrava, sendo a sociedade dividida com grande diferença social, estando no topo os senhores de engenho, abaixo, a classe das pessoas livres (padres, comerciantes, artesãos) e, na base estavam os escravos, os quais eram tratados como mercadorias.

Nesta época, não haviam normas trabalhistas. Em 13 de maio de 1888, a princesa Isabel assinou a lei que aboliu a escravidão – Lei Aurea -, a qual libertou cerca de setecentos mil escravos. Porem, mesmo com a abolição, ou seja, liberdade, os ex escravos continuaram em situação econômica prejudicada, eis que não gozavam de estudo e profissão definida.

Neste período, desenvolvia-se o plantio de café e, devido a ausência de escravos, os imigrantes vieram ao Brasil na busca de trabalho, trazendo novas técnicas e constituindo a primeira mão de obra assalariada no Brasil.

Paralelo a isto, ocorria a Revolução Industrial, onde as máquinas foram inventadas, como exemplo: a maquina à vapor, com o intuito de poupar o trabalho humano. Com isso, houve o aumento na produção de mercadorias e, consequentemente, o lucro ficou maior.

Em 1900, as jornadas, hoje excessivas, de 14 ou 16 horas diárias, eram comuns. A exploração da força de mulheres e crianças também era corriqueiro, assim como a remuneração era ínfima, não tendo os trabalhadores resguardo de seus direitos.

Com a observação dos trabalhadores na indústria, o engenheiro americano Frederick W. Taylor (1856-1915), criou uma teoria chamada de “Taylorismo”, a qual dizia que os trabalhadores deveriam ser organizados de forma hierarquizada e sistematizada; ou seja, cada trabalhador desenvolveria uma atividade específica no sistema produtivo da indústria (especialização do trabalho). Essa teoria o trabalhador deveria ser monitorado conforme o tempo de produção, devendo produzir maior quantidade em menor tempo, sendo que àquele trabalhador que se sobressaísse, era premiado.

Nota-se, portanto, que no Taylorismo, não importava a condição de trabalho do indivíduo, sendo importante apenas o resultado de produção deste, em menor quantidade de tempo.

Após esta teoria, Henri Ford (1863-1947), o qual era dono de uma empresa automobilística no ramo de indústria, desenvolveu outra teoria, chamada de Fordismo. Nesta, o procedimento de produção era baseado na linha de montagem para gerar uma grande produção. Assim, os países desenvolvidos aderiram a ideia, os países subdesenvolvidos, não aderiram, uma vez que a teoria é baseada na produção em massa e, para isso, o consumo também deve ser em massa, sendo que nestes países não era possível.

Da mesma forma, não havia interesse na condição de trabalho do individuo, mas sim no capitalismo, no lucro. Isso, porque, o funcionário desempenhava apenas uma etapa do processo produtivo, repetindo-o durante toda a jornada de trabalho, ficando alienado física e psicologicamente, uma vez que no tinham noção do processo produtivo do produto (automóvel).

Através da situação vivenciada pelo proletariado neste período, surgiu a necessidade dos trabalhadores reunirem forças afim de negociar melhores condições de trabalho, salários, inclusive limitação da jornada de trabalho. Assim criaram os sindicatos, nos quais o proletariado, que eram os trabalhadores, se associaram com o objetivo de unir forças a fim de se equipararem com os capitalistas no momento de negociação, impedindo que a classe hipossuficiente fosse obrigada a aceitar o que era imposto pelos empregadores.

Posteriormente a isso, já com garantias trabalhistas constitucionais, com a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve o avanço da tecnologia, a qual foi introduzida no ambiente de trabalho.

Em meados de 2000, a tecnologia foi adotada como forma de desempenham atividade laboral, mas aproximadamente em 2012, com a inovação dos meios tecnológicos,

inserção de smartphones no mercado, e demais meios de telecomunicações, a maneira de trabalho foi um tanto quanto modificada.

Anteriormente o trabalho escravo era braçal, utilizava-se da força física. Atualmente, com a inserção da tecnológica nas formas de labor, há o que pode se chamar de escravidão tecnológica", onde os empregados ficam conectados ao labor na maior parte do dia, extrapolando a jornada de trabalho diária.

Com este avanço tecnológico, o trabalho pode ser realizado em todos os lugares, seja dentro de uma empresa, dentro de um carro no congestionamento, na festa de aniversário do filho, ou, até mesmo, na cama, pouco antes de dormir.

Nota-se que essa informatização dos meios de comunicação, trouxe ao direito do trabalho uma nova forma de labor, devendo, desta maneira, ser levada em consideração para aplicação das normas de saúde e segurança do trabalho.

Como exemplo, pode ser citado o trabalho nas industrias, na revolução industrial, onde a jornada era excessiva, e o trabalho era desempenhado em um só lugar, sendo que, ao final do expediente, o empregado ia para sua casa livre de qualquer trabalho. Neste período, houve a necessidade de assegurar a saúde e a segurança dos trabalhadores, instituindo normas para jornada de trabalho, período de descanso, normas quanto às mulheres, bem como outras normas.

Atualmente, tem-se tais normas em vigor, entretanto, o trabalho não é desempenhado tão somente dentro de uma empresa, mas sim em qualquer local onde o empregado tenha acesso ao seu smartphone, email, internet, sistema online, etc. o que significa que o trabalhador fica conectado ao labor durante excessivas jornadas de trabalho, como na época exemplificada acima.

Assim, demonstra-se que o que houve foi uma modificação na forma de desempenho das atividades laborais que, em que pese não sejam desenvolvidas na totalidade dentro de uma empresa, elas são desenvolvidas em todo e qualquer lugar e situação em que o empregado estiver, através dos meios telemáticos, não respeitando as normas de saúde e segurança do trabalhador, bem a dignidade da pessoa humana.

2.1 O Trabalho como Fonte de Sobrevivência

O trabalho desde sempre existiu, eis que, ele se depreende da interação entre indivíduos somando forças com a finalidade de resultado buscando a sobrevivência. Ademais, ele é produto do capitalismo, considerando a importante dinâmica econômica.

Na escravidão o trabalhador era tratado como uma “coisa”, sem ao menos ser equiparado a uma pessoa de direitos, quiçá direitos trabalhistas, ou seja, não possuíam condição livre, sendo obrigados a trabalharem nas terras dos senhores feudais presos, com a obrigação de entregar parte da produção rural.

Escravidão na língua dos antigos sumérios, a palavra “escravo” derivava do termo utilizado para designar os estrangeiros, o que evidencia a origem política deste flagelo. Aos senhores tudo era permitido, como sevícias, torturas, mutilações, amputações, abusos de toda ordem. O sentimento de propriedade era tão forte, que não era incomum os escravos serem enterrados vivos com seus senhores, para servi-lo além túmulo.

Na Grécia clássica, o trabalho braçal era desonroso, e por isso, entregue aos escravos. Platão e Aristóteles entendiam que o trabalho tinha um sentido pejorativo, envolvia apenas a força física.

A dignidade do homem consistia em participar dos negócios da cidade por meio da palavra.

Hesíodo, Protágoras e os sofistas mostram o valor social e religioso do trabalho, que agradaria os deuses, criando riquezas e tornando os homens independentes.

Em Roma o trabalho era feito pelos escravos que eram considerados coisas. O trabalho era visto como desonroso.

O trabalho do homem livre era regulado pela *locatio conductio*, que se dividia da seguinte forma: a) *locatio conductio rei* - que era o arrendamento de uma coisa; b) *locatio conductio operarum* - onde eram locados serviços mediante pagamento; c) *locatio conductio operis* - que era a entrega de uma obra ou resultado mediante pagamento (empreitada).

Num segundo momento passou a existir a servidão, onde os senhores feudais davam proteção militar e política aos servos, que não eram livres e tinham que prestar serviços nas terras do senhor feudal. Nesta época o trabalho era considerado um castigo, os nobres não trabalhavam.

Em um terceiro momento, por volta do século XV, surgem as corporações de ofício, onde existiam três figuras: a) mestre: eram os proprietários das oficinas, que já tinham passado pela prova da *obra-mestra;* b) companheiros: eram trabalhadores que percebiam salários dos mestres; c) aprendizes: eram os menores que recebiam dos mestres o ensino metódico da profissão. Os pais dos aprendizes pagavam elevadas taxas aos mestres para que os filhos fossem ensinados.

Nessa época a jornada era de até 18 horas no verão, pois o trabalho terminava com o pôr-do-sol, não por questão de proteção aos aprendizes e companheiros, mas pela qualidade do trabalho.

As corporações de ofício foram abolidas em 1789 pela Revolução Francesa, pois foram consideradas incompatíveis com os ideais de liberdade do homem, pois para que ocorresse a liberdade individual, era necessário repelir a existência de corpos intermediários entre o Estado e o indivíduo.

Nos séculos XVIII e XIX vários fatores, em especial o avanço tecnológico e a migração de mão-de-obra rural contribuíram para que lentamente se instalasse a revolução industrial na Inglaterra, transformando as oficinas dos artesãos em fábricas, com produção em larga escala. Aí teve início um dos períodos mais negros da história do trabalho.

Em um primeiro momento, a chegada das máquinas causou grande desemprego e revolta. Marca essa época um movimento de desempregados que promoveu a quebra dos teares e outros equipamentos.

Com o rápido desenvolvimento das indústrias, a mão-de-obra foi reabsorvida, mas em condições adversas, pois era grande a oferta, e como não havia qualquer controle estatal, os salários eram cada vez mais baixos e a jornada era maior.

Por economia, utilizava-se o trabalho de criança a partir de 6 anos de idade, que trabalhavam de 14 a 15 horas por dia. Era a chamada jornada sol-a-sol.

Em 1805 com a chegada do lampião a gás, o trabalho era de até, 18 horas.

A partir da Revolução Industrial, conforme menciona Pinto (2003, p. 23) “o trabalho passou a ser proporcionado em forma de dispêndio da força humana em favor de outrem com contraprestação”.

Tento em vista os abusos ocorridos, surgem as ideias socialistas de Owen (1771-1858), de Charles Fourier (1772-1837) e de Karl Marx (1818-1883). Owen idealizou

comunidades industriais com melhores condições para os trabalhadores. Fourier tentou fazer desaparecer as diferenças entre trabalho e prazer. Tanto um como o outro acabaram com suas fortunas tentando implantar comunidades ideias sem obter sucesso. Marx imaginou uma república de operários, com a extinção de todas as outras classes e do Estado.

A doutrina social da Igreja Católica, através das Encíclicas Papais, embasou o conceito de justiça social aplicando-o às relações de trabalho, conforme afirma Nascimento (2006, p. 25)[17].

Pinto (2003, p. 33) narra que:

> Sua entrada em cena foi tão vigorosa que, hoje, é indicada como uma dos marcos da evolução universal do Direito do Trabalho. Seu veículo foi a encíclica *Rerum Novarum*, do papa Leão XIII, centrada na questão social, em seu todo, e nos grandes problemas despertados pela necessidade de dignificar a condição humana do trabalhador, em particular.

A Encíclica *Rerum Novarum*, documento escrito em 1891, revela o conceito de uma sociedade desigual, cujas modificações oriundas do século XVIII, que suprimiu a figura das corporações de ofício e deixou os que delas dependiam sem proteção. Assim falou o papa Leão XIII, na encíclica que dispôs sobre a condição dos trabalhadores:

> Em todo o caso, 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

---

[17] Concomitantemente à doutrina social da igreja católica, surgiram os movimentos sindicais operários e as ideia socialistas de Owen (1771-1858), de Charles Fourier (1772-1837) e de Karl Marx (1818-1883). Owen idealizou comunidades industriais com melhores condições para os trabalhadores. Fourier tentou fazer desaparecer as diferenças entre trabalho e prazer. Marx imaginou uma república de operários, com a extinção de todas as outras classes e do Estado. Um dos objetivos fundamentais da *Rerum Novarum* foi propor uma crítica sistemática ao modo de produção capitalista e a todas as suas consequências, visando denunciar de forma contundente a situação de exploração a que os operários eram submetidos. Por conseguinte, esse também constituiu o fio condutor de todo o pensamento marxista. Marx realizou um protesto veemente direcionado à classe burguesa detentora de capital e que, ao renegar os direitos dos trabalhadores, inevitavelmente vai se enriquecendo assustadoramente. Outro aspecto a se salientar como convergência, é que o documento eclesiástico pode ser entendido como a posição mais expressiva da Igreja no sentido de defender os trabalhadores e duas organizações sociais. Também aqui, isso é muito parecido com as ideias de Marx, pois no decorrer da história, pode-se dizer que ele pode ser considerado o primeiro pensador a motivar a reflexão acerca da necessidade de proteção dos direitos dos operários no âmbito do trabalho. Entretanto, a doutrina social da Igreja esposada na *Rerum Novarum*, em muitos aspectos, distancia-se do pensamento marxista, demonstrando-se, assim, totalmente incompatível com ele. Uma dessas incompatibilidades se assenta na visão de ser humano que ambos defendem. O documento papal enfatiza categoricamente o primado da pessoa defendendo abertamente a sua individualidade e sua dignidade. Ao passo que Marx, dado a sua ênfase na coletividade, o caráter da individualidade do ser humano fica comprometido e completamente diluído. Ainda em relação à pessoa, o documento eclesiástico se preocupa seriamente com os direitos dos operários no contexto do sistema capitalista, mas sem perder de vista as dimensões da religiosidade, mística e espiritualidade e outras, inerentes a todos seres humanos, ao passo que essas dimensões são praticamente ignoradas nas abordagens de Marx. Portanto, pode-se dizer que na *Rerum Novarum* a pessoa é concebida como uma unidade em que estão presentes várias dimensões que devem ser integradas, sendo que não visão de Marx o homem aparece reduzido às dimensões materiais e econômicas.

> miséria imerecida. O século passado destruiu, sem as substituir por coisa alguma, as corporações antigas, que eram para eles uma proteção; 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 (sic). (PAPA LEÃO XIII, 2017).

Desta forma, a Igreja Católica apregoava a valorização do empregado, clamando pelo respeito à dignidade do trabalhador, a qual não poderia ser desconsiderada em virtude do objetivo cada vez maior de lucro.

Destarte, o trabalho desempenha uma relevante função na vida do ser humano, pois é através dele que o homem obtém os proventos materiais para sua subsistência.

Hirigoyen (2002, p. 198) acentua que "o trabalho desempenha um papel central na estruturação da identidade, é nele que se afirmam as competências e é por meio dele que se realizam os projetos de vida ou a concretização dos sonhos".

Concomitantemente as teorias sociais, surgiram movimentos sindicais operários, com inúmeras mortes, a Igreja despertava para o problema, editando encíclicas papais, e o Estado foi lentamente abandonando a doutrina do não-intervencionismo, promulgando as primeiras leis de proteção ao trabalho, e em 1919 foi criada a Organização Internacional do Trabalho, segundo Martins (2002, p. 38) com a incumbência de proteger no âmbito internacional as relações entre empregados e empregadores por intermédio de convenções e recomendações, e a *Carta del Lavoro* italiana, de 1927, que instituiu um sistema corporativo-facista inspirador de outros sistemas políticos, inclusive no Brasil.

Nas palavras de Nascimento (2006, p. 23-24), a partir da união dos trabalhadores, por meio dos sindicatos, bem como pela permissão do Estado ao direito de associação, a necessidade de leis protetivas ao trabalhador resultou na criação do direito sindical; no direito de contratação coletiva e individual, com convenções coletivas de trabalho e contratos de trabalho, respectivamente; e na legislação, de modo a restringir os excessos cometidos pelos empregadores em detrimento da dignidade do empregado.

Nota-se que o Direito do Trabalho surgiu como meio de garantir ao trabalhador um tratamento humanitário. Eis aqui a condição da lei em tratar os iguais de forma igual e os desiguais de forma desigual, ante a hipossuficiência do empregado frente ao empregador, tanto econômica, quanto da sua relação de subordinação.

Ainda nas reflexões de Nascimento (2006, p. 23-24), demonstra que ao trabalhador é permitida:

> [...] uma legislação em condições de coibir os abusos do empregador e preservar a dignidade do homem, ao contrario do que ocorria com o proletariado exposto a jornadas diárias excessivas, salários infames, exploração dos menores e mulheres e desproteção total diante de acidentes no trabalho e riscos sociais como a doença, o desemprego, etc.

Tal proteção ao trabalhador justifica-se eis que é parte hipossuficiente da relação laboral e por ser através do suor do próprio trabalho que adquire suas necessidades básicas como saúde, alimentação, moradia, lazer, educação. De outra sorte, caso não houvesse tal proteção, poderiam (como de fato ocorrem mesmo com normas protetoras) ocorrer abusos do poder diretivo do empregador, onde, de fato, a parte mais fraca – empregado – seria prejudicada.

Contudo, hoje já se observam as influências do neoliberalismo na desarticulação do direito do trabalho, na medida em que essa doutrina neoliberal impõe a desregulamentação e a flexibilização da legislação trabalhista, cuja conquista custou mais de 50 séculos de sofrimento, o que de fato ocorreu com a reforma trabalhista promulgada pela Lei 13.467 de 13 de Julho de 2017, onde diversos direitos conquistados pelos trabalhadores foram rechaçados.

Nota-se, desta forma, que o trabalho está a caminho de se tornar desprazeroso. Nas palavras de Ferreira (2011, p. 24) “pois o trabalhador vê-se vinculado a uma tarefa para poder ter o mínimo de conforto e dignidade que a sua remuneração possa proporcionar”.

Há que se mencionar, ainda que o sentimento de ser tratado como um objeto, como um número dentro da empresa, não é digno. Dejours (2010, p. 48-49) acentua que:

> Do discurso operário podem-se extrair vários temas que se repetem obstinadamente como um refrão obsessivo. Não há um só texto, uma só entrevista, uma só pesquisa ou greve em que não apareça, sob suas múltiplas variantes, o tema da indignidade operária. Sentimento experimentado maciçamente na classe operária: o da vergonha de ser robotizado, de não ser mais que um apêndice da máquina, às vezes de ser sujo, de não ter mais imaginação ou inteligência, de estar despersonalizado, etc. É do contato forçado com uma tarefa desinteressante que nasce uma imagem de indignidade. A falta de significação, a frustração, ciclo por ciclo, uma imagem narcísica pálida, feia, miserável.

Destas afirmações trazidas, é possível verificar que o trabalho desenvolvido com o sentimento de indignidade pode ser tortuoso.

2.2 O Valor do Trabalho e a Função Social da Empresa

O lado jurídico do trabalho comporta abordagens por vários ângulos. Isso porque, a relação de emprego fica a cargo do Direito do Trabalho.

Quando a capacidade laboral é interrompida temporariamente ou cessa de forma parcial ou total, os aspectos secundários amoldam-se no Direito Previdenciário.

E, considerando o trabalho como um fator de produção, diz respeito à politica econômica, nas palavras de Petter (2005, p, 151), "por certo o tema diz respeito à politica econômica, melhor conduzida quando inserida na normatividade propiciada pelo Direito Econômico, sempre a partir da constituição Federal".

2.2.1 O Valor Social do Trabalho

Trata-se aqui, do trabalho livre, do direito do trabalho, impondo-se a valorização do trabalho. Do ponto de vista normativo, a valorização do trabalho consta como um dos fundamentos presentes na CF/88 que, em seu art. 1º, IV, prevê "os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa". Prevê, também, que "a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem estar e a justiça sociais.", nos termos do art. 193 da Carta magna.

No âmbito do Direito do Trabalho há grande importância o significado da consideração constitucional para os aspectos qualitativos da relação de emprego, não se adotando visões demasiadamente patrimonialistas.

Petter (2005, p. 153) explica:

> No disciplinamento da atividade econômica, onde impera uma principiologia conflitiva e antinômica, tensão jurídica que fica reverbarada quando o ângulo de visada contempla um so de seus princípios, pois ali se engalfinham figurinos do Estado liberal e do Estado intervencionista, não se poderá olvidar que o trabalho, direito de todos e dever do Estado, é muito mais do que um *fator de produção*. Diz respeito mesmo à dignidade da pessoa humana, merecendo, por tal razão, ser adequadamente compendiado. Apesar de a relação laboral ser estruturada sob a forma de um contrato, não devera ser examinada sob um ótica estritamente patrimonialista, havendo de ser equitativamente sopesado o aspecto humanitário que caracteriza tal relação. Valorizar o trabalho, então, equivale a valorizar a pessoa humana, e o exercício de uma profissão pode e deve conduzir à realização de uma vocação do homem. Paradoxalmente, mesmo o mercado, modernamente marcado por ideologias indisfarçadamente liberais – no sentido mais pobre do termo -, em cuja logica o trabalho humano é apenas um fator de produção, a ser matematicamente equacionado na diagramação dos custos e dos lucros tão-somente, não pode prescindir das consequências da valorização do trabalho humano.

Valorizar o trabalho significa haver mais trabalho, mais possibilidades de trabalho, melhor trabalho, ou seja, aquele trabalho desempenhado com mais satisfação, consequentemente com menor risco, mais criatividade, liberdade.

Em outras palavras, valorizar o trabalho é, num sentido material, retribuir condignamente àquele que se dedicou à empresa para qual foi contratado.

Do ponto de vista histórico, Petter (2005, p. 155) discorre que:

> [...] a encíclica papal *Rereum Novarum*, redigida pelo Papa Leão XIII em 1891, e a *Quadragesimo anoo*, escrita pelo papa Pio XII, editadas no contexto do florescente capitalismo e dos momentos pós revolução industrial, onde o trabalho humano foi definitivamente caracterizado como uma prestação de serviços (aluguel de serviços) mediante alguma retribuição (por vezes ate com mercadorias), podem ser tidas como documentos que assinalavam, já no alvorecer da economia de mercado, para a importância da valorização do trabalho humano, incorporando-se, de alguma forma, nas diversas legislações editadas pelos países.

Importante destacar que o fundamento da Ordem Econômica está na valorização do trabalho humano e na livre-iniciativa, de modo que, os princípios alhures citados direcionam a sociedade por um caminho mais fraterno, onde se possa alcançar a igualdade entre os povos.

Assim sendo, mesmo que o sistema econômico adotado pelo país seja baseado na "cultura do ter", o legislador concede ao Estado o poder de intervir no mercado a fim de garantir a efetiva valorização do trabalho.

Silva (2007, p. 141) explica:

> O trabalho sempre foi um elemento importante de definição das civilizações, já que determina a organização social das comunidades, sua cultura, seus costumes e suas ideias, de modo a criar instrumentos materiais de usos característicos. Em todas as investidas humanas faz-se 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. Não é por outra razão que, no prólogo da sua obra intitulada "A condição humana", Hannah Arendt relata que o homem encheu seu coração quando olhou para os céus para contemplar uma de suas obras. Mas, o aspecto mais interessante dessa observação é a interpretação deste evento feita por Arendt, que o considerou como o primeiro passo dado pelo homem para a libertação humana de sua prisão na terra. A autora, assim, mostra o quanto os homens estão à frente da técnica, afirmando que a ciência apenas realizou aquilo que os humanos já haviam antecipado em sonhos.

Dellboni (2012, p. 157), afirma que:

> No entanto, de conformidade com o art. 170 da CF, a ordem econômica brasileira assenta-se na valorização social do trabalho e na livre-iniciativa e tem por fim a realização da justiça social. Nesse sentido, o trabalho humano – e o trabalho humano valorizado – é uma das bases da ordem econômica.

Oportuno, se faz, citar uma importante colocação de Dejours (2010, p. 34) quando escreve sobre "O privilégio concedido à gestão, em detrimento do trabalho", discorrendo sobre a transformação das condições do trabalho:

> Ela se caracteriza pela utilização de novas concepções em ciências da gestão, como um verdadeiro cavalo de Troia. Por que mencionar o cavalo de Troia? Porque Troia, aqui, representa justamente a esfera do trabalho propriamente dita. Os novos meios de gestão serão introduzidos na cidadela do trabalho para extirpar o sistema de valores a ele associado. Em que a nova doutrina de gestão é um cavado (de Troia)? Ela efetivamente se apresenta como meio de otimizacao da rentabilidade mediante a instituição de "unidades de negócios". O "cavalo da gestão" é, a exemplo do cavalo de Tróia, oferecido como se fosse um presente. A produção de valor não teria mais sua origem no trabalho, mas nos novos métodos de gestão. O aumento das margens de lucro obtido por intermédio de uma gestão para a produção de valor é a maneira como é apresentado o cavalo. Mas, uma vez dentro da cidadela do trabalho, o "cavalo da gestão" atacará, de fato, e com grande ferocidade, a organização do trabalho propriamente dita. Em nome das novas formas da gestão, impõe-se uma nova doutrina de organização de trabalho. A "gestão por objetivos" é um meio de introduzir novos instrumentos de controle, incluindo o próprio posto de trabalho. Mas a organização do trabalho resiste. Como?

Nesse sentido, entende-se que a empresa, com perspectiva qualitativa, quer os resultados contábeis e também um trabalho bem feito. Mas, não para considerar que o empregado é pessoa humana e não números ou objetos.

A ideia de trabalho deveria ser o enriquecimento humano como um todo, tanto daqueles que oferecem o serviço, quanto dos que prestam. Isso, porque, o trabalho além do enriquecimento humano, proporciona prazer e, com isso, resulta no aumento de potencia das empresas. Ou seja, é um círculo. Desvalorizando o trabalho, fere-se a dignidade da pessoa humana, desmotivando o trabalhador e, consequentemente, ele produz menos, resultando em menos produção empresarial.

2.2.2 A Função Social da Empresa

O principio da Função Social da Empresa esta previsto, no ordenamento jurídico brasileiro, no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, especificamente no inciso XXIII, o qual dispõe que a "propriedade atenderá a sua função social". Mais a frente, no artigo 182, §2º do mesmo diploma legal, há a previsão de que "a propriedade urbana cumpre sua função social quando atende às exigências fundamentais de ordenação da cidade expressas no plano diretor". Ainda, na CF/88, no art. 186, estabelece que "a função social da propriedade rural é cumprida quando a propriedade rural atende, simultaneamente, segundo critérios e graus de exigência estabelecidos em lei [...]" (BRASIL, 1988).

Além da Constituição Federal, o principio da função social da empresa também esta inserido no Código Civil de 2002, no artigo 421, que assim dispõe: “liberdade de contratar será exercida em razão e nos limites da função social do contrato”. Ainda, na mesma lei, há previsão no artigo 1.228, §1º:

> O direito de propriedade deve ser exercido em consonância com as suas finalidades econômicas e sociais e de modo que sejam preservados, de conformidade com o estabelecido em lei especial, a flora, a fauna, as belezas naturais, o equilíbrio ecológico e o patrimônio histórico e artístico, bem como evitada a poluição do ar e das águas (BRASIL, 2002).

Nota-se, portanto, que é como direito fundamental que a função social passa a ter um significado maior do que expresso no Código Civil. Ademais, verifica-se que a função social da empresa é fruto da propriedade[18], sendo que, por óbvio, necessita de uma autoridade interna privada, podendo ser o próprio empregador ou seu representante e, também, da função social do contrato, conforme o artigo 421 do CC/2002 mencionado acima. Isso ocorre pelo fato de que o contrato, em que pese seja um ato entre particulares, é um meio de organização econômica e social, devendo considerar, também, os interesses institucionais da atividade econômica (BRASIL, 2002).

O Conselho da Justiça Federal editou o enunciado – 53[19], o qual determina que “deve-se levar em consideração o princípio da função social na interpretação das normas relativas à empresa, a despeito da falta de referência expressa” (BRASIL, 2002).

Ou seja, a empresa, em obediência à sua função social, deve respeito aos direitos e interesses do que está ligado à empresa, como, por exemplo, os trabalhadores.

---

[18] Neste sentido, a Lei 6.404/1976 estabelece em seu art. 153 o dever de diligencia que o administrador de companhia deve empregar, sempre exercendo suas funções com ö cuidado e diligencia que todo homem ativo e probo costuma empregar na administração dos seus próprios negócios”. O art. 1.011 do código Civil/2002, ao reproduzir esta regra, vai além e chega a dispor sobre casos de impedimento de exercício profissional na função de administrador. E, ao almejar os fins da companhia, deverá portar-se de forma a satisfazer “as exigências do bem publico e da função social da empresa”(art. 145). Em semelhante disposição estabelece o art. 116, paragrafo único, que o acionista controlador deve exercer seu poder “com o fim de fazer a companhia realizar o seu objeto e cumprir sua função social, e tem deveres e responsabilidades para com os demais acionistas da empresa, os que nela trabalham e para a comunidade em que atua, cujos direitos e interesses deve lealmente respeitar e atender”.

[19] Jornada I Jornada De Direito Civil Coordenador-Geral - Ministro Ruy Rosado De Aguiar Comissão De Trabalho - Direito De Empresa. Coordenador Da Comissão De Trabalho - Alfredo De Assis Gonçalves Neto. Número – 53 - Enunciado - Deve-Se Levar Em Consideração O Princípio Da Função Social Na Interpretação Das Normas Relativas À Empresa, A Despeito Da Falta De Referência Expressa. Referência Legislativa Norma: CÓDIGO CIVIL DE 2002 - LEI N. 10.406/2002 - Art: 966; Palavras De Resgate. Direito De Empresa, Caracterização, Inscrição, Empresário, Comerciante, Atividade Econômica Organizada, Exercício De Empresa, Bens, Produção, Circulação, Serviços.

Na esfera do direito do trabalho, a relação da empresa para com o trabalhador, tem uma função social mais acentuada, servindo como instrumento de politica social, proporcionando trabalho, renda, fonte de sobrevivência dos cidadãos.

Em suma, à propriedade produtiva, como a empresa, tem sido reconhecida uma função social, o capital e o trabalho têm que se completar e não gerar conflito, além do mais, a propriedade dotada de função social é justificada pelos seus fins, seus serviços, sua função.

Somente dessa forma a empresa estaria exercendo a sua função social de forma completa, na garantia do pleno emprego, alicerçada nos valores da livre iniciativa e da dignidade da pessoa.

2.3 Novos Instrumentos de Trabalho

O mundo evolui muito depressa em decorrência da tecnologia, principalmente no que tange às telecomunicações e transmissões de dados e informações.

Especialmente a internet, sendo a maior rede mundial de comunicação entre usuários, onde se possibilidade transmitir dados a tempo mínimo a qualquer lugar do mundo, vem ocasionando uma revolução, principalmente no âmbito trabalhista.

Os novos instrumentos de trabalho, quais sejam, principalmente, o “WhatsApp”, o “Facebook” (msn), o “E-mail” e Moodle, são muito utilizados no trabalho.

Cheib (2010, p. 74), explica sobre o “e-mail”:

> Correspondecia eletrônica, é um dos mais utilizados recursos proporcionados pela *Net*, e atraves dele os usuários se comunicam, enviando e recebendo mensagens, anexando documentos em varis formatos, incluindo-se aí sons e imagens gerados em outros programas. É a forma básica de interação entre pessoas da internet (e também nas intranet e extranets), possibilitando o envio e recebimento de mensagens eletrônicas a partir de um “software cliente” de correio eletrônico enstalado no computador (ou em outro tipo de aparelho, como receptor de televisão e celular) e interligado a uma rede de telecomunicação.

Estes instrumentos vêm sendo utilizados cada vez mais, em diversos segmentos, inclusive no meio educacional, pois facilitam o contato entre empregados e empregadores, empregados e clientes, professores e alunos fora da sala de aula. Como exemplo, temos o professor na função de orientador de trabalho de Conclusão de curso e/ou mestrado e doutorado, que orienta seu aluno, fora da sua jornada de trabalho, por meio destas novas

ferramentas. Existem grupos para grupos de pesquisas, professores, etc. E, na maioria das vezes, não são para lazer.

Todavia, tais ferramentas não estão presentes somente no trabalho do professor, vão muito além, alcançam diversas profissões e em muito podem extrapolar o limite da razoabilidade quando usados fora do ambiente de trabalho, já que para estas tecnologias não há fronteiras. Portanto, é muito comum a comunicação entre empregados e empregadores, em que estes atribuem àqueles, tarefas a serem elaboradas através dos aplicativos fora da jornada normal de trabalho. Outro exemplo, ainda, é o empregado que fica à disposição do empregador, durante finais de semana, férias, etc, para entregar relatórios, responder e-mails, responder WhatsApp.

Em muitos ambientes, vive-se em meio ao caos tecnológico, onde todos estão conectados 24 horas por dia, seja pelo trabalho, seja pela vida social. Fácil denotar-se tal fato, por notícias que dão conta que acidentes ocorrem pelo uso de celular, tanto no trânsito, quanto no cotidiano ao se fotografar a si mesmo, por exemplo. Já se dão conta que até a psicologia está preocupada com a conexão exagerada e muitas vezes manifesta-se como vício.

CAPÍTULO III – A PROTEÇÃO DA JORNADA NORMAL DE TRABALHO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

3 A CONQUISTA DA JORNADA DE 8 HORAS DIÁRIAS

A jornada de trabalho é o período em que o empregado fica à disposição do empregador em virtude de um contrato de trabalho, seja ele verbal ou escrito, expresso ou tácito. Para Delgado (2016, p. 952), "' jornada mede a principal obrigação do empregado no contrato – o tempo de prestação de trabalho ou, de disponibilidade perante o empregador". Ou seja, a jornada é a principal obrigação do empregado, que é prestar serviços e, também, a principal vantagem do empregador, apropriar de serviços pactuados. Daí sua grande relevância para o direito do trabalho, uma vez que envolve além da questão social, principalmente a saúde física e psíquica do empregado e, também, a sua "saúde" social, uma vez que se está trabalhando, não está presente com a família, amigos, etc.

Em relação ao significado da palavra jornada, Martins (2014, p. 563), explica que o vocábulo *giornata*, em italiano, significa dia ou jornada. *Giorno* é dia. *Giornale* é o jornal, que geralmente é diário. Em francês, usa-se a palavra *jour*, dia; *journée*, quer dizer jornada. Jornada significa o que é diário. Seriam as oito horas diárias de trabalho.

Assim, comumente, a doutrina emprega três nomenclaturas para denominar a jornada geral: jornada de trabalho, duração de trabalho e horário de trabalho.

A jornada de trabalho, como já explicado, compreende o numero de horas diárias de trabalho que o empregado presta à empresa.

O horário de trabalho, como bem explica Martins (2014, p. 563), "é o espaço de tempo em que o empregado presta serviços ao empregador, contado do momento em que se inicia ate seu termino, não se computando, porem, o tempo de intervalo".

Já a duração do trabalho, é mais amplo, compreende o módulo semanal, mensal e anual.

As primeiras leis trabalhistas foram sobre a limitação da jornada diária de trabalho, onde buscou-se fixar parâmetros para a prestação de trabalho humano dentro das empresas, no inicio da sociedade industrial.

Inglaterra (1847) estabeleceu a jornada diária de 10 horas. França (1848), em Paris, também estabeleceu jornada de 10 horas, enquanto que nas províncias fixou-se jornada de 11 horas, o que só perdurou um ano, voltando à jornada diária de 12 horas.

Com a influencia da Encíclica *Rerum Novarum* (1891) houve a necessidade de legislar no rumo de que o trabalho não devesse se prolongar por mais tempo do que as forcas permitem. Prevê a Encíclica que "o numero de horas de trabalho diário não deve exceder a forca dos trabalhadores, e a quantidade do repouso deve ser proporcional à qualidade do trabalho, às circunstâncias do tempo e do lugar, à compleição e saúde dos operários" (PAPA LEÃO XIII, 2017).

Com o Tratado de Versalhes (1919) que se cristalizou a jornada de 8 horas diárias, criando a Organização Internacional do Trabalho. A Convenção 1º da OIT, de 1919, em seu artigo 2º, trata da duração da jornada de trabalho diária de 8 horas e de 44 horas semanais.

O período no qual foi edificado o sistema legal por nós adotado iniciou-se em 1932 por meio de leis esparsas, as quais foram consolidadas em 1940 com o Decreto-Lei 2.308, passando a regra geral de 8 horas diárias de trabalho e durações diferentes para determinadas profissões.

Em 1943 a CLT incorporou o Decreto 2308 e os regimes especiais.

A Constituição Federal de 1988 manteve a jornada diária de 8 horas e reduziu a jornada semanal de 46 para 44 horas.

Após este período, houve modificações, como: exclusão da proteção das regras de jornadas de trabalha dos gerentes, diretores e chefes quando recebem gratificação de 40% (Artigo 62 CLT, Lei. 8.966/1994); Horas *in itinere* (Artigo 58, CLT, Lei 10.243/2001); jornada em tempo parcial (Artigo 58-A, CLT, MP 2.164); Exigência de comum acordo para ajuizamento de dissídios coletivos (EC 45 em 2004); Reconhecimento das Centrais Sindicais (Lei 11.648/2008); Aviso Prévio Proporcional (Lei 12. 506/2011); Equiparação dos Empregados Domésticos aos demais empregados (LC 150/2015).

E, mais recentemente, em 2017 a Lei 13.467 alterou diversas normas da CLT, quais sejam, basicamente: *i)* alteração do artigo 58-A – regime de tempo parcial; *ii)* acresceu §5º e o §6º ao artigo 59 e o artigo 59-B – banco de horas e regime de compensação e autorização da jornada de 12x36; acresceu exceções no artigo 62 – regime de teletrabalho; *iv)* alteração §4º do artigo 71 – intervalo intrajornada; *v)* alteração do §2º do artigo 58 – exclusão das horas *in itinere*.

3.1 Jornada de Trabalho

Na teoria, há três conceitos de jornada de trabalho, quais sejam: teoria do tempo efetivamente trabalhado, teoria do tempo à disposição do empregador e teoria do tempo *in itinere*.

Atualmente, no Brasil, na lei, predomina a Teoria do tempo à disposição do empregador, conforme o artigo 4º da CLT que considera como tempo de serviço efetivo o tempo em que o empregado estiver à disposição do empregador, mas para fins de indenização e estabilidade, não se referindo expressamente à jornada diária, entretanto, traça um critério que pode ser aplicado analogicamente.

Com a Reforma trabalhista, Lei 13.467/2017, houveram algumas alterações no que diz respeito à jornada de trabalho: Possibilidade de Acordos ou Convenções Coletivas mudarem a jornada de trabalho, desde que respeitados os limites de 8 horas diárias com até 2 horas extras; Autorização da jornada de 12x36 em todas as atividades, sendo que antes esta somente era permitidas em algumas atividades, devendo ser estabelecida em Acordo ou Convenção Coletiva; Criação de trabalho parcial: contratos até 30 horas, sem horas extras ou de ate 26 horas semanais com até 6 horas extras e férias integrais, sendo que antes da Reforma Trabalhista, a jornada poderia ser de até 25 horas semanais sem hora extra com férias por tempo proporcional; Redução de Intervalo para descanso e refeição: antes da reforma o tempo era de, no mínimo, 1 hora e, no máximo, de 2 horas, com a reforma, através de acordo ou convenção coletiva, o tempo poderá ser reduzido para 30 minutos; Banco de Horas por Acordo Individual: antes da reforma, o banco de horas só era válido com a existência de acordo ou convenção coletiva, com a reforma, o banco de horas é válido por acordo individual sendo que a compensação deverá ser feita em, no máximo, 6 meses; Horas *in itinere*: deixa de existir bem como as horas para atividade particular não contam como horas extras, por exemplo, a troca de uniformes, desde que não seja obrigatória dentro da empresa, tempo para higiene, atividades de relacionamento pessoal; Regime de trabalho intermitente: antes da Reforma Trabalhista este regime não existia e significa que o empregado é contratado sem horário fixo e receberá de acordo com o tempo efetivamente trabalhado, sem uma jornada mínima ou valor mensal mínimo.

Pois bem, analisando as normas de jornada de trabalho anteriores e as constantes da Reforma Trabalhista, a que se atentar que existe a limitação da jornada de trabalho, uma vez

que, segundo Nascimento (2018, p. 336) “o trabalho desenvolvido longamente pode levar à fadiga física e psíquica [...]”.

Além dos fundamentos psicofísicos, há os fundamentos econômicos, isso porque a majoração da produtividade está relacionada diretamente ao empenho dos empregados na atividade, ou seja, uma alta jornada de trabalho não dá condições para que o ser humano tenha condições de alto desempenho, isso diminuiria a quantidade de produção na proporção do aumento da jornada e aumenta o risco de acidentes do trabalho, estando presente mais um fundamento, o humano.

Há, também, os fundamentos políticos, uma vez que é dever do Estado proporcionar condições satisfatórias de vida e de trabalho como meio de plena realização dos objetivos políticos.

Ademais, outro fundamento que se faz mister mencionar é o fundamento familiar, este prejudicado quando do excesso de jornada de trabalho que retira o marido/esposa ou pai/mãe do lar, prejudicando o relacionamento matrimonial e também o desenvolvimento dos filhos.

3.1.1 Horas Extras

A conceituação de Horas Extras pode se dar pela duração e pela remuneração. Pelo primeiro, conceitua-se como horas que ultrapassam a jornada normal fixada por lei, convenção coletiva, sentença normativa ou contrato individual de trabalho. Em relação ao segundo, qual seja: remuneração, seria extras apenas as horas pagas com acréscimo salarial.

Delgado (2018, p. 1083) define Jornada Extraordinária como “lapso temporal de trabalho ou disponibilidade do empregado perante o empregador que ultrapasse a jornada padrão, fixada em regra jurídica ou por cláusula contratual”.

As prorrogações da jornada de trabalho podem ocorrer de forma bilateral ou unilateral, este último, somente em casos previstos em lei, sendo que, algumas alterações dependem, ainda, da autorização do Ministério do Trabalho, como por exemplo, a prorrogação de horas em atividades insalubres e perigosas.

No direito brasileiro, as horas extras classificam-se: *i)* horas extras resultantes de acordo de prorrogação; *ii)* de sistema de compensação; *iii)* destinadas à conclusão de serviços

inadiáveis ou cuja inexecução possa causar prejuízo ao empregador; *iv)* cumpridas no caso de força maior *v)* prestadas para recuperação de horas de paralisação.

ACORDO DE PRORROGAÇÃO DE HORAS - No primeiro motivo "acordo de prorrogação de horas" presume-se que houve um acordo, uma vontade entre as partes por meio de um documento escrito onde se materializa a vontade de empregado e empregador, vontade esta que é permitida conforme artigo 59 da CLT, *in verbis:* "A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em números não excedentes de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho" (BRASIL, 2001).

Entretanto, este acordo não poderá ser feito com todo empregado, sendo exceção àquele menor de 18 anos (art. 413, CLT), o empregado cabineiro de elevador (Lei 3.270/1957), o empregado bancário (art. 225, CLT).

O acordo de prorrogação de horas, por ser um contrato, poderá ser por prazo determinado ou indeterminado, sendo este o mais frequente e sua dissolução é feita da mesma forma da constituição, ou seja, bilateralmente e por escrito.

SISTEMA DE COMPENSAÇÃO DE HORAS - A segunda classificação "sistema de compensação de horas", consiste em um acordo onde as horas diárias excedentes de um dia serão compensadas em outro dia da mesma forma que, as horas não trabalhadas em um dia, serão repostas em outro, não excedendo ao período de um ano para regularização.

Este sistema tem o amparo legal na CF/88 que, em seu artigo 7º, XIII, determina que "duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho" (BRASIL, 1988).

Na CLT, a previsão está no artigo 59, §2º que dispensa o adicional de hora extra se por força de acordo ou convenção coletiva o excesso de horas de um dia for compensado em outro dia em um período de um ano e, desde que, em cada dia, não ultrapassando o limite de dez horas diárias. Entretanto, sendo este acordo pactuado individualmente, desde que escrito, a compensação deverá ocorrer no período máximo de 6 meses, nos termos do §5º do art. 59, CLT. E, ainda, no §6º, há a previsão de que é lícito o regime de compensação de jornada estabelecido por acordo individual, tácito ou escrito, para a compensação no mesmo mês (BRASIL, 2001).

HORAS EXTRAS PARA CONCLUSÃO DE SERVIÇOS INADIÁVEIS - Em relação à terceira classificação aqui mencionada, "horas extras para conclusão de Serviços

inadiáveis”, diz respeito às horas extras trabalhadas para realizar serviços que necessitam ser concluídos na mesma jornada de trabalho, ou seja, àqueles que não podem ser finalizados na jornada seguinte sem que haja prejuízos. À titulo de exemplo, têm-se que os produtos perecíveis, que necessitam ser colocados em refrigeradores; serviço de transporte, sendo impossível finalizar a jornada diária sem que termine o trajeto do ônibus, avião, trem.

Essas horas serão acrescidas do adicional de, no mínimo, 50% e não poderão ultrapassar quatro horas diárias.

HORAS EXTRAS POR MOTIVO DE FORÇA MAIOR – essas horas, diferentemente das horas extras para conclusão de serviços inadiáveis, possuem situações habituais, enquanto as horas extras desempenhadas por força maior possuem situações eventuais.

Força maior, nas palavras de Nascimento (2018, p. 350) “é o acontecimento imprevisível, inevitável, para o qual o empregador não concorreu, sendo exemplo os mesmos do direito comum, como o incêndio, a inundação etc. (art. 501, CLT)”, caso em que são permitidas o trabalho em horas extras, nos termos do artigo 61 da CLT.

Neste caso, o diploma legal, no artigo 413, II, autoriza o empregado menor de 18 anos a prestar horas extras, desde que, quando somadas às horas normais, não poderão ultrapassar 12 horas, devidamente acrescidas de, no mínimo, 50% da hora normal.

HORAS EXTRAS PARA REPOSIÇÃO DE PARALISAÇÕES - A quinta e ultima classificação aqui trazida, “Horas Extras para Reposição de Paralisações”, que diz respeito à dilação para recuperação do tempo perdido em virtude da ocorrência de interrupção do trabalho resultante de causas acidentais ou de forca maior que tenham impossibilitado a prestação de serviços, nos termos do §3º do artigo 61 da CLT.

Delgado (2016, p. 1.029) afirma:

> Fica claro, portanto, que tal fator de prorrogação também é objetivo, impessoal e excepcional: não se confunde, portanto, este tipo de paralisação com eventuais recessos do estabelecimento, licenças ou férias coletivas ou qualquer outro fator provocado pela própria vontade empresarial. Por essa razão é que ele também enseja horas suplementares efetivamente suplementares.

Não se pode confundir as horas por força maior e as horas por reposição de paralisações.

Como bem explica Nascimento (2018, p. 354) “a força maior influi na jornada de trabalho de dois modos. Pode forçar o trabalho e pode forçar a paralisação do trabalho pela inatividade da empresa”, sendo esta última a hipótese da qual trata o art. 61 §3º.

Ou seja, as horas extras para reposição de paralisações são àquelas utilizadas para recuperação do tempo perdido em virtude da interrupção do trabalho, no entanto, essa interrupção não se refere a férias coletivas, licenças ou, outro fator motivado pela própria empresa. No entanto, diferentemente da prorrogação em virtude de força maior, esta prorrogação não poderá ser superior a 45 dias no ano, devendo ser de até duas horas por dia, nos termos do art. 61, §3º da CLT.

3.1.2 Jornada 12 x 36

A Jornada 12 x 36 é um sistema de trabalho, o qual consiste em trabalhar 12 horas diárias, em horários fixos, e descansar 36 horas em seguida. Este sistema inclui o descanso semanal remunerado e respeita o montante de 220 horas mensais, decorrentes do art. 7º, XIII, da Constituição, já na quantidade de horas semanais, há alternância, vez que uma semana há um módulo mais amplo seguido por outro mais reduzido do que 44 horas, realizando a respectiva compensação.

Para que este sistema seja aderido, há a necessidade do cumprimento de certas exigências legais e concorrentes, à exemplo, cita-se a necessidade de observância do descanso intrajornada de uma hora, ao lado da especificidade normativa do labor noturno urbano, com hora reduzida e adicional noturno especifico (art. 7º, IX, CF/88; art. 73, caput e §§ 1º e 5º, CLT).

A Súmula 444[20] do TST, que diz respeito à este sistema de jornada, refere como sendo ele válido em caráter excepcional, desde que prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho. Delgado (2018, p. 1073), ainda explica que “para a jurisprudência, a lei pode ser municipal, estadual ou distrital”.

---

[20] 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 valida, 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.

Ainda, com base no entendimento Sumular, o dia do descanso semanal remunerado, já está incluído neste sistema, coincidindo com o domingo duas vezes por mês, regra geral; porém o feriado não se encontra contemplado, razão pela qual o seu pagamento é dobrado. Esclarece, ainda, que o empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado 11ª e 12ª horas.

Em relação aos empregados domésticos, a LC n. 150/2015, permitiu a pactuação bilateral e por escrito não só da jornada de plantão 12 x 36 (art. 10, caput e § 1º) como também até mesmo do banco de horas anual (art. 2º, §§ 4º e 5º, I, 11,111, e §6º).

A Reforma Trabalhista, com as retificações dadas pela MPr n. 808/2-17 inseriu na CLT a jornada de plantão 12 x 36 horas, nos termos do art. 59-B, caput e §§ 1º e 2º[21]. No entanto, além de considerar compensados os dias de descanso, como já ocorria, passou a considerar também os feriados trabalhados e as prorrogações de trabalho noturno. Ainda, outra novidade trazida pela Reforma, foi a possibilidade das entidades atuantes no setor de saúde estabelecer, por meio de acordo individual escrito, este sistema.

Em relação a este tipo de jornada (12x36) à noite, Delgado (2018, p. 1074), explica:

> Note-se que o silêncio do art. 59-A acerca da hora ficta noturna e do adicional noturno (que estão lançados no art. 73, caput e § 1º da CLT) significa, juridicamente, a plena compatibilidade dessas verbas com a jornada de plantão à noite – caso em que o empregador deverá efetuar o pagamento dessas duas parcelas (salvo se houver ACT ou CCT que fixe, nos termos do princípio da adequação setorial negociada, a hora noturna de 60 minutos porém com adicional noturno mais favorável do que 20% lançados na Consolidação). Relembre-se, nessa análise, que a Constituição ostenta texto expresso determinando "a remuneração do trabalho noturno superior à do diurno" (art. 7º, IX, CF/88).

Ou seja, o sistema de jornada de plantão de 12x36 é possível ser realizada no período noturno desde que estas horas sejam remuneradas me valor superior às diurnas.

---

[21] Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 e em leis específicas, é facultado às partes, por meio de 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. (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017).
§ 1º A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no **caput** 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. (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017).
§ 2º É facultado às entidades atuantes no setor de saúde estabelecer, por meio de acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação. (Redação dada pela Medida Provisória nº 808, de 2017).

3.1.3 Jornada de Revezamento

A jornada de revezamento ou, também chamada, de Turnos Ininterruptos de Revezamento[22], consiste em um sistema onde os empregados se ativam, alternativamente, em cada semana, quinzena, mês ou período relativamente superior, em contato com diversas fases do dia e da noite, cobrindo as horas integrantes da composição dia/noite ou, pelo menos, parte importante das fases diurnas e noturnas.

Delgado (2018, p. 1077) explica que "é evidente que alternâncias bimestrais, trimestrais e similares de horários também podem atender ao tipo jurídico constitucional, por provocarem intenso desgaste físico, psicológico, familiar e social ao trabalhador".

A Orientação Jurisprudencial n. 360 da SDI-I[23] ratificando a interpretação de forma mais benéfica ao empregado do artigo 7º, XIV, CF/88, permitindo o sistema de turnos ininterruptos de revezamento ainda que o empregado não realize suas atividades em período totalmente noturno ou totalmente diurno, sendo parcial.

A respeito disso, Delgado (2018, p. 1078) explica que:

---

[22] Os trabalhadores submetidos ao sistema de turnos ininterruptos de revezamento vivenciaram curiosa evolução, no Direito brasileiro: em um primeiro instante, ainda na década de 1940, sofreram clara discriminação jurídica (a teor do texto do art. 73, caput, CLT, que lhes negava algumas vantagens trabalhistas); em um segundo instante histórico, conseguiram superar essa discriminação, sendo tratados como iguais aos empregados situados em sobrejornada ou labor noturno (a teor de interpretação jurisprudencial construída anos após a Constituição de 1988, sentiram o despertar de uma fase de real vantagem jurídica comparativa.
De fato, o velho art. 73 da CLT não criava qualquer jornada especial reduzida para os empregados posicionados em tal sistemática de trabalho; contudo, ia muito além disso, discriminando-os, abertamente, em contraponto, aos demais obreiros, já que os excluía dos diferenciais da hora ficta noturna e adicional noturno quando laborando à noite (isto é, entre 22 e 5 horas). É curioso observar que a discriminação produzida era bastante ampla, uma vez que a CLT se referia apenas à expressão revezamento, omitindo o qualificativo/restritivo ininterruptos (art. 73, caput, CLT).
A Constituição de 1946 fixou dispositivo claramente antagônico à anterior discriminação a CLT, ao estabelecer como direito trabalhista "salário do trabalho noturno superior ao do diurno" (art. 157 III, CF/46). Não obstante a clareza do preceito magno, a jurisprudência, por longos anos a contar de 1946, valendo-se da teoria tradicional informativa da eficácia das normas jurídicas constitucionais, ainda insistiu na tese de que o comando constitucional não produzia efeitos... por ser uma norma meramente programática.
Finalmente, tempos depois, reformulando sua leitura teórica acerca da eficácia das normas jurídicas constitucionais, solidificou-se a jurisprudência no sentido que o mencionado art. 157, III, produza efeito imediato e, em consequência, invalidara a discriminação contida no art. 73, caput, da CLT. Nessa linha, as Súmulas 213 e 214 do Supremo Tribunal Federal e o antigo Enunciado 130 Tribunal Superior do Trabalho.
A Constituição de 1988 completou o ciclo de evolução, criando clara vantagem jurídica comparativa para os trabalhadores submetidos a essa temática de organização de trabalho: a jornada especial de 6 horas ao dia (e consequentemente, duração do labor de 36 horas na semana) – art. 7º, XIV, CF/88.

[23] SUMULA Nº 360 DO TST - TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. DOIS TURNOS. HORÁRIO DIURNO E NOTURNO. CARACTERIZAÇÃO (DJ 14.03.2008) Faz jus à jornada especial prevista no art. 7º, XIV, da CF/1988 o trabalhador que exerce suas atividades em sistema de alternância de turnos, ainda que em dois turnos de trabalho, que compreendam, no todo ou em parte, o horário diurno e o noturno, pois submetido à alternância de horário prejudicial à saúde, sendo irrelevante que a atividade da empresa se desenvolva de forma ininterrupta.

> É irrelevante a existência de paralisações totais ou parciais da empresa para fins de tipificação da presente figura jurídica. O que esta enfatiza é o trabalho e a figura do trabalhador, construindo-se o direito à jornada especial em face do maior desgaste a que se submete o obreiro posicionado nessa sistemática de organização laboral.

A Constituição Federal, no artigo 7º, XIV, fixou a jornada de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, prevendo uma jornada mais benéfica ao trabalhador: "jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva" (BRASIL, 1988).

No entanto, em que peses tenha previsto uma jornada menor a estes trabalhadores, deu a possibilidade da jornada ser majorada por meio de acordo ou convenção coletiva. A Súmula 423, TST[24], trouxe o entendimento de que é válida a fixação da jornada de trabalho, neste sistema, por meio de acordo ou convenção coletiva sendo que, as horas poderão ser superiores a 6, não podendo ultrapassar 8 horas. No entanto, as 7ª e 8ª horas, não serão pagas como extras.

3.1.4 Sobreaviso e Prontidão

Caracteriza-se sobreaviso o fato de o empregado ficar em sua casa aguardando ser chamado para serviço, permanecendo em estado de expectativa durante seu descanso, não tendo, portanto, condições de assumir compromissos, comprometendo seus afazeres familiares, pessoais e lazer.

Nascimento (2018, p. 332) afirma que "Sobreaviso é a jornada de trabalho na qual o empregado, mesmo sem a execução de serviço, permanece à disposição do empregador, para substituição de empregados que faltem ou para execução de serviços imprevistos".

O TST, na Súmula 428, entende que se considera em sobreaviso o empregado que a distancia é submetido a controle patronal por instrumento telemático ou informatizados permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.

---

[24] Súmula nº 423 do TST - TURNO ININTERRUPTO DE REVEZAMENTO. FIXAÇÃO DE JORNADA DE TRABALHO MEDIANTE NEGOCIAÇÃO COLETIVA. VALIDADE. (conversão da Orientação Jurisprudencial nº 169 da SBDI-1) Res. 139/2006 – DJ 10, 11 e 13.10.2006) Estabelecida jornada superior a seis horas e limitada a oito horas por meio de regular negociação coletiva, os empregados submetidos a turnos ininterruptos de revezamento não têm direito ao pagamento da 7ª e 8ª horas como extras.

Em caso de sobreaviso, a legislação vigente autoriza a remuneração no valor correspondente a 1/3 da hora normal, no entanto, se o empregado é convocado, o salário faz jus ao valor da hora normal.

A CLT tem previsão de sobreaviso para os ferroviários, no artigo 244, §2º, e a Lei 7.183/84, no artigo 17, para os aeronautas, enquanto a jurisprudência, Súmula 229, prevê o sobreaviso para eletricitários.

Por analogia, o sobreaviso já é estendido à outras categorias[25]. Até bancários que dão assistência à caixas eletrônicos, ganham sobreaviso, uma vez que este empregado fica à disposição do empregador, podendo ser chamado a qualquer momento para o serviço. Isso se dá uma vez que o empregado fica limitado em sua possibilidade de locomoção, bem como de desempenhar atividades de lazer.

Este vem sendo o entendimento dos Tribunais Regionais e do Tribunal Superior do Trabalho[26].

---

[25] RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 . HORAS EXTRAS. CARGO DE CONFIANÇA. CONFIGURADO. HORAS EXTRAS ALÉM DA SEXTA DIÁRIA INDEVIDAS. MATÉRIA FÁTICA. SÚMULA Nº 126 DO TST. [...] HORAS DE SOBREAVISO. MATÉRIA FÁTICA. Nos termos do artigo 244, § 2º, da CLT, que regulamenta a profissão de ferroviário, "considera-se de ' sobreaviso' o empregado efetivo que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço" . O mencionado dispositivo de lei, aplicável também a outras categorias profissionais que não contenham disposição específica a respeito, é claro ao considerar caracterizado o regime de sobreaviso quando o empregado permanecer em sua própria casa aguardando o chamado para o serviço, estando, assim, impossibilitado de locomover-se. É diversa a situação daquele empregado, portador de algum equipamento, que não lhe impõe restrição à sua liberdade de locomoção, como o uso de aparelho celular, em que não se configura o regime de sobreaviso. A matéria está pacificada no âmbito desta Corte, com a edição da nova Súmula nº 428 do TST, in verbis: "SOBREAVISO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, PARÁGRAFO 2º, DA CLT. I - O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso. II - Considera-se de sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso". Assim, o uso de telefone celular, por si só, não configura o regime de sobreaviso, pelo mesmo motivo de o empregado não permanecer em sua casa aguardando o chamado para o serviço, podendo, pois, deslocar-se livremente ou até dedicar-se a outra atividade em seu período de descanso. No caso, o Tribunal a quo concluiu que, das provas constantes dos autos, não é possível concluir que a reclamante tivesse sua liberdade de locomoção restringida. Rever a conclusão do Tribunal de origem demandaria o revolvimento da valoração de fatos e provas feita pelas instâncias ordinárias, procedimento vedado nesta esfera recursal de natureza extraordinária, nos termos da Súmula nº 126 desta Corte. Recurso de revista não conhecido. [...] (TST - RR: 17443120145020043, Relator: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 23/08/2017, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 01/09/2017).

[26] HORAS DE SOBREAVISO. BANCÁRIO. ABASTECIMENTO E MANUTENÇÃO DE CAIXA ELETRÔNICO. ANALOGIA AO FERROVIÁRIO. ART. 244, § 2º, DA CLT - Esta Corte tem aplicado o artigo 244, § 2º, da CLT de forma analógica, como se constata pela Súmula 229/TST em que se consagra que -por aplicação analógica do art. 244, § 2º, da CLT, as horas de sobreaviso dos eletricitários são remuneradas à razão de 1/3 do salário normal-. Houve a extensão ao eletricitário do direito a horas de sobreaviso, embora não permaneça - a exemplo do ferroviário a que se dirigia explicitamente o preceito - o eletricitário necessariamente em sua própria casa, aguardando a qualquer momento chamado para o serviço. Os

Em Julgamento de Recurso Ordinário n. 14285020135020 SP 00014285020135020076 A28, a Relatora ROSA MARIA ZUCCARO, desembargadora da 2ª TURMA do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região, de forma bem esclarecedora, entendeu que:

> Ementa. Sobreaviso. Técnico em eletrônica. Serviço de manutenção de caixas eletrônicos. Aplicação analógica do art. 244, § 2º, da CLT e Súmula 428/TST. A configuração da jornada de sobreaviso não está condicionada à efetiva ocorrência de convocação para o trabalho. Basta que o empregado fique à disposição do empregador, podendo ser contatado através de aparelho celular fornecido pelo empregador, em períodos determinados e nos quais deveria estar descansando, com restrição na liberdade de ir e vir, como ficou demonstrado pelas provas produzidas em audiência. Recurso ao qual se nega provimento. (TRT-2 - RO: 14285020135020 SP 00014285020135020076 A28, Relator: ROSA MARIA ZUCCARO, Data de Julgamento: 12/02/2014, 2ª TURMA, Data de Publicação: 18/02/2014) **(grifo nosso)** (BRASIL, 2001).

Enquanto na modalidade de sobreaviso o empregado fica em casa, na prontidão o empregado não fica em casa, mas sim nas dependências da empresa, aguardando a chamada para o serviço.

Nesta modalidade, "prontidão", o empregado tem sua disponibilidade pessoal significativamente restringida, pois está nas dependências da empresa, fora de sua residência. A previsão legal está no artigo 244, §3º da CLT, o qual também prevê que a escala de prontidão não poderá ultrapassar 24 horas e que estas horas serão pagar na razão de 2/3 da hora normal.

3.2 Períodos de Descanso: Intervalos Intrajornada e Interjornada, Repouso Semanal Remunerado e Férias

Existem vários descansos que ocorrem no curso do contrato de trabalho. Há descansos, dentro da jornada, outros entre uma jornada e outra, o descanso semanal remunerado e, por fim, um maior descanso que são as férias.

---

precedentes da Súmula 229/TST, que tem como destinatário o eletricitário, evidenciam claramente a interpretação teleológica, porquanto considerou a possibilidade de acontecer a convocação e a circunstância de o empregado estar limitado em sua liberdade de locomoção. A situação do bancário que fundamentalmente era plantonista e ficava à disposição para, ao ser chamado, municiar os caixas eletrônicos com numerário se assemelha à situação dos ferroviários, pelo que justificada a aplicação analógica do artigo 244, § 2º, da CLT. Embargos não conhecidos. (TST - E-RR: 4046227819975035555 404622-78.1997.5.03.5555, Relator: João Batista Brito Pereira, Data de Julgamento: 22/09/2003, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais,, Data de Publicação: DJ 14/11/2003).

3.2.1 Intervalos Intra e Interjornada

Os intervalos para descanso são períodos dentro da jornada e entre uma jornada e outra em que o empregado não presta serviços, eles existem para o descanso, lazer, refeição etc.

Para Martins (2014, p. 614), “a natureza jurídica do intervalo para refeição compreende a obrigação do empregado de não trabalhar para repousar ou se alimentar, assim como o empregador deve se abster de exigir trabalho do empregado nesse período”.

E, continua, “diz respeito a norma de ordem pública absoluta e o interesse do Estado em preservar a saúde e a higidez física do trabalhador. Não pode ser modificado pela vontade das partes ou por norma coletiva” (MARTINS, 2014, p. 614).

Isso porque o intervalo serve para o empregado se alimentar, de forma que o organismo possa absorver o alimento de maneira normal; para o empregado descansar, restabelecendo seu organismo.

Delgado (2016, p. 1048), explica:

> [...] as normas jurídicas concernentes à jornada e intervalos não só, hoje, tendencialmente, dispositivos estritamente econômicos, já que podem alcançar, em certos casos, o caráter determinante de regras de medicina e segurança do trabalho, portanto, normas de saúde pública.

Desta forma, a CF/1988 no artigo 7º, XXII, onde consta o rol dos direitos trabalhistas, prevê “a redução dos riscos inerentes o trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança” (BRASIL, 1988).

Nascimento (2018, p. 360) assevera que “há intervalos especiais além dos gerais e intervalos interjornadas e intrajornadas. Sob outro prisma, há intervalos remunerados ou não, caso em que são ou não computados na duração da jornada”.

Os intervalos intrajornadas são gozados dentro da própria jornada de trabalho. O artigo 71 e seu §1º, preveem:

> Art. 71 - Em qualquer trabalho continuo, cuja duração exceda de seis horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de uma hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrario, não poderá exceder de duas horas.
> §1º - não excedendo de seis horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de quinze minutos quando a duração ultrapassar quatro horas (BRASIL, 1988).

O artigo 611-A da CLT, III, determina que convenção coletiva ou acordo coletivo, desde que respeitados os incisos III e VI do artigo 8º d CF/88 tem prevalência sobre a lei quando dispuser sobre o intervalo intrajornada, respeitando o limite mínimo de trinta minutos para jornadas superiores a seis horas.

Observa-se que, em uma jornada superior a 6 horas, há necessidade de intervalo de no mínimo 1 (uma) e no máximo 2 (duas) horas e, se previsto em convenção coletiva ou acordo coletivo, poderá ser reduzido respeitando o limite de no mínimo trinta minutos; em jornada superior a quatro e inferior a seis horas, necessidade de intervalo de 15 minutos e, em jornada não superior a quatro horas, não há necessidade de descanso.

A redução do intervalo de descanso no meio da jornada de no mínimo 1 hora previsto no artigo 71 da CLT, com possibilidade de ser reduzido para no mínimo 30 minutos por Acordo ou Convenção Coletiva, nos termos do Art. 611-A, CLT, contrariou o entendimento jurisprudencial que o Egrégio Tribunal Superior do Trabalho vinha decidindo:

> OJ – 342, TST: 342. INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. NÃO CONCESSÃO OU REDUÇÃO. PREVISÃO EM NORMA COLETIVA. INVALIDADE. EXCEÇÃO AOS CONDUTORES DE VEÍCULOS RODOVIÁRIOS, EMPREGADOS EM EMPRESAS DE TRANSPORTE COLETIVO URBANO (cancelada. Convertido o item I no item II da Súmula nº 437) - Res. 186/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012
> I - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva.
> II – Ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os condutores e cobradores de veículos rodoviários, empregados em empresas de transporte público coletivo urbano, é válida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a redução do intervalo intrajornada, desde que garantida a redução da jornada para, no mínimo, sete horas diárias ou quarenta e duas semanais, não prorrogada, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada (BRASIL, 2001).

A qual foi convertida em Súmula:

> Súmula nº 437 do TST
> INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012
> I - Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.

> II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva.
> III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.
> IV - Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4º da CLT (BRASIL, 2001).

Nota-se, portanto, que o limite mínimo de intervalo no meio da jornada era de no mínimo 1 hora não podendo ser alterado por Acordo ou Convenção Coletiva, uma vez que constitui medida de saúde, higiene, saúde e segurança do trabalho, mas, com a Lei 13.467/17, houve a possibilidade de redução.

Estes intervalos não podem ser concedidos no início ou no fim da jornada diária de trabalho. No inicio porque o empregado ainda não está cansado para descansar e no fim pois ele ficou muito tempo sem o devido descanso. O intervalo também não pode ser fracionado em várias vezes durante a jornada, devendo ser contínuo.

Ademais, nos termos do artigo 71, §4º da CLT, caso o empregador não o conceda, o empregado faz jus ao recebimento da remuneração correspondente a este, acrescida de 50%.

Já os intervalos interjornadas, são períodos de descanso entre uma jornada e outra e está previsto no artigo 66 da CLT, *in verbis:* “Entre duas jornadas de trabalho, haverá um período mínimo de onze horas consecutivas para descanso” (BRASIL, 2001).

Delgado (2016, p. 1060) conceitua:

> Definem-se tais intervalos como lapsos temporais regulares, distanciadores de uma duração diária de labor e outra imediatamente precedente e imediatamente posterior, caracterizados pela sustação da prestação de serviços e pela disponibilidade do obreiro perante o empregador.

Este intervalo tem como objetivo o descanso do trabalhador, pra que o organismo refaça suas energias.

Em regra, os intervalos para descanso não são remunerados, uma vez que durante o intervalo não há trabalho. Entretanto, há exceções, sendo que, em alguns intervalos, cabe ao empregador remunerar os empregados, como, por exemplo, os intervalos de 10 min a cada 90min de trabalho do pessoal de mecanografia e atividades semelhantes (art. 72, CLT).

O cumprimento do intervalo interjornadas é de crucial relevância não apenas para saúde e segurança de trabalho, mas, como brilhantemente menciona Delgado (2016, p. 1064), “[...] para permitir razoável integração pessoal do obreiro no seio de sua família e de sua comunidade mais ampla”.

E, ainda, continua: “A frustação de tal cumprimento (e dos objetivos desse intervalo) causa real prejuízo ao obreiro e à própria comunidade em que deveria estar integrado” (DELGADO, 2016, p. 1064).

Da mesma maneira que o intervalo intrajornada, o intervalo interjornada, quando não concedido ao empregado, deve ser remunerado no valor da hora acrescida de 50%.

3.2.2 Repouso Semanal Remunerado ou Intervalos Intersemanais

O Repouso Semanal Remunerado tem origem religiosa, permeando os princípios da semanalidade, da dominicalidade, da inconversibilidade e da remunerabilidade.

O primeiro principio semanalidade significa, que a cada seis dias, o empregado tem direto ao descanso de 24 horas.

O segundo principio, diz que a preferencia deste descanso semanal é que seja aos domingos, entretanto, isso não é obrigatório.

O principio da inconversibilidade significa que não se pode converter em pecúnia o direito ao descanso semanal, embora nas palavras de Nascimento (2018, p. 362) “seja possível faze-lo quanto aos feriados civis e religiosos (Lei n. 605/49, art. 9º), quanto a estes facultando-se ao empregador, alternativamente, a substituição por outro dia compensatório ou, sem compensação, o pagamento em dobro”.

O quarto principio, da remunerabilidade, diz que o pagamento é integral, igual aos dias uteis, com inclusão ate mesmo dos pagamentos correspondentes às horas extras.

O direito a este repouso está previsto na Constituição Federal, especificamente no art. 7º, XV, na lei ordinária n. 605 de 1949, e na CLT/2017, *in verbis:*

> Art. 7º, CF/88 - São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
> [...]
> XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos;
> [...]
> LEI 605/49 - Art. 1º Todo empregado tem direito ao repouso semanal remunerado de vinte e quatro horas consecutivas, preferentemente aos domingos e, nos limites

> das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local.
>
> CLT – ART. 67 – Será assegurado a todo empregado um descanso semanal remunerado de vinte e quatro horas consecutivas, o qual, salvo motivo de conveniência pública ou necessidade imperiosa do serviço, deverá coincidir com o domingo, no todo ou em parte.
> PARÁGRAFO ÚNICO – Nos serviços que exijam trabalho aos domingos, com exceção quanto aos elencos teatrais, será estabelecida escala de revezamento, mensalmente organizada e constando de quadro sujeito à fiscalização.
> ART. 68 – O trabalho em domingo, seja total ou parcial, na forma do art. 67, será sempre subordinado à permissão prévia da autoridade competente em matéria de trabalho.
> Parágrafo único - A permissão será concedida a título permanente nas atividades que, por sua natureza ou pela conveniência pública, devem ser exercidas aos domingos, cabendo ao Ministro do Trabalho, Industria e Comercio, expedir instruções em que sejam especificadas tais atividades. Nos demais casos, ela será dada sob forma transitória, com discriminação do período autorizado, o qual, de cada vez, não excederá de 60 (sessenta) dias.
> Art. 69 - Na regulamentação do funcionamento de atividades sujeitas ao regime deste Capítulo, os municípios atenderão aos preceitos nele estabelecidos, e as regras que venham a fixar não poderão contrariar tais preceitos nem as instruções que, para seu cumprimento, forem expedidas pelas autoridades competentes em matéria de trabalho (BRASIL, 1988, 2001, 2018h).

Delgado (2016, p. 1062) em relação ao descanso do intervalo interjornada e intersemanal, explica: Observe-se que, evidentemente, os dois intervalos não se deduzem ou compensam. Desse modo, o trabalhador, ao final da semana laborada, terá não somente um intervalo interjornadas (de 11 horas, conforme o padrão), como ainda terá direto ao intervalo intersemanal (de 24 horas). Nesse quadro, o lapso temporal secionador de suas semanas de trabalho atingirá o mínimo de 35 horas (11+24).

A natureza do direito ao repouso semanal remunerado é a obrigação de o empregador conceder o descanso ao empregado, não permitindo, a lei, que o empregado deixe de ter o descanso, mesmo sendo remunerado para isso.

3.2.3 Férias

A palavra férias vem do latim *feria*, “dias feriales”. Eram dias em que havia a suspensão do trabalho. Para os romanos, eram dias de festas.

As férias atendem todos os objetivos dos intervalos intra e interjornadas e repouso semanal remunerado, quais seja, metas de saúde e segurança do trabalho e de reinserção familiar, comunitária e política do trabalhador.

Delgado (2016, p. 1080) afirma que “[...] elas fazem parte de uma estratégia concertada de enfrentamento dos problemas relativos à saúde e segurança no trabalho, à

medida que favorecem a ampla recuperação das energias físicas e mentais do empregado [...]".

Este período chamado férias ocorre no curso do contrato de trabalho onde o empregado não presta serviços, mas aufere remuneração do empregador. Isso ocorre após ter adquirido o direito no decurso de 12 meses. Este período visa à restauração do organismo após um período em que foram despendidas energias no trabalho, garantindo ao empregado, o direito ao lazer, ao descanso e ao ócio, direitos tão importantes para a saúde física e psíquica do trabalhador.

Complementando este entendimento, Martins (2014, p. 643) expõe que:

> As férias visam proporcionar descanso ao trabalhador, após certo período de trabalho, quando já se acumularam no organismo toxinas que não foram eliminadas adequadamente. Os estudos da medicina do trabalho revelam que o trabalho continuo sem férias é prejudicial ao organismo. Sabe-se que, após o quinto mês de trabalho sem férias, o empregado já não tem o mesmo rendimento, principalmente em serviço intelectual. Pode-se, ainda, dizer, em relação às férias, que elas são um complemento ao descanso semanal remunerado.

Neste descanso, o interesse além de ser do trabalhador, é também do Estado, que pretende que o obreiro as usufrua, sendo este um direito do empregado, irrenunciável, tendo caráter eminentemente higiênico, assegurando, assim, a saúde física e mental do trabalhador.

Sobre o caráter social das férias, Martins (2014, p. 646) explica que "o operário irá ter o convívio com sua família e a sociedade".

No Brasil, as férias foram concedidas pela primeira vez pelo aviso Ministerial do Ministério da Agricultura, Comercio e Obras Públicas, em 18.12.1889, por 15 dias e remuneradas. Em 1925 este direito foi estendido a todos os empregados e operários das empresas em geral, por meio da lei 4.582 de 24 de dezembro daquele ano.

A primeira Constituição brasileira a tratar das férias foi a de 1934, prevendo "depois de um ano de serviço ininterrupto em uma empresa de trabalho continuo, o operário terá direito a uma licença anual remunerada", conforme seu artigo 137, "e".

A Constituição de 1988 além de prever o gozo de férias anuais remuneradas, concedeu um terço a mais do que o salário normal (Artigo 7º, XVII).

O direito às férias tem como parâmetro cinco princípios e/ou também consideradas como características:

- A anualidade, isso significa que as férias serão concedidas após 12 meses da respectiva aquisição, sendo que, se o período aquisitivo for incompleto, o empregado receberá as férias proporcionalmente;

- A remunerabilidade, onde é assegurado ao empregado, mesmo sem trabalhar nas férias, a remuneração integral;

- A continuidade, porque o fracionamento da duração das férias sofre limitações, cujo objetivo é preservar a concentração do maior numero de dias de descanso;

- A irrenunciabilidade, uma vez que o empregado não pode renunciar e nem tampouco "vender" suas férias, sendo possível apenas a conversão de parte dessas férias em pecúnia;

- A proporcionalidade, que significa redução na duração das férias em função das ausências injustificadas ou das licenças por motivo pessoal do empregado no período aquisitivo e um pagamento devido ao empregado, conhecido como férias indenizadas, quando há causa de rescisão de contrato de trabalho.

Para que o empregado tenha direito às férias há necessidade de cumprir com um período que é denominado "aquisitivo". Desta forma, após 12 meses trabalhados, chamado de período aquisitivo, o empregado possui o direito de gozar as férias nos próximos 12 meses, sendo este, um requisito para a aquisição do direito.

A quantidade de faltas do empregado, durante o período aquisitivo, importa na quantidade de dias de férias a que terá direito, nos termos do artigo 130, CLT, *in verbis*:

> Art. 130 – Após cada período de 12 (doze) meses de vigência do contrato de trabalho, o empregado terá direito a férias, na seguinte proporção:
> I – 30 (trinta) dias corridos, quando não houver faltado ao serviço mais de 5 (cinco) vezes;
> II – 24 (vinte e quatro) dias corridos, quando houver tido de 6 (seis) a 14 (quatorze) faltas;
> III – 18 (dezoito) dias corridos, quando tiver tido de (quinze) a 23 (vinte e três) faltas;
> IV – 12 (doze) dias corridos, quando houver tido de 24 (vinte e quatro) a 33 (trinta e duas) faltas.
> §1º - É vedado descontar, do período de férias, as faltas dos empregados o serviço.
> §2º - O período das férias será computado, pra todos os efeitos, como tempo de serviço (BRASIL, 2001).

Se o empregado ficar afastado do serviço durante o período aquisitivo, pode perder o direito às férias. Os motivos de afastamento podem ser: afastamento por auxilio doença, seja ele previdenciário ou acidentário, quando superior a seis meses; licença por mais de 30 dias;

paralisação da empresa por mais de 30 dias; mais de 32 faltas injustificadas. Ademais, mister mencionar que não se considera falta no trabalho, para efeito de férias, a ausência durante a licença compulsória d empregada por motivo de maternidade ou aborto não criminoso.

Para os estudantes menores de 18 anos e para membros da mesma família no mesmo emprego, há o direito da coincidência, ou seja, os menos de 18 anos o direito de coincidirem com as férias escolares e para os membros de uma mesma família, o direito das férias de todos coincidirem num mesmo período, desde que não reste em prejuízos para o empregador.

O direito de gozar férias é do empregado, mas o direito de determinação do período é do empregador, não tendo o empregado o direito de escolha.

Antes da Reforma Trabalhista, Lei 13.461/17, o fracionamento das férias era possível, no entanto, não poderia ensejar mais de duas parcelas anuais de gozo de férias, conforme o art. 134, §1º e 139, § 1º, tanto para férias individuais, quanto para as férias coletivas. Para as férias individuais, uma das parcelas não poderia ser inferior a 10 dias corridos, enquanto que nas férias coletivas, nenhuma das parcelas poderia ser inferior a 10 dias.

A Convenção 132 da OIT, a qual vigora no Brasil, determina um prazo mínimo de duas semanas e não de 10 dias, nos termos do art. 8, 2[27]. Ao analisar as duas normas, Convenção 132 da OIT e CLT e, com base no princípio da norma mais benéfica, poderia o artigo da CLT ser revogado, no entanto, o artigo 8 da Convenção 132 da OIT ressalva que "a estipulação em contrário contida em acordo que vincule o empregador e a pessoa empregada em questão", não se tornando norma imperativa, obrigatória, tendo caráter meramente de dispositivo, não possuindo força revogatória.

Após a Reforma Trabalhista, Lei 13.461/17, houve a possibilidade do fracionamento em três períodos, nos termos do artigo 134, §1º da CLT[28], no entanto, para que seja possível, há a necessidade de concordância do empregado. Para esta nova regra, um dos períodos não

---

[27] Artigo 8 - 1. - O fracionamento do período de férias anuais remuneradas pode ser autorizado pela autoridade competente ou pelo órgão apropriado de cada país. 2. - Salvo estipulação em contrário contida em acordo que vincule o empregador e a pessoa empregada em questão, e desde que a duração do serviço desta pessoa lhe dê direito a tal período de férias, numa das frações do referido período deverá corresponder pelo menos a duas semanas de trabalho ininterruptos.

[28] Art. 134 - As férias serão concedidas por ato do empregador, em um só período, nos 12 (doze) meses subsequentes à data em que o empregado tiver adquirido o direito. (Redação dada pelo Decreto-lei nº 1.535, de 13.4.1977).

§ 1º Desde que haja 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. (Redação dada pela Lei nº 13.467, de 2017).

poderá ser inferior a 14 (quatorze) dias corridos, podendo, inclusive, abranger os trabalhadores menores de 18 anos e maiores de 50, tendo sido revogada a determinação em contrário, nos termos do §2º do art. 134, CLT.

No entanto, este fracionamento tripartite não foi estendido às férias coletivas, sendo limitado às férias individuais, uma vez que não alterou a regra dos artigos 139 a 141 da CLT.

Durante o período de férias, o empregado fica legalmente proibido de prestar serviço a outro empregador, salvo se estiver a fazê-lo em virtude de contrato de trabalho regularmente mantido com aquele. Isso, porque, o período de férias é para garantir a saúde física e psíquica do trabalhador.

Nota-se que os objetivos das férias, são os mesmos objetivos justificadores dos demais intervalos e descansos previstos no ordenamento jurídico brasileiro, qual sejam: garantia de saúde e segurança, inserção familiar, social, política do trabalhador.

Delgado (2018, p. 1153), discorrendo sobre as férias, explica:

> De fato, elas fazem parte de uma estratégia concertada de enfrentamento dos problemas relativos à saúde e segurança do trabalho, à medida que favorecem a ampla recuperação das energias físicas e metais do empregado após longo período de prestação de serviços. São, ainda, instrumento de realização da plena cidadania do individuo, uma vez que propiciam sua maior integração familiar, social e, ate mesmo, no âmbito politico mais amplo. Além disso, as férias têm ganhado, no mundo contemporâneo, importância econômica destacada e crescente. É que elas têm se mostrado eficaz mecanismo de politica de desenvolvimento econômico e social, uma vez que induzem à realização de intenso fluxo de pessoas e riquezas nas distintas regiões do país e do próprio globo terrestre.

Confirma-se, portanto, que as férias não são consideradas “prêmio trabalhista”, muito perlo contrário, elas existem com o objetivo de manter a saúde do trabalhador, seja física ou psíquica, e, com isso, possibilitando o empregado de desempenham as atividades laborais da melhor forma, resultando numa melhora de produção na empresa. Ou seja, as férias são períodos de descanso para o empregado, mas que também traz benefícios ao empregador.

3.3 Trabalho Noturno

O labor pode ser desenvolvido em qualquer horário, ou seja, qualquer fase do dia ou da noite. Entretanto, o turno noturno é mais desgastante para o trabalhador, seja sob o ponto de vista biológico, familiar e até mesmo o social.

O Direito do Trabalho não abrange no conceito noite, todo o período em que não há luz Solar, como assim faz a física. E, ainda, estabelece fronteiras distintas na delimitação da jornada noturna urbana e da jornada noturna rural.

A Consolidação das Leis do Trabalho prevê que a jornada urbana compreende no lapso temporal situado entre 22h00min de um dia até as 5h00min do dia seguinte, nos termos do artigo 73, §2º. Ainda, há outra diferença da hora diurna. Enquanto a hora diurna é considerada 1 hora, a noturna é considerada 52min30seg, ou seja, uma jornada normal diurna é de 8h e a noturna de 7h.

Para a Lei do Trabalhador Rural, a jornada noturna é diferente do trabalhador urbano e também conforme realizada no campo. Na lavoura, a jornada noturna é considerada no período entre as 21h00min de um dia até as 5h00min do dia seguinte. Na pecuária, na jornada noturna compreende no período entre as 20h00min de um dia até às 4h00min do outro dia. (art. 7º, Lei 5.889/70). Outra diferença é que, enquanto a hora noturna é considerada de 52min30seg, a hora noturna rural é considerada de 1hora, ou seja, a jornada noturna é de 8horas e não de 7horas como a urbana.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, IX, prevê que a remuneração do trabalho noturno será superior ao trabalho diurno.

Isso, porque, nas palavras de Martins (2014, p. 606) “Por razões de ordem econômica ou social, certos trabalhos têm que ser realizados à noite, como ocorre em questões de produção em siderúrgicas, onde a maquina não pode parar; ou num hospital [...]”.

A CLT, no artigo 73 determina que “Salvo nos casos de revezamento semanal ou quinzenal, o trabalho noturno terá remuneração superior à do diurno e, para esse efeito, sua remuneração terá um acréscimo de 20% (vinte por cento), pelo menos, sobre. Hora diurna” (BRASIL, 2001).

Para empregados rurais, o adicional noturno foi fixado em 25% sobre a hora diurna (Lei 5.889/73, Art. 7º, parágrafo). Para os advogados, embora empregados urbanos, a Lei 8.906/96, em seu art. 20, §3º, prevê o adicional de 25%.

3.4 Empregados Excluídos da Proteção

Após discorrer e apresentar a proteção da jornada laboral, mister se faz, analisar os empregados excluídos desta proteção.

A CLT, em seu artigo 62, traz um rol de empregados, os quais não são abrangidos pelo regime de jornada de trabalho, *in verbis*:

> Art. 62 – Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:
> I – os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados;
> II – os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento e/ou filial;
> III – os empregados em regime de teletrabalho
> PARAGRAFO ÚNICO. O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salario do cargo de confiança compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento) (BRASIL, 2001).

Um primeiro ponto a ser analisado é o *caput* do mencionado artigo. Ele traz um rol de empregados que não estão abrangidos pelo regime "previsto neste capitulo". Este capítulo, trata-se do Capítulo II – DA DURAÇÃO DO TRABALHO, e trata sobre: Jornada de Trabalho, Períodos de Descanso, Trabalho Noturno, Quadro de Horário e Penalidades.

Ou seja, da análise do artigo 62, CLT, conclui-se que aos empregados abrangidos pelas três exceções, não se aplicam as disposições previstas nos artigos 57 ao 75.

Entretanto, Maior (2003, p. 4), ao citar Cláudio Armando Couce de Menezes, tratando dos "altos empregados", os empregados de confiança ou gerencia, explica:

> Altos empregados, conforme ensina Cláudio Armando Couce de Menezes, "são aqueles situados em patamares superiores da escala hierárquica patronal, independentemente da natureza do trabalho ou função". Segundo adverte Couce de Menezes, "os altos empregados ocupantes de atribuições técnicas não representam, necessariamente, sinônimo de cargo de confiança" O parágrafo único do art. 3o ., da CLT, prevê que não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição do trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual, o que implica dizer, que sob o ponto de vista da legislação, os ocupantes de altos cargos, estando subordinados e prestando serviços de forma não eventual e remunerada, são igualmente empregados. O serão, também, os diretores de sociedade anônima quando integrantes de uma grande estrutura empresarial e estejam sob a subordinação de um Conselho de Administração, que, como explica Octavio Bueno Magano, "é um órgão, composto, obrigatoriamente, pelos acionistas controladores, que, em petit comité, deliberam, em nome dos demais acionistas, controlando, pois a atuação dos diretores que não precisam ser acionistas e sua investidura no cargo tem em conta a sua aptidão para administrar a empresa . Caso contrário, os diretores não serão tidos como empregados, prevalecendo o entendimento contido no Enunciado n. 269, do TST, que, aliás, não faz a diferenciação proposta por Magano.

Estes empregados são igualmente empregados, mas não gozam dos períodos de descanso e lazer, ficando expostos a jornadas excessivas, o que interfere negativamente em sua vida privada e, em sua saúde, seu direito da personalidade.

No direito do Trabalho, há que ser analisada a prática concreta das atividades do empregado, independentemente do pactuado entre empregado e empregador, uma vez que, por exemplo, algumas empresas colocam o empregado (interno ou teletrabalho) como cargo de confiança para, justamente, afastar, o controle de jornada. Isso em respeito ao princípio da primazia da realidade sobre a forma.

Plá Rodrigues (2015, p. 339) explica que "o princípio da primazia da realidade significa que, em caso de discordância entre o que ocorre na prática e o que emerge de documentos ou acordos, deve-se da preferência ao primeiro, isto é, ao que sucede no terreno dos fatos".

Neste mesmo sentido, Delgado (2018, p. 242) afirma que "No Direito do Trabalho, deve-se pesquisar, preferentemente, a pratica concreta efetivada ao longo da prestação de serviços, independentemente da vontade eventualmente manifestada pelas partes na respectiva relação jurídica".

Ou seja, nas relações de trabalho busca-se a verdade real e não a verdade documental.

3.5 Saúde no Trabalho

A saúde ocupacional nasceu com a Revolução industrial, fruto de grandes movimentos trabalhistas.

Em 1957, o comitê misto da OIT e a OMS, reunidos em Genebra, estabeleceram objetivos para Saúde Ocupacional e estabeleceram o seu âmbito de atuação[29]:

> A Saúde Ocupacional tem como finalidade incentivar e manter o mais elevado nível de bem-estar físico, mental e social dos trabalhadores em todas as profissões; prevenir todo o prejuízo causado à saúde destes pelas condições de seu trabalho; protegê-los em seu serviço contra os riscos resultantes da presença de agentes nocivos à sua saúde; colocar e manter o trabalhador em um emprego que convenha às suas aptidões fisiológicas e psicológicas e, em resumo, adaptar o trabalho ao homem e cada homem ao seu trabalho (CONFERÊNCIA..., 1959).

A Convenção 155 da OIT[30], aprovada pela 67ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra – 1981), entrou em vigor internacionalmente em 11.08.1983. No Brasil,

---

[29] CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 43.ª Reunion, Ginebra, 1959. *La organización de los servicios de medicina del trabajo en los lugares de empleo*. Ginebra, Oficina Internacional del Trabajo, 1958. (Informe IV-1).

[30] Número: 155 Adoção OIT: 1981 Situação: Ratificado Ratificação Brasil: 18/05/1992.

foi aprovada em 1992 e ratificada em 18 de maio de 1992, com vigência em 18 de maio de 1993, a ser aplicada em todas as áreas e a todos os trabalhadores de atividade econômica, estabelece, em seu artigo 3º, *e*, que: "O termo 'saúde, com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecções ou de doenças, mas também elementos fisicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene do trabalho" (BRASIL, 2018d).

A Convenção 166 da OIT[31], aprovada na 71ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra – 1985), entrou em vigor internacionalmente em 17.02.1988 e, no Brasil, foi aprovada em 1989 e ratificada em 18 de maio de 1990, com vigência em 18 de maio de 1991. Como um dos princípios, ela traz em seu art. 1º, *a*, I "os requisitos necessários para estabelecer e manter um ambiente de trabalho seguro e salubre, de mole a favorecer uma saúde física e mental ótima em relação ao trabalho" e, em seguida, no inciso II, continua "a adaptação do trabalho às capacidades dos trabalhadores, levando em conta seu estado de sanidade física e mental" (BRASIL, 2018e).

O Pacto internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais adotado pela XXI Sessão da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 19 de dezembro de 1966, foi promulgado e entrou em vigor no Brasil 1992, através do Decreto n. 591 de 6 de julho de 1992, dispõe que "os Estados partes do presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de desfrutar o mais elevado nível possível de saúde física e mental".

---

[1]CONVENÇÃO N. 155
I — Aprovada na 67ª reunião da Conferência Internacional do Trabalho (Genebra — 1981), entrou em vigor no plano internacional em 11.8.83.
II — Dados referentes ao Brasil:
a) aprovação = Decreto Legislativo n. 2, de 17.3.92, do Congresso Nacional;
b) ratificação = 18 de maio de 1992;
c) promulgação = Decreto n. 1.254, de 29.9.94;
d) vigência nacional = 18 de maio de 1993.
"A Conferência Geral da Organização Internacional do Trabalho:
Convocada em Genebra pelo conselho de Administração da Repartição Internacional do Trabalho, e reunida nessa cidade em 3 de junho de 1981, na sua sexagésima sétima sessão;
Após ter decidido adotar diversas proposições relativas à segurança, à higiene e ao meio-ambiente de trabalho, questão que constitui o sexto item da agenda da reunião, e
Após ter decidido que tais proposições tomariam a forma de uma convenção internacional, adotada, na data de 22 de junho de mil novecentos e oitenta e um, a presente convenção, que poderá ser citada como a 'Convenção sobre Segurança e Saúde dos Trabalhadores, 1981'[...].

[31] OIT (Organização Internacional do Trabalho), agência integrante da ONU (Organização das Nações Unidas) especializada em questões trabalhistas, tanto na criação de normas internacionais e quanto na fiscalização das condições de trabalho em seus 185 Estados-membros.

A Convenção Interamericana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica) celebrada em 22 de novembro de 1969, entrou em vigor no Brasil em 25 de setembro de 1992 através do Decreto n. 678 de 6 de novembro de 1992, estabelece que:

> Art. 11 - Toda pessoa tem direito de ter sua honra respeitada e sua dignidade reconhecida. Ninguém pode ser objeto de interferência arbitraria ou abusiva em sua vida provada, sua família, seu lar ou sua correspondência, ou de ataques ilegais à sua honra ou reputação. Toda pessoa tem direito à proteção de lei contra tais interferências (BRASIL, 1992).

Bittar (2000, p. 115-116), defende que:

> O direito à integridade psíquica de outrem, seja por ações diretas, seja por ações indiretas, seja no ritmo comum da vida, seja em tratamentos naturais, ou experimentais, ou ainda, repressivos [...]. À coletividade e a cada pessoa prescreve-se então a obrigação de não interferir no aspecto interno da personalidade de outrem, como conjunto individualizado do ser, com suas ideias, suas concepções e suas convicções.

A Organização Mundial de Saúde (OMS) traz como princípios basilares para felicidade dos povos, a saúde, e a conceitua como "um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não somente a ausência de doença ou enfermidade".[32]

Logo no Capítulo I da Constituição da OMS/1946, há a demonstração do objetivo da OMS, qual seja de "O objetivo da Organização Mundial da Saúde (daqui em diante denominada Organização) será a aquisição, por todos os povos, do nível de saúde mais elevado que for possível" (CONSTITUIÇÃO..., 1946).

---

[32] Os Estados Membros desta Constituição declaram, em conformidade com a Carta das Nações Unidas, que os seguintes princípios são basilares para a felicidade dos povos, para as suas relações harmoniosas e para a sua segurança;
A saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade.
Gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social.
A saúde de todos os povos é essencial para conseguir a paz e a segurança e depende da mais estreita cooperação dos indivíduos e dos Estados.
Os resultados conseguidos por cada Estado na promoção e proteção da saúde são de valor para todos.
O desigual desenvolvimento em diferentes países no que respeita à promoção de saúde e combate às doenças, especialmente contagiosas, constitui um perigo comum.
O desenvolvimento saudável da criança é de importância basilar; a aptidão para viver harmoniosamente num meio variável é essencial a tal desenvolvimento.
A extensão a todos os povos dos benefícios dos conhecimentos médicos, psicológicos e afins é essencial para atingir o mais elevado grau de saúde.
Uma opinião pública esclarecida e uma cooperação ativa da parte do público são de uma importância capital para o melhoramento da saúde dos povos.
Os Governos têm responsabilidade pela saúde dos seus povos, a qual só pode ser assumida pelo estabelecimento de medidas sanitárias e sociais adequadas.
Aceitando estes princípios com o fim de cooperar entre si e com os outros para promover e proteger a saúde de todos os povos, as partes contratantes concordam com a presente Constituição e estabelecem a Organização Mundial da Saúde como um organismo especializado, nos termos do artigo 57 da Carta das Nações Unidas.

Em 2004, entrou em vigor no Brasil, a Política Nacional de Saúde do Trabalhador do Ministério da Saúde, visando à redução de acidentes laborais e doenças ocupacionais. Suas diretrizes constam da Portaria n. 1.225 de 6 de julho de 2005 compreendem a atenção integral à saúde, a articulação intra e intersetorial, a estruturação da rede de informações em Saúde do Trabalhador, o apoio a estudos e pesquisas, a capacitação de recursos humanos e a participação da comunidade na gestão dessas ações.

Ademais, ao Sistema Único de Saúde (SUS), além de outras atribuições, compete colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho, nos termos do art. 200, VIII, da Constituição Federal/1988, isso, porque, a saúde é um direito fundamental da pessoa humana, necessitando o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício, nos termos do art. 2º da Lei 8.080/90[33].

Ainda, na referida Lei (8.080/90), especificamente no art. 6º,I, *c*[34], inclui-se no campo de atuação do SUS, a saúde do trabalhador, esta, conceituada no §3º[35] da mesma lei

---

[33] Art. 2º A saúde é um direito fundamental do ser humano, devendo o Estado prover as condições indispensáveis ao seu pleno exercício.
§ 1º O dever do Estado de garantir a saúde consiste na formulação e execução de políticas econômicas e sociais que visem à redução de riscos de doenças e de outros agravos e no estabelecimento de condições que assegurem acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para a sua promoção, proteção e recuperação.
§ 2º O dever do Estado não exclui o das pessoas, da família, das empresas e da sociedade.
Art. 3º A saúde tem como fatores determinantes e condicionantes, entre outros, a alimentação, a moradia, o saneamento básico, o meio ambiente, o trabalho, a renda, a educação, o transporte, o lazer e o acesso aos bens e serviços essenciais; os níveis de saúde da população expressam a organização social e econômica do País.
Parágrafo único. Dizem respeito também à saúde as ações que, por força do disposto no artigo anterior, se destinam a garantir às pessoas e à coletividade condições de bem-estar físico, mental e social.
[34] Art. 6º Estão incluídas ainda no campo de atuação do Sistema Único de Saúde (SUS):
I - a execução de ações:
c) de saúde do trabalhador; e
[35] § 3º Entende-se por saúde do trabalhador, para fins desta lei, um conjunto de atividades que se destina, através das ações de vigilância epidemiológica e vigilância sanitária, à promoção e proteção da saúde dos trabalhadores, assim como visa à recuperação e reabilitação da saúde dos trabalhadores submetidos aos riscos e agravos advindos das condições de trabalho, abrangendo:
I - assistência ao trabalhador vítima de acidentes de trabalho ou portador de doença profissional e do trabalho;
II - participação, no âmbito de competência do Sistema Único de Saúde (SUS), em estudos, pesquisas, avaliação e controle dos riscos e agravos potenciais à saúde existentes no processo de trabalho;
III - participação, no âmbito de competência do Sistema Único de Saúde (SUS), da normatização, fiscalização e controle das condições de produção, extração, armazenamento, transporte, distribuição e manuseio de substâncias, de produtos, de máquinas e de equipamentos que apresentam riscos à saúde do trabalhador;
IV - avaliação do impacto que as tecnologias provocam à saúde;
V - informação ao trabalhador e à sua respectiva entidade sindical e às empresas sobre os riscos de acidentes de trabalho, doença profissional e do trabalho, bem como os resultados de fiscalizações, avaliações ambientais e exames de saúde, de admissão, periódicos e de demissão, respeitados os preceitos da ética profissional;
VI - participação na normatização, fiscalização e controle dos serviços de saúde do trabalhador nas instituições e empresas públicas e privadas;
VII - revisão periódica da listagem oficial de doenças originadas no processo de trabalho, tendo na sua elaboração a colaboração das entidades sindicais; e

como um conjunto de atividades que se destina, por meio das ações de vigilância epidemiológica e vigilância sanitária, à promoção e proteção da saúde dos trabalhadores, assim com vista à recuperação e reabilitação da saúde dos trabalhadores submetidos aos riscos e agravos advindos das condições de trabalho, abrangendo: a assistência do trabalhador vitima de acidente de trabalho ou portador de doença profissional e do trabalho.

O empregado, portanto, tem direito à saúde no trabalho, seja ela em decorrência de acidentes de trabalho ou doenças ocupacionais físicas ou psíquicas. O empregado tem como fundamento principal, a dignidade da pessoa humana. Desta forma, a saúde laboral deve ser resguardada.

Nota-se a importância de se preservar e respeitar as horas de descanso, considerando os intervalos inter e intrajornada bem como as férias, para a manutenção da qualidade de vida dos trabalhadores.

VIII - a garantia ao sindicato dos trabalhadores de requerer ao órgão competente a interdição de máquina, de setor de serviço ou de todo ambiente de trabalho, quando houver exposição a risco iminente para a vida ou saúde dos trabalhadores.

CAPÍTULO IV – O DIREITO À DESCONEXÃO COMO GARANTIDOR DOS DIREITOS DE PERSONALIDADE E AS CONSEQUÊNCIAS DA CONEXÃO EXCESSIVA AO TRABALHO

4 O DIREITO À DESCONEXÃO E A CONEXÃO EXCESSIVA AO TRABALHO

A Consolidação das Leis do trabalho, logo no início, especificamente no artigo 3º traz os requisitos legais para a definição de empregado, quais sejam: "Considera-se empregado, toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário" (BRASIL, 2001).

Como complementação, o artigo 2º do mesmo diploma legal, conceitua o empregador: "considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço" (BRASIL, 2001).

Diante do contido no texto legal, empregador é aquele que se utiliza do trabalho de outrem, para desenvolvimento de alguma atividade, mediante salário e subordinação, assumindo os riscos da atividade econômica, uma vez que tanto o lucro, quanto o prejuízo, somente por ele deve ser suportado, não sendo possível transferir a *alea* da atividade empresarial ao empregado. Desta maneira, o legislador trabalhista prevê a ele, poderes, eis que necessita organizar as atividades da empresa.

Ou seja, para a caracterização do vínculo de emprego, há a necessidade da presença de cinco requisitos, sendo que quatro estão expressos na definição de empregado e um na definição de empregador, os quais necessitam de uma análise mais aprofundada.

O primeiro dos cinco requisitos é a Pessoa Física, o que significa que o empregado não pode ser pessoa jurídica, uma vez que a proteção legal é destinada ao ser humano, à sua vida, à sua saúde, à sua integridade física, ao seu lazer/descanso, valores estes, existentes em função da pessoa natural.

O segundo requisito é a não eventualidade, ou seja, a continuidade do trabalho.

O terceiro é a subordinação, expresso no texto legal quando diz *sob a dependência deste*. Para a palavra subordinação, não há a definição legal, no entanto, a doutrina majoritária, nas palavras de Nascimento (2018, p. 199) entende: "Conceituamos subordinação como uma situação em que se encontra o trabalhador, decorrente da limitação contratual da

autonomia da sua vontade, para o fim de transferir ao empregador o poder de direção sobre sua atividade que desempenhará".

Nascimento (2018, p. 200), ao citar Giuseppe Santoro-Passarelli, muito oportunamente, explica:

> Subordinação é conceito herdado do direito italiano. Porém, ele, está sendo revisto, dada sua insuficiência para abranger todas as relações de trabalho que surgiram com o avanço da tecnologia e a modificação dos processos de produção. Da concepção binária autonomia-subordinação, passou o direito italiano a uma concepção tricotômica subordinação-para subordinação-autonomia.

Há, portanto, ao tentar justificar a subordinação, um sentido subjetivo de ordem, disciplina, poder e um sentido objetivo, os quis caracterizam dependência do empregado para com o empregador.

Essa dependência pode ser técnica, social, hierárquica, jurídica, econômica.

Em relação à primeira dependência relacionada acima, a técnica, significa que, ao saber que o empregador detém do poder diretivo e, que, em decorrência dele pode determinar a condução da produção da empresa e que o empregado, enquanto subordinado, necessidade submeter sua capacidade profissional às determinações dadas pelo empregador, caracteriza-se a subordinação técnica.

Já a segunda dependência mencionada, a social, ao entender de Russomano (1995, p. 56), ela é "um argumento extra-jurídico de defesa da doutrina da dependência econômica para caracterização jurídica da relação de emprego".

Para entender-se a dependência hierárquica necessita, primeiramente, conceituar hierarquia. O termo hierarquia, segundo Ferreira (1986, p. 37), significa "Subordinação de certos poderes uns aos outros; Classificação ou ordenação segundo determinados critérios".

Russomano (1995, p. 175), explica que "o trabalhador que não estiver hierarquicamente subordinado ao empregador não será trabalhador empregado, pois a subordinação jurídica é o direito de dar ordens nos limites da lei, convenção, contrato e do poder disciplinar do empregador".

Bessa (2017, p. 139), ao citar Luiz José de Mesquita, explica que:

> O que caracteriza relação de trabalho é atividade humana produtiva. Essa relação é de colaboração com a empresa, entre empregado e empreendedor de forma não igualitária, porque a empresa é, por sua própria natureza, hierárquica de funções e atividades, dai a submissão à autoridade humana do empreendedor, isto é, de subordinação das atividades do empregado às do empregador através de uma dependência hierárquica; portanto, uma colaboração subordinada.

A dependência jurídica, significa o poder diretivo do empregador – poder de direção, organização, fiscalização e punição, a qual mais distingue a subordinação na relação de emprego.

O quarto requisito é a onerosidade: o salário. O empregado é um trabalhador assalariado, o que significa que, pelo serviço que presta, recebe uma contraprestação, ou seja, o dever do empregado é prestar o trabalho, enquanto que o do empregador é pagar o salário.

O quinto e último requisito é a pessoalidade, o que significa que o empregado é um trabalhador que presta serviços de forma pessoal, ou seja, o trabalho deve ser prestado por aquele que fora contratado, sendo intransferível, por iniciativa unilateral do empregado, e existindo a indissociabilidade entre o trabalhador e o trabalho que presta, destacando a singularidade do contrato de trabalho.

Vistos os cincos requisitos de emprego, mister abordar os poderes do empregador. Cuida-se o poder diretivo do empregador de ser o contraposto da subordinação que é inerente ao empregado, visto que a relação de emprego pode ser vista como uma moeda com seus dois lados. Em um encontra-se aquele que dirige a prestação pessoal dos serviços, por poderes conferidos expressamente no artigo 2º da CLT. De outro, encontra-se o empregado que se subordina a tais ordens.

Didaticamente, divide-se o poder diretivo do empregador em três vertentes para melhor compreensão, o poder de disciplinar, o poder de organizar e o poder de controlar.

O primeiro poder de direção do empregador, é o poder de organização, ou seja, cabe ao empregador organizar a atividade, uma vez que a razão do conceito de empresa se faz com a organização do capital e do trabalho, fatores estes necessários para a produção de bens e prestação de serviços.

Como poder de organização, tem-se: a faculdade do empregador de definir os fins econômicos visados pelo empreendimento, o que significa, escolher a atividade a ser desenvolvida; a escolha do tipo societário; a enumeração do número e tipos de cargos e funções a serem preenchidos por empregados; a elaboração de regulamento interno de empresa, contendo normas as quais os empregados estarão sujeitos.

Nota-se, portanto, que os poderes acima mencionados não esgotam o poder de organização do empregador, são apenas os principais.

No entanto, tais poderes não são absolutos, havendo limitações impostas por leis, convenções coletivas e sentenças normativas visando a proteção do empregado. Ou seja, por exemplo, o empregador possui o poder de estabelecer os turnos e horários de trabalho, entretanto, as leis, convenções coletivas e sentenças normativas necessitam ser respeitadas.

O segundo poder de direção do empregador, está no controle. Isso significa que o empregador possui o direito de fiscalizar as atividades profissionais de seus empregados, uma vez que caso não gozasse deste poder, não teria ciência de que, em contrapartida ao salário que paga, vem recebendo os serviços dos empregados.

Quando se fala em poder de controlar, inúmeros aspectos podem ser suscitados, quais sejam alguns deles: revistas dos empregados, câmeras filmadoras e marcação do cartão ponto.

Em relação ao primeiro ponto levantado, revistas dos empregados, Nascimento (2018, p. 271) assevera que “vem sendo considerada pelos tribunais como um direito de fiscalização do empregador. No entanto, se se tornar abusiva da dignidade do trabalhador, não encontrará acolhida nas decisões judiciais”.

Não diferente, é a questão relativa às câmeras filmadoras, uma vez que o empregador tem o direito de fiscalizar as atividades de seus funcionários, no entanto, deve fazê-lo sem abusos e sem expor o trabalhador a situações constrangedoras.

Já em respeito ao terceiro item mencionado, a marcação do cartão ponto, o empregado em nada poderá objetar, eis que este ato decorre estritamente do poder de fiscalização do empregador.

Por terceiro e não menos importante, têm-se a manifestação do poder de direção como poder de disciplinar, sendo o poder de impor sanções disciplinares aos seus empregados.

Compete ao empregador, determinar regras que se não cumpridas pelo empregado podem redundar em penalidades como advertência, suspensão e demissão por justa causa.

No entanto, importante destacar aqui, o Princípio da Razoabilidade, ou seja, que o empregado, na relação de trabalho, deve agir conforme sua razão, isso, porque, não deve o empregado ser coagido a desempenhar funções que ofendam a sua dignidade, mesmo que dependa do seu emprego para sobreviver.

Não pode o empregador, detentor do poder diretivo, utilizá-lo de forma abusiva, abusando do seu poder de comando e vendo o empregado como um ser subordinado e obrigá-lo, direta ou indiretamente, a desempenhar uma jornada excessiva, seja dentro da empresa e, principalmente, fora da empresa, no período de descanso, por meio dos meios telemáticos.

4.1 Desconexão: o que é?

O direito à desconexão, em que pese não seja "novo", é recente o fato de estar sendo considerado um direito fundamental, pois importa, diretamente, na saúde do trabalhador e, a saúde, é um direito da personalidade.

Este estudo é feito com base na limitação da jornada de trabalho nos períodos de descanso e lazer.

Maior (2003, p. 1) em seu artigo sobre o Direito à Desconexão, discorre:

> Na verdade, este tema, aparentemente surrealista, apresenta grande pertinência com o nosso tempo e também é revelador de várias contradições que circundam o chamado "mundo do trabalho". A pertinência situa-se no próprio fato de que ao falar em desconexão faz-se um paralelo entre a tecnologia, que é fator determinante da vida moderna, e o trabalho humano, com o objetivo de vislumbrar um direito do homem de não trabalhar, ou, como dito, metaforicamente, o direito a se desconectar do trabalho. Mas, esta preocupação é em si mesma um paradoxo, revelando, como dito, as contradições que marcam o nosso "mundo do trabalho". A primeira contradição está, exatamente, na preocupação com o não-trabalho em um mundo que tem como traço marcante a inquietação com o desemprego. A segunda, diz respeito ao fato de que, como se tem dito por aí à boca pequena, é o avanço tecnológico que está roubando o trabalho do homem, mas, por outro lado, como se verá, é a tecnologia que tem escravizado o homem ao trabalho. Em terceiro plano, em termos das contradições, releva notar que se a tecnologia proporciona ao homem uma possibilidade quase infinita de se informar e de estar atualizado com seu tempo, de outro lado, é esta mesma tecnologia que, também, escraviza o homem aos meios de informação, vez que o prazer da informação transforma-se em uma necessidade de se manter informado, para não perder espaço no mercado de trabalho. E, por fim, ainda no que tange às contradições que o tema sugere, importante recordar que o trabalho, no prisma da filosofia moderna, e conforme reconhecem vários ordenamentos jurídicos, dignifica o homem, mas sob outro ângulo, é o trabalho que retira esta dignidade do homem, impondo-lhe limites enquanto pessoa na medida em que avança sobre a sua intimidade e a sua vida privada.

O direito de se desconectar refere-se, especificamente, ao direito de não trabalhar e, com isso, descansar, ficar no ócio, ter tempo de lazer.

A realidade atual expõe os empregados e os trabalhadores em geral, a extrema conexão.

Mas, o que seria essa conexão que tanto se fala aqui?

Com a tecnologia sendo desenvolvida cada dia mais, os novos meios de comunicação, estes considerados os equipamentos, sistemas e aplicativos, fazem parte do novo dia-a-dia. Não faz muito tempo, computadores eram par poucos, celulares quase ninguém possuía. Hoje, faz parte da vida de cada um, neles – computadores e celulares-, guarda-se todos os dados, todos os contatos, agenda, compromissos, informações. Os utilizamos na maior quantidade de horas de nossos dias.

Maior (2003, p. 4) discorre:

> A tecnologia fornece à sociedade meios mais confortáveis de viver, e elimina, em certos aspectos, a penosidade do trabalho, mas, fora de padrões responsáveis pode provocar desajustes na ordem social, cuja correção requer uma tomada de posição a respeito de qual bem deve ser sacrificado, trazendo-se ao problema, a responsabilidade social. Claro que a tecnologia, a despeito de diminuir a penosidade do trabalho, pode acabar reduzindo postos de trabalho e até eliminando alguns tipo de serviços manuais, mas isto não será, para a sociedade, um mal se o efeito benéfico que a automação possa trazer para a produção, para os consumidores e para a economia, possa refletir também no acréscimo da rede de proteção social (seguro-desemprego e benefícios previdenciários). Recorde-se, ademais, que a própria tecnologia pode gerar novas exigências em termos de trabalho e neste sentido a proteção social adequada consiste em fornecer à mão-de-obra possibilidades em termos de “inovação”, “deslocamento”, “reabsorção”, e de “requalificação profissional”.

Essa tecnologia toda aproxima os que estão longe, possibilita resolver questões de forma ágil sem que precise sair do local físico que se encontra.

Entretanto, em que pese todos os benefícios que a tecnologia oferece, a utilização desses novos instrumentos de trabalho sem limites, está adoecendo a população de forma alarmante.

Almeida e Severo (2016, p. 39) ao citarem Cassio Casagrande, demonstram um exemplo: “Estamos em casa, em horário de lazer, e, quase sem perceber, paramos o que estamos fazendo, para corrigir relatórios, responder e-mails ou solucionar problemas de trabalho”.

A jornada laboral, em decorrência da possibilidade que a tecnologia oferece, está sendo estendida para dentro da casa do empregado. Deixando-o conectado em seus períodos de descanso, que eram para serem utilizados para aproveitar a família, descansar, se alimentar, e, até mesmo, ficar no ócio, descansando e aliviando corpo e mente.

Mas, infelizmente, não é isso que acontece. Pela facilidade de um simples click aqui, click ali, a saúde do empregado está ficando à mercê de uma conexão intensa ao trabalho, prejudicando sua saúde mental.

Ademais, essa “facilidade” de realizar atividades laborais que a tecnologia oferece, pode acabar tomando caminhos prejudiciais ao empregado. A empresa, muitas vezes na ânsia de cumprir metas, transfere ao empregado uma pressão abusiva, um excesso de trabalho, o que é “facilitado” pelos meios telemáticos, acabando por caracterizar um Assédio Moral.

Martins (2015, p. 32), explica:

> Diante da globalização, da automação, da competividade dos produtos para poderem ser vendidos no mercado, o empregado está sujeito a produzir mais, com mais qualidade, e a ser cobrado por metas, resultados etc. em razão da maior tensão que passa a existir no ambiente de trabalho, surgem doenças do trabalho e também o assedio moral.

Assédio moral pode ser conceituado como práticas reiteradas e não esparsas, de condutas abusivas, as quais geram prejuízos ao empregado, sejam eles: morais, físicos ou psíquicos,

Martins (2015, p. 34) relaciona os requisitos do assédio moral:

> a) Conduta abusiva;
> b) Ação repetida. Um único ato isolado não implica o assédio moral. Há necessidade de repetição no ato do empregador ou de seus prepostos para a caracterização do assédio. Heins Lemann afirma que *psicoterror* ocorre se a humilhação é feita pelo menos uma vez na semana e deve ter duração mínima de seis meses. Na verdade, não precisa ser de seis meses, mas há necessidade de reiteração. Não há um período especifico para a caracterização do assedio moral, que pode ocorrer uma vez por semana ou até mais vezes. O importante é que tenha a característica de ação repetida, de habitualidade.
> c) Postura ofensiva à pessoa;
> d) Agressão psicológica: fere a intimidade, a dignidade do trabalhador. Essa agressão é caracterizada, por exemplo, por olhar e não ver a outra pessoa, que é ignorada; desprezar a pessoa; não cumprimentá-la etc;
> e) Que haja finalidade de exclusão do individuo. A vitima sente-se excluída. Na maioria dos casos o objetivo é excluir a vitima, mas pode não ser;
> f) Dano psíquico emocional: é uma consequência do assédio.

Silva e Silva (2015, p. 22) complementam:

> Entretanto, assinala-se ainda, em relação ao assedio moral no ambiente de trabalho, que sua prática caracteriza-se pela conduta do ato em si, sendo desnecessária uma finalidade, um fim a que se destina. Assim, argui-se que a conduta persecutória traduz-se na própria existência do ato ao qual se pratica.

Ou seja, o empregador ou seu representante, quando desempenha práticas abusivas, sejam elas: acúmulo de trabalho dentro da empresa ou mesmo fora da empresa através dos meios telemáticos, pressão para cumprir metas e, para isso, ter que utilizar dos novos instrumentos de trabalho nos períodos de descanso etc; está assediando moralmente seu empregado e, com isso, trazendo sérios prejuízos para a saúde física e psíquica do trabalhador.

Assim, analisando que essa conexão do empregado ao trabalho nos períodos de descanso gera grandes e algumas vezes irreversíveis prejuízos físicos e/ou psíquicos ao trabalhador.

4.2 Não é Teletrabalho/Trabalho no Domicílio (Home-Office)

Importante esclarecer que a desconexão que se trata neste trabalho, não pode ser confundida com o teletrabalho nem com trabalho no domicílio (*home-office*),

A Reforma Trabalhista, Lei 13.461/17, incluiu no artigo 62 da CLT, o inciso III, que prevê os empregados em regime de teletrabalho.

O artigo 62, CLT trata sobre os empregados não abrangidos pelo regime de controle de jornada, quais sejam: “os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados” (Inciso I); “os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial.” (Inciso II) e “os empregados em regime de teletrabalho” (Inciso III) (BRASIL, 2001).

Ainda, a reforma acrescentou o Capítulo II - A ao Título II da CLT, direcionado ao Teletrabalho. Como conceito de teletrabalho, a CLT firmou como “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”. (Art. 75-B), sendo que o Parágrafo Único do referido artigo menciona: “O comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho” (BRASIL, 2001).

Delgado (2018, p. 1066) bem explica:

> Em suas novas regras sobre o teletrabalho, a CLT ainda não enfrentou temas candentes como as limitações à tendência de exacerbação da disponibilidade obreira às demandas do trabalho no ambiente virtual e o denominado “direito à desconexão” - temas que são importantes na dinâmica desse novo regime laborativo. A par disso, não determinou a fixação imperativa de qualquer custo ao empregador – que absorve, evidentemente, os riscos do empreendimento (art. 2º, *caput*, CLT) -, referindo-se apenas à previsão “em contrato escrito” (art. 75-D, CLT). Abre-se, portanto, significativo espaço à interpretação e à integração jurídica nesse novo segmento jurídico laborativo.

Assim, fica claro que, o direito à desconexão a que se trata engloba tanto, o trabalho dentro da empresa, quanto o teletrabalho, mas não se confunde com este.

A desconexão aqui levantada refere-se ao labor desempenhado através dos meios telemáticos no período de descanso, não importando o "tipo de trabalho" desenvolvido. A essência é a supressão dos períodos de descanso, tão necessários à saúde, em decorrência da possibilidade de trabalho através dos meios telemáticos.

4.3 Necessidade de Proteção à Saúde Integridade Física, Vida, Vida Social, Privacidade, Intimidade, Liberdade e Lazer

A Constituição Federal de 1988 dispõe no art. 5º, que são direitos fundamentais do cidadão: à vida, a vida social, a privacidade, a intimidade, a liberdade e o lazer.

A OIT atua de maneira contumaz no campo da saúde, segurança e higiene do trabalho, por meio das Convenções, como uma forma de garantir uma vida digna ao trabalhador.

A proteção jurídica à vida, à saúde e à integridade física do empregado se faz, também, pelas normas de acidente de trabalho e doenças profissionais, sendo este, um conjunto de normas reparatórias economicamente e também de recuperação física do trabalhador.

O direito ao descanso tem por fundamentos implícitos a: saúde, integridade física, vida social, intimidade, privacidade, liberdade e o lazer. Já os fundamentos explícitos, estão contidos no texto constitucional, especificamente nos artigos: *i)* 1º, incisos III e IV, que tratam da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, respectivamente; *ii)* 3º, inciso I, princípio da solidariedade; *iii)* 6º - lazer; *iv)* 7º, incisos XIII - jornada de normal de 8h diárias e 44 semanais -, XIV - jornada de 6h para o labor em turnos ininterruptos de revezamento - , XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos - , XVII - férias anuais remuneradas -, XXIV - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

A Consolidação das Leis do Trabalho, nos artigos 71 e 66, trata respectivamente, sobre os intervalos intra e interjornadas e as férias anuais disciplinadas no capítulo IV da CLT.

Ademais, a Súmula 428[36] do TST prevê a possibilidade, em havendo horas à disposição do empregador nos momentos de descanso, de pagamento de horas de sobreaviso, conforme dispõe, por analogia, o artigo 244, §2º da CLT. E, no inciso II, explica que para a consideração de tempo de sobreaviso, que o empregado, mesmo à distancia, esteja sujeito ao controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados aguardando ser chamado a qualquer momento.

O Tribunal Superior do Trabalho pacificou o entendimento de que o uso de instrumentos telemáticos fornecidos pela empresa, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso, é necessário que o empregado está submetido a controle do empregador, que fique à disposição deste durante o período de descanso, devendo o empregado permanecer em casa não podendo ficar livre pra se deslocar.

O Relator José Roberto Freire Pimenta, ministro da 2ª Turma do TST, em julgamento do RR n. 1554009720095090007[37], entendeu que:

---

[36] Súmula nº 428 do TST SOBREAVISO APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º DA CLT (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012.
I - O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso.
II - Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.

[37] Processo RR 1554009720095090007 Órgão Julgador 2ª Turma Publicação DEJT 06/10/2017 Julgamento 27 de Setembro de 2017 Relator José Roberto Freire Pimenta RESPONSABILIZAÇÃO SUBSIDIÁRIA DA TOMADORA DE SERVIÇOS. [...] HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. POSSIBILIDADE DE CONTROLE DA JORNADA. O Tribunal Regional consignou que, não obstante o autor desempenhasse trabalho externo, a prova dos autos revela que a sua rotina laboral permitia controle e fiscalização da jornada de trabalho, o que ocorria por meio de ligações telefônicas e do denominado sistema "URA", conforme consignado na decisão recorrida. De acordo com o artigo 62, inciso I, da CLT, estão excepcionados do regime previsto no capítulo da CLT que trata da duração do trabalho "os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados" . Desse modo, constatada a existência de controle da jornada de trabalho do reclamante, não se divisa ofensa ao artigo 62, inciso I, da CLT, frisando-se que qualquer entendimento contrário demandaria o revolvimento da valoração de matéria fático-probatória, procedimento sabidamente coibido nesta instância recursal de natureza extraordinária, nos termos da Súmula nº 126 do TST. Recurso de revista não conhecido. INTEGRAÇÃO DO REPOUSO SEMANAL REMUNERADO, MAJORADO PELA INTEGRAÇÃO DAS HORAS EXTRAS, NO CÁLCULO DAS DEMAIS VERBAS TRABALHISTAS. REFLEXOS DOS RSRS ACRESCIDOS. No tocante à integração das horas extras nos RSRs e reflexos desses em outras verbas, esta Corte, com ressalva do entendimento pessoal do Relator, tem entendido que esse procedimento implicaria verdadeiro bis in idem. Nesse sentido, então, firmou-se a jurisprudência desta Corte, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 394 da SbDI-1, que assim dispõe: "a majoração do valor do repouso semanal remunerado, em razão da integração das horas extras habitualmente prestadas, não repercute no cálculo das férias, da gratificação natalina, do aviso prévio e do FGTS, sob pena de caracterização de 'bis in idem'". Recurso de revista conhecido e provido. INTERVALO INTRAJORNADA. CONCESSÃO PARCIAL. Nos termos da Súmula nº 437, item I, do TST (antiga Orientação Jurisprudencial nº 307 da SbDI-1 desta Corte), a não concessão total ou parcial do intervalo intrajornada mínimo para repouso e alimentação implica o pagamento total do período correspondente, com acréscimo de, no mínimo, 50% do valor da remuneração da hora normal de trabalho (artigo 71 da CLT).

> Da referida súmula, verifica-se que o mero uso de aparelho celular ou de outro instrumento telemático ou informatizado, somente considerado esse aspecto fático, não configura o regime de sobreaviso, pelo mesmo motivo de o empregado não permanecer em sua casa aguardando o chamado para o serviço, podendo, pois, deslocar-se livremente ou até dedicar-se a outra atividade em seu período de descanso. Deve haver a comprovação de que o empregado, de fato, estava à disposição do empregador. Desse modo, evidenciado, dos termos delineados na decisão regional, que o reclamante sofria, sim, restrição à sua liberdade de locomoção, já que, laborando em regime de escalas de plantão, poderia ser chamado para prestar serviço a qualquer momento, são, de fato, devidas as horas de sobreaviso a que se refere o artigo 244, § 2º, da CLT. Recurso de revista não conhecido (BRASIL, 2001).

Em que pese exista a Súmula do sobreaviso e, que ela, esteja sendo utilizada como base para julgamento de casos em que o empregado fica conectado ao trabalho, entende-se que não é este o sentido da desconexão.

O trabalho desempenhado fora da jornada, objeto de estudo deste trabalho, não é àquele onde o empregado fica em sua casa, não podendo se deslocar, eis que a qualquer momento pode ser chamado pelo empregador para prestar o serviço.

O trabalho que aqui se estuda, é aquele em que o empregado, após a jornada de trabalho, no período que goza para descanso, lazer, fica conectado ao labor por meio dos instrumentos telemáticos que, na maioria das vezes, nem é fornecido pelo empregador, como o mencionado no inciso I, da Súmula 428, TST, mas é inserido por ele, como é o caso do WhastApp.

Dessa forma, abolido parte do intervalo destinado ao repouso e à alimentação do empregado, deve ser pago a ele, como extra, todo o período mínimo assegurado por lei, com adicional de horas extraordinárias, e não apenas o período remanescente. Recurso de revista não conhecido. HORAS DE SOBREAVISO. A matéria está pacificada no âmbito desta Corte, com a edição da nova Súmula nº 428 do TST (resultado da conversão da Orientação Jurisprudencial nº 49 da SbDI-1), alterada, posteriormente, por ocasião da "Semana do TST", que resultou em nova redação que lhe foi conferida pela Resolução nº 185/2012 desta Corte, publicada no Diário de Justiça Eletrônico divulgado, nos dias 25, 26 e 27 de setembro de 2012, com o seguinte teor, in verbis: "SOBREAVISO. APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, PARÁGRAFO 2º, DA CLT.
I - O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso.
II - Considera-se de sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso". Da referida súmula, verifica-se que o mero uso de aparelho celular ou de outro instrumento telemático ou informatizado, somente considerado esse aspecto fático, não configura o regime de sobreaviso, pelo mesmo motivo de o empregado não permanecer em sua casa aguardando o chamado para o serviço, podendo, pois, deslocar-se livremente ou até dedicar-se a outra atividade em seu período de descanso. Deve haver a comprovação de que o empregado, de fato, estava à disposição do empregador. Desse modo, evidenciado, dos termos delineados na decisão regional, que o reclamante sofria, sim, restrição à sua liberdade de locomoção, já que, laborando em regime de escalas de plantão, poderia ser chamado para prestar serviço a qualquer momento, são, de fato, devidas as horas de sobreaviso a que se refere o artigo 244, § 2º, da CLT. Recurso de revista não conhecido.Parte superior do formulário Parte inferior do formulário.

A questão primordial é a conexão psíquica do empregador ao labor. O descanso compreende em desligar física e mentalmente do trabalho, para que consiga restabelecer suas energias.

Nessa conexão, o empregado fica conectado ao trabalho, seja para enviar e-mails, resolver questões pelo aplicativo de WhatsApp, reuniões por grupos virtuais, etc.

Veja-se que não diz respeito ao sobreaviso, nem tampouco o empregado recebe remuneração para estas horas e, nem mesmo, que a remuneração seja o objetivo, já que são horas essenciais para repor a força de trabalho do empregado.

O que deve ser respeitado é o período de descanso, garantido constitucionalmente ao empregado, como forma de garantia da sua saúde física e psíquica.

No filme Charles Chaplin *"Tempos Modernos"*[38] retrata cena em que o trabalhador, laborando sem intervalos para descanso, acaba sofrendo acidente de trabalho, entrando na máquina em que estava trabalhando.

---

[38] CHAPLIN, Charles. Tempos Modernos. Título original: Modem Times. Preto em Branco. Legendado. Duração: 87 min. Warner, 1936. O filme conta a história de um operário e uma jovem. O primeiro (Charles Chaplin) é um operário empregado de uma grande fábrica. Esse operário desempenha o trabalho repetitivo de apertar parafusos. De tanto apertar parafusos, o rapaz tem problemas de stress e, estafado, perde a razão de tal forma que pensa que deve apertar tudo o que se parece com parafusos, como os botões de uma blusa, por exemplo. Ele é despedido e, logo em seguida, internado em um hospital. Após ficar algum tempo internado, sai de lá recuperado, mas com a eterna ameaça de estafa que a vida moderna impõe: a correria diária, a poluição sonora, as confusões entre as pessoas, os congestionamentos, as multidões nas ruas, o desemprego, a fome, a miséria... Logo que sai do hospital, se depara com a fábrica fechada. Ao passar pela rua, nota um pano vermelho caindo de um caminhão. Ao empunhar o pano na tentativa de devolvê-lo ao motorista do caminhão, atrai um grupo enorme de manifestantes que passava por ali. Por engano, a polícia o prende como líder comunista, simplesmente pelo fato de ele estar agitando um pano vermelho, parecido com uma bandeira, em frente a uma manifestação. Após passar um tempo preso, o operário é solto pela polícia por agradecimento, uma vez que ajudou na prisão de um traficante de cocaína que tentava fugir da prisão. Nesse momento, surge a outra personagem do filme, "a moça – uma menina do cais que se recusa a passar fome". A jovem, vivendo na miséria, tem de roubar alimentos para comer, pois, além disso, mora com as suas duas irmãs menores, seu pai está desempregado e as três são órfãs de mãe. O pai morre durante uma manifestação de desempregados e as duas pequenas são internadas em um orfanato. A moça foge para não ser internada e volta a roubar comida. Numa de suas investidas, ela conhece o operário: depois de roubar o pão de uma senhora, a polícia vai prendê-la e o operário assume a autoria do assalto. A polícia o prende, mas o solta em seguida após descobrir o engano. Quando vê a moça sendo presa, o operário arma um esquema para ser preso também: rouba comida em um restaurante. São colocados no mesmo camburão e, durante um acidente com o carro, os dois fogem e vão morar juntos. O operário, nosso querido Carlitos, procura emprego e consegue um como segurança em uma loja de departamentos. Logo é despedido por não ter conseguido evitar um assalto e por dormir no serviço. No entanto, consegue emprego numa outra fábrica, consertando máquinas. Durante uma greve na fábrica, Carlitos é preso mais uma vez, agora por "desacato à autoridade policial". Alguns dias depois, ele é liberado e a jovem o espera na saída da prisão para levá-lo a nova casa – um barraco de madeira perto de um lago. A jovem consegue, então, emprego em um café com dançarina e arruma outro para Carlitos, só que como garçom/ cantor. Os dois são um sucesso, principalmente Carlitos que, durante uma improvisação de uma música, arranca milhares de aplausos dos presentes ao café. Para estragar a festa, no entanto, surge novamente a polícia, desta vez com uma caderneta com os dados da moça e uma ordem para prender a jovem num orfanato. Carlitos e moça fogem e terão de começar tudo novamente... Palavras- Chaves: Trabalho Repetitivo; Miséria; Desemprego; Revolução Grevista.

Muitas vezes, o empregado, objeto de estudo aqui, que não se desconecta do trabalho em decorrência das novas possibilidades laborais, não faz o serviço braçal, a força física, ele trabalha com a mente, com o psíquico. Entretanto, em que pese, na maioria das vezes, não ter o risco de entrar em uma máquina acidentalmente, tem outros riscos, como, por exemplo, acidente de trânsito ou, no sentido figurado, misturar-se à maquina, sofrendo alienação pelo trabalho excessivo.

Mas, os riscos não param por aí. A conexão do empregado pode desencadear doenças graves, como ansiedade, síndrome de burnout, e outros danos mais graves ainda, como o suicídio e o Karoshi (morte súbita).

Desta forma, o direito a vida, a integridade física e mental, a vida social, à privacidade, à intimidade, à liberdade e ao lazer, deve ser garantido aos empregados.

O empregado conectado não goza de uma vida digna. A vida social fica afastada eis que não possui "tempo" para dispor com amigos, familiares. Isso, inconscientemente o faz se "encher" do trabalho que desempenha, trabalho este que, na maioria das vezes, o seduzia.

O direito à privacidade nas palavras de Alkimin (2008, p. 85):

> Se situa na zona *"espiritual intima e reservada de uma pessoa"*, corresponde ao modo de ser de cada um e consiste na exclusão do conhecimento pelos outros daquilo que se refere somente à pessoa do titular do direito à intimidade, que abrange o direito ao resguardo e ao segredo, ou seja, exclui da esfera do conhecimento de terceiros aquilo que só diz respeito a determinada pessoa, sendo vedadas divulgações ou revelações de aspectos referente à vida íntima do titular do direito, cujos aspectos podem corresponder à vida familiar, sentimental, sexual, estado de saúde, convicções religiosas e politicas etc.

Nota-se, portanto, que o empregado sem a possibilidade de desconexão, não goza do direito à privacidade. Ficando à mercê do trabalho como um robô conectado, não se desligando para aproveitar a vida fora do ambiente laboral, eis que este está sendo estendido para onde quer que o empregado esteja.

O direito à liberdade é um dos direitos de personalidade mais relevantes, uma vez que o homem é um ser livre por natureza, a liberdade faz parte da essência humana.

Alkimin (2008, p. 99) ao citar Antonio Bonival Camargo, frisa que "A liberdade tem de ser vista, ilimitada para o bem, e inexistente para o mal". E, com suas palavras, continua:

> Liberdade é a faculdade de fazer ou deixar de fazer aquilo que o homem, racionalmente, elege, sendo certo que, como ato volitivo racional livre encontra limites no direito de outrem, razão pela qual, embor seja um direito indisponível e oponível erga omnes, esbarra nos limites impostos pelo ordenamento jurídico, que protege o direito à liberdade, como garantia fundamental e essencial para a

> dignidade humana, bem como para disciplinar o exercício desse direito natural e essencial, visando o ajuste de condutas para tornar viável o convívio social.

A Constituição Federal trata a liberdade em todas as esferas da vida da pessoa, como: liberdade de pensamento, expressão e informação, crença, locomoção, trabalho, livre-iniciativa, atribuindo à liberdade um dos mais expressivos direitos frente ao Estado.

Ademais, a liberdade é princípio fundamental da relação de trabalho, prevista no art. 5º, XIII, CF/88 de maneira que "é livre o exercício de qualquer trabalho". Essa liberdade foi consagrada pela Declaração de Direitos Humanos em 1789, nos seguintes termos: "Cada um tem o direito de trabalhar e o direito de escolher seu trabalho e de conseguir um emprego; ninguém pode ser lesado no seu trabalho em virtude de sua origem, de sua crença, de suas opiniões" (BRASIL, 1988).

Entretanto, para o bem social, essa liberdade não é ilimitada, devendo ser exercida sem agredir o direito e liberdades fundamentais de outrem. O poder diretivo do empregador é uma forma de limitação de ordem legal ao exercício de liberdade do empregado no âmbito da relação do trabalho. No entanto, quando o empregador utiliza do poder diretivo de maneira abusiva, retira o direito de liberdade do empregado.

Carneiro (2018, p. 84) ao discorrer sobre Liberdade e Autonomia, cita Hannah Arent "O trabalhador manual submetido à necessidade de ganhar o seu pão cotidiano não *é* livre" e, comenta: "Para a autora, o trabalho esta por inteiro no campo do servilismo, mesmo o trabalho do artesão". Mas, completa:

> Para Dejours (2012a-2012b) entende que a liberdade, para Arendt, é liberdade e libertações em relação ao constrangimento do trabalho, d vida, até mesmo da auto conservação. Ele considera, ainda, que quando há dominação, os fatores mudam, pois a liberdade reveste-se de formas diversificadas, levando o trabalhador a buscar a subjetividade e a lutar pela autonomia do trabalho.

O direito ao lazer acaba, por vezes, por ser "esquecido" em decorrência da sede pela questão econômica da elevação da produtividade. Conquanto, a valorização do direito de lazer apresenta como consequência reflexa a maior lucratividade, vez que a preservação do direito de lazer viabiliza o desenvolvimento do ser humano.

O trabalhador, com carga excessiva de trabalho, não tendo seu período de descanso, tem dificuldades para desempenhar o próprio trabalho com excelência, amarga prejuízos psicológicos para se qualificar, dentre outros malefícios.

O emprego não pode ser visto como uma forma apenas de subsistência, devendo, o direito ao lazer, ser visto como direito fundamental.

Calvet (2006, p. 59) ao discorrer sobre lazer, entende que:

> Vale ressaltar, nesse ponto de vista de revalorização do lazer, que o fato do legislador constituinte incluí-lo como um dos direitos sociais, e portanto um dos direitos fundamentais de segunda dimensão, reforça, a nosso sentir, a idéia de seu conteúdo humano fundamental, permitindo-se uma visão mais ampla desse bem do que apenas a de ser o contraposto do trabalho. É paradigmático, inclusive, que no art. 6º, da CF, trabalho e lazer tenham sido postos lado a lado como categorias de igual importância de valor para nossa sociedade, o que permite uma nova ótica para o conceito de lazer, par além da questão do trabalho.

O lazer como direito fundamental apresenta-se como necessidade biológica, pois a pessoa que dispõe de tempo livre para dedicar-se a si mesma, sem prejudicar seu trabalho, tem menos chances de adquirir uma depressão, uma doença de pânico, estresse emocional, pois desenvolve seu tempo livre de forma tornar prazeroso seu labor, e com isso ter qualidade de vida.

Ante a todas essas garantias, visando a vida, a vida social, a privacidade, a intimidade e o lazer, Nascimento (2018, p. 151) ao citar Cabanellas, narrou que “não é possível admitir o sacrifício de vidas humanas pela simples necessidade de aumentar a produção ou para melhorá-la”.

O que ocorre é, que, o avanço tecnológico acelerado, estão, de certa forma, desvirtuando as normas que limitam a jornada laboral.

Aí vem duas questões. A primeira: pessoa humana é livre para escolher o seu trabalho. Sim. Constitucionalmente falando, ela é. A segunda: Ela goza de direitos de rescisão de contrato como pedido de demissão, rescisão indireta ou acordo mútuo, não precisa ficar no mesmo emprego.

Pois bem, em que pese o empregado goze desses direitos acima mencionados, o mercado de trabalho é, relativamente, escasso e a pessoa tem o seu labor como meio de sobrevivência, não de escolha, logo, ela depende dele, não tendo o direito de escolha, propriamente dito.

Quando o empregado está sob a subordinação do empregador, ele se submete às ordens, muitas vezes sem concordar, como é o caso da sobrejornada, por necessitar do trabalho.

Ainda, Maior (2003, p. 2) explica:

> Não é simples essa tarefa, na medida que remexe com conceitos jurídicos e culturais que estão há muito arraigados à nossa tradição. Fruto de uma concepção formada na sociedade dita industrial, embora, filosoficamente já se diga que estamos na era pós-industrial, o trabalho aparece como identificador da própria condição humana. Como diria o cantor Fagner: "...e sem o seu trabalho, o homem não tem honra...".

O excesso de trabalho fora da jornada de trabalho, o que mantem o empregado conectado vitualmente e psicologicamente ao labor, acarreta riscos ao empregado. O direito à desconexão, referido direito a se desligar do trabalho, nas palavras de Cassar (2010a, p. 2) refere a:

> Portanto, o direito à desconexão ou ao não trabalho perpassa por quatro elementos: o estresse enfrentado pelo trabalhador por ter que se manter o tempo todo atualizado, causando, além da fadiga mental, em alguns casos, o vício (doença relacionada ao trabalho); o direito ao descanso sem reflexos do trabalho (reposição das energias e higiene mental); o direito à privacidade e intimidade; direito a trabalhar menos, ou ao limite de trabalho (direito à saúde).

Neste momento, é importante imaginar a conexão do trabalho antes da era digital, antes desta tecnologia toda. Não existindo computadores, celulares, notebooks, tablets, para o empregado ficar conectado ao trabalho ele deveria estar lá, fisicamente, no posto de trabalho realizando seu serviço, horas e horas, jornadas exaustivas. Entretanto, a lei garante jornada diária extra de, no máximo, 2 horas. Ou seja, este empregado tinha o seu direito de se desconectar do trabalho garantido. O que não acontece hoje, na era digital. O trabalho é realizado da mesma maneira, alias, realiza-se muito mais trabalho em menos tempo, ante a facilidade que a internet trouxe, mas o direito de se desconectar não é garantido.

A legislação trabalhista confere ao empregado direitos de descanso e lazer, entretanto, em que pese tenha ocorrido a "reforma trabalhista", esta nao trouxe normatização para a moderna atuação do trabalhador no meio ambiente do trabalho, considerando que este caminha junto com o trabalhador por onde ele estiver trabalhando.

O direito do empregado se desconectar está amparado aos princípios do direito:

- Princípio de proteção do empregado, princípio este que decorre do desequilíbrio da relação empregado e empregador, considerando este, como parte hipossuficiente da relação;

- Princípio da indisponibilidade da saúde do trabalhador: a saúde é direito de todos e dever do Estado, art. 196, CF/1988;

- Princípio do risco mínimo regressivo: "a redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança", art. 7º, XXII, CF/1988;

- Princípio da retenção do risco na fonte: está ligado à medida de prevenção, o risco deve ser controlado desde a sua origem, evitando que possa se propagar a ponto de atingir a integridade do trabalhador;

- Princípio da adaptação do trabalho ao homem: as normas devem promover a adaptação do trabalho às necessidades de proteção da saúde e segurança do trabalhador e, não, o empregado se adaptar ao trabalho;

- Princípio da instrução: O empregador tem a responsabilidade em informar os trabalhadores de maneira compreensível, dos perigos relacionados com o seu trabalho e de disponibilizar-lhes programas apropriados de formação e de instrução em matéria de segurança e saúde, assim como em relação às tarefas que lhe são atribuídas;

- Princípio do não improviso: Tal princípio tem como lema "Planejar para Prevenir", adotado atualmente no plano internacional. Em termos de segurança e saúde, é considerada improvisada toda atividade que não é fruto de orientação racional, de conhecimento consciente e elaborado, de projeto, que não é planejada, programada, concebida para o fim a que se destina;

- Princípio da recusa do obreiro: A situação de subordinação a que submetido o trabalhador não cria, contudo, um estado de sujeição do trabalhador ao empregador. Neste contexto, é válida e juridicamente protegida a recusa obreira a ordens ilícitas perpetradas pelo empregador na relação de emprego, configurando-se um caráter dialético, e não exclusivamente unilateral da relação. Tal princípio encontra-se albergado no artigo 13, da Convenção nº 155 da OIT[39];

- Princípio da Razoabilidade: Este princípio significa que o empregado, na relação de trabalho, deve agir conforme sua razão. Rodrigues (2015, p. 392) afirma que "o ser racional pode não atuar razoavelmente se se deixa levar pela paixão ou pelo interesse desmedido".

Também servem de alicerce para o Direito à Desconexão os princípios específicos do direito tutelar da saúde e segurança do trabalhador. A Convenção nº 155 da OIT, ratificada pelo Brasil, no seu artigo 3º, alínea "e" esclarece o termo "saúde" como algo relacionado à saúde (proteção da integridade física do trabalhador) e higiene no trabalho (controle dos agentes prejudiciais do ambiente laboral para a manutenção da saúde em seu amplo sentido).

[39] Art. 13 — Em conformidade com a prática e as condições nacionais deverá ser protegido, de consequências injustificadas, todo trabalhador que julgar necessário interromper uma situação de trabalho por considerar, por motivos razoáveis, que ela envolve um perigo iminente e grave para sua vida ou sua saúde.

Desta forma, perfeitamente invocáveis tais princípios no Direito à Desconexão, notadamente quando a hiperconexão apresentar riscos à saúde física e mental do trabalhador.

A preocupação com condições de trabalho permeia grande parte dos países. Recentemente, a França reformou a legislação trabalhista. Essa reforma que ficou conhecida como “Loi Travail” ou “Loi El Khomri", teve o objetivo de instituir normas de proteção tanto para as empresas, quanto par os empregados.

Em relação à proteção dos empregados (HARFF, 2017, p. 63-64), foi reconhecido o direito à desconexão com base no relatório[40] elaborado por Bruno Mettling, com o nome de

[40] A pedido da Ministra do Trabalho francês, em setembro de 2015, foi apresentado por Bruno Mettling (2015), o relatório “Transformation numérique et vie au travail”, a fim de embasar a alteração legislativa concernente aos desafios que a utilização de equipamentos digitais trouxe para o ambiente de trabalho, o que inclui o Direito à Desconexão. No relatório, Mettling (2015) revela que a transformação digital terminou por ocultar um fato determinante para a qualidade de vida, mas também o desempenho no trabalho: em casos cada vez mais numerosos, especialmente quanto aos executivos e certos setores profissionais, a carga de trabalho nem sempre é medida da melhor forma pelo período de trabalho.
Assevera que não há ainda um sistema conhecido e reconhecido para medir precisamente a carga mental (informacional, comunicacional) de um trabalhador e que o desaparecimento da noção de “no período e no local de trabalho” traz consigo a necessidade de complementar a medida de trabalho no que diz respeito à carga de trabalho, sendo este o desafio maior da evolução do trabalho que se perfila, caracterizado pelo trabalho em modo de projeto e expectativas de resultados por parte dos empregados. Acredita que esta será a medida de carga de trabalho que permitirá a garantia da proteção da saúde do empregado, principalmente no respeito ao tempo de descanso suficiente.
Para o autor do relatório, o uso cada vez mais comum de smartphones11 no âmbito profissional suscita duas dificuldades: no plano jurídico, ele pode criar situações que venham a infringir no período mínimo de repouso diário e semanal, na duração máxima de trabalho, etc; no plano de qualidade de vida profissional, a articulação entre vida privada e vida profissional torna-se complexa. Os trabalhadores podem trabalhar de forma autônoma fora do período de trabalho; mas também podem ser solicitados durante os períodos reservados ao seu repouso diário ou semanal, até mesmo durante as férias.
Ainda, refere, contrário senso, que elementos da vida privada podem se integrar mais naturalmente ao período dito “trabalhado”, revelando dados no sentido de que 47% dos trabalhadores declararam usar ferramentas digitais com interesses profissionais e pessoais ao mesmo tempo em que desenvolviam seu trabalho (CREDOC, 2013, p. 154).
Dentre estas medidas, refere Mettling (2015), a empresa Volkswagen, na Alemanha, implantou um dispositivo de “hibernação” dos servidores entre 18h15min (hora do fim oficial da jornada) e 7 horas da manhã do dia seguinte. Essa medida refere-se somente aos smartphones profissionais, disponibilizados a cerca de um milhão de empregados da empresa e visa, portanto, explicitamente a problemática da separação entre vida privada e vida profissional.
Outro exemplo é o da empresa automobilística Daimler-Benz, que em agosto de 2014, concedeu a 100.000 de seus empregados a opção de participar do dispositivo Mail on Holiday, no qual os emails enviados aos empregados durante seus períodos de folga são seguidos de uma resposta automática redirecionando o interlocutor para contatos disponíveis ou convidando-o a reenviar sua mensagem no retorno do interessado. A novidade do dispositivo reside na opção de supressão automática desses e-mails que, seguindo as conclusões de pesquisa sobre a qualidade de vida profissional realizada pela própria empresa12, objetivam evitar a sobrecarga de mensagens no retorno das folgas (METTLING, 2015, p. 22).
Observou ainda haver acordo coletivo de abril de 2014 entre a Syntec13, a Cinov14, a CFDT15 e a CFE-CGC16, que, sobre o tema da duração do trabalho, incluiu no acordo coletivo que “l'employeur veillera à mettre en place un outil de suivi pour assurer le respect des temps de repos quotidien et hebdomadaire du salarié" 17 para os executivos que trabalham sem controle de jornada diária, para garantir o respeito de durações mínimas de descanso, sem, entretanto especificar a forma de exercício deste direito.
O relatório identificou que o trabalho conectado e sua articulação com a vida privada são uma zona de tensão, revelando a necessidade de instituir, de maneira co-construída com as instâncias de representação do pessoal, um

“Transformation numérique et vie au travail”, no qual consta que pelo fato de não existir um sistema capaz de medir precisamente a carga mental de um trabalhador e, em decorrência do desaparecimento da noção de “no período e no local de trabalho”, acreditando ser a medida da carga de trabalho que garantirá a saúde do trabalhador, principalmente quanto ao período de descanso.

Como cita Harff (2017, p. 64), para o autor do relatório, Bruno Mettling (2015):

> O uso cada vez mais comum de smartphones no âmbito profissional suscita duas dificuldades: no plano jurídico, ele pode criar situações que venham a infringir no período mínimo de repouso diário e semanal, na duração máxima de trabalho, etc; no plano de qualidade de vida profissional, a articulação entre vida privada e vida profissional torna-se complexa. Os trabalhadores podem trabalhar de forma autônoma fora do período de trabalho; mas também podem ser solicitados durante os períodos reservados ao seu repouso diário ou semanal, até mesmo durante as férias.

Harff (2017, p. 64) continua dizendo que a articulação entre a vida privada e a vida profissional “constitui um motivo importante de tensões, sendo que uma boa articulação entre essas duas esferas é um fator chave para o êxito da transformação digital, permitindo igualmente uma melhora na qualidade de vida profissional”.

A alteração legislativa (LOI n°2016-1088, de 08 de agosto de 2016), referente ao Direito à Desconexão, teve como motivos garantir a efetividade do direito ao descanso, respeito à vida pessoal e familiar. Nota-se o respeito à pessoa humana, garantindo sua dignidade.

Como mencionado por Harff (2017, p. 69):

> Passa, portanto, o direito laboral francês a estabelecer que, entre as matérias objeto de negociação coletiva anual obrigatória (que na França é obrigatória para determinadas matérias), se deverá incluir, dentro das condições relativas à qualidade de vida dos trabalhadores, as modalidades do exercício do Direito à Desconexão, com a implementação de dispositivos para regular o uso das ferramentas digitais, a fim de garantir o cumprimento dos períodos de intervalos e férias, bem como o respeito à vida pessoal e familiar.
> Observa-se que o Direito à Desconexão está inserido, no Código de Trabalho Francês, na Parte II (As relações coletivas de trabalho), Livro II (negociação coletiva - convenções e acordos coletivos de trabalho), Título IV (Áreas e periodicidade da negociação obrigatória), Capítulo II (Negociação obrigatória nas empresas), Seção 3 (Igualdade profissional entre homens e mulheres e da qualidade de vida no trabalho), estando relacionado na seção que trata da qualidade de vida e não na que trata a jornada de trabalho.

---

direito e um dever de desconexão, partilha-se, assim, entre empresa e trabalhador, ações de educação para uso das ferramentas digitais, com o escopo de desenvolver um comportamento de preservação dos riscos decorrentes dos excessos. Mettlig (2015) assevera que os acordos coletivos representam uma fonte importante de luta contra a dispersão conjuntural e a sobrecarga de informações, pelo que as soluções para a desconexão parecem orientar-se para uma regulamentação coletiva do uso de equipamentos de comunicação digital.

Como se denota, a legislação francesa não prevê uma forma concreta de desconexão, ela relega aos acordos coletivos o estabelecimento das formas de exercício do Direito à Desconexão.

Harff (2017, p. 69), conclui:

> O reconhecimento do Direito à Desconexão como lei na França, portanto, demonstra um início de modernização da forma como o direito do trabalho encara a jornada de trabalho frente a utilização de dispositivos digitais de forma permanente. Ainda que tímida, representa um avanço para diminuir a porosidade existente entre o tempo de vida do ser humano trabalhador e deste mesmo sujeito no exercício dos demais papéis de sua existência, tais como o de pai/mãe, filho/filha, estudante, ou mesmo de exercente do ócio, seja ele ócio criativo ou não.

Pois bem, no Brasil, ainda não há um direito expresso de Desconexão, mas, ele é implícito no ordenamento jurídico brasileiro, com vistas a garantir a dignidade da pessoa humana, tendo em vista que a desconexão do trabalhador em decorrência da tecnologia utilizada como exaustiva jornada de trabalho, prejudica a saúde física e psíquica do empregado.

Grasselli (2010, p. 88) citando Regina Liden Ruaro menciona que é cediço que:

> A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos diretos fundamentais, sempre sem *menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos*.

Com base no principio da dignidade da pessoa humana, o empregado precisa ter o Direito à desconexão das atividades laborais, gozando do período de descanso de corpo, mente e alma, para ter garantidos os seus direitos fundamentais.

4.4 A Importância do Tempo de Trabalho e do Tempo de Lazer como Elementos de Preservação da Dignidade da Pessoa Humana

Primeiramente, cumpre mencionar que não se quer, aqui, uma falta de trabalho, mas sim uma redução de trabalho, uma não ingerência do trabalho, uma organização de que dê direito ao empregado de momentos de lazer com a família, amigos ou mesmo sozinho, de descansar o físico e o psicológico.

Maior (2003, p. 3), quando conceitua o Direito à Desconexão, refere:

> Esclareça-se que o não-trabalho aqui referido não é visto no sentido de não trabalhar completamente e sim no sentido de trabalhar menos, até o nível necessário à preservação da vida privada e da saúde, considerando-se essencial esta preocupação (de se desligar, concretamente, do trabalho) exatamente por conta das características deste mundo do trabalho marcado pela evolução da tecnologia, pela deificação do Mercado e pelo atendimento, em primeiro plano, das exigências do consumo.

Ademais, também não se critica o avanço tecnológico, muito pelo contrário, mas há a necessidade de se adaptar, não deixar que a tecnologia seja utilizada como prejuízo para a vida humana.

O direito ao não-trabalho, este já esclarecido como o tempo de descanso do trabalhador, que visa restabelecer as energias deste, encontra-se positivado em diversos tratados internacionais, bem como está inserido no ordenamento jurídico pátrio, tanto na Constituição, quanto em normas infraconstitucionais.

Vive-se em meio ao caos tecnológico, onde as pessoas, nessas, incluídos os empregados, são prisioneiros das tecnologias. Com a disseminação dos smartphones melhorados, nos tablets e dos notebooks, tudo acontece em um “click”. Essa conexão pode gerar prejuízo direto à saude, sendo, por vezes, causa ou concausa de doenças modernas como depressão, ansiedade, síndrome de Burnout.

Maior (2003, p. 1) afirma que:

> A tecnologia proporciona ao homem uma possibilidade quase infinita de se informar e de estar atualizado com seu tempo, de outro lado, é esta mesma tecnologia que, também, escraviza o homem aos meios de informação, vez que o prazer da informação transforma-se em uma necessidade de se manter informado, para não perder espaço no mercado de trabalho.

O trabalho, ao mesmo tempo que dignifica, também retira a dignidade do homem, conforme explica Oliveira Neto (2015, p. 87)[41], dependendo da quantidade que ele é utilizado dentro da jornada diária do empregado.

No Brasil, os Ministérios do Trabalho e da Saúde têm incentivado politicas que objetivam o estudo e a intervenção nas relações entre trabalho e saúde.

A Lei 8.231/1991, no art. 20, I e II, considera, por semelhança, as doenças decorrentes de trabalho como acidente de trabalho, dividindo as doenças ocupacionais em doenças profissionais e doenças do trabalho.

---

[41] O trabalho, ao mesmo tempo que alimenta e dignifica, pode, a contrassenso, também retirar a dignidade do homem, quando se avança sobre aspectos da vida privada e intimidade, privando-o do lazer, descanso e desligamento (formal) das suas atividades diuturnas de labor.

Como doenças profissionais, a Lei, no inciso I do art. 20, conceitua: “doença profissional, assim entendida ou produzida ou desencadeada pelo exercício do trabalho peculiar a determinada atividade e constante da respectiva relação elaborada pelo Ministério do Trabalho”.

Já as doenças do Trabalho, constam do inciso II do mesmo artigo: “doença do trabalho, assim entendida adquirida ou desencadeada em função de condições especiais em que o trabalho é realizado e com ele se relacione diretamente, constante da relação mencionada no inciso I”, conforme a Lei. 8.213/91.

O programa de prevenção de riscos ambientais – PPRA[42] do Ministério do Trabalho e Previdência Social orienta o que deva ser considerado como fatores de riscos ocupacionais:

- Físicos as diversas formas de energia a que possam estar expostos os trabalhadores, tais como: ruído, vibrações, pressões anormais, temperaturas extremas, radiações ionizantes, radiações não ionizantes, bem como o infra-som e o ultra-som;

- Químicos as substâncias, compostos ou produtos que possam penetrar no organismo pela via respiratória, nas formas de poeiras, fumos, névoas, neblinas, gases ou vapores, ou que, pela natureza da atividade de exposição, possam ter contato ou ser absorvidos pelo organismo através da pele ou por ingestão (NR-9, 9.1.5.2).

- Biológicos as bactérias, fungos, bacilos, parasitas, protozoários, vírus, entre outros (NR-9, 9.1.5.3).

- Ergonômicos, os que envolvem fatores capazes de afetar na integridade física ou mental do trabalhador, proporcionando-lhe desconforto ou doença.

- Psicossociais, os que decorrem de interações entre trabalho, seu meio ambiente, satisfação no trabalho e as condições da organização (BRASIL, 2018a).

Carneiro (2018, p. 69), ao citar Dejours, afirma que as condições de trabalho podem ser definidas pelas características ergométricas do local de trabalho, incluindo o próprio ambiente físico do local de trabalho”.

O presente estudo, por se tratar do direito à desconexão do empregado ante a horas excessivas de conexão laboral por meio de instrumentos tecnológicos, refere-se ao agente psicossocial acima apresentado.

---

[42] PPRA. NR 9 - Programa de prevenção de riscos ambientais do Ministério do Trabalho.

Considerando que meio ambiente de trabalho é o local onde o trabalho está sendo desenvolvido e não somente, no local físico da empresa, tem-se que, o excesso de trabalho realizado em horas extras, no período de descanso, mesmo que na residência do trabalhador, caracteriza um dano à sua saúde.

O Tribunal Superior do Trabalho apresentou uma estatística dos assuntos mais recorrentes no TST em 2018 e, em primeiro lugar, com o maior número de processos, ficou o assunto referente a Horas Extras (BRASIL, 2018b).

Segundo o Observatório Digital de Saúde e Segurança do Trabalho, de 2012 até 18.04.2018 a previdência social gastou com benefícios acidentários em média R$ 27.540.720.000,00, o que equivale a R$1,00 a cada 7ms. Ainda, foram 320.488.661 dias de trabalho perdidos (SMART LAB, 2018).

O 1º Boletim Quadrimestral sobre Benefícios por Incapacidade de 2017, demonstra que houveram 668.927 de afastamentos por doenças psíquicas, sendo a terceira causa para afastamento por trabalho (BRASIL, 2018c).

Nota-se, portanto, que a excessiva jornada de trabalho, pode ser causadora de doenças psíquicas e também de acidentes de trabalho em decorrência da exaustão do trabalhador. Isso, além de resultar em inquestionáveis prejuízos ao trabalhador, traz perdas à Previdência Social, a qual poderia ser aquecida com a prevenção destes acidentes e/ou doenças ocupacionais.

A insatisfação, mesmo que inconsciente, do empregado, consiste em sofrimento, vez que este, nas palavras de Carneiro (2018, p. 69) pode ocorrer “pelo fato de não tem no trabalho uma via de descarga de energia que seja efetiva”.

Ademais, essa pessoa que não se desconecta do trabalho, seja por pressão da organização empresarial, seja por conta da subordinação; implicitamente, tem uma atração pela atividade que desempenha, sendo que muitos não percebem a exaustão que a jornada excessiva (pelos meios telemáticos) vêm lhe causando. Vão perceber quando um dano psicológico e/ou físico se manifesta.

4.5 Dano Existencial – Tempo a Disposição do Empregador

Muitas vezes, o acidente de trabalho, a doença ocupacional física ou a doença ocupacional psíquica ocasiona um desmonte traumático do seu projeto de vida. Por vezes, o

acidente de trabalho ou a doença ocupacional provoca uma lesão irreversível na trajetória de vida do empregado, comprometendo seriamente a qualidade de vida.

Como bem explica Oliveira (2016, p. 289):

> [...] o dano existencial tem como elemento nuclear o desmonte ou a ofensa ao projeto de vida intima e a sua adaptação compulsória a um roteiro de sobrevivência não escolhido. As aspirações são substituídas pelas imposições, o futuro apresenta-se como uma cena paralisada e o projeto de vida é amputado pelo vazio existencial.

O dano existencial, ou, também, comumente chamado de dano à existência do trabalhador, segundo Boucinhas Filhoe Alvarenga (2013, p. 451):

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

Ou seja, o dano existencial, é a lesão que compromete a liberdade de escolha e frustra os projetos de vida, o convívio em sociedade, o convívio familiar, caindo por terra as expectativas de vida que o empregado imaginou.

Os Tribunais do Trabalho já acumulam grande quantidade de entendimentos a esse respeito. A desembargadora da 3ª Turma do Egrégio TRT da 4ª Região, em julgamento dia 21.09.2017 de Recurso Ordinário de n. 00203114420145040241[43], discorreu que:

> Em que pese, em um primeiro momento, não tenha considerado o contexto fático acima delineado como ensejador de dano existencial, melhor examinando a doutrina e jurisprudência, considero que a reparação é a correta medida de justiça a quem teve - pela violação dos direitos fundamentais da pessoa humana - sua vida pessoal prejudicada. Além disso, também é a adequada punição a quem abusou dos poderes de empregador na relação de trabalho, exigindo do trabalhador extensas jornadas de trabalho.
> Ainda, em crítica a decisões que não reconhecem o dano existencial, cabe o seguinte questionamento: é justo obrigar o trabalhador a escolher pela ascensão profissional e melhoria de suas condições financeiras, ou pelo seu desenvolvimento pessoal e convívio familiar? Em uma existência digna, não deveriam ambos os caminhos serem garantidos ao trabalhador? Parece correto obrigar alguém a realizar tal opção? Além disso, cabe refletir sobre o quanto é, efetivamente do empregado, a decisão de sacrificar sua vida pessoal para dedicar-se ao trabalho.
> [...]
> Claro que não se está aqui a defender que o crescimento profissional venha sem qualquer esforço ou sacrifício. O progresso vem acompanhado de certas renúncias,

[43] DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXCESSIVA. A prática de extensa jornada de trabalho por parte do empregado acarreta dano existencial, na medida em que impede o trabalhador de usufruir dos outros direitos sociais que lhe são garantidos constitucionalmente, quais sejam a saúde e o lazer, prejudicando o seu convívio familiar e social. Recurso do reclamante provido. (TRT-4 - RO: 00203114420145040241, Data de Julgamento: 21/09/2017, 3ª Turma).

> como dedicar algumas horas ao estudo ao invés do lazer; ao trabalho, ao invés da companhia da família. E é aí que o Julgador deve se nortear pela razoabilidade, como o principal elemento de distinção entre o trabalhador que efetivamente sofreu prejuízos ao seu projeto de vida, à vida de relações, que realmente experimentou dano existencial, separando-o daquele que apenas realizou o esforço necessário e normal do progresso, colhendo efetivamente os resultados de seu empenho.
> [...]
> No caso concreto, conforme apurado na sentença, foi constatada a realização de horas extras com habitualidade, inclusive em domingos e feriados, o que importa reconhecer que a jornada de trabalho praticada pelo reclamante normalmente superava em muito a jornada máxima legal e constitucional, impedindo-o de usufruir dos outros direitos sociais que lhe são garantidos constitucionalmente, quais sejam a saúde e o lazer, o convívio familiar e social. Inegável que o autor tenha sido afetado nestes aspectos, em razão da extensa jornada (BRASIL, 2018f).

O Egrégio Tribunal Superior do Trabalho, em julgamento do RR n. 10347420145150002[44], de relatoria do Ministro José Roberto Freire Pimenta, o qual foi acompanhado em seu voto por unanimidade, frisou:

---

[44] INDENIZAÇÃO POR DANO EXISTENCIAL. JORNADA DE TRABALHO EXTENUANTE. O dano existencial consiste em espécie de dano extrapatrimonial cuja principal característica é a frustração do projeto de vida pessoal do trabalhador, impedindo a sua efetiva integração à sociedade, limitando a vida do trabalhador fora do ambiente de trabalho e o seu pleno desenvolvimento como ser humano, em decorrência da conduta ilícita do empregador. O Regional afirmou, com base nas provas coligidas aos autos, que a reclamante laborava em jornada de trabalho extenuante, chegando a trabalhar 14 dias consecutivos sem folga compensatória, laborando por diversos domingos. Indubitável que um ser humano que trabalha por um longo período sem usufruir do descanso que lhe é assegurado, constitucionalmente, tem sua vida pessoal limitada, sendo despicienda a produção de prova para atestar que a conduta da empregadora, em exigir uma jornada de trabalho deveras extenuante, viola o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, representando um aviltamento do trabalhador. O entendimento que tem prevalecido nesta Corte é de que o trabalho em sobrejornada, por si só, não configura dano existencial. Todavia, no caso, não se trata da prática de sobrelabor dentro dos limites da tolerância e nem se trata de uma conduta isolada da empregadora, mas, como afirmado pelo Regional, de conduta reiterada em que restou comprovado que a reclamante trabalhou em diversos domingos sem a devida folga compensatória, chegando a trabalhar por 14 dias sem folga, afrontando assim os direitos fundamentais do trabalhador. Precedentes. Recurso de revista conhecido e desprovido. (TST - RR: 10347420145150002, Relator: José Roberto Freire Pimenta, Data de Julgamento: 04/11/2015, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 13/11/2015).
MERITO
Indubitável que um ser humano que trabalha por um longo período sem usufruir do descanso que lhe é assegurado, constitucionalmente, tem sua vida pessoal limitada, sendo despicienda a produção de prova para atestar que a conduta da empregadora, em exigir uma jornada de trabalho deveras extenuante, viola o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, representando um aviltamento do trabalhador. Dessa forma, qualquer pessoa que trabalha em jornadas extenuantes acima dos limites da razoabilidade, sem a perspectiva de gozo de um descanso semanal para conviver com sua família e repor suas energias, sofre um abalo psicológico, sendo, repita-se, desnecessário qualquer esforço para se chegar a essa conclusão. O entendimento que tem prevalecido nesta Corte é de que o trabalho em sobrejornada, por si só, não configura dano existencial. Todavia, no caso, não se trata da prática de sobrelabor dentro dos limites da tolerância, nem se trata de uma conduta isolada da empregadora, mas, como afirmado pelo Regional, de conduta reiterada em que foi comprovado que a reclamante trabalhou em diversos domingos sem a devida folga compensatória, chegando a trabalhar por 14 dias sem folga afrontando assim os direitos do trabalhador. [...]Nesse contexto, diante do quadro fático delineado no acórdão recorrido, que não pode ser revisto por esta Corte extraordinária a teor da Súmula nº 126, não merece reforma a decisão do Regional que deferiu à reclamante a indenização por danos morais pretendida. Incólumes os artigos 5º, inciso X, da Constituição Federal e 818 da CLT. Nego provimento ao recurso de revista.

> Indubitável que um ser humano que trabalha por um longo período sem usufruir do descanso que lhe é assegurado, constitucionalmente, tem sua vida pessoal limitada, sendo despicienda a produção de prova para atestar que a conduta da empregadora, em exigir uma jornada de trabalho deveras extenuante, viola o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, representando um aviltamento do trabalhador. Dessa forma, qualquer pessoa que trabalha em jornadas extenuantes acima dos limites da razoabilidade, sem a perspectiva de gozo de um descanso semanal para conviver com sua família e repor suas energias, sofre um abalo psicológico, sendo, repita-se, desnecessário qualquer esforço para se chegar a essa conclusão (BRASIL, 2018g).

Nota-se, portanto, que a sobrecarga de trabalho, as horas extras desempenhadas em grande quantidade, são prejudiciais ao trabalhador. Neste sentido, mister analisar a utilização da tecnologia, novos instrumentos de trabalho, fora da jornada de trabalho.

Permita-se imaginar um pai ou uma mae de família que, ao chegar em casa de tarde, após um longo e exaustivo dia de trabalho e encontrar sua esposa ou esposo, seus filhos lhe esperando para conversar, contar como foi o dia de cada um e você, ali, em frente ao notebook, ou com os olhos vidrados no celular, respondendo um email do “chefe”, encaminhando relatórios para seu gerente, respondendo o grupo do escritório onde se discute a reunião do dia seguinte. Seus filhos, seu cônjuge, onde estão? Onde ficam?

4.6 Violação do Direito á Felicidade

Sabe-se que a sociedade está em constante mutação axiológica e, assim, específicos valores morais antes vistos como intransigíveis, hoje são flexibilizados. Nesse diapasão, hoje se fala em direito à felicidade e, mesmo que ainda não esteja regulamentado na ordem jurídica, já é possível vislumbrar algumas decisões judiciais baseadas no direito à busca da felicidade.

A Declaração de Independência dos Estados Unidos da América, de 1.776, em seu parágrafo segundo, preceitua que: “Todos os homens são criados iguais, sendo-lhes conferidos pelo seu Criador certos direitos inalienáveis, entre os quais se contam a vida, a liberdade e a **busca da felicidade**” (grifo nosso) (HANCOCK, 2018).

A Constituição do Japão, em seu artigo 13, prevê no mesmo sentido: “Todas as pessoas deverão ser respeitadas como indivíduos. O direito à vida, liberdade, a busca pela felicidade, contanto que não interfira ao bem-estar público comum, serão de suprema consideração na legislação e em outras instâncias governamentais” (EMBAIXADA DO JAPÃO NO BRASIL, 2018).

A Resolução n. 66/281 da ONU, fixou o dia 20 de março como o Dia Internacional da Felicidade, e nela consta que "A busca pela felicidade é um objetivo humano fundamental" (ARQUITETOS..., 2013).

Visto isso, analisando os fundamentos trazidos sobre o dano existencial e, refletindo, novamente, sobre o exemplo acima, estaria sendo conferido à este trabalhador o direito à felicidade?

4.7 Questões Biopsíquicas

O excesso de jornada, seja ela desempenhada no local da empresa, seja ela desempenhada fora do local da empresa, até mesmo em casa, através dos novos instrumentos tecnológicos de trabalho, pode acarretar inúmeros prejuízos ao trabalhador, como, por exemplo: a Síndrome de Burnout, uma doença psíquica de esgotamento profissional e, a Karoshi, que significa morte súbita.

Ainda, há o problema de desenvolvimento de ansiedade, que pode ser classificado de três maneiras: Ansiedade relativa à degradação do funcionamento mental e do equilíbrio psicoafetivo[45], ansiedade relativa à degradação do organismo[46], cujo resultado pode ser mau súbito e ansiedade gerada pela "disciplina da fome"[47], a qual, conforme explica Dejours

---

[45] A primeira resulta da *desestruturação* das relações psico afetivas espontâneas com os colegas de trabalho, de seu envenenamento pela discriminação e suspeita, ou de sua implicação forcada nas relações de violência e de agressividade com a hierarquia. A desorganização dos investimentos afetivos provocada pela organização do trabalho pode colocar em perigo o equilíbrio mental dos trabalhadores. Em geral, eles têm consciência deste risco. A necessidade de descarregar a agressividade provoca a contaminação das relações fora da fabrica, e em particular, das relações familiares. Às vezes, o recurso às bebidas alcoólicas é uma maneira de atenuar a tensão interna. Enfim, o consumo dos psicotrópicos destinados a um melhor controle da agressividade e da tensão interna constitui um ultimo recurso. O segundo tipo de ansiedade diz respeito à desorganização do funcionamento mental. No capitulo sobre a insatisfação no trabalho dissemos que as exigências da tarefa terminaram numa autorrespressão do funcionamento mental individual e no esforço para manter os comportamentos condicionados. A partir dos efeitos específicos da organização do trabalho sobre a vida mental dos trabalhadores resulta uma ansiedade particular partilhara por uma grande parte da população trabalhadora: é o sentimento de esclerose mental, de paralisia da imaginação, de regressão intelectual. De certo modo, de despersonalização (DEJOURS, 2015, p. 100).

[46] A segunda forma de ansiedade resulta do risco que paira sobre a saúde física. As más condições de trabalho colocam o corpo em perigo de duas maneiras: risco de acidente de caráter súbito e de grave amplitude (queimaduras, ferimento, fraturas, morte), doenças profissionais ou de caráter profissional, aumento do índice de morbidade, diminuição do período de vida, doenças "psicossomáticas". Dissemos anteriormente que nas condições de trabalho é o corpo que recebe o impacto, enquanto na organização do trabalho o alvo é o funcionamento mental. Precisamos acrescentar ainda que as más condições de trabalho não somente trazem prejuízo pata o corpo, como também para o espirito. É de natureza mental a ansiedade resultante das ameaças à integridade física. A ansiedade é a sequela psíquica do risco que a nocividade das condições de trabalho impõe ao corpo (Ibidem, p. 100-101).

[47] Apesar do sofrimento mental que não pode mais passar ignorado, os trabalhadores continuam em seus postos de trabalho expondo seu equilíbrio e seu funcionamento mental à ameaça contida no trabalho, para enfrentar uma

(2015, p. 101), consiste em os trabalhadores continuarem em seus postos de trabalho em situações que afetam e ameaçam seu funcionamento mental para sobreviver.

Quando se fala em suicídio no trabalho, assusta. Às vezes por nunca ter se deparado com um caso e, na maioria das vezes, por nunca ter sofrido de uma crise psicológica que o levasse a ter este pensamento.

Porém, ele existe e muito mais do que deveria. A cada ano, a cada mês, vem aumentando o índice de doenças psíquicas relacionadas no trabalho. Dejours (2010, p. 15) cita em sua obra "Suicídio e Trabalho: O que fazer?, que:

> O numero de suicídios no local de trabalho não tem uma importância crucial em relação aos desafios presentes para um clinico. Um único suicídio em uma empresa constitui, *de facto*, um problema que afeta toda a comunidade de trabalho, uma vez que sua ocorrência reflete uma profunda degradação do conjunto do tecido humano e social do trabalho.

Ou seja, para um médico, um suicídio é algo relativamente comum em sua profissão, alias, ele trabalha com a vida e a morte. Entretanto, o suicídio em um ambiente de trabalho o degrada sobremaneira.

Dejours (2010, p. 25) explica que o suicídio [48], como toda conduta humana, esta sempre endereçada. A vitima sempre deixa um bilhete, uma carta, mas não em tom de chantagem, ate mesmo porque quando coloca fim à sua vida, o suicida não obterá qualquer beneficio posterior.

Como dito, as doenças psicológicas no trabalho estão aumentando significativamente. A depressão já não é mais uma novidade.

Dejours (2015, p. 101) apesar do sofrimento mental que não pode mais passar ignorado, os trabalhadores continuam em seus postos de trabalho expondo seu equilíbrio e seu funcionamento mental à ameaça contida no trabalho, para enfrentar uma exigência ainda mais

---

exigência ainda mais imperiosa: sobreviver. Ansiedade da morte. A esta ansiedade alguns autores deram o nome de "disciplina da fome". Mesmo se parcialmente oculta na classe operaria, em contrapartida esta particularmente explicita no subproletariado. Em todo caso, a disciplina da fome não faz parte diretamente da relação homem-organização do trabalho, mas é, acima de tudo, sua condição (Ibid., p. 101).

[48] Os suicídios perpetrantes no local de trabalho estão seguramente vinculados ao trabalho, pois o suicídio, como toda conduta humana, esta sempre endereçada. Ele participa da ordem da mensagem, mesmo se sua tradução integral é impossível. Mas a tradução integral talvez não seja necessária, neste estagio de nossa discussão, para descobrir na mensagem o significado da acusação do trabalho por aquele que acaba de se suicidar em seu local de trabalho, às vezes mesmo na frente de seus colegas. A discussão deste vinculo tampouco é complicada quando o suicídio é cometido longe do local de trabalho, mas a vitima deixou um bilhete, uma carta ou escrevia um diário no qual, para explicar seu gesto, ele incrimina a degradação de sua relação com o trabalho ou descreve as injustiças que acredita ter sido vitima. Não se trata de uma chantagem, no sentido de se obter benefícios secundários, pois, uma vez que coloca um termo à sua vida, o suicida não obterá qualquer beneficio posterior.

imperiosa: sobreviver. A esta ansiedade alguns autores deram o nome de “disciplina da fome”.

Os Tribunais vêm entendendo pela indenização pecuniária em decorrência da Síndrome de Burnout:

> TRT-PR-07-06-2016 REGIME 12 X 36 - ADOECIMENTO - RESPONSABILIDADE DO EMPREGADOR. A situação revelada nos presentes autos é a prova do quanto o regime 12 x 36, que viola os limites legais, mas assim mesmo é admitido pela jurisprudência, é nocivo. A empregada trabalhava no referido regime em dois estabelecimentos de saúde, um como técnica de enfermagem e no outro como auxiliar de enfermagem. As provas periciais atestaram que a Reclamante desencadeou Transtorno Depressivo grave sem sintomas psicóticos (CID F 33.2) e Síndrome de Burnout (CID Z 73.0) em face do duplo vínculo de emprego, submetida em ambos ao regime 12 x 36, e à sobrecarga de tempo de exposição ao trabalho. O regime 12 x 36, embora seja tolerado pela jurisprudência e amparado em norma coletiva, representa violação do limite de dez horas diárias estabelecido no art. 59, § 2º, da CLT. Ademais, estimula o empregado a obter outro emprego nas mesmas condições, durante a folga de 36 horas, com o intuito de aumentar a precária renda obtida com apenas um emprego (no caso, a Reclamante, como auxiliar de enfermagem, recebia cerca de dois salários mínimos), provocando ainda maior sobrecarga de trabalho, além das já extenuantes 12 horas de labor. O mais grave é que esta prática é habitualmente adotada na área da saúde. Ou seja, a sociedade deixa a sorte de seus doentes nas mãos de profissionais mal remunerados que trabalham 12 horas seguidas e ainda dobram essa jornada em outro estabelecimento de saúde. O resultado dessa combinação desastrosa é possível constatar facilmente no atendimento que é normalmente dispensado nos estabelecimentos hospitalares pela enfermagem. O caso presente é a prova dos efeitos nocivos dessa combinação sobre a saúde do trabalhador. Não há dúvida que o trabalhador contribuiu para essa situação, pois é sua a opção por manter duplo emprego. Contudo, isso não exime a responsabilidade e a culpa do empregador, que é quem adota o regime de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso e submete seus empregados a ele, assumindo os riscos de seus efeitos na saúde e bem estar dos trabalhadores. TRT-PR-07410-2012-663-09-00-6-ACO-19265-2016 - 3A. TURMA Relator: ARION MAZURKEVIC Publicado no DEJT em 07-06-2016
> TRT-PR-22-11-2011 Bancário. Estresse pós-traumático e síndrome de burnout. Doença ocupacional. Há nexo técnico epidemiológico de transtornos ansiosos com bancário que atuava com jornada de trabalho excessiva, cobrança exagerada de metas, pressão psicológica, durante 29 anos de vínculo de emprego.
> TRT-PR-32043-2007-652-09-00-8-ACO-47000-2011 - 2A. TURMA Relator: PAULO RICARDO POZZOLO Publicado no DEJT em 22-11-2011. (PERÍCIAS..., 2013).

O Ministro do TST Maurício Godinho Delgado, em seu voto no RR AIRR1077-60.212.5.10.0021[49], decidiu pela condenação da empresa a indenizar a empregada pela doença ocupacional “síndrome de “Burnout” desenvolvida em decorrência da sobrecarga de trabalho, discorrendo que “Pode-se, portanto, concluir a <u>falta de providências efetivas adotadas pelo acionado</u> para que não fosse desenvolvido quadro de doença ocupacional em sua empregada.”

[49] Vide Anexo B.

Ademais, defende-se que a dignidade da pessoa humana deve ser respeitada, a reparação em forma de pecúnia seria uma ultima alternativa, mas não um remédio,

Desta forma, a saúde deve ser preservada, devendo a empresa prover pelo meio ambiente laboral saudável e não tratar o empregado como um objeto de uso, mas sim como uma pessoa humana necessitada de descanso para recompor suas energias e, assim, produzir melhor. A saúde trata-se de um direito da personalidade, um direito fundamental.

4.8 Propostas para Redução do Problema

Primeiramente, cumpre esclarecer que se defende que não deveriam existir as horas de labor durante o período de descanso, por serem prejudiciais ao trabalhador, como já exaustivamente mencionado. Neste sentido, como proposta de solução para o problema, tem-se:

A) IMPLEMENTAÇÃO DE CIPA – CIPA é uma Comissão Interna de Prevenção de Acidentes constituída por representantes dos empregados e dos empregadores atuando na promoção à saúde e segurança dos empregados, de modo que torne compatível e permanente o trabalho com a preservação da vida e a saúde do trabalhador e teria o objetivo de esclarecer fatores que evitem a existência de grupos de trabalho no WhatsApp ou por servidor, sendo permitidos apenas quando for de extrema necessidade em funções que exijam plantões e sejam remuneradas como sobreaviso, ou então, para serem utilizados no horário de trabalho;

B) ATUAÇÃO DOS SINDICATOS - Atuação dos Sindicatos por meio de Convenções ou Acordos Coletivos prevendo o direito à desconexão do trabalhador, principalmente dos meios telemáticos, nos períodos de descanso e lazer;

C) LEI PREVENDO O DIREITO À DESCONEXÃO DURANTE OS PERÍODOS DE DESCANSO - Lei instituindo o direito à desconexão durante os períodos de descanso;

Regulamentação através de normas coletivas ou alteração da legislação, como na França, para que não seja permitido jornada de trabalho através dos novos meios de comunicação nos horários de descanso e lazer. Isso é plenamente possível de ser controlado pelo empregador, uma vez que ele detém do poder diretivo, tendo a possibilidade de penalizar o empregado que não respeitar as normas, seja por advertência verbal, escrita, suspensão ou demissão por justa causa. Ademais, por outro lado, o empregador não poderia penalizar o empregado por este não utilizar os meios telemáticos para o trabalho nos períodos de

descanso, sendo que, se assim fizesse, estaria abusando do poder diretivo, podendo, inclusive, o empregado, rescindir o contrato indiretamente.

À título de exemplo, pode ser citado: Nas faculdades, não permitir que os professores utilizem o WhatsApp, E-mails, Sistema interno, fora da jornada de trabalho e também das horas atividades, ou seja, no período de descanso, seja para responder superiores hierárquicos, alunos (orientação de trabalhos acadêmicos), lançar presenças etc. Isso é plenamente possível pelo empregador, uma vez que ele detém o poder de direção. Ademais,

D) ATUAÇÃO DO MINISTÉRIO DO TRABALHO E DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO NA FISCALIZAÇÃO – A atuação do Ministério do Trabalho é inspecionar e fiscalizar o trabalho, já o Ministério Público do Trabalho tem como atribuição, fiscalizar o cumprimento da legislação trabalhista quando houver interesse público, procurando regularizar e mediar as relações entre empregados e empregadores. Logo, uma alternativa, seria a fiscalização do Ministério do Trabalho e do Ministério Público do Trabalho uma vez que, em que pese o direito à desconexão do empregado não esteja explícito na legislação constitucional e infraconstitucional, ele está inserido implicitamente, devendo a saúde, dignidade, vida privada, vida social, serem garantidos aos empregados;

E) REMUNERAÇÃO – Ainda, caso haja necessidade de jornada de trabalho nas horas de descanso, através dos meios telemáticos, devem ser remuneradas como horas de Sobreaviso, ou seja, como horas à disposição do empregador. No entanto, essas horas deveriam ser realizadas ocasionalmente e não como regra, sob pena de ir de encontro com a legislação que garante, por necessidade da pessoa, período mínimo de descanso.

5 CONCLUSÕES

A inclusão destes novos instrumentos no ambiente de trabalho de forma crescente e concentrada não pode impor que o trabalhador se mantenha conectado em todos os momentos de sua vida, ou seja, após a sua jornada laboral, nos momentos reservados ao descanso.

É cediço que o direito ao lazer e ao descanso, está vinculado à saúde do trabalhador e, a saúde, é um dos direitos da personalidade, ou seja, inerentes ao ser humano, os quais garantem a dignidade da pessoa humana, sendo que, esses direitos só são exercidos, plenamente, com o desligamento/desconexão das atividades laborais pelo empregado. Não havendo esta desconexão, está sendo violado não só o direito da personalidade vinculado ao descanso e lazer, mas, mais grave, ainda, a saúde do trabalhador. Essa prática reiterada pode implicar, pois em lesão ao trabalhador e também do seu núcleo familiar, que muitas vezes fica comprometido podendo gerar, inclusive, um dano existencial, quando ocorre o excesso de trabalho a ponto de frustrar o projeto de vida do empregado.

Ao mesmo tempo em que o trabalho é um dos elementos de maior satisfação na vida quando se executa algo e sente-se realizado como pessoa, pode, quando não respeitados determinados limites, significar privação da liberdade, do lazer, do descanso, da saúde e consequentemente, retirar toda esta dignidade e sentimento de satisfação, tornando-se um dissabor físico e psíquico.

É sabido que inexiste previsão positivada prevendo o Direito à Desconexão, todavia, este direito representa o dever do empregador em respeitar as horas de descanso dos seus empregados em prol da vida privada e, consequentemente, da possibilidade ao lazer e descanso físico e psicológico, o que, em outras palavras traduz-se em saúde e, portanto, no respeito à dignidade da pessoa humana.

A Constituição Federal de 1988 em seu primeiro título já traz especificamente no artigo 1º que: “a República Brasileira se constitui em estado democrático de direito e tem como fundamentos: a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, e o pluralismo político” (BRASIL, 1988).

Na relação laboral, o empregado não perde a condição de pessoa humana, desta forma, o poder diretivo do empregador necessita preservar os direitos de personalidade do empregado.

Nota-se que o direito ao descanso tem por fundamentos implícitos a: saúde, vida social, intimidade, privacidade, liberdade e o lazer. Já os fundamentos explícitos, estão contidos no texto constitucional, especificamente nos artigos: *i)* 1º, incisos III e IV, que tratam da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, respectivamente; *ii)* 3º, inciso I, princípio da solidariedade; *iii)* 6º - lazer; *iv)* 7º, incisos XIII - jornada de normal de 8h diárias e 44 semanais -, XIV - jornada de 6h para o labor em turnos ininterruptos de revezamento - , XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos - , XVII - férias anuais remuneradas -, XXIV - redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.

A Consolidação da Leis do Trabalho, nos artigos 71 e 66, trata, respectivamente, sobre os intervalos intra e interjornadas, e o artigo 384, que trata sobre o trabalho da mulher, prevê concessão de 15 minutos de intervalo antes do cumprimento das horas extras; e as férias anuais disciplinadas no capítulo IV da CLT.

Ademais, a Súmula 428 do TST prevê a possibilidade, em havendo horas à disposição do empregador nos momentos de descanso, de pagamento de horas de sobreaviso, conforme dispõe, por analogia, o artigo 244, §2º DA CLT.

As novas ferramentas de trabalho, tais como, WhatsApp, Facebook (msn), e-mail etc, transformaram, ora para melhor, ora para pior a relação do homem com o trabalho. Porém, o seu uso indevido pode trazer consequências graves e lesões aos direitos de personalidade dos empregados. Estas lesões, podem ser tal monta que ocasionem um dano existencial ao trabalhador.

Se o empregado está obrigado a responder mensagens pelo “WhatsApp”, “Facebook” (msn), enviar relatórios por E-mail, fora da jornada de trabalho, verifica-se a necessidade do estado de plantão, caracterizando-se a hora de sobreaviso, conforme Súmula 428 do TST. A permanência constante em regime de sobreaviso não só gera o direito ao pagamento do adicional de que trata o art. 244, §2º da CLT – por analogia – mas, tem o condão, se presentes os demais requisitos, de caracterizar o dano existencial, como já foi mencionado.

Conclui-se, pois, que o respeito aos momentos de lazer e descanso do empregado são essenciais e que o uso dessas ferramentas, quando tem por finalidade conectar o empregado ao trabalho, em demasia, ainda que o mesmo seja remunerado, poderá gerar consequências jurídicas, para além do valor legal devido pelas horas de sobreaviso, mas, inclusive, pelas

lesões aos seus direitos de personalidade, que são aqueles que garantem a dignidade da pessoa humana, danos morais pelo dano existencial.

REFERÊNCIAS

ABRANTES, João José. **Contrato de trabalho e direitos fundamentais.** Coimbra: Almedina, 2005.

ALARCÓN, Pietro de Jesús Lora. **Patrimônio Genético Humano.** São Paulo: Método, 2004.

ALBUQUERQUE, Poliana Vanúcia de Paula. O direito à desconexão do trabalho e a ocorrência do Dano Existencial nas Relações de Trabalho. **Justiça do Trabalho**, ano 33, n. 391, Jul. 2016.

ALEXY, Robert. **Teoria dos Direitos Fundamentais.** 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2015.

ALICEDA, Rodolfo Ignácio. O Direito a Desconexão com os Meios de Comunicação do Ambiente de Trabalho do Empregado que Possui Cargo ee Confiança. **ETIC-ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA,** v. 12, n. 12, 2016.

ALKIMIN, Maria Aparecida. **Violência na Relação de Trabalho e a Proteção à Personalidade do Trabalhador.** Curitiba: Juruá, 2008.

ALMEIDA, Almiro Eduardo de; SEVERO, Valdete Souto. **Direito à Desconexão nas Relações Sociais de Trabalho.** 2. ed. São Paulo: LTr, 2016.

ALMEIDA, Daniela Favilla Vaz de; COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. O teletrabalho, o direito à desconexão do ambiente de trabalho e os possíveis meios de inibição da prática. **Revista de Direito do Trabalho**, ano 42, v. 169, Maio/Jun., 2016.

ALMEIDA, Renato Rua de. A teoria da empresa e a regulação da relação de emprego no contexto da empresa. **Revista LTr**, v. 69, n. 5, p. 573-579, 2005.

AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações Trabalhistas.** São Paulo: LTr, 2007.

ANDRADE, Everaldo Gaspar Lopes de. **Princípios de Direito do Trabalho Fundamentos Teórico-Filosófico.** São Paulo: LTr, 2008.

ARAUJO, Luiz Alberto David; NUNES JUNIOR, Vidal Serano. **Curso de Direito Constitucional.** 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

AROUCA, José Carlos. **Curso básico de direito sindical.** 2. ed. São Paulo: LTr, 2009.

ARQUITETOS DA FELICIDADE**. Dia Internacional da Felicidade**: A Primeira Celebração no Brasil. 2013. Disponível em: https://arquitetosdafelicidade.com.br/2013/04/01/dia-internacional-da-felicidade-a-primeira-celebracao-no-brasil/. Acesso em: 01 maio 2018.

BARBOSA, Rui. **Oração aos moços.** 2. ed. Rio de Janeiro: Fundação Casa de Rui Barbosa, 1985.

BARRETO, Marco Aurélio Aguiar. **Assédio Moral no Trabalho.** 3. ed. São Paulo: LTr, 2014.

BARRETO, Wanderlei de Paula. **Comentários ao código civil brasileiro.** Rio de Janeiro: Forense, 2005. V.1.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 6. ed. São Paulo: LTr, 2010.

_____. **Proteção à Intimidade do Empregado**. São Paulo: LTr, 1997.

BESSA, Cesar. **Alem da subordinação jurídica no direito do trabalho.** São Paulo: LTr, 2017.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos de personalidade.** 4. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2000.

_____. **Reparação civil por danos morais.** 3. ed. São Paulo: RT, 1999.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos.** Rio de Janeiro: Campus, 1992.

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

BOUCINHAS FILHO, Jorve Cavalcanti; ALVARENGA, Rubia Zanotelli. O dano existencial e o direito do trabalho. **Revista LTr**, São Paulo, v. 77, n. 4, 2013.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho.** Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943. Brasília, DF: Senado Federal, 2001.

_____. **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. Tribunal Regional do Trabalho 1ª Região**. RO n. 00116756020145010019**, Data de Julgamento: 16/12/2015, Sétima Turma, Data de Publicação: 26/01/2016. Disponível em: www.jusbrasil.com.br. Acesso em: 27 ago. 2016.

_____. TST. **Recurso de Revista AIRR1077-60.212.5.10.0021**. Página 908 da Judiciário do Tribunal Superior do Trabalho (TST) de 1 de Setembro de 2016. Disponível em: https://www.jusbrasil.com.br/diarios/124434205/tst-judiciario-01-09-2016-pg-908. Acesso em: 02 fev. 2018.

_____. TRT-4. **RO: 00203114420145040241**, Data de Julgamento: 21/09/2017, 3ª Turma. Disponível em: https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/501966247/recurso-ordinario-ro-203114420145040241. Acesso em: 02 fev. 2018.

_____. Ministério do Trabalho. **NR 9 - Programa de prevenção de riscos ambientais.** Disponível em: http://trabalho.gov.br/images/Documentos/SST/NR/NR09/NR-09-2016.pdf. Acesso em: 25 mar. 2018a.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Assuntos mais Recorrentes JT 2018**. Disponível em: http://www.tst.jus.br. Acesso em: 30 abr. 2018b.

_____. Ministério da Fazenda. Secretaria da Previdência. **Saúde e Segurança**: estudo apresenta análise sobre benefícios por incapacidade. Disponível em: http://www.previdencia.gov.br/wp-content/uploads/2017/04/1%C2%BA-boletim-quadrimestral.pdf. Acesso em: 20 maio 2018c.

_____. Convenções da Organização Internacional do Trabalho – OIT. **Decreto Legislativo nº 2, de 1992**. Disponível em: http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_155.html. Acesso em: 30 abr 2018d.

_____. Conferência da Organização Internacional do Trabalho – OIT. **Decreto Legislativo, nº 74, de 1996**. Disponível em: http://www.trtsp.jus.br/geral/tribunal2/LEGIS/CLT/OIT/OIT_166.html. Acesso em: 10 abr. 2018e.

_____. TRT. Recurso Ordinário de n. 00203114420145040241. **JUSBRASIL**, 2017. Disponível em: https://trt-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/504872832/recurso-ordinario-ro-4659020145040451. Acesso em: 01 abr. 2018f.

_____. TST- Tribunal Superior de Trabalho. **Recurso de revista n. 10347420145150002**. Disponível em: https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/255981707/recurso-de-revista-rr-10347420145150002. Acesso em: 10 jun 2018g.

_____. Presidência da República**. Lei n. 605, de 5 de janeiro de 1949**. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L0605.htm. Acesso em: 10 abr. 2018h.

_____. **Decreto n. 591 de 6 de julho de 1992**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm. Acesso em: 18 jun. 2018i.

_____. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002.** Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 15 maio 2018j.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal anotada.** 4. ed. São Paulo: Saraiva,, 2002.

CALVET, Otavio Amaral. **Direito ao lazer nas Relações de Trabalho.** São Paulo: LTR, 2006.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito constitucional e teoria da Constituição.** 7. ed. Almedina: Coimbra, 2012.

_____. **Direito constitucional e teoria da Constituição.** 6. ed. Almedina: Coimbra, 2002.

CARDOSO, Deborah Branquinho. O Dano Existencial causado pela não desconexão do trabalho e pelo descumprimento das normas de saúde e segurança do Meio Ambiente Laboral. **Revista do TRT 18ª Região**, ano 16, 2014.

CARNEIRO, Carla Maria Santos. **Relacoes sustentáveis ded trabalho**: diálogos entre o Direito e a Psicodinamica do Trabalho. São Paulo: LTr, 2018.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do trabalho**. 4. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2010a.

_____. Reflexos do avanço da tecnologia e da globalização nas relações de trabalho: novas profissões e métodos de execução de trabalho. Parte II. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região**, Rio de Janeiro, p. 161-169, jul.-dez., 2010b.

CATALDI, Maria José Giannella. **O stress no meio ambiente do trabalho.** São Paulo: LTr, 2002.

CHAPLIN, Charles. **Tempos Modernos.** Título original: Modem Times. Preto em Branco. Legendado. Duração: 87 min. Warner, 1936. Resumo. Disponível em: www.administradores.com.br/producao-academica/tempos-modernos-charles-chaplin/4161. Acesso em: 24 mar. 2018.

CHEIB, Ronaldo Maurílio. **O Direito do Trabalho dos Novos Tempos:** "As novas tecnologias e garantias constitucionais e processuais; o direito à intimidade e de privacidade do empregado e do empregador". Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos.** São Paulo: Saraiva, 1999.

CONALGO, Lorena de Mello Rezende. Sustentabilidade Humana: Limitação de Jornada, Direito à Desconexão e o Dano Existencial. **Revista TRT 9ª Região**, Curitiba, ano 38, n. 70, jan/dez., 2013.

_____. **A dignidade do trabalho humano na hermenêutica constitucional** (2007). Disponível em: www.faculdade.pioxiies.com.br/img/artigos/digni_trab.pdf. Acesso em: 09 ago. 2017.

CONFERÊNCIA INTERNACIONAL DEL TRABAJO, 43.ª Reunion, Ginebra, 1959**. La organización de los servicios de medicina del trabajo en los lugares de empleo.** Ginebra: Oficina Internacional del Trabajo, 1959.

CONSTITUIÇÃO da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO) – 1946. Disponível em: http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html. Acesso em: 17 jun. 2018.

CREDOC. **Centre de Recherche Pour L'étude et L'observation des Conditions de Vie.** 2013. Disponível em: <http://Www.Credoc.Fr/Pdf/Rapp/Rapp/R297.Pdf> . Acesso em: 02 set. 2017.

DEJOURS, Christophe; ABDOUCHELI, Elisabete; JAYET, Christian. **Psicodinâmica do Trabalho.** São Paulo: Atlas, 2015.

DEJOURS, Christophe; BÈGUE, Florence. **Suicídio e Trabalho:** O que fazer? Brasília: Paralelo 15, 2010.

DEJOURS, Christophe. **A Loucura do Trabalho.** São Paulo: Cortez, 2015.

_____. **Da Psicopatologia à Psicodinâmica do Trabalho.** Brasília: Paralelo 15, 2011.

_____. **Sexualidade e Trabalho.** Brasília: Paralelo 15, 2012a.

_____. **Trabalho e emancipação.** Brasília: Paralelo 15, 2012b.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno.** 2. ed. São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15. ed. São Paulo: LTr, 2016.

_____. **Curso de Direito do Trabalho.** 17. ed. São Paulo: LTr, 2018.

_____. **Princípios de Direito Individual e Coletivo do Trabalho.** 2. ed. São Paulo: LTr, 2004.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Constituição da República e Direitos Fundamentais.** 3. ed. São Paulo: LTr, 2015.

_____. **Tratado Jurisprudencial de Direito Constitucional do Trabalho.** São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2013. V. 1.

DELLBONI, Denise Poiani. **Direito, gestão e prática:** direito empresarial do trabalho. São Paulo: Saraiva, 2012.

DICIONÁRIO do Aurélio. **Significado de hierarquia**. Disponível em: www. dicionariodoaurelio.com/hierarquia. Acesso em: 23 mar. 2018.

EMBAIXADA DO JAPÃO NO BRASIL. **Constituição do Japão**. Disponível em: http://www.br.emb-japan.go.jp/cultura/constituicao.html. Acesso em:10 abr. 2018.

ESCRIBANO GUTIÉRREZ, Juan. El derecho a la intimidad del trabajador. A propósito de la STC 186/2000, de 10 de julho. **Revista Crítica de Teoría y Práctica**, Madrid, n. 01, p. 85-86, 2001.

FACHIN, Zulmar. **Curso de Direito Constitucional.** 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

_____-. **Teoria Geral do Direito Constitucional.** 2. ed. Londrina: EDUEL, 2006.

FERREIRA, Aluísio Henrique. **O Poder Diretivo do Empregador e os Direitos da Personalidade do Empregado.** São Paulo: LTR, 2011.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Novo dicionário da língua portuguesa.** 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986.

FERREIRA, Mário César. **Qualidade de Vida no Trabalho**. 2. ed. Brasília: LPA, 2011.

FIORILLO, Celso Antônio Pacheco. **Curso de Direito Ambiental Brasileiro.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001.

FLÓREZ, Joaquin Arce y. Los princípios generales del derecho y su formulación constitucional. Madri: Civitas, 1990. In: AMARAL, Julio Ricardo de Paula. **Eficácia dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas.** São Paulo: LTr, 2007.

FOGLIA, Sandra Regina Pavani. **Lazer e Trabalho**: Um enfoque sob a ótica dos direitos fundamentais. São Paulo: LTR, 2013.

FRANCO, Angela Barbosa. Dano Existencial: A especificidade do Instituto desvelado a partir da violação ao direito de desconexão de emprego**. Revista do Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho**, v. 1, n. 1, p. 72-88, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo curso de direito civil.** 4. ed. Saraiva: São Paulo, 2003. V. 1.

GÓIS, Marcelo Luiz. Adicional de Desconexão: O tempo à disposição do empregador à luz das novas fronteiras da empresa. **Rev. Instituto brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior**, n. 39, 2015.

GRASSELLI, Odete. **O Direito Derivado da Tecnologia.** São Paulo: LTr, 2010.

GRAU, Eros Roberto. **A ordem Econômica na Constituição de 1988.** 10. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

GSCHWENDTNER, Loacir. **A constitucionalização do direito privado contemporâneo.** SC: OAB/SC, 2006.

GUEDES, Márcia Novaes. **Terror psicológico no trabalho.** São Paulo: LTR, 2003.

HANCOCK, John**. A Declaração de Independência dos Estados Unidos da América.** Disponível em: www.arqnet.pt/portal/teoria/declaracao_vport.html. Acesso em: 10 abr. 2018.

HARFF. **Revista Eletronica do Tribunal Regional do Trabalho da 4 Regiao**, 2017, Disponível em:///Users/mayraleciuk/Downloads/205edicao.pdf. Acesso em: 20 abr. 2018.

HIRIGOYEN, Marie-France. **Assédio moral:** A violência perversa do cotidiano. 2. ed. Rio de Janeiro: Bertrand, 2001.

_____. **Mal-estar no trabalho:** redefinindo o assédio moral. Rio de Janeiro: Bertrand, 2002.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de Metodologia Científica.** 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

LANCMAN, Selma; SZNELWAR, Laerte Idal. **Christophe Dejours:** da Ppsicopatologia à psicodinâmica do trabalho. 3. ed. Brasília: Paralelo 15; Rio de Janeiro: Fiocruz, 2011.

LOPER, Arildo. **Assédio moral:** Chefe ‘torturador’ mostra o contrário do que pratica. Disponível em: www.saudeetrabalho.com.br/download/assedio-loper.doc. Acesso em: 24 jul. 2017.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Do Direito à Desconexão do Trabalho. **Revista do TRT 15ª Região,** n. 23, 2003.

_____. **Do direito à desconexão do trabalho.** Disponível em: http://www.amdjus.com.br/doutrina/trabalhista/268.htm. Acesso em: 15 abr. 2016.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho.** 16. ed. São Paulo: Atlas, 2002.

_____. **Direito do trabalho.** 22. ed. São Paulo: Atlas, 2006.

_____. **Direito do trabalho**. 26. ed. São Paulo: Atlas, 2010.

_____. **Direito do trabalho**. 27. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

_____. **Assédio Moral no Emprego.** São Paulo: Atlas, 2015.

_____. **Direito do Trabalho**. 31. ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MELHADO, Reginaldo. **Poder e Sujeição.** São Paulo: LTr, 2003.

MENDES, Gilmar Ferreira. **Direitos Fundamentais e Controle de Constitucionalidade.** 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.

MENDONÇA, Talita Rodrigues. O teletrabalho e o direito à desconexão como forma de garantir o gozo do intervalo intrajornada**. Revista TRT 6ª Região,** 2016.

METTLING, Bruno. **Transformation numérique et vie au travail**. [S.l.]; [s.n], 2015.

MONDIN, Batista. **O homem:** Quem é ele? Elementos de antropologia filosófica. São Paulo: Paulinas, 1980.

MONTEIRO, Claudia Servilha; MEZZAROBA, Orides. **Manual de Metodologia da Pesquisa do Direito.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais:** Teoria Geral. 4. ed. São Paulo: [s.n.], 2008.

MOURA, Analice Schaefer de; LOBO, Tatiani de Azeredo. O Direito de Desconexão da Mulher no Trabalho: do Dano Existencial as Políticas Públicas de Igualdade de Gênero no Labor. **Seminário Nacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea**, 2016.

MURARI, Marlon Marcelo. **Limites Constitucionais ao Poder de Direção do Empregador e os Direitos Fundamentais do Empregado.** São Paulo: LTr, 2008.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro do. Princípios do direito do trabalho e os direitos fundamentais do trabalhador. **Revista LTr**, v. 67, n. 08, p. 903-916, ago. 2003.

_____. **Curso de Direito do Trabalho.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.

_____. **Curso de Direito do Trabalho.** 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

_____. **Iniciação ao Direito do Trabalho**, São Paulo: LTr, 2005.

NASCIMENTO, Sônia A.C. Mascaro. **Assédio moral no ambiente do trabalho.** Disponível em: http://www1.jus.com.br/doutrina/texto.asp?id=5433. Acesso em: 28 mar. 2017.

_____. **Iniciação ao Direito do Trabalho.** 41. ed. São Paulo: LTr, 2018.

OLIVEIRA, Christiana D'Arc Damasceno. Direito à desconexão do Trabalhador: Repercussões no Atual Contexto Trabalhista. **Revista LTr,** São Paulo, ano 74, out. 2010.

OLIVEIRA, Euler Sinoir de. **Assédio moral:** sujeitos, danos à saúde e legislação. Disponível em: http://www.trt17.gov.br/index.aspx?pg=textos.ascx&seqtexto=283&niveis=1. Acesso em: 24 mar. 2016.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo de. **Indenizações por Acidente do Trabalho ou Doença Ocupacional.** 9. ed. São Paulo: LTr 80, 2016.

OLIVEIRA NETO, Célio Pereira Oliveira. Direito de desconexão frente às novas tecnologias no âmbito das relações de emprego. **Arquivos do Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Junior**, v. 39, 2015.

PAPA LEÃO XIII. **Encíclica Rerum Novarum.** Disponível em: <www.vatcan.va/holy_father/leo_xiii/encyclicals/documents/hf_l-xiii_enc_15051891_rerum-novarum_po.html>a. Acesso em: 07 ago. 2017.

PERÍCIAS Judiciais. 2013. Disponível em: http://adrvdtpa.blogspot.com/2013/08/pericias-judiciais.html. Acesso em: 15 fev. 2018.

PETTER, Lafayete Josué. **Princípios Constitucionais da Ordem Econômica.** São Paulo: RT, 2005.

PINTO, José Augusto Rodrigues. **Curso de direito individual do trabalho:** noções fundamentais de direito do trabalho, sujeitos e institutos do direito individual. 5. ed. São Paulo: LTr, 2003.

PLÁ RODRIGUEZ, Américo. **Princípios de Direito do Trabalho.** São Paulo: LTr, 2015.

PRADO, Roberto Barreto. **Curso de Direito Sindical.** 3. ed. São Paulo: LTr, 1991.

REIS, Clayton. A proteção da personalidade na perspectiva do novo código civil brasileiro. **Revista Jurídica Cesumar – Mestrado**, v. 1, n. 1, 2001.

RESEDÁ, Salomão. O direito à Desconexão: Uma realidade no teletrabalho. **Revista de Direito do Trabalho,** v. 126, p. 157, 2007.

REZENDE, Deise Neves Botelho. **Assédio moral –** Não é qualquer aborrecimento corriqueiro que gera danos. Disponível em: http://jusvi.com/artigos/1220. Acesso em: 24 mar. 2016.

ROCHA, Marcelo Oliveira. **Do Monitoramento os E-mails no Ambiente de Trabalho.** São Paulo: Paulistanajur, 2004.

RODRIGUES, Silvio. **Direito civil:** responsabilidade civil. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003. V. 4.

_____. **Direito civil:** responsabilidade civil. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 2002. V. 4.

ROMAR, Carla Teresa Martins. **Direito do trabalho..** 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. (Coleção esquematizado®).

RUSSOMANO, Mozart Victor. **Curso de Direito do Trabalho.** 5. ed. Curitiba: Juruá, 1995.

SABINO, Mauro César Cantareira. A desconexão do trabalho e o direito ao lazer sob uma óptica pós-positivista – A dignidade da pessoa humana como princípio basilar no ordenamento jurídico. **Revista do Direito Trabalhista**, ano 18, n. 4, abr. 2012.

SANTINI, José Raffaelli. **Dano moral:** doutrina, jurisprudência e prática. 2. ed. Campinas: Agá Júris, 2000.

SANTOS, Antônio Silveira Ribeiro dos. **Meio ambiente do trabalho:** considerações. Disponível em: http://www.aultimaarcadenoe.com/artigo9.htm. Acesso em: 20 mar 2016.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 6. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais nas Relações Privadas.** Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004

SCALÉRCIO, Marcos; MINTO, Tulio Martinez. **Normas da OIT Organizadas por Tema.** São Paulo: LTr, 2016.

SILVA, Alessandro da. **Direitos Humanos**: essência do direito do trabalho. São Paulo: LTr, 2007.

SILVA, Américo Luís Martins da. **O dano moral e a sua reparação civil.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico.** 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1980. V. 5.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 18. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

_____. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, 2009.

SILVA, Leda Maria Messias da; SILVA. Lanaira da. **O Assédio Moral na Administração Pública.** São Paulo: Atlas, 2015.

SILVA, Leda Maria Messias da; PEREIRA, Marice Taques. **Docência (In)Digna.** São Paulo: Ltr, 2013.

SIRVINSKAS, Luís Paulo. **Manual de Direito Ambiental.** 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

SMART LAB – Observatório Digital de Saúde e Segurança do Trabalho. **Gastos da Previdência com Benefícios Acidentários de 2012 a 2017.** Disponível em: https://observatoriosst.mpt.mp.br/. Acesso em: 20 fev. 2018.

SOUSA, Rabindranath Capelo de. **O direito geral de personalidade**. Coimbra: Coimbra, 1993.

SOUTO, Daphnis Ferreira. **Deontologia na Medicina do Trabalho e Ética nas Comunidades de Trabalho.** Rio de Janeiro: GZ, 2011.

STOCO, Rui. **Tratado de responsabilidade civil:** responsabilidade civil e sua interpretação doutrinária e jurisprudencial. 5. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

SUSSEKIND, Arnaldo et al. **Instituições de Direito do Trabalho.** 16. ed. São Paulo: LTr, 1996.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Direito constitucional do trabalho.** 4. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos de Personalidade e sua Tutela.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

TAVARES, Igor Antônio da Silva. Jornada de Trabalho, direito à desconexão e Dano Existencial. **Revista LTr**, ano 80, n. 6, jun. 2016.

VENEZIANO, André Horta Moreno. **Direito e processo do trabalho**. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

ANEXOS

ANEXO A - Ementa: Dano Existencial. Jornada Excessiva

A prática de extensa jornada de trabalho por parte do empregado acarreta dano existencial, na medida em que impede o trabalhador de usufruir dos outros direitos sociais que lhe são garantidos constitucionalmente, quais sejam a saúde e o lazer, prejudicando o seu convívio familiar e social. Recurso do reclamante provido. (TRT-4 - RO: 00203114420145040241, Data de Julgamento: 21/09/2017, 3ª Turma).

Inteiro Teor

PODER JUDICIÁRIO JUSTIÇA DO TRABALHO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO

Identificação

PROCESSO nº 0020311-44.2014.5.04.0241 (RO)
RECORRENTE: JOAO PAULO RODRIGUES DOS SANTOS
RECORRIDO: INDUSTRIA E COMERCIO DE MOVEIS WERLANG LTDA - EPP
RELATOR: MARIA MADALENA TELESCA
EMENTA
DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXCESSIVA. A prática de extensa jornada de trabalho por parte do empregado acarreta dano existencial, na medida em que impede o trabalhador de usufruir dos outros direitos sociais que lhe são garantidos constitucionalmente, quais sejam a saúde e o lazer, prejudicando o seu convívio familiar e social. Recurso do reclamante provido.
ACÓRDÃO
Vistos, relatados e discutidos os autos.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 3ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região: por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso do autor para majorar o valor da indenização por danos morais para o montante de R$ 3.000,00, e para acrescer à condenação o pagamento de: honorários advocatícios, no importe de 15% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 37 deste Regional; horas extras, assim consideradas as excedentes da 8ª diária e 44ª semanal, considerando os registros nos cartões-ponto, com o adicional de 50% sobre a hora normal e, quanto às horas laboradas entre a 8ª e a 10ª diária destinadas à compensação semanal, devido apenas o adicional de 50%, mantidos os critérios e reflexos deferidos na sentença, bem como o pagamento, como extra, de uma hora por dia de labor, decorrentes do intervalo intrajornada irregularmente usufruído, observado o disposto na Súmula 79 deste TRT, mantidos o adicional e as repercussões deferidas na origem; indenização por dano existencial, no valor de R$ 3.000,00. Valor da condenação fixado em R$ 10.000,00 (dez mil reais), que se majora para R$ 20.000,00 (vinte mil reais), e custas de R$ 400,00 (quatrocentos reais), para os fins legais. Intime-se.

Porto Alegre, 19 de setembro de 2017 (terça-feira).

Cabeçalho do acórdão

Acórdão

RELATÓRIO

Inconformado com a decisão que julga parcialmente procedentes os pedidos (ID. 4b3e0bf), o reclamante interpõe recurso ordinário.

Pretende a reforma do julgado quanto aos honorários advocatícios, majoração do *quantum* arbitrado a título de danos morais, invalidade dos registros de jornada, horas extras, repouso semanal remunerado, domingos e feriados laborados, invalidade do regime compensatório, intervalos intrajornada, horas extras decorrentes de viagens, horas de sobreaviso, diferenças de férias, e por fim, dano existencial (ID. c54a206).
Apresentadas contrarrazões pela reclamada (ID. b3cd3d0), sobem os autos a este Tribunal para julgamento.

Processo não submetido a parecer do Ministério Público do Trabalho.

É o relatório.

FUNDAMENTAÇÃO

CONHECIMENTO.
O recurso do reclamante é tempestivo (ID 03dd51d e ID c54a206), e a representação é regular (ID 27ed826). Encontram-se preenchidos os pressupostos de admissibilidade do recurso.
MÉRITO.
RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE.
1. HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS.
Pretende o reclamante a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido de honorários advocatícios.
Declarada pelo reclamante sua insuficiência econômica (ID 6796420 - Pág. 1), o que é suficiente para fazer prova de sua condição de miserabilidade, nos termos do disposto no art. 1º, da Lei nº 7.115/83, que atribui a presunção de verdade à declaração feita, são devidos os honorários ao seu procurador, na base de 15% do montante da condenação (considerado o valor bruto devido - Súmula nº 37 deste TRT). A partir da Emenda Constitucional nº 45/2004, com o aumento da competência material da Justiça do Trabalho, a jurisprudência até então dominante - no sentido de que os honorários somente eram devidos quando preenchidos os requisitos da Lei nº 5.584/70 - cede espaço ao entendimento de que a assistência judiciária aos necessitados, incumbência expressamente conferida ao Estado por disposição constitucional (art. 5º, LXXIV), não pode permanecer adstrita ao monopólio sindical, sob pena de configurar-se afronta ao princípio constitucional da isonomia. Incide, no caso, a previsão da Súmula nº 450, do STF, segundo a qual são devidos honorários de advogado sempre que vencedor o beneficiário de Justiça Gratuita
O Colegiado não adota, por conseguinte, o entendimento sintetizado nas Súmulas nº 219 e 329, do TST, cuja matéria fica desde já prequestionada, para fins recursais.

Ainda, em que pese considerar-se que as despesas processuais e os honorários advocatícios não constituírem crédito trabalhista, os mesmos decorrem da condenação no processo.

Atente-se para os termos do artigo publicado pelos integrantes desta 3ª Turma Julgadora acerca do tema: O cabimento de honorários advocatícios nas lides trabalhistas: *o Estatuto da Advocacia (Lei 8906/94), regula o exercício da profissão, cuja essencialidade para a administração da Justiça tem assento no artigo 133 da CF. Institui a prerrogativa exclusiva da classe dos advogados para o exercício desta profissão, bem como que são destes a titularidade dos honorários decorrentes da sucumbência, procedência ou improcedência da ação, nos termos do artigo 22 da Lei 8.906. Acrescenta-se, também, os dispositivos do novo Código Civil Brasileiro (2002), que através de seus artigos 389 e 404, asseguram o princípio da reparação integral, segundo o qual, na reparação dos danos causados, deverá o responsável ressarcir os prejuízos, neles incluindo-se além da correção monetária, juros de mora, eventual pena convencional, os honorários advocatícios*.
Dá-se provimento ao recurso para acrescer à condenação o pagamento de honorários advocatícios, no importe de 15% sobre o valor da condenação, observada a Súmula 37 deste Regional.
2. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASO NO PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS. VALOR ARBITRADO.
O Julgador da origem concluiu que a ausência de pagamento das verbas advindas da dispensa imotivada, em absoluta contrariedade às disposições legais, constitui ato ilícito do empregador apto a causar danos morais ao reclamante. Assim, deferiu o pagamento de indenização por danos morais, pelo atraso no alcance das verbas rescisórias, no valor de R$ 2.000,00 (dois mil reais).

O autor pretende a majoração do valor arbitrado, argumentando que este não se presta ao fim destinado, qual seja, de inibir a Recorrida de seguir adotando a mesma postura com seus empregados.

O reclamante laborou na ré, na função de Montador, no período de 15-03-2010 a 16-07-2014, quando foi despedido sem justa causa (FRE - ID 2b7f53f e TRCT - ID 699f60b). A última remuneração constante no TRCT foi no importe de R$ 1.751,85.
No caso dos autos, restou incontroverso o inadimplemento das verbas rescisórias ao reclamante, conforme reconhecido pela ré em sua defesa (ID fe376c1 - Pág. 3).

Na esteira do quanto apreciado na origem, é evidente o constrangimento pessoal e a angústia suportada em decorrência do não pagamento das verbas rescisórias (salário, aviso-prévio, férias proporcionais e vencidas, décimo terceiro proporcional,...), uma vez que se tratam de valores necessários à subsistência do trabalhador e de sua família.

Diante dessa omissão, seja dolosa ou culposa, configurado o ato ilícito ensejador do dever de indenizar, independentemente das sanções previstas nos arts. 467 e 477, da CLT, pois, como já referido, ainda que não provado, é presumível que o obreiro tenha sido tolhido em seu meio de subsistência, sobretudo considerando o caráter alimentar das parcelas rescisórias.
Diante disso, evidenciado o nexo de causalidade entre o dano e a conduta abusiva da reclamada, que não observou os prazos legais para o pagamento das verbas mencionadas, faz jus o autor à indenização por danos morais decorrentes. Quanto ao valor, com base em critérios de razoabilidade e de proporcionalidade, assim como às peculiaridades do caso

concreto e aos valores comumente utilizados por esta Turma Julgadora, tem-se que deve ser majorado para R$ 3.000,00.

Pelo provimento parcial.

3. HORAS EXTRAS. INVALIDADE DOS REGISTROS DE HORÁRIO. RSR. DOMINGOS E FERIADOS LABORADOS. REGIME COMPENSATÓRIO. INTERVALOS INTRAJORNADA. VIAGENS (TEMPO À DISPOSIÇÃO).

A sentença recorrida, nos aspectos acima titulados, está assim constituída (ID 4b3e0bf - Pág. 2-3):

Portanto, confirmam-se as alegações da petição inicial, acerca do pagamento de horas extras "por fora" dos contracheques e que somente era anotado nos cartões-ponto o horário de labor contratual, horas extras que, segundo os depoimentos anteriormente citados, eram pagas corretamente, inclusive as prestadas aos domingos (repousos semanais remunerados) e feriados, mediante depósito em conta corrente.

Portanto, defiro ao reclamante o pagamento dos reflexos das horas extras pagas "por fora" dos contracheques em repousos semanais remunerados e feriados, 13º salários, férias com 1/3, aviso prévio indenizado e FGTS com multa de 40%, durante todo o período contratual.

Para tanto, deverá ser observada, em liquidação de sentença, a diferença entre o valor constante nos recibos de pagamento adunados aos autos e os valores pagos ao reclamante pela ré, constantes dos extratos bancários que deverão ser trazidos aos autos pelo autor.

De outra banda, não se desincumbiu a parte autora, nos termos do art. 818da CLT, combinado com o art. 333, inciso I, do CPC/1973 (Art. 373, inciso I, do NCPC), de provar que não usufruía do intervalo mínimo de uma hora descanso e alimentação. Julgo, assim, improcedente o pedido quanto ao pagamento de horas extras pela inobservância do intervalo intrajornada.

(...)

Improcede, outrossim, o pedido de "pagamento dos repousos semanais remunerados de todo pacto laboral havido, em dobro, conforme fundamentação", visto que o reclamante era mensalista, estando compreendido dentro do salário, o pagamento dos repousos semanais remunerados. Outrossim, o labor realizado aos domingos (repousos semanais remunerados) era pago pela ré, consoante restou provado dos depoimentos anteriormente citados. O deferimento do pedido implicaria no pagamento triplo dos repousos, o que é vedado pela súmula 461 do STF: "É duplo, e não triplo, o pagamento do salário nos dias destinados a descanso".

(...)

Segundo apurado anteriormente, no item II, supra, as horas extras prestadas pelo reclamante eram corretamente pagas pela ré.

Outrossim, o tempo em que o autor está em viagem (deslocamento) não se considera como serviço efetivo, não estando o demandante aguardando ou executando ordens do empregador.

Julgo improcedente o pedido.

O reclamante insurge-se contra o decidido, alegando ser evidente que os registros de horários não refletem a real jornada de trabalho, sendo inválidos como meio de prova. Diz que as horas extras eram pagas "por fora", mas não em sua integralidade, fazendo jus à procedência do pedido, conforme exposta na petição inicial, devendo a jornada da petição inicial ser adotada em face da invalidade dos registros de horários. Da mesma forma, entende que também merece reforma a decisão no que diz respeito ao DSR, porquanto a prova produzida comprova que não era pago o dia destinado a descanso, sem o gozo da respectiva folga, com o devido adicional de 100%: "domingos e feriados eram pagos como hora extra por fora com adicional de 50%". Quanto ao regime compensatório, diz que o

mesmo deverá ser invalidado, pois, conforme restou cabalmente comprovado no decurso da instrução, fazia horas extras habitualmente, sendo que inclusive, restou comprovado que a reclamada pagava as horas extras "por fora". Alega, ainda, que conforme se verifica nos recibos de pagamentos Ids 274b29a a 03a3877, a reclamada pagava adicional de insalubridade, portanto, resta incontroverso que as atividades do recorrente eram insalubres, motivo pelo qual, a demandada deveria ter cumprido o requisito estabelecido no artigo 60 da CLT, o que a reclamada não comprova no caso em tela. Nesse sentido, requer a aplicação da Súmula 67 do TRT da 4ª Região. Em relação aos intervalos intrajornadas, diz que comprovou cabalmente a supressão parcial do intervalo intrajornada, o que foi objeto de amostragem na manifestação Id c181a48, devendo, no caso em tela, ser aplicada a súmula 437 do TST. No que se refere ao pedido de horas extras, decorrentes dos deslocamentos em face das viagens, aduz que a jurisprudência tem se consolidado, no sentido de que o tempo despendido em deslocamentos para viagens em labor para as empresas, deve ser pago como horas extras, porquanto o empregado, nesses casos, tem sua liberdade de locomoção restringida por ordens do empregador, enquadrando-se tal período como tempo à disposição deste, na forma do art. 4º da CLT.
Como referido na sentença, foi reconhecido que os cartões ponto registravam apenas o horário contratual, sendo que as horas extras laboradas eram pagas "por fora". Outrossim, de acordo com a prova oral produzida, consistente na adoção como prova emprestada, dos depoimentos colhidos nos processos 0001594-18.2013.5.04.0241, 0000620-49.2011.5.04.0241 e 0020011-82.2014.5.04.0241 (ID's 7ff03f8, adcbbb8 e 24424bc), e depoimento transcrito colhido no processo 0020310-59.2014.5.04.0241, restou evidenciado que as horas extras, ainda que pagas "por fora", eram corretamente adimplidas, inclusive em relação ao labor em domingos e feriados. Dessa forma, ao contrário do quanto alegado pelo recorrente, não há como se acolher a jornada apontada na petição inicial, uma vez que a prova produzida revela que a jornada praticada, em especial o labor extra, inclusive nos domingos e feriados, eram corretamente pagos, embora não constassem dos cartões ponto, sendo pagos "por fora".

Quanto ao regime compensatório, no caso em apreço, efetivamente, a compensação semanal de horas se mostra inválida, porquanto além da prestação habitual de horas extras reconhecida, conforme acima apurado, o reclamante laborava em atividade insalubre. Assim, para a adoção do regime compensatório, quando o trabalho é realizado em condições insalubres, é necessária a autorização prévia da autoridade em matéria de higiene do trabalho, situação não comprovada nos autos. Adota-se, no aspecto, a Súmula nº 67 deste Tribunal, que dispõe o seguinte: *É inválido o regime de compensação horária em atividade insalubre quando não atendidas as exigências do art. 60 da CLT.*
Desse modo, faz jus o reclamante ao pagamento de horas extras, assim consideradas as excedentes da 8ª diária e 44ª semanal, considerando os registros nos cartões-ponto, com o adicional de 50% sobre a hora normal e, quanto às horas laboradas entre a 8ª e a 10ª diária destinadas à compensação semanal, devido apenas o adicional de 50%, mantidos os critérios e reflexos deferidos na sentença.

No tocante aos intervalos intrajornadas, efetivamente há registros nos cartões ponto acerca do gozo parcial dos intervalos, como apontado pelo autor em sua manifestação (ID c181a48 - Pág. 5). De registrar que tal amostragem se coaduna com o entendimento contido na Súmula 79 deste Tribunal, nos seguintes termos:
INTERVALO INTRAJORNADA DE UMA HORA. FRUIÇÃO PARCIAL. DIFERENÇA DE POUCOS MINUTOS PARA COMPLETAR UMA HORA A CADA REGISTRO DIÁRIO DE

PONTO. Aplica-se aos intervalos intrajornada de uma hora, por analogia, a regra do art. 58, § 1º, da CLT, de modo que, dentro da margem de minutos diários ali estabelecida, exime-se o empregador do pagamento da remuneração de que trata o artigo 71, § 4º, da CLT.
Devido, pois, o pagamento, como extra, de uma hora por dia de labor, decorrentes do intervalo intrajornada irregularmente usufruído, observado o disposto na Súmula 79 deste TRT, mantidos o adicional e as repercussões deferidas na origem.

Quanto ao tempo despendido em deslocamentos, em face das viagens realizadas, considerando-se os depoimentos prestados nos processos antes referidos (provas emprestadas), entendo, como apreciado na origem, que todo o labor extra, ainda que não anotado nos cartões ponto, era corretamente pago pela reclamada "por fora", inclusive em relação ao trabalho em sábados, domingos e feriados. Nesse sentido, a título de exemplo, cito o depoimento prestado pelo reclamante do processo 0020011-82.2014.5.04.0241 (prova emprestada - ID. 0f5ce22 - Pág. 2), onde diz que: *nas ocasiões em que o depoente fez viagens, também lançava na planilha em paralelo os horários lançados após às 18h;*.
Nesse aspecto, os deslocamentos decorrentes das viagens realizadas, se ultrapassaram a jornada legal, foram objeto de pagamento pela ré. Não há que se falar em tempo à disposição nos deslocamentos, porquanto compreendidos dentro da jornada de trabalho e que, caso ultrapassada, como antes referido, foram devidamente contraprestados a título de horas extras.

Por todo o acima exposto, dá-se provimento parcial ao apelo do reclamante para acrescer à condenação o pagamento de horas extras, assim consideradas as excedentes da 8ª diária e 44ª semanal, considerando os registros nos cartões-ponto, com o adicional de 50% sobre a hora normal e, quanto às horas laboradas entre a 8ª e a 10ª diária destinadas à compensação semanal, devido apenas o adicional de 50%, mantidos os critérios e reflexos deferidos na sentença, bem como o pagamento, como extra, de uma hora por dia de labor, decorrentes do intervalo intrajornada irregularmente usufruído, observado o disposto na Súmula 79 deste TRT, mantidos o adicional e as repercussões deferidas na origem.
4. HORAS DE SOBREAVISO.
O autor afirma que restou cabalmente comprovado o regime de sobreaviso, argumentando que ficava à disposição da ré.

Inviável a pretensão do reclamante, pois, o fato do autor ser contatado, via telefone, em sua residência ou no próprio local de trabalho, para esclarecimentos/informações acerca do serviço, não significa que estivesse de sobreaviso, pois não foi tolido em sua liberdade de locomoção. Ademais, com o avanço dos meios tecnológicos acerca dos recursos de comunicação e informatização, é pacífico concluir que o reclamante poderia ser contatado, pela empresa ou por colegas de trabalho, onde estivesse, sem que estivesse impedido de estar onde quisesse no seu dia de folga, ou fora de sua jornada de trabalho, o que, por evidente, não tem o condão de configurar permanência em sobreaviso.

Nego provimento.
5. DIFERENÇAS DE FÉRIAS.
Pretende o autor a reforma da sentença que indeferiu o pedido de pagamento de diferenças de férias. Diz que a prova colhida nos autos comprova que as férias não eram pagas

corretamente, argumentando que a reclamada, tinha como hábito, pagar as férias parceladamente, no período de gozo das férias, o que fere a norma celetista.

A sentença, no aspecto, está assim constituída (ID 4b3e0bf - Pág. 6):
Os documentos adunados sob ID d5b5839 (aviso e recibo de férias), que sequer foram impugnados, revelam que o demandante gozou as férias dos períodos aquisitivos 2010/2011, 2011/2012 e 2012/2013, tendo recebido o pagamento das férias em observância do prazo previsto no art. 145 da CLT.
Outrossim, as férias do período aquisitivo 2013/2014, bem como as férias proporcionais, foram objeto de conciliação (ata de ID dadbe17)
Julgo improcedente o pedido.
Com efeito, analisando os autos, constata-se que a reclamada juntou os avisos e recibos de férias (ID d5b5839), onde consignados os períodos de gozo das férias e os respectivos valores pagos, tudo de acordo com o prazo previsto no art. 145 da CLT. Tais documentos, que sequer foram objeto de impugnação, foram devidamente firmados pelo autor, sem qualquer ressalva quanto ao alegado pagamento parcelado das férias. De resto, não há elementos probatórios que possam dar azo ao direito pleiteado pelo reclamante.
Dessa forma, a sentença deve ser mantida por seus fundamentos.
6. DANO EXISTENCIAL.
Insurge-se o reclamante contra a sentença que julgou improcedente o pedido de dano existencial, decorrente da extensa jornada de trabalho praticada.

Em que pese, em um primeiro momento, não tenha considerado o contexto fático acima delineado como ensejador de dano existencial, melhor examinando a doutrina e jurisprudência, considero que a reparação é a correta medida de justiça a quem teve - pela violação dos direitos fundamentais da pessoa humana - sua vida pessoal prejudicada. Além disso, também é a adequada punição a quem abusou dos poderes de empregador na relação de trabalho, exigindo do trabalhador extensas jornadas de trabalho.

Em oposição ao principal argumento utilizado para se negar a indenização por danos existenciais, é importante lembrar que o pagamento de horas extras não tem qualquer relação com a reparação dos danos existenciais sofridos pelo trabalhador. É salarial, não indenizatório. É contraprestação por trabalho realizado além da jornada normal. Não se destina a minorar consequências de qualquer tipo de dano sofrido pelo trabalhador. Ou seja, a causa de pedir e o fundamento jurídico das horas extras e da indenização por dano existencial são diferentes. Neste diapasão, não parece acertado compensar o dano existencial, vale frisar: extrapatrimonial, com o adimplemento do serviço extraordinário efetivamente trabalhado. Isto atende, meramente, à compensação dos direitos patrimoniais que deveriam ter sido observados no curso da relação de emprego, mas não foram (satisfação das horas extras prestadas).

Ainda, em crítica a decisões que não reconhecem o dano existencial, cabe o seguinte questionamento: é justo obrigar o trabalhador a escolher pela ascensão profissional e melhoria de suas condições financeiras, ou pelo seu desenvolvimento pessoal e convívio familiar? Em uma existência digna, não deveriam ambos os caminhos serem garantidos ao trabalhador? Parece correto obrigar alguém a realizar tal opção? Além disso, cabe refletir

sobre o quanto é, efetivamente do empregado, a decisão de sacrificar sua vida pessoal para dedicar-se ao trabalho.

Não se pode fechar os olhos para a triste realidade de que recusas ao empregador podem ensejar a rescisão contratual, inclusive com justa causa (fundamentada na insubordinação, por exemplo). E vale lembrar que não vivemos o pleno emprego. Assim, sustentar que pôr em risco o meio de subsistência de alguém é uma questão de escolha, parece temerário e precipitado, revelando até um certo distanciamento/desconhecimento das reais condições socioeconômicas da maioria da população brasileira.

Claro que não se está aqui a defender que o crescimento profissional venha sem qualquer esforço ou sacrifício. O progresso vem acompanhado de certas renúncias, como dedicar algumas horas ao estudo ao invés do lazer; ao trabalho, ao invés da companhia da família. E é aí que o Julgador deve se nortear pela razoabilidade, como o principal elemento de distinção entre o trabalhador que efetivamente sofreu prejuízos ao seu projeto de vida, à vida de relações, que realmente experimentou dano existencial, separando-o daquele que apenas realizou o esforço necessário e normal do progresso, colhendo efetivamente os resultados de seu empenho.

No caso concreto, conforme apurado na sentença, foi constatada a realização de horas extras com habitualidade, inclusive em domingos e feriados, o que importa reconhecer que a jornada de trabalho praticada pelo reclamante normalmente superava em muito a jornada máxima legal e constitucional, impedindo-o de usufruir dos outros direitos sociais que lhe são garantidos constitucionalmente, quais sejam a saúde e o lazer, o convívio familiar e social. Inegável que o autor tenha sido afetado nestes aspectos, em razão da extensa jornada.

Diante do exposto, é de ser reconhecido o dano existencial.

Em relação ao valor da indenização, no exame de inúmeras situações que envolvem pretensões de ressarcimento por dano existencial, tanto a doutrina como a jurisprudência acentuam a dificuldade de quantificar esse tipo de indenização. O dano existencial é de árdua mensuração, que exige do julgador uma atividade intelectiva de caráter subjetivo e a consideração de um feixe de circunstâncias que possa ser extraído da relação jurídica das partes.

Dessa forma, o valor deve levar em consideração a gravidade do dano, o grau de culpa do ofensor e a capacidade econômica da empresa.

Nesse contexto, atenta a critérios de razoabilidade, arbitra-se à indenização o valor de R$ 3.000,00.
PREQUESTIONAMENTO.
Apenas para que não se tenha a presente decisão por omissa, cumpre referir que a matéria contida nas disposições legais e constitucionais invocadas foi devidamente apreciada na elaboração deste julgado.

Nesse sentido, a Orientação Jurisprudencial 118 da SDI-I do TST: *PREQUESTIONAMENTO. TESE EXPLÍCITA. INTELIGÊNCIA DA SÚMULA Nº 297. Havendo tese explícita sobre a matéria, na decisão recorrida, desnecessário contenha nela referência expressa do dispositivo legal para ter-se como prequestionado este.*

Assinatura

MARIA MADALENA TELESCA

Relator

VOTOS

PARTICIPARAM DO JULGAMENTO:
DESEMBARGADORA MARIA MADALENA TELESCA (RELATORA)
DESEMBARGADOR GILBERTO SOUZA DOS SANTOS
DESEMBARGADOR RICARDO CARVALHO FRAGA

Jurisprudência relacionada

Fonte: BRASIL, 2017.

ANEXO B - Agravo de Instrumento. Recurso de Revista. Processo sob a Égide da Lei 13.015/2014

1. DOENÇA OCUPACIONAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. NEXO CAUSAL E CONCAUSAL. DANOS MORAIS. 2. DANOS MORAIS. VALOR DA INDENIZAÇÃO. A indenização por dano moral e material resultante de acidente do trabalho e/ou doença profissional ou ocupacional supõe a presença de três requisitos: a) ocorrência do fato deflagrador do dano ou do próprio dano, que se constata pelo fato da doença ou do acidente, os quais, por si sós, agridem o patrimônio moral e emocional da pessoa trabalhadora (nesse sentido, o dano moral, em tais casos, verifica-se pela própria circunstância da ocorrência do malefício físico ou psíquico); b) nexo causal, que se evidencia pela circunstância de o malefício ter ocorrido em face das circunstâncias laborativas; c) culpa empresarial, a qual se presume em face das circunstâncias ambientais adversas que deram origem ao malefício. Embora não se possa presumir a culpa em diversos casos de dano moral - em que a culpa tem de ser provada pelo autor da ação -, tratando-se de doença ocupacional, profissional ou de acidente do trabalho, essa culpa é presumida, em virtude de o empregador ter o controle e a direção sobre a estrutura, a dinâmica, a gestão e a operação do estabelecimento em que ocorreu o malefício. Registre-se que tanto a higidez física como a mental, inclusive emocional, do ser humano são bens fundamentais de sua vida, privada e pública, de sua intimidade, de sua autoestima e afirmação social e, nesta medida, também de sua honra. São bens, portanto, inquestionavelmente tutelados, regra geral, pela Constituição (art. 5º, V e X). Assim, agredidos em face de circunstâncias laborativas, passam a merecer tutela ainda mais forte e específica da Constituição da República, que se agrega à genérica anterior (art. 7º, XXVIII, CF/88). Registre-se que é do empregador, evidentemente, a responsabilidade pelas indenizações por dano moral, material ou estético decorrentes de lesões vinculadas à infortunística do trabalho. Na hipótese , o Tribunal Regional consignou que o trabalho da Autora atuou como concausa para o desenvolvimento da sua patologia ortopédica (distúrbios em coluna lombo-sacra e cervical) . Nesse sentido, consta do acórdão do TRT que os postos de trabalho utilizados eram equipados com mobiliários inadequados, apontando a presença de riscos ergonômicos na atividade laboral. Além disso, há menção à existência de distúrbio psiquiátrico da Autora , o qual também decorreu da atividade laboral, segundo consta da decisão do TRT. Nesse sentido, vale frisar que ficou provada a submissão da trabalhadora a pressões e cobranças frequentes para a obtenção de resultados, a sobrecarga de trabalho, a carência de pessoal de apoio para as suas atribuições gerenciais e a prática habitual de horas extras em atividade que demandava esforço repetitivo, tudo culminando na eclosão de enfermidades físicas e mentais. Claros estão os requisitos "dano" e "nexo causal". Quanto ao elemento culpa, o Tribunal Regional assentou que esta emergiu da conduta negligente do Reclamado em relação ao dever de cuidado à saúde, higiene, segurança e integridade física do trabalhador (art. 6º e 7º, XXII, da CF, 186 do CC/02), deveres anexos ao contrato de trabalho, pois o Reclamado não adotou providencias efetivas para evitar o adoecimento da empregada. A partir das premissas fáticas lançadas na decisão recorrida, se as condições de trabalho a que se submetia o trabalhador, embora não tenham sido a causa única, contribuíram diretamente para a redução ou perda da sua capacidade laborativa, ou produziram lesão que exija atenção médica para a sua recuperação, deve-lhe ser assegurada a indenização pelos danos sofridos. Presentes o dano, o nexo causal e concausal e a culpa, há o dever de indenizar. Agravo de instrumento desprovido.

V O T O (I) CONHECIMENTO Atendidos todos os pressupostos recursais, CONHEÇO do apelo.

II) MÉRITO
[...]
Ainda na esteira da r. sentença, "ficou claro que no ano de 2009, consoante narrado nos inúmeros relatórios médicos psiquiátricos acostados aos autos, a Reclamante sofreu sobrecarga além da carga normal da atividade bancária gerencial que exercia, que já não era pequena, sendo envolvida em um projeto complexo e de difícil elaboração, o que exigia a prática de labor extraordinário, inclusive em casa e configurou acúmulo de atribuições. Ainda que se trate de atividade inerente às gerências, a tarefa foi atípica e centralizada na Reclamante, com alterações constantes, o que se considera uma situação anormal, apta a gerar estresse ou desgaste, o que também foi corroborado por diversos psiquiatras que assistiram a Reclamante ao longo do processo de adoecimento " (a fls. 2.191).
[...]
Conquanto as provas não devam ser avaliadas mecanicamente com o rigor e a frieza de um instrumento de precisão, divisa-se no caso que há "um grau elevado de probabilidade", como leciona Agostinho Alvim, citado pelo magistrado Sebastião Geraldo de Oliveira, de que o adoecimento teve ligação com o exercício das atividades profissionais desenvolvidas pela autora e que as tarefas desempenhadas concorreram para a existência ou o agravamento das lesões. Pode-se, portanto, concluir a falta de providências efetivas adotadas pelo acionado para que não fosse desenvolvido quadro de doença ocupacional em sua empregada. Vale destacar que as condições pessoais, inclusive de saúde do empregado ou de que desenvolve esta ou aquela modalidade esportiva, não excluem a responsabilidade do empregador, nem eliminam o nexo causal. Há de se assinalar que, assim, a prática de basquete por si mesma afasta a alegação de que a reclamante poderia ter contribuído exclusivamente para o aparecimento e desenvolvimento da doença profissional. Diga-se, de mais a mais, que se ele de algum modo contribuiu para esse quadro, a questão resvala na quantificação da condenação e não na sua exclusão.
[...]
No tocante ao quantum , hão de ser considerados os prejuízos sofridos pela autora em sua vida diária, suas limitações, seu quadro de dor, sua afetação psíquica, a interrupção de sua vida profissional, o tempo de duração do pacto laboral, a gravidade do evento, a ausência de sequela física e, principalmente, o grau de culpa do empregador no evento danoso que vitimou o empregado, bem como sua condição econômica.
No caso concreto, data vênia da quantificação da indenização fixada pelo MM. Juízo a quo, ela não condiz com as particularidades envolvidas neste processo, relevando-se que o importe deveria ter sido arbitrado em patamar superior. Contudo, uma vez que somente o reclamado recorreu nesse particular, sua majoração acarretaria reformatio in pejus, o que é vedado.
Acerca do dano material , consta da inicial pedido de ressarcimento de despesas médicas havidas com o tratamento e com medicamentos - a fls. 36 e 37 -.
O amparo da Lei para a pretensão de reparação de despesas com tratamento (art. 949 do CC) pressupõe a demonstração daquelas efetuadas. No caso dos autos, os vários comprovantes acostados não foram impugnados pelo reclamado. A resistência patronal centrou-se na tese da existência de plano de saúde, o qual oferece para seus empregados cobertura pela modalidade de coparticipação.
No entanto, repete-se a r. sentença, "a existência do plano de saúde não é suficiente para afastar a pretensão, uma vez que em se tratando de concausa e culpa identificada, as despesas ficam a cargo do ofensor. Cabe o ressarcimento inclusive da coparticipação da empregada, nos termos do art. 949, do Código Civil, acima transcrito ". De fato, as fontes do dever de indenizar e do dever de ofertar o plano são intrinsecamente distintas. As indenizações pelos danos materiais e moral buscam reparar prejuízos sofridos em outras esferas da existência

humana. Nesse passo, uma vez comprovadas as despesas médicas, sua indenizabilidade não é afastada pela condição de o empregador possuir plano de saúde próprio.
[...]
No que tange à responsabilidade civil e aos danos morais , a indenização por dano moral e material resultante de acidente do trabalho e/ou doença profissional ou ocupacional supõe a presença de três requisitos: a) ocorrência do fato deflagrador do dano ou do próprio dano, que se constata pelo fato da doença ou do acidente, os quais, por si só, agridem o patrimônio moral e emocional da pessoa trabalhadora (nesse sentido, o dano moral, em tais casos, verifica-se pela própria circunstância da ocorrência do malefício físico ou psíquico); b) nexo causal, que se evidencia pela circunstância de o malefício ter ocorrido em face das circunstâncias laborativas; c) culpa empresarial, a qual se presume em face das circunstâncias ambientais adversas que deram origem ao malefício.
Embora não se possa presumir a culpa em diversos casos de dano moral - em que a culpa tem de ser provada pelo autor da ação -, tratando-se de doença ocupacional, profissional ou de acidente do trabalho, essa culpa é presumida, em virtude de o empregador ter o controle e a direção sobre a estrutura, a dinâmica, a gestão e a operação do estabelecimento em que ocorreu o malefício.
Registre-se que tanto a higidez física como a mental, inclusive emocional, do ser humano são bens fundamentais de sua vida, privada e pública, de sua intimidade, de sua autoestima e afirmação social e, nesta medida, também de sua honra. São bens, portanto, inquestionavelmente tutelados, regra geral, pela Constituição (art. 5º, V e X).
Assim, agredidos em face de circunstâncias laborativas, passam a merecer tutela ainda mais forte e específica da Constituição da República, que se agrega à genérica anterior (art. 7º, XXVIII, CF/88).
Registre-se que é do empregador, evidentemente, a responsabilidade pelas indenizações por dano moral, material ou estético decorrentes de lesões vinculadas à infortunística do trabalho.
Na hipótese , a Obreira está acometida de patologia ortopédica (distúrbios em coluna lombo-sacra e cervical) e psiquiátrica, com redução parcial da capacidade laboral, sendo permanente em relação à primeira moléstia e temporária no tocante à segunda.
[...]
Em relação ao distúrbio psiquiátrico , consta na decisão recorrida que a Autora exercia atividade gerencial e que a ela foi atribuída, também, a elaboração do projeto básico de um novo sistema de gestão de pessoas, que abarcava toda a especificação técnica e legal.
O projeto foi centralizado na Reclamante e sua execução era complexa e demandava a prática de horas extras insuficientes para cumprimento das demandas. Registrou ainda o TRT a existência de pressões e cobranças frequentes para a obtenção de resultados, carência de pessoal de apoio, e a constante solicitação de alterações no projeto, que, além de configurarem uma situação atípica, implicaram desgaste emocional na Autora.
Concluiu o TRT que o trabalho ensejou a eclosão de distúrbios mentais ante " a prática habitual de horas extras ao longo dos anos, de atividades envolvendo esforço repetitivo e posturas forçadas em condições ergonomicamente inadequadas, e a submissão da obreira a estresse configurado pela sobrecarga de trabalho ".
Claros estão os requisitos "dano" e "nexo causal", atinentes às doenças adquiridas e a atividade profissional.
Quanto ao elemento culpa , o Tribunal Regional assentou que esta emergiu da conduta negligente do Reclamado em relação ao dever de cuidado à saúde, higiene, segurança e integridade física do trabalhador (art. 6º e 7º, XXII, da CF, 186 do CC/02), deveres anexos ao contrato de trabalho, pois o Reclamado não adotou providencias efetivas para evitar o adoecimento da empregada.

A partir das premissas fáticas lançadas na decisão recorrida, se as condições de trabalho a que se submetia o trabalhador, embora não tenham sido a causa única, contribuíram para a redução ou perda da sua capacidade laborativa, ou produziram lesão que exija atenção médica para a sua recuperação, deve-lhe ser assegurada a indenização pelos danos sofridos.
Como visto, a decisão recorrida está devidamente fundamentada, indicando os motivos que nortearam seu convencimento, não sendo, portanto, críveis as assertivas recursais do caráter não ocupacional das patologias, da conduta atribuída ao empregador, da inexistência de dano e da má valoração do conjunto probatório.
Presentes o dano, o nexo causal e concausal e a culpa, há o dever de indenizar.

Pelo exposto, NEGO PROVIMENTO ao agravo de instrumento.
ISTO POSTO
ACORDAM os Ministros da Terceira Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, negar provimento ao agravo de instrumento.
Brasília, 31 de agosto de 2016.
Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)
Mauricio Godinho Delgado
Ministro Relator

Fonte: BRASIL, 2016.