

INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
CURSO DE DIREITO

VALCILENE DE BESSA DOS SANTOS

DIREITO À DESCONEXÃO DO TRABALHO

SÃO MATEUS

2019

VALCILENE DE BESSA DOS SANTOS

DIREITO À DESCONEXÃO DO TRABALHADO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof.^a. Me. Rosana Júlia Binda

SÃO MATEUS

2019

VALCILENE DE BESSA DOS SANTOS

DIREITO Á DESCONEXÃO DO TRABALHO

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel Direito.

Aprovado em _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

**PROF. NOME COMPLETO
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
ORIENTADOR**

**PROF. NOME COMPLETO
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

**PROF. NOME COMPLETO
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

SÃO MATEUS

2019

A Deus pela existência, ao meu esposo e
filha. A minha família.

AGRADECIMENTOS

Aos meus professores, àqueles que desde o início nos encorajaram com sua sabedoria e compreensão fazendo com que a trajetória fosse mais leve.

A minha orientadora, Prof.^a Me. Rosana Júlia Binda, pela competência e respeito com que conduziu este processo, do alvorecer da ideia até a sua síntese.

Ao meu esposo, Victor Luiz Borges Neves, por toda dedicação e apoio, encorajando-me nos momentos de fraqueza.

A minha filha, Ana Lua, por todo amor.

A minha família, em especial aos meus pais e irmã, Eliane Bessa, por sempre atender as minhas dúvidas com paciência durante todo o percurso acadêmico.

Aos meus amigos e a todos que de alguma forma contribuíram para realização dessa conquista.

À Faculdade Vale do Cricaré pelo apoio na realização desta pesquisa.

Educação não transforma o mundo.
Educação transforma pessoas. Pessoas
transformam o mundo.

Paulo Freire

RESUMO

A Consolidação das Leis do Trabalho tem por finalidade assegurar direitos tanto ao empregado como empregador, regulando as relações de trabalho entre estes, estando em consonância com a nossa Constituição Federal, que assegura a todos, não fazendo acepção de direitos, estando no rol elencado no artigo 6º no que trata sobre o direito social, o direito ao trabalho.

A presente pesquisa tem por finalidade abordar a temática do direito a desconexão do trabalhador, tendo esse direito amparo legal na Constituição Federal, mesmo que o estudo acerca da questão seja recente no ordenamento jurídico, pois esse amparo tem premissa na dignidade da pessoa humana, levando a ótica do trabalhador e dos direitos advindo do princípio maior. Explicando que, é direito do trabalhador fazer, nas suas horas vagas o que desejar, sem que haja a interferência do seu empregador, de forma a influenciar nas suas relações fora do ambiente de trabalho.

Faz análise a flexibilização da jornada de trabalho com foco na Reforma Trabalhista, e a consequência da conexão perene ao empregador, para benefício deste.

Palavras-chave: Constituição federal. Direito à desconexão do trabalho. Dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

The purpose of the consolidation of labor laws is to assure rights to both the employee and employer, regulating the labor relations between them, in line with our Federal Constitution, which assures all, not giving meaning, rights, being in the list listed in the Article 6^o on social law the right to work. This paper aims to address the theme of the right to disconnection of workers, having this right under the Federal Constitution, even though the study on the issue is recent in the legal system, because this support has premise on the dignity of the human person, leading workers perspective and rights from the larger principle. Explaining that it is the right of the worker to do whatever he wishes in his free time, without interference from his employer, in order to influence his relationships outside the workplace.

It analyzes the flexibility of the workday with focus on the labor Reform, and the consequence of the perennial connection to the employer, for his benefit.

Palavras-chave: Federal Constitution. Right to disconnect from work. Dignity of human person.

LISTA DE ABREVIATURAS DE SIGLAS

CLT	Consolidação das leis do Trabalho
CF/88	Constituição Federal de 1988
OJ	Orientação Jurisprudencial
TST	Tribunal Superior do Trabalho
SBDI-1	Subseção Especializada em Dissídios Individuais
PSDB/RN	Partido da Social Democracia Brasileira do Rio Grande do Norte

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	3
2	SURGIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO	6
3	SURGIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL.....	10
4	A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO CONTEXTO TRABALHISTA	14
5	DIREITO FUNDAMENTAL AO LAZER E À DESCONEXÃO DO TRABALHO .	18
5	ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO	27
6	CONCEITO DE DIREITO DO TRABALHO	31
7	CONCEITO DE JORNADA DE TRABALHO	33
7.1	JORNADA ORDINÁRIA.....	36
7.2	JORNADA ESPECIAL	36
7.3	JORNADA EXTRAORDINÁRIA.....	37
7.4	JORNADA NOTURNA.....	38
7.5	PERÍODO DE SOBREAVISO	40
7.6	PERÍODO DE PRONTIDÃO.....	41
7.7	JORNADA INTERMITENTE	41
8	FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO NA ÓPTICA DA REFORMA TRABALHISTA	40
9	CONCLUSÃO.....	47

REFERÊNCIA.....	40
-----------------	----

1 INTRODUÇÃO

Inicialmente necessário se faz fazer o percurso histórico do direito trabalho, para que assim se consiga adentrar no tema objetivo. Observar-se-ão no discorrer da presente monografia que o direito do trabalho é uma conquista histórica, este advindo desde os primórdios, por meio de acontecimentos históricos, como a Revolução Industrial no século XVIII na Inglaterra, assim como o fim da escravatura no Brasil, sendo a Lei Aurea assinada em 1888 e a primeira Constituição a tratar dos direitos dos trabalhadores, sendo a mexicana em 1917, seguidamente da Constituição de Weimar, em 1919, sendo a doutrina Kantiana grande influenciadora dos direitos fundamentais presentes nas constituições, pois defende que a dignidade da pessoa humana é inegociável, trazendo a distinção do que pode ser substituído, comprado e inegociável, fazendo referência ao valor interno existente em cada ser. Faço o percurso histórico dentro das Constituições brasileiras, chegando a Constituição de 1988, sendo essa considerada a matriz do direito Constitucional do Trabalho, por tratar o direito do trabalho com um maior amadurecimento acerca dos direitos fundamentais, tendo como principal, a dignidade da pessoa humana, elencado no artigo 1º, inciso III. É sabido que o direito do trabalho precisa se adequar as necessidades do homem, que está em constante mudança em decorrência do contexto social, econômico, político e histórico, e que tal mudança no ramo do direito do trabalho precisa estar em consonância com o princípio da proteção, para que o trabalhador não esteja em prejuízo na relação de trabalho.

A dignidade da pessoa humana no contexto trabalhista não se pode desvincular da dimensão moral e jurídica, sendo que a moral examina as condutas enquanto a jurídica as justifica. A visão kantiana é a de que é necessário desvincular o ser humano da ideia de que este possui um preço, pois frisa-se, a dignidade da pessoa humana é indisponível.

Assim sendo, é preciso incluir no contexto da dignidade humana as análises das ações do homem, que seja ampliado esse contexto através de ações concretas, em prol da dignidade, como a inclusão do contexto trabalhista, esse ocorrendo na metade do século XIX, embora sempre estando manifestado nas reivindicações dos trabalhadores em confronto com as ideologias dos homens de poder, que visam o acúmulo de riqueza, ignorado o direito inerente ao homem, este independentemente de

relações trabalhistas para serem eficazes, pois estão diretamente ligados ao ser humano.

Quanto ao direito fundamental ao lazer e a desconexão do trabalho, foi percebido através de pesquisas médicas ou social que o trabalhador exposto a jornadas desgastantes e trabalho excessivo desencadeia um desgaste tanto físico como mental, de forma que seja necessário um equilíbrio entre a vida social, fora do trabalho com a vida profissional. Foi por meio do segundo grupo de garantias que se passou a entrar em foco essa questão, tendo a dignidade como prisma principal a análise a cerca do tema, de forma a tutelar o direito à desconexão do trabalho.

Sendo o direito a se desconectar do trabalho o direito de gerenciar sua vida como desejar, no entanto, essa real necessidade ganhou um enfoque com as jornadas mais flexíveis, como o teletrabalho, onde o trabalhador, através de meios tecnológicos consegue conectar-se de onde estiver fazendo se necessária a distinção do período de descanso das horas de efetivo serviço, para que não haja uma sobrecarga de modo que esse perca o controle de sua vida por estar fora do estabelecimento de trabalho.

Para alguns doutrinadores, como André Araújo Molina, quando ocorre a violação desse direito à desconexão do trabalho há um dano, pois acontece a violação de um interesse juridicamente protegido, de forma atingir interesses patrimoniais e extrapatrimoniais, sendo definidos os patrimoniais a violação de uma coisa, enquanto os extrapatrimoniais a violação do ser humano.

Na doutrina brasileira as repercussões patrimoniais são consideradas danos materiais, enquanto os extrapatrimoniais, danos morais, tendo a nossa Constituição Federal de 1988 recepcionado em seu artigo 5º, inciso V e X e o Código Civil em seu artigo 186, sofrendo inspiração da Itália, pois foi a primeira a adotar a dignidade como fundamento central.

Nesse entendimento, têm se que dentro das relações trabalhistas várias formas de violação à dignidade do trabalhador, como ao lazer, à educação, dentre outras apresentadas.

A respeito da análise da jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, este tem admitido à condenação na indenização por dano existencial em situações claras de violação, conforme situações exemplificativas no transcorrer do trabalho.

Necessário se fez no desenvolvimento do trabalho conceituar direito do trabalho, sendo o objetivo principal deste, tutelar as relações de trabalho por meio de

um conjunto de princípios norteadores e normas definidoras, assim como, imprescindíveis se fez a conceituação de jornada de trabalho, tendo a Constituição Federal em seu artigo 7º, inciso VIII e a Consolidação das Leis Trabalhistas em seu artigo 58 trazido a sua definição, e os diferentes entendimentos quanto à jornada de trabalho, seja Constitucional, Infraconstitucional e jurisprudencial.

Por fim, quanto à flexibilização da jornada de trabalho, traz análise aos pontos controversos tratando se da jornada de trabalho.

2 SURGIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO

O Direito do Trabalho surgiu no século XVIII, na revolução industrial, podendo dizer que foi juntamente com a sociedade industrial e o trabalho assalariado. No entanto, acontecimentos anteriores também contribuíram para o seu surgimento. É inquestionável que a história da humanidade é delineada conforme instrumentos do trabalho: Período Paleolítico, mesolítico e Neolítico.

Tais períodos foram marcados pelas experiências desenvolvidas pelo homem, pelo descobrimento de linguagens e a criação de instrumentos para sobrevivência do homem na terra, como exemplo o arco e flecha e o manuseio do fogo. De acordo com estudos realizados por pesquisadores, os trabalhos eram setorizados, homens ficavam com a caça e mulheres com os trabalhos agrícolas, assim como a coleta, sendo estes realizados de forma a suprir as necessidades básicas.

Passado o período da Pré – História ocorreu os períodos da idade antiga, média, moderna e contemporânea. Na idade média, os trabalhadores não eram vistos como pessoas, mas sim, como algo que tivesse o dever de servir, eram pessoas sem qualquer direito, eram comercializadas e perdia sua liberdade, o trabalho era visto como um tipo de castigo, imposto pelos seus donos, sendo este o período da escravidão. Daí a explicação para o significado da palavra trabalho, que remete a castigo, tortura.

No feudalismo preponderava a subordinação do vassalo ao suserano do servo aos senhores feudais. Surgiu no século, IV, com a crise do Império Romano e invasões Bárbaras, conseqüentemente a Europa Ocidental passou a vigorar o sistema feudal. A sociedade era dividida em clero, nobreza, servos da gleba, vassalos e homens livres, os camponeses que realizavam o trabalho.

Passado a idade média, nos períodos da idade moderna e contemporânea, o trabalho escravo se intensificou na costa africana, assim como na América, pois a expansão marítima permitiu a exploração pelos europeus. Os escravos africanos eram levados de suas colônias e viviam a mercê de seus proprietários.

Nesse período houve a difusão da indústria, com origem na Inglaterra. Surgiram novas tecnologias, em decorrência, novas fábricas foram criadas, e conseqüentemente a mão de obra aumento, fazendo com que muitas pessoas fossem a residir na cidade. Esse período foi de grande marco na história, pois adveio a revolução industrial, com ele trazendo grandes avanços, não só

tecnológicos, mas o homem passou a receber salário pelo seu trabalho realizado, assim como uma jornada de trabalho, apesar desta ser exaustiva, chegando há laborar dezoito horas em um único dia. Nessa época as mulheres eram mais discriminadas, pois a diferença salarial era esdrúxula. As crianças trabalhavam como adultos. Todos sem nenhum amparo legal o que acarretou na Revolução industrial, pois havia a necessidade de melhorias, o Estado precisava intervir nas relações de trabalho, pois já transcendia tal questão.

De acordo com Gustavo Felipe Barbosa Garcia (2018), tais mudanças decorreram em busca da justiça social, sendo apoiada pela doutrina social da igreja católica, sendo essa afirmação comprovada por alguns documentos, como: Encíclica *Rerum Novarum*, de 1891, do papa Leão XIII; Encíclica *Mater et magistral*, de João XXIII.

Logo após a Primeira Guerra Mundial, ocorreu o aparecimento do constitucionalismo social, o que decorreu o aparecimento dos direitos aos trabalhadores nas Constituições. A Constituição do México, ano de 1917, fora a primeira a resguardar os direitos aos trabalhadores.

Para Fábio Konder Comparato (2007), foi a Constituição Mexicana a primeira a atribuir direitos aos trabalhadores, sendo esses fundamentais e políticos, assim como liberdade individual, sendo um grande marco em toda a história da humanidade, pois o trabalho está coadunado à dignidade humana. Na Europa, com o fim da guerra, que perdurou de 1914 a 1918, que passaram a analisar a ligação dos direitos humanos a luz da dimensão social. Nem todos os direitos que estavam elencados eram considerados humanos, a doutrina alemã fez uma comparação entre estes, sendo os direitos fundamentais representavam o alicerce da ética do sistema jurídico nacional, mesmo não sendo reconhecido como universal, como quesito fundamental à preservação da dignidade humana.

Contudo os direitos humanos fundamentais são soberanos ao reconhecimento no ordenamento jurídico, de forma que, direitos tratados como fundamentais num espaço geográfico, num país, pode não ser em outro, não havendo previsão na Constituição daquele país.

Cabe ressaltar que foi nela que houve a ruptura do significado até então dado ao trabalho, pois este deixou de ser comparado a uma mercadoria, sendo essa uma característica do capitalismo.

Os trabalhadores passaram a ser amparados pelos empregadores, como exemplo em caso de acidente de trabalho, pode se dizer que estes passaram a se responsabilizar por aqueles. A exploração mercantil do trabalho foi abolida, vigorando a liberdade contratual.

A Constituição de *Weimar*, 1919, repercutindo na Europa, fora a segunda a tratar dos direitos dos trabalhos, assim como os de segunda geração, os direitos sociais, foi subdividida em como o Estado se organizava e na declaração de direitos e garantias individuais.

A cerca dos direitos sociais, o jurista português Joaquim Gomes Canotilho diz que “[...] os direitos econômicos, sociais, e culturais e a respectiva proteção andam estreitamente associados a um conjunto de condições-econômicas, sociais e culturais- que a moderna doutrina designa de pressupostos de direitos fundamentais.” (CANOTILHO, 2015, p.473).

Doutrinariamente, esses direitos são reconhecidos no plano universal, devido a grandes movimentos históricos que fizeram que esses passassem a ser formalmente constitucionais.

Ainda em 1919, o *tratado de versalhes*, pressagia a criação da Organização Internacional do Trabalho, tendo por uma de suas principais finalidades, difundir a promoção da justiça social.

Vale ressaltar o que Georgenor de Sousa Franco Filho (2017, p.89) pontua a cerca da Organização Internacional do Trabalho, ressaltando sua importância nas relações trabalhistas:

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) é a agência especializada das Nações Unidas que cuida de questões trabalhistas. É dela que se originam os principais instrumentos que regulam as relações de trabalho em nível internacional, com vistas à proteção do trabalhador e a lhe proporcionar melhores condições de vida e desempenho das atividades.

Anualmente, em julho, a Conferência Internacional do Trabalho, que reúne todos os Estados-membros da OIT para discutir importantes temas sobre problemas trabalhistas verificados todo o mundo e, a partir de estudos realizados previamente, votam e aprovam (ou não) convenções e recomendações internacionais do trabalho.

[...] Nas reuniões anuais, pode-se utilizar, além dos idiomas oficiais francês e inglês, o espanhol como língua de trabalho, bem como o alemão e russo, com cooperação da Repartição, e árabe, grego, italiano, japonês, eventualmente, com colaboração dos Estados-membros.

Observe-se que, para fins de classifica fontes, devemos considerar como tratado *lato sensu* tanto as convenções como as recomendações, e, como tal, são as fontes formais do Direito Internacional do Trabalho.

O primeiro instrumento das questões trabalhistas em nível internacional é a convenção internacional do trabalho, tratado em seu sentido mais estrito, que está sujeito à ratificação pelos Estados que vieram a adotá-la. A recomendação é um tratado cujo tema abordado ainda não está devidamente maduro, servindo como preparatório ou complementar para uma convenção, não sendo ratificável.

Até junho de 2016, a OIT havia aprovado 189 Convenções e 204 Recomendações. O Brasil, até o mesmo mês, havia ratificado 96 convenções, das quais 14 foram denunciadas e 80 permaneceram em vigor. Ao conjunto de convenções e recomendações internacionais do trabalho costuma-se denominar de Código Internacional do Trabalho, sendo de notar, nesse aspecto, que há alguns anos a Repartição Internacional do trabalho não mais tem editado o conjunto dessas normas, limitando-se apenas à divulgação dos avulsos dos documentos aprovados.

Todas essas convenções e recomendações objetivam a proteção do trabalhador em seu sentido mais amplo, alcançando não apenas a pessoa física, como também envolvendo diversos aspectos das relações de trabalho [...].

Diante da breve análise histórica a cerca do Direito do Trabalho, fica evidenciado que foi após o *tratado de versalhes* que o Direito do Trabalho se intensificou no ordenamento jurídico, de forma a potencializar o direito ao trabalhador, contudo, nota-se a constante evolução em meio a grandes conquistas que vieram sendo objetivadas no percurso da humanidade, sendo de essencial importância para que seja garantido condições mínimas ao homem no ambiente de trabalho. A palavra trabalho dentro desse contexto passa por vários sentidos. A princípio o trabalho foi descoberto devido à necessidade do homem em se manter, mais a frente o trabalho era visto como castigo dado pelos seus senhores, e logo no século XVIII o trabalho passa ser assalariado, onde se busca melhores condições dentro do trabalho, com o teor de dignificar o homem.

3 SURGIMENTO DO DIREITO DO TRABALHO NO BRASIL

A história do Direito do Trabalho no contexto brasileiro se deu mais tardia, visto que a Lei Aurea fora assinada em 1888, mais precisamente em 13 de maio, afinal, o Brasil viveu por quatro séculos a escravatura. Faz somente 131 anos que a lei foi assinada. Devido a leis anteriores, como a Lei Feijó de 1831, que proibia do tráfico negreiro, Lei Bill Aberdeen, que permitia que as embarcações fossem invadidas, pois mesmo o Brasil se comprometendo a proibir o tráfico negreiro, continuou praticando, mais adiante, em 1850 a Lei Eusébio de Queirós proibiu definitivamente o tráfico negreiro no Brasil. Dessa forma, entende-se que a Lei Aurea foi resultante de todas as leis anteriores, pois, se não havia a renovação dos escravos já existente no Brasil, a pratica deveria ser extinta, uma vez que, o Brasil sofria a pressão de outros países que já havia abolido a escravidão, como os Estados Unidos.

Em 1871, foi aprovada a Lei do Ventre Livre, que tinha por finalidade que, os filhos dos escravos, após oito anos, essa tendo o dono direito a indenização, e vinte anos, o dono não era indenizado, estariam livres. Em 1885 foi aprovada a Lei dos Sexagenários, que permitia aos escravos com 60 anos de idade, desde que, indenizassem seus donos, a liberdade.

A cerca dos pontos marcantes da evolução histórica do direito do trabalho, assim dispõe Vólia Bomfim Cassar (2018, p.16):

1824 - A Constituição do Império (art. 179, XXV), inspirada nos princípios da Revolução Francesa, assegurou ampla liberdade para o trabalho e extinguiu as Corporações de Ofício.

1850 – Código comercial. Primeiro código nacional que trouxe regras de Processo, Direito Civil e Direito do Trabalho, sendo, portanto, o berço dos demais Códigos. Ao tratar das relações de comércio, fazia menção ao armador e seus tripulantes, tratando também da possibilidade do aviso prévio, da indenização pela rescisão injusta do contrato a termo, da justa causa, da garantia de salário em caso de acidente de trabalho.

1871 – Lei do Ventre Livre em que os nascidos do ventre de escrava já não eram mais escravos.

1885 – Lei Saraiva Cotegipe. Libertou os escravos com mais de 60 anos depois que cumprissem mais de três anos de trabalho espontâneo.

1888 – A lei Áurea foi a mais importante lei do Império. Libertou os escravos e aboliu a escravatura. Este fato trouxe para Brasil uma nova realidade, porque houve aumento da demanda no mercado e não havia trabalho para todos. A mão de obra era desqualificada e numerosa.

1890 – Foi emitido um aviso do Ministro da Agricultura em 17 de janeiro de 1890 concedendo férias anuais remuneradas de 15 dias úteis para os ferroviários da Estrada de Ferro Central do Brasil.

1891 – A Carta de 1891 apenas garantiu o livre exercício de qualquer profissão (art. 72, parágrafo 24) e assegurou a liberdade de associação (art. 72, parágrafo 8º), o que embasou o STF a considerar lícita a organização dos sindicatos.

1891 – Através do Decreto nº 1.313/91 foi proibido o trabalho do menor de 12 anos em fábricas; foi fixada jornada de sete horas para menores entre 12 e 15 anos do sexo feminino e entre 12 e 14 do sexo masculino.

1903 – primeira norma brasileira sobre sindicalização e organização sindical dos rurais – Decreto nº 979/2003

1907 – Organização sindical dos urbanos garantida pelo Decreto nº 1.637/2007.

1916 – Código Civil tratou da locação de serviços e parte de suas disposições era aplicada às relações de trabalho, como aviso prévio, contrato determinado etc.

1919 – Criação do instituto do acidente de trabalho e, mundialmente, a criação da OIT.

1923 – Lei Eloy Chaves (Lei nº 4682/23) criou a estabilidade decenal apenas para os ferroviários e no mesmo ato instituiu o Conselho Nacional do Trabalho, no âmbito do Ministério da Agricultura, Indústria e Comércio.

O Decreto nº 16,027/23 criou o Conselho Nacional do Trabalho, que foi o primeiro embrião da Justiça do Trabalho.

1925 – Lei nº 4.982/25 estendeu as férias de 15 dias úteis para os trabalhadores de estabelecimento comerciais, industriais e bancários.

1927 – Código de menores (Decreto nº 17.934ª) em que se estabelece a idade mínima de 12 anos para o trabalho, como também a proibição de trabalho noturno e em minas de subsolo.

1930 – Em 24 de outubro desse ano, Getúlio Vargas tornou-se presidente e no dia 26 do mês de novembro criou o Ministério do Trabalho, Indústria e Comércio através do Decreto nº 19.443/30. A partir de então houve farta legislação, através de decretos legislativos, tanto sobre previdência social quanto a respeito das relações de trabalho (individuais e coletivos) até a promulgação da Carta de 1934.

1931 – O decreto Legislativo nº 19671-A criou o Departamento Nacional do Trabalho e o Decreto Legislativo nº 19770/31 regulamentou a organização sindical.

1932 – O Decreto Legislativo nº 21.396/32 criou a Comissão Mista e Permanente de Conciliação e o Decreto Legislativo nº 22.132 as juntas de Conciliação e Julgamento. Estes dois decretos representam a mais importante figura na formação da futura Justiça do Trabalho, constituída formalmente apenas em 1939.

O Decreto Legislativo nº 21.690/32 foi o primeiro a falar da Convenção Coletiva do Trabalho. O Decreto nº 21.417-A regulamentou o trabalho da mulher e o Decreto nº 21.186 fixou a jornada de oito horas para o trabalho no comércio, mais tarde também estendia aos industriários.

1934 – Foi a primeira Constituição (Constituição da República) que elevou os direitos trabalhistas ao *status* constitucional disposto nos arts. 120 e 121, tais como, salário mínimo, jornada de oito horas, férias, repouso semanal (não era remunerado), pluralidade sindical, indenização por despedida imotivada, criação da Justiça do Trabalho, ainda não integrante do Poder

Judiciário. A Carta de 1934 foi elaborada sob forte influência da Constituição de Weimar (social-democrata) e da Constituição americana (liberal-individualista)

1935 – A lei nº62/35 disciplinou a rescisão do contrato, justa causa, aviso prévio e a estabilidade dos empregados da indústria e do comércio após 10 anos de serviço.

1936 – A lei nº 185/36 instituiu o salário mínimo.

1937 – Golpe de Getúlio Vargas. Regime ditatorial. O Congresso é fechado. Foi dada competência normativa aos tribunais trabalhistas. A constituição de 1937 foi outorgada por Getúlio, com apoio das Forças Armadas e tinha índole corporativa. No campo dos direitos individuais, a Carta de 37 manteve o elenco de direitos da Constituição anterior e garantiu direitos coletivos como: reconhecimento dos sindicatos; a imposição da contribuição sindical e a unicidade sindical; previsão para o contrato coletivo de trabalho. A greve e o *lockout* foram considerados recursos antissociais.

O Decreto-Lei nº39/37 disciplinou a execução dos julgados nos conflitos entre empregados e empregadores.

A Lei nº 435/37 considera empregadora única e solidária a empresa principal do grupo econômico.

1939 – Organização da Justiça do Trabalho através do Decreto-Lei nº 1.237/39. O Decreto-Lei nº 1.346/39 reorganiza o Conselho Nacional do Trabalho.

1940 - Regulamento do Conselho Nacional do Trabalho pelo Decreto nº 6.597/40.

1941 – Decretos-lei nº 3.078/41 regulou a locação de serviços dos empregados domésticos.

1943 - A CLT é compilada. Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. O Decreto nº 5.821/43 dispõe sobre dissídio coletivo enquanto perdura o estado de guerra.

1945 - Getúlio é deposto.

1946 - A carta de 1946 foi considerada democrática. Dispôs sobre a participação dos empregados nos lucros da empresa, o repouso semanal remunerado, feriados, concedeu a estabilidade decenal a todos os trabalhadores, foi reconhecido o direito a greve, houve a inclusão da Justiça do Trabalho no Poder Judiciário, retirando este órgão da esfera do Executivo. Os julgadores e conciliadores da justiça do Trabalho, até então nomeados (e não concursados), passaram a se chamar juízes e os dois conciliadores passaram a se chamar vogais, posteriormente classistas.

1949 - A Lei nº 605/49 instituiu o repouso semanal remunerado. A partir daí há extensa legislação trabalhista, sendo destacadas abaixo apenas as mais importantes.

1955 - Lei nº 2.573/55 criou adicional para o trabalho perigoso.

1957 - A lei nº 3207/57 dispôs sobre o vendedor praticista.

1962/1963 - Criação do 13º salário: Lei nº 4.090/62 e Lei nº 4.769/65.

1964 - Lei nº 4.330/64: primeira lei que regulamentou direito de greve reconhecido no art. 158 da CRFB de 1946.

1966 - Lei nº 5.107/66: Lei do Fundo de Garantia do Tempo de Serviço - FGTS.

1967 - esta Constituição manteve os direitos previstos na Carta de 1946, repetiu a Constituição anterior, porém criou alguns direitos. Em relação ao direito de greve para o servidor público e atividades essenciais. A revisão da

Carta de 67 pela EC nº 1/69 foi imposta pelo golpe militar de 17 de outubro 1969 que assumiu o poder rompendo a doutrina defendida pela Carta de 1967.

1972 - Lei nº 5.859/72: Lei do doméstico.

1973 - Lei nº 5.889/73: Lei do trabalho rural.

1974 - Lei nº 6.019/74: Lei do trabalho temporário.

1983 - Lei nº 7.102/83: Lei dos vigilantes.

1988 - Nova Constituição retomando o homem como figura principal a ser protegida, abandonando o conceito individualista e privatista e priorizando o coletivo, o social e a dignidade da pessoa.

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

1999- A Emenda Constitucional nº 24 transformou as Juntas de Conciliação e Julgamento em Varas do Trabalho, extinguindo a representação classista.

2004 - A Emenda Constitucional nº 45 ampliou a competência da Justiça do Trabalho para abarcar também as controvérsias oriundas das demais relações de trabalho.

2013 - A Emenda Constitucional 72 estendeu aos domésticos diversos direitos trabalhistas, antes só garantidos aos urbanos e rurais. Alguns dependem de regulamentação e outros têm eficácia imediata.

2015 - A Lei Complementar 150 regulamentou a Emenda Constitucional 72/2013.

2017 - Reforma Trabalhista - Lei 13.467/17.

Indubitável se faz destacar a Constituição de 1988, visto que o processo de constitucionalização se manifestou a partir dela, mesmo que as constituições anteriores já houvessem tratado acerca do tema.

Nesse entendimento, Rubia Zanotelli de Alvarenga (2016) entende que a Constituição de 1988 é a matriz do Direito Constitucional do Trabalho, não somente pela proteção aos direitos sociais do trabalhador, mas por ter iniciado no país uma nova fase, seja essa de amadurecimento do Direito do Trabalho, desde que essa análise seja com os direitos fundamentais trabalhistas, tendo por fundamento a dignidade da pessoa humana.

4 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO CONTEXTO TRABALHISTA

Para Ricardo José Machado de Britto Pereira (2017) existe uma polêmica acerca do tema dos direitos fundamentais, tornando-se arriscado nortear segundo as orientações que já existem, de forma a trazer conteúdo ao estudo acerca da temática. No entanto, não é possível falar da referência dos direitos fundamentais à dignidade da pessoa humana, sem citar a Constituição Federal de 1988, pois trouxe expressamente no seu texto, em seu artigo 1º, inciso III, sendo ele fundamento da República Federativa do Brasil:

Art. 1º A república Federativa do Brasil, formada pela União indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos [...]:

III- a dignidade da pessoa humana.

Silva (2008, p.99) assim discorre quanto ao tema:

[...] o Estado Democrático de Direito em que se constitui a República Federativa do Brasil, tem como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana (artigo 1º, III), sendo inviolável o direito à vida (artigo 5º, caput), encontrando-se dentre os direitos e garantias fundamentais o Direito Social à saúde (artigo 6º)e, em particular o Direito Social dos Trabalhadores Urbanos e Rurais à redução dos risco inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (artigo7º, XXII), bem como o direito ao seguro contra acidentes do Trabalho e à reparação dos danos por parte do empregador (inciso XXVIII). Demais, têm o trabalhador direito à proteção ao meio ambiente laboral (artigo 299, VIII), bem essencial à sua sadia qualidade de vida (artigo 255, caput). Vê-se, pois, a nítida inter-relação entre os Direitos à vida e a saúde do trabalhador, esta como exigência de uma vida digna, com qualidade, porque o direito à dignidade, valor que se encontra no ápice do sistema jurídico.

Ao desvincular os direitos fundamentais do objetivo principal a qual eles visam tutelar estes se torna incompreensível, pois caminham juntos, a dimensão moral e jurídica, sendo a primeira propicia razões a examinar a conduta estabelecida, enquanto a segunda a justifica. Há uma vasta concepção dos direitos fundamentais, algumas correntes dão destaque à dimensão moral, por ligarem ao direito, outras ligam à dimensão jurídica, estabelecendo uma vinculação entre esses planos.

Inicialmente, cumpre destacar que, quando as pretensões morais são justificadas, emanam da ideia de dignidade humana e para a sua realização de forma eficaz e fim protetivo, necessário que haja a recepção pelo direito positivo, de

forma que, para a pretensão moral ser permitido, faz se necessário que seu conteúdo seja abrangente tornando se igualitário, a todos os destinatários possíveis. Acerca da expansão dos direitos fundamentais, no sentido de transcendência aos ordenamentos jurídicos, a responsável é dimensão moral, ou seja, a referência à dignidade, sendo que os direitos fundamentais são destinados ao ser humano, e não ao próprio Estado.

A doutrina *kantiana* foi uma grande influenciadora dos direitos fundamentais presentes nas Constituições, de forma que passou se a diferenciar o que possui preço, de forma a ser insubstituível, do que está além do preço e não pode ser substituído, pois possui dignidade, sendo esse o valor interno absoluto, presente em cada ser humano, destinado à pessoa com moral, com capacidade para autodeterminar. Fica notória que a doutrina quer desvincular a ideia de que o ser é dominado de forma a satisfazer os interesses dos que o dominam, eliminando a ideia de dominação pelos mais poderosos, de forma que a dignidade humana é indisponível, inegociável.

Assim discorre Kant (1995 p.76-77):

No reino dos fins tudo tem um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra coisa como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e, portanto, não permite equivalente então ela tem dignidade. [...] O que se relaciona com as inclinações e necessidade gerais do homem tem um preço venal; aquilo que, mesmo sem pressupor uma necessidade, é conforme a um certo gosto, isto é a uma satisfação no jogo livre e sem faculdades, anímicas, tem um preço de afeição dou de sentimento; aquilo, porém que constitui a condição só graças à qualquer coisa pode ser um fim em si mesma, não tem somente um valor relativo, isto é um preço, mas um valor íntimo, isto é, dignidade.

Neste entendimento, para que se entenda cada vez mais a democracia e o pluralismo é necessária que seja incluído no contexto a dignidade humana, em análise às ações humanas, são através das ações concretas que se abrem espaços para a luta a favor da dignidade.

Para Habermas (1999, p.175) “[...] apelo dos direitos humanos alimenta-se da indignação dos humilhados pela violação de sua dignidade humana [...]”.

Ao conceituar dignidade humana se abre várias vertentes, pois este é um processo comunicativo de disputa e compartilhamento, intra e intercultural, para que

cada vez haja o reconhecimento do outro e reciprocidade, assim como a inclusão social.

Foi na metade do século XIX que a ideia de dignidade humana foi incluída no movimento trabalhista.

Gabriela Neves Delgado (2006, p.236), assim discorre:

O trabalho deve ser compreendido em sua significação ética, ou seja, em qualquer época e cultura o homem deve afirmar e consolidar, na universalidade do tempo e do espaço, considerada qualquer hipótese e circunstância, sua condição de ser humano. Além disso, por meio do trabalho, o homem também deve realizar-se e revelar-se em sua identidade social.

O trabalho está presente em todo contexto histórico, embora, somente há pouco tempo tenha ganhado atenção por parte da doutrina e jurisprudência trabalhistas. Já internacionalmente a dignidade do trabalho é o alicerce para trabalho decente promovida pela Organização Internacional do Trabalho. Mesmo que a ideia de dignidade sempre houvesse presente na reivindicações trabalhistas, foi parcialmente que o direito trabalhista passou-se a surtir efeitos, alguns na metade do século XX, principalmente os que diferenciavam do direito do trabalho do civil, como na organização e ação coletiva, garantia do salário mínimo e a jornada de trabalho.

Mesmo o trabalho digno tendo uma maior visibilidade e com tendência de cada vez mais se expandir, ainda confronta-se com o discurso dos homens de poder, pois o discurso destes é voltado à acumulação de riquezas, de tal como que possa preservar e desenvolver capacidades que influenciem na dinâmica social.

Para Gabriela Delgado (2006, p.203) “[...] o trabalho enquanto direito universal fundamental, deve fundamentar-se no referencial axiológico da dignidade humana [...]”.

Completa a doutrinadora Gabriela Delgado (2006) para que se respeite a dignidade no ambiente de trabalho, os direitos tratados como fundamentais e indisponíveis deverão ser considerados patamar mínimo.

Nessa esteira, a autora completa:

É necessário estabelecer expressamente, quais são, no caso brasileiro, os direitos trabalhistas de indisponibilidade absoluta capazes de assegurar ao trabalhador o patamar civilizatório do direito fundamental ao trabalho digno [...].

[...] Entende-se que os direitos trabalhistas de indisponibilidade absoluta estão previstos em três eixos jurídicos, positivados pelo Direito do Trabalho brasileiro. Vale dizer que os eixos de proteção, a seguir analisados, são necessariamente complementares e interdependentes [...] Há que se enfatizar ainda que os eixos, a seguir apresentados, não se revelam apenas para a defesa do cumprimento das necessidades vitais de sobrevivência do trabalhador. Na realidade revela em seu conteúdo um prisma ético, já que exaltam o homem em sua condição valorosa e superior de ser humano, o que significa, em outra medida, o direito de viver em elevadas condições de dignidade. (GABRIELA DELGADO, 2006, p.2014).

Inicialmente cumpre destacar que a o primeiro eixo que a autora se refere, trata-se aos direitos que estão previstos pelas normas presentes em tratados e convenções internacionais ratificados pelo Brasil, o segundo, diz respeito aos direitos fundamentais elencados no artigo 7º da Constituição Federal de 1988, enquanto o terceiro refere-se às normas infraconstitucionais, como exemplo os consolidados na Consolidação das Leis do Trabalho.

Por fim, cumpre destacar que o direito do homem está diretamente ligado a ele, não necessitando de vínculo empregatício para estes se valerem, a dignidade da pessoa humana este diretamente ligada ao ser, e quanto ao direito do trabalho, esses são considerados de segunda dimensão, justamente por ser um direito social, econômico, em análise ao artigo 6º da Constituição Federal (1988) entende-se que não se trata somente de direitos trabalhistas, mas, à educação, à saúde, moradia, ao lazer, à segurança, à previdência social, dentre outros.

5 DIREITO FUNDAMENTAL AO LAZER E À DESCONEXÃO DO TRABALHO

Preliminarmente adentrei na origem do trabalho no histórico mundial, chegando à revolução Industrial, onde fora contado o motivo pelo qual se desencadeou. Os trabalhadores trabalhavam em uma jornada de trabalho exaustiva, sem condições dignas de trabalho, onde homens, mulheres e crianças trabalhavam em situações precárias e sem nenhum amparo legal. Passado a parte histórica, essa já abordada no momento oportuno.

Com a produção na vertente de produção capitalista, cada vez a dignidade do ser humana fica enfoque no âmbito trabalhista, tanto que é notória a discriminação àqueles que não exercem nenhum ofício.

Nas décadas recentes, filosofias mais humanistas, onde há uma maior preocupação do homem ligado à sua vida digna, têm percebido, seja através de pesquisa médica e ou sociológica, que há um desgaste tanto físico como mental, quando o homem trabalha em atividades desgastantes, trabalhos excessivos e em grandes jornadas. Sendo primordial que haja um equilíbrio entre a vida em sociedade, em família e trabalho. Pode-se afirmar que foi através do segundo grupo de garantias que passou ter essa visão em relação à vida social do trabalhador, sendo a dignidade o prisma principal, fundamentais a serem analisados em decorrência desses, proporcionando um direito à desconexão do trabalho, de forma a tutelar o descanso como um bem jurídico¹.

Para Christiana D’Arc Damasceno Oliveira (2010), não bastando os direitos fundamentais trabalhistas, próprios trabalhistas, o direito a desconexão está ligado a direitos fundamentais trabalhistas não específicos, sendo como exemplo o direito fundamental social ao lazer, previsto no artigo 6º, caput da Constituição Federal, e dos direitos à intimidade e à vida privada, previsto no artigo 5º, incisos V e X da Constituição Federal².

¹ Pedro Romano Martinez traz o entendimento que: “O direito ao repouso também tem sido justificado por motivos atinentes à proteção da família, a direito à cultura, ao direito a uma melhor preparação a vários níveis do trabalhador, em que se inclui a sua formação profissional. Daí a tendência da legislação laboral, desde a 2º metade do século passado no sentido de um aumento significativo do direito ao repouso, não só ao impor o alargamento do descanso semanal, mas também a generalização das férias”.

² Complementa a autora: “O direito à desconexão pode ser definido como aquele que assiste ao trabalhador de não permanecer sujeito à ingerência, solicitações ou contatos emanados do respectivo empregador pessoa física ou do empresarial para o qual o obreiro trabalha em seu período destinado a descanso [...]”. (OLIVEIRA. Direito à desconexão do trabalhador, p.1180/1181).

Para Márcia Vieira Maffra (2015) o direito a se desconectar do trabalho, é o direito de se desvincular do empregador nas horas vagas, das suas ordens, legalmente estabelecidos, sendo também um privilégio da sociedade e família. Célio Pereira Oliveira Neto (2015) Nesse mesmo entendimento, de que o direito à desconexão do trabalho representa, sob a óptica do direito do trabalho, o desligamento do trabalho em benefício da vida privada, de forma a dispor do tempo livre como quiser, mantendo o equilíbrio entre trabalho, lazer e descanso.

No que tange o direito à desconexão, sua maior incidência está nas relações mais modernas, de forma onde as jornadas são mais flexíveis, como exemplo a teletrabalho, que, através de meios tecnológicos o funcionário consiga trabalhar fora do estabelecimento, ou somente através do que o mantém conectado, desse feito é necessário que seja estabelecido horário de trabalho e descanso, pois não porque pode estar conectado de onde estiver que não precisa do período de descanso. É preciso um divisor quanto ao período de descanso, trabalho, ou seja, a vida pessoal, familiar, social, e a do trabalho.

No entendimento de Jack Nilles, assim conceitua teletrabalho (1997):

Qualquer forma de substituição de deslocamentos relacionados com a atividade econômica por tecnologias da informação, ou a possibilidade de enviar o trabalho ao trabalhador, no lugar de enviar o trabalhador ao trabalho.

No entendimento André Araújo Molina (2017), quando há a violação quanto o direito à desconexão do trabalho, para alguns juristas pode-se definir como dano, pois houve a violação a um a interesse juridicamente protegido, podendo atingir os interesses patrimoniais ou extrapatrimoniais, na concepção patrimonial pode haver violação de uma coisa, e na extrapatrimonial pode ocorrer à violação do ser humano, dessa forma não há que se definir o gênero em função de quem é atingido pela violação, podendo ser coisa ou pessoa, e sim a repercussão quanto à vítima, de forma que podem alcançar ambos os gêneros através do ato ilícito.

Oportuno se torna dizer que foi o professor Carlos Fernandez Sessarego a introduzir na América do Sul a análise acerca dos danos ao projeto de vida, partindo da concepção de que divisão das repercussões dos danos, tanto o dano às pessoas, esses subjetivos, como às coisas, danos objetivos, podem ter, indefinidamente,

consequências como patrimonial ou extrapatrimonial, ou de forma conjunta os tipos de consequência.

Para a doutrina brasileira, as repercussões patrimoniais são consideradas como danos materiais e as extrapatrimoniais, como os danos morais, sendo acolhido pela Constituição Federal de 1988, seu artigo 5º, incisos V e X, e pelo artigo 186 do Código Civil, essa sendo aderida mais recentemente, nas expressões danos moral e materiais.

Convém ressaltar que parte da doutrina civil brasileira, sofreu inspiração dogmática e jurisprudencial italiana, pois, sua Constituição de 1947, foi a primeira a adotar a dignidade um fundamento central do sistema. Desta feita, foi à Itália pioneira ao tratar da dignidade humana e sua ocorrência nas relações privadas, aderindo à classificação quanto ao gênero das repercussões extrapatrimoniais dos planos em variadas espécies, sendo os danos morais, biológicos e os existenciais.

De acordo com a interpretação evolutiva da Corte Constitucional italiana, tratando-se dos danos biológicos estaria situações bem diversificadas, não tendo relação direta com o direito constitucional à saúde. Os professores Paolo Cendon e Patrizia Zivis separaram os danos biológicos dos existenciais, sendo os existenciais marcados a partir da violação do sujeito, como aspectos quanto a vida social e familiar, sendo percebíveis nos impedimentos que a vítima sofre à respeito às atividades que auxiliam no seu desenvolvimento pessoal. E quanto ao dano moral, esse detectável quanto ao sofrimento da vítima, sendo os danos existenciais por uma não fazer, sendo a frustração dos projetos.

Desta feita, resta plenamente cabível o entendimento que o sistema jurídico italiano admite os danos patrimoniais, morais, biológicos e existenciais, enquanto no sistema jurídico brasileiro, por vontade do constituinte do artigo 5º, inciso V e X, assim como o rol de direitos e garantias fundamentais que afetam a relação entre particulares, há a recepção dos três tipos de danos extrapatrimonial: morais, biológicos (o conceito italiano acerca dos danos biológicos é muito mais amplo do que o adotado no nosso ordenamento, sendo o estético) e existenciais. O artigo 186 do nosso Código Civil traz que, aquele que violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, cometa ato ilícito, como narrado, é um sistema de responsabilidade amplo, não sendo taxativo, de forma que basta ao lesado que comprove violação de direito, nexos causal e um dano em sentido amplo para que se obtenha o ressarcimento ou a reparação do que lhe foi causado.

Em síntese, Amaro Alves de Almeida Neto (2013), discorre sobre o tema que, o ser humano tem direito fundamental constitucionalmente assegurado de fazer o que bem entender, desde que, evidentemente respeitados o direito do próximo e os limites legais, não podendo ser molestado por quem quer que seja, em qualquer aspecto de sua vida, seja físico, psíquico ou social. O ser humano tem o direito de programar o transcorrer da sua vida da melhor forma que lhe pareça, sem a interferência nociva de ninguém. Tem a pessoa direito às suas expectativas, aos seus anseios, aos seus projetos, aos ideais, desde os mais singelos até os mais grandiosos: Tem o direito a uma infância feliz, a constituir uma família, a estudar e adquirir capacitação técnica, obter o seu sustento e o seu lazer, ter saúde física e mental, ler, praticar esportes, divertir-se, conviver com os seus amigos, praticar a sua crença e o seu culto, descansar na velhice, enfim, gozar a vida com dignidade, essa é a agenda do ser humano: caminhar com tranquilidade no ambiente em que a vida se manifesta rumo ao seu projeto de vida³.

São inúmeras as situações no contrato de trabalho que possa ser violada diretamente a dignidade do trabalhador, requisito para os danos morais em sua perspectiva constitucional-objetivista que adotamos⁴, existe violação a outros direitos, tendo a dignidade como base, seja o direito ao lazer, artigo 6º da CF/88, limitação à jornada de trabalho, artigo 7º, inciso XV da CF/88, férias anuais, artigo 7º, inciso XVII da CF/88, o acesso à educação fora do horário de trabalho, artigo 25 da CF/88, acesso à cultura nos momentos de lazer, artigo 215 da CF/88, realização de atividades desportivas, artigo 217 da CF/88 e convivência família, artigo 217 e 229 também da CF/88. A declaração dos Direitos Humanos de 1948 traz que, toda pessoa tem direito ao repouso e aos lazeres, especialmente, a uma limitação razoável da duração do trabalho e as férias periódicas pagas.

Dessa forma, quando esses direitos fundamentais são violados por ato ilícito do empregador, afetando a vida, relações e projetos do trabalhador, são causados os danos existenciais indenizáveis na relação de trabalho.

Para Júlio César Bebbber (2009) o dano existencial nas relações de trabalho entende-se por, toda lesão que compromete a liberdade de escolha, frustrando projetos de vida elaborados pela pessoa para a sua realização enquanto ser humano. Diz-se existencial, pois, o dano causado gera um impactando provocando

³ ALMEIDA NETO. Dano existencial, p.33.

⁴ MOLINA Teoria dos princípios trabalhistas, p.33 e seg.

um vazio existencial em quem perde a fonte de gratificação vital. Tem-se por projeto de vida o destino escolhido e o que decidiu fazer com a sua vida. É da natureza do homem buscar retirar ao máximo sua potencialidade, daí a explicação às pessoas que projetam o futuro e realizam escolhas no sentido de conduzir a sua existência à realização do projeto de vida. E o dano existencial é o fato injusto que leva a pessoa a renunciar o seu futuro.

Sônia Mascaro Nascimento (2011, p. 45-52), nesse mesmo entendimento diz que a frustração ao projeto de vida e à vida de relações pela conduta patronal ilegal produzem os danos existenciais no trabalhador, [...] Isto porque, este deixa de conviver com a sua família, não tem mais tempo para o lazer e para o estudo, está mais acometido de doenças ocupacionais, dentre outros incontáveis prejuízos ⁵[...]. De forma que, perdendo o trabalhador o autocontrole de sua vida será configurado o dano existencial. Sendo os casos mais frequentes nas relações de trabalho, a exigência de jornada excessiva, muitas vezes além dos limites legais e violação dos períodos de descanso.

Seguindo essa percepção Igor Antônio da Silva Tavares (2016) o dano existencial pode ser reconhecido quando ocorre prestação frequente de horas extras, de forma a causar danos à vida de relação, essa imposição por parte do empregador, pois dificulta o convívio social do trabalhador, e o projeto de vida sendo atrapalhado pelo fato das horas em que estaria desenvolvendo-o esta sendo ocupado nas horas de trabalho e sobre jornada imposta.

Contudo, há de examinar em cada caso, se está tratando de uma violação quanto à dignidade humana, sendo esse um dano moral objetivo⁶. Ou se é o caso de frustração dos projetos de vida do trabalhador, prejuízo à vida de relações pessoais e familiares, relativo à privação da vida pessoal, propiciado pela falta de respeito aos direitos fundamentais ao lazer, à limitação de jornada, ao repouso semanal remunerado, ao gozo de férias anuais, dentre outros ligados ao direito à desconexão do trabalho, quando configurados os danos existenciais⁷.

Para Célio Pereira Oliveira Neto (2015, p.101):

⁵ NASCIMENTO. Dano existencial nas relações de trabalho, *passim*.

⁶ “Como decomposição prática do conceito de dignidade humana nas relações de trabalho, tem se que, quando o magistrado trabalhista verificar que ocorreu violação da dignidade, estar-se-á atendido o requisito para a condenação em indenização por danos morais, individuais ou coletivos.” (André Araújo Molina, Teoria dos princípios trabalhistas, p.223).

⁷ Há vozes minoritárias na doutrina, como a de Luiz Marcelo Góis, que defendem a impossibilidade de cumulação do pagamento das horas extras com a indenização pelos danos pessoais, alegando *bis in idem*.

[...] “a violação ao direito de desconexão representada pelo descumprimento ordinário das normas que regem jornada de trabalho, descanso e lazer, pode gerar dano existencial ao trabalhador, quando ocasionar lesão ao projeto de vida e à vida de relações”.

Márcia Vieira Mafra (2015) subscreve que nas ações individuais, pode o trabalhador requerer a tutela inibitória de forma a evitar a violação dos direitos referentes ao lazer e desconexão, os danos materiais relacionados ao pagamento das horas extras já efetuados além do dano existencial, de forma que o empregador o prejudica ou impeça o de concluir seus projetos de vida e de que tenha uma vida social à parte do ambiente de labor, seja no contexto familiar, recreativo ou íntimo.

Christiana D’ Arc Damasceno Oliveira (2010) consente que a violação do direito à desconexão não se cumpre somente com a quitação dos direitos de ordem trabalhista, como as horas extras, o descanso semanal remunerado em dobro, dentre outros, mas com a fixação complementar de uma indenização por danos imateriais, para ela, estes são os danos morais.

Atingindo o entendimento de que o direito à desconexão significa o encontro a alguns direitos fundamentais, não só fazendo parte do patrimônio jurídico dos trabalhadores, considerados de forma individual, mas abrangendo à sua família e sociedade, considerada como possuidores do direito os trabalhadores de forma geral, sendo, Estado, sociedade e família, de forma a despertar a atuação processual individual dos diretamente ligados, e dos legitimados coletivos: Ministério Público do Trabalho e os sindicatos, atuando de forma a inibir as condutas que se encontram confrontando os direitos inerentes, assim como buscando sua reparação, individual homogênea, coletiva e difusa, dos danos que foram produzidos.

Para Débora Branquinho Cardoso uma medida fundamental de combates à imposição por parte dos empregadores por violação ao direito de desconexão, seja de forma preventiva, é a atuação por parte do Ministério Público do Trabalho, tendo em vista que a forma repressiva jamais poderá restaurar o que foi perdido.

Em análise a situações de danos existenciais, verifica-se que o direito violado é a liberdade, a frustração do ser em se autodeterminar, em conduzir sua vida livremente, fazendo se o que quiser da sua vida familiar, social, do seu momento de lazer, fora do ambiente de trabalho.

Pra Luís Barroso (2014) a percepção de liberdade e autonomia está entrelaçada à dignidade humana, pois no seu entendimento a autonomia dos

indivíduos é o elemento ético da dignidade, sendo o fundamento do livre arbítrio dos indivíduos, permitindo lhes buscarem da forma que desejarem o ideal de se viver bem tendo uma vida boa. A ideia principal é autodeterminação, a pessoa define as regras da sua vida⁸. Sendo que a autonomia do indivíduo depende o preenchimento de determinadas condições, como a razão, a independência e a escolha. Nesse entendimento, sendo a autonomia a capacidade de decidir e fazer escolhas, sem interferência de outrem, baseadas na sua própria concepção de bem.

Assim sendo, tratando da problemática da autonomia do indivíduo e a violação por parte do empregador, de forma a frustrar os seus projetos de vida, nessa perspectiva vê-se a desnecessidade de provar quais os projetos foram frustrados ou atingidos, de forma que a impossibilidade de auto-determiná-los já constitui danos, sendo que a prova da gravidade da violação, somente contribui para o acréscimo à indenização. De forma a ser evidente, e até impossível de ser levada a audiência provas de que uma jornada excessiva o impediu de realizar um projeto de vida, como exemplo, de ler um livro, sair com filho, praticar um esporte. É direito do trabalhador ter seus momentos de lazer, reflexão, sua vida em sociedade sem ter interferência, seu momento de descanso, dentre tantas outras situações.

Ocorre a violação do direito fundamental do trabalhador quando há imposição por parte do empregador de uma jornada excessiva e reiterada, de forma a deixar o trabalhador sem capacidade de autodeterminar a sua vida, assim quando o impede do gozo das férias, dos descansos semanais, intervalos intrajornadas, convivência com sua família, vida social, afetiva e lazer.

Segue nesse entendimento André Araújo Molina (2017) onde há o dano existencial na situação do empregado reprovar em curso superior noturno devida a quantidades de faltas devida a jornada de trabalho excessiva, assim como, quando o trabalhador se quer teve autonomia pessoal para fazer ou não um curso superior devida a sua jornada excessiva. A indenização, que é a extensão dos danos existenciais na primeira situação é maior que a segunda, mas fica notória a presença do dano, mesmo que a indenização seja mais modesta.

Ainda que haja a dificuldade do magistrado estimar a medida que a jornada excessiva frustrou os projetos de vida do empregado, isso não é motivo para rejeitar

⁸ BARROSO. A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo, p. 81.

o pedido de indenização. Carlos Fernandez Sessarego segue esse entendimento (1993, n. 3.):

Estamos cientes das dificuldades que o juiz poderia enfrentar para determinar a magnitude de um dano à vida de uma pessoa, de cada pessoa, bem como as apresentadas no momento da correção de um reparo adequado. Essa situação constitui um problema impossível de ser resolvido com precisão matemática, agravado pelas características favoráveis de cada ser humano e pela transcendência que seu projeto de vida implica para ele. No entanto, a existência indubitável dessas dificuldades óbvias não pode levar a contornar ou ignorar a importância e sérias repercussões causadas pelos danos ao projeto de vida e negar, portanto, sua reparação.

Estudiosos do tema em questão entendem que a exigência de provas do dano existencial originou-se do conhecido ultrapassado, o qual o dano moral seria subjetivo (dor, humilhação, etc.), por isso, impassíveis de demonstrar, e por resultado, *in re ipsa*, e quando os danos existenciais, associado a uma frustração, seria passível de verificação, requerendo prova objetiva do prejuízo.

Na visão objetivista dos danos morais, quando não há verificação de questões interiores da vítima, sendo também impossível de provar, somente analisa-se se ocorreu violação objetiva da dignidade humana quando há aspectos dos danos morais. Tratando-se dos danos existenciais, basta à comprovação objetivista do direito do trabalhador ao lazer, gozo de férias anuais, convívio familiar, dentre outros já citados. Cabendo em algumas situações, como exemplo, o trabalhador que deveria alegar que, devida a sua jornada excessiva, teria violado seus direitos fundamentais e prejudicado sua vida pessoal a ponto de impedi-lo de se apresentar em evento ao qual iria estar com a companhia de dança que fazia parte, onde a prova da situação, certamente iria agravar a indenização.

Jorge Luiz Souto Maior (2003) difere repercussões materiais e pessoais de imposição de jornada excessiva, de forma que viola os direitos fundamentais do empregado, estando atrelado ao direito de desconexão do trabalho, com ato ilícito por parte do empregador quando praticado, tendo esse que ser indenizado. O dano se configura independente de prova material:

Assim, o empregador, que exige de seu empregado a prestação de serviços em regime de horas extras de forma ordinária, abusa de seu direito, agredindo o interesse social e mesmo econômico, comete, portanto, ato ilícito, cuja correção, evidentemente, não se dará pelo mero pagamento do adicional de horas extras. O dano do trabalhador, aliás, não depende de provas, pois se configura pelo próprio fato em si do trabalho em horas

extras de forma ordinária (ainda mais quando não remuneradas devidamente), na medida em que a própria lei estabeleceu o limite das horas de trabalho para proteção da saúde do trabalhador (questão de ordem pública) e também para ampliar o acesso ao mercado de trabalho (também questão de ordem pública).(SOUTO MAIOR 2003, p. 311)

Nesse entendimento, frisa-se que, tratando de danos existenciais, de ordinário, não necessita a prova material do que fora sofrido, de forma que, configura-se o dano no momento da violação sofrida pelo trabalhador, em síntese, quando o empregador retira do empregado, de forma impositiva, o direito de exercer-se livremente devida jornadas excessivas, sendo o impedimento à liberdade supracitada, dano existencial. Não se difere se trabalhador é casado ou solteiro de forma que o dano sofrido em relação ao status do relacionamento amoroso se tem filhos ou não seja requisito para agravar a indenização, o fato de ter que optar em ter uma vida conjugal, familiar, filhos, se relacionar fora do trabalho, já se configura violação ao direito fundamental do trabalhador, assim sendo, é um dano sofrido.

5 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO

Para André Araújo Molina (2017) o tribunal Superior do Trabalho, assumindo a posição jurídica de vanguarda, tem admitido à condenação na indenização por danos existenciais em situações onde ocorre a violação do direito ao lazer, à desconexão e na frustração dos projetos de vida e da vida de relações dos trabalhadores, em decorrência de atos ilícitos dos empregadores, em especial nos casos de diminuição dos períodos de gozo de férias e na imposição de jornada excessiva e reiterada⁹.

A princípio, nas decisões precedentes, os acórdãos relacionavam-se, sendo o objeto de fato destes, o trabalho sem a concessão dos períodos de férias, posteriormente foi reconhecida a jornada de trabalho excessiva, como ofensa aos direitos fundamentais dos trabalhadores, reclamando, não só a condenação nas horas extras e no adicional (repercussão patrimonial), a indenização por danos existenciais (repercussão extrapatrimonial) do ato ilícito.

No primeiro julgado¹⁰ as razões de fato mostravam que o empregado mantinha uma jornada invariável das 04 às 21 horas, tendo uma hora de intervalo, laborando de segunda a sábado, trabalhando três domingos num mês e metade dos feriados, das 07 horas às 16 horas, com uma hora de intervalo intrajornada. Trabalhando conforme narrado durante cinco anos e três meses, de forma a não receber as horas extras, de forma de o empregador o enquadrava no artigo 62, inciso II da CLT.

Para o Tribunal ficou afixado o entendimento de que o dano existencial é espécie de dano imaterial, junto ao dano moral, caracterizado quando o trabalhador é acometido a limitações a sua vida fora do ambiente de trabalho, em razão de condutas ilícitas impostas pelo empregador, de forma que impossibilite o trabalhador de realizar seus projetos de vida, assim como chegou o entendimento de que não seria qualquer conduta isolada considerada como dano existencial, e o terceiro entendimento que as horas extras diárias que excederiam ao limite de duas horas diárias seriam afronta ao direito do trabalhador, de forma a prejudica-lo na vida

⁹ MOLINA, André Araújo. Direitos Humanos e Relações Sociais Trabalhistas/ Renata de Assis Calsing, Rúbia Zanotelli de Alvarenga (coordenadoras), São Paulo: LTr 2017, p.248.

¹⁰ TST - 4ª Turma - RR n, 78-64. 2012.5.04.0251 - Relatora Ministra Maria De Assis Calsing - DEJT 14.11.2014

social e em seu desenvolvimento pessoal. O TST não exigiu prova material do prejuízo causado na vida privado do empregado pela jornada excessiva, como exemplo a frustração objetiva de algum projeto de vida, de forma que, somente o excesso de horas extras diária já configuraria o ato ilícito, também não considerou o fato das horas extras terem sido objeto de condenação em capítulo próprio do acórdão revisado, mantendo a decisão recorrida que havia fixado a indenização por danos existências no valor de R\$ 23.183,80.

Embora a referida decisão não tenha prosperado de forma que fosse fixado um critério objetivo para a jornada excessiva caracterizasse dano existencial, é respeitável e merecesse elogios pelo fato de ter distinguido várias repercussões do ato ilícito de forma a não confundi lá com a condenação em horas extras e adicionais com a por danos existenciais, pois as repercussões são distintas, sendo uma patrimonial e outra extrapatrimonial. O reconhecimento de que exorbitar o limite de horas extras diária durante um período de tempo é suficiente para que se figure o dano existencial, pois é direito do trabalhador realizar seus projetos de vida, de forma que não necessite de provas referentes ao prejuízo.

No segundo julgado do Tribunal¹¹ diz respeito à situação de fato, onde o trabalhador fora contratado como ajudante geral e subordinado a uma jornada de segunda a sexta-feira das 18h00 às 07h00, tendo um intervalo de uma hora, durante cinco meses. Á considerar a contagem reduzida da hora noturna, o acórdão entendeu que a jornada era de 13 horas diárias contínuas. A condenação foi mantida em R\$ 12.000,00.

A decisão foi clara na fundamentação que a jornada em excesso tem refletido claramente em desrespeito ao direito de descanso e à comunhão familiar e violando a dignidade humana do trabalhador.

A decisão foi clara que, tratando se de hora noturna reduzida à contagem ficta deve ser levada em conta para configuração da jornada de trabalho excessiva, e mesmo com o pagamento das horas extras e dos adicionais pertinentes é irrelevante para condenação nas repercussões extrapatrimoniais, de forma a não mudar que a empresa agiu ilicitamente, e também não é exigido prova objetiva do prejuízo ocasionado na vida pessoal do trabalhador, de forma que o dano já fora ocasionado, pois houve a violação da dignidade humana, no caso em tela, o direito à vida, bem

¹¹ TST - 3ª Turma - AIRR n, 1399 - 02.2012.5.15.0099 - Relator Ministro Maurício Godinho Delgado - DEJT 28.11.2014.

estar individual e familiar e da defesa da não mercantilização do trabalho, da defesa do trabalho e emprego.

Na terceira decisão¹² fora a situação de uma empregada onde em um dia trabalhava das 06h00 às 21h00 e no dia seguinte, de forma alternada, das 12h00 às 18h00, retirando apenas duas folgas ao mês, durante agosto de 2011 à abril de 2012.

O acordão foi fundamentado, baseando se que os danos existenciais estão em elaboração doutrinária e jurisprudencial no Brasil, porém caminhando de forma à distingui los dos danos morais, estes subjetivos e interiorizados, baseando nos sentimentos subjetivos do ofendido, enquanto os danos existenciais, seriam as consequências externas na vida da vítima, por decorrência da alteração, piorando os atos de vida, piorando o convívio com os outros, atrapalhando de gozar a vida. Compreende que esse componente externo e necessidade da vítima demonstrá-lo é o que distingui o dano existencial do dano moral.

O acordão admite que a sobrejornada habitual e excessiva, que exige o empregador é caracterizado como dano existencial, no entanto em situações extremas onde não há dúvidas que comprometeu as relações de vida da vítima. Para o Tribunal o caso narrado não era a situação em julgamento, pois a jornada excessiva era em dia alternado e com o contrato de nove meses. Para a maioria que formou na decisão da Turma, o mais decisivo foi a falta de provas efetivas, que a jornada excessiva tenha causado prejuízos grave e irremediáveis a vida da empregada, devido a relação de emprego. A decisão foi fundada que: “Esse ultimo aspecto afigura-se-me sobremodo importante para tipificar e não banalizar, em casos de jornada excessiva, o dano existencial, pois virtualmente pode consultar aos interesses do próprio empregado a dilatação habitual da jornada”.

Em decisão mais recente¹³ o Tribunal considerou que as horas *in itinere* assim como as horas em que o empregado fica à disposição da empresa, deveriam ser consideradas como jornada de trabalho, contudo não reconheceu o direito aos danos existenciais, pois considerou que os prejuízos inerentes devem estar provados nos autos. A Turma fez relação a precedentes anteriores, de forma que, para posição expressa que, em sentido contrário dos danos morais que são

¹² TST - 4ª Turma - RR n. 154 - 80.2013.5.04.0016 - Relator Ministro João Oreste Dalazen - DEJT 31.03.2015.

¹³ TST - 4ª Turma - ARR n. 11513-67.2013.5.18.0103 - Relatora Ministra Maria de Assis Calsing - DEJT 29.05.2015

caracterizados *in re ipsa*, os existenciais se configuram apenas em casos que a vítima fizer prova de que a jornada excessiva foi motivo para que houvesse prejuízos aos projetos de vida, ou seja, na vida fora do contexto do trabalho.

Assim diz o referido acórdão (TST - 4ª Turma - RR n. 11513-67.2013.5.18.0103 - Relatora Ministra Maria de Assis Calsing - DEJT 29.05.2015):

Não é qualquer conduta isolada e de curta duração, por parte do empregador, que pode ser considerada como dano existencial. Para isso, a conduta deve perdurar no tempo, sendo capaz de alterar o objetivo de vida do trabalhador, trazendo-lhe um prejuízo em suas relações sociais.

Importante se faz dizer que, não se configura ato ilícito da empresa, não ocasionando à condenação aos danos existenciais o não pagamento de horas *in itinere* ou do tempo à disposição, agora, estar em desacordo com o que prevê a legislação trabalhista, estando o trabalhador em jornada excessiva, além do limite previsto e de forma a comprovar o prejuízo em decorrência da sobrecarga em sua vida pessoal, no seu desenvolvimento e relações pessoais, isto por sua vez é considerado dano existencial. Por conseguinte, pode se dizer que o dano existencial deduz a ocorrência simultânea do ato ilícito e a comprovação do prejuízo.

Nota se que o tema dos danos existenciais vem sendo debatido no âmbito jurisprudencial trabalhistas, no entanto alguns requisitos são uniformes, como a jornada excessiva, as horas fictas e as *in itinere* viola os direitos impostos pelo direito material, que a jornada excessiva seja costumeira, frequente e que essa seja imposta por parte do empregador, que as repercussões patrimoniais independem das repercussões extrapatrimoniais, e mesmo que as horas extras sejam pagas, ou compensação de jornada, é reconhecida os danos existenciais, pois houve a violação do direito a desconexão.

Acerca do que foi visto quanto ao direito fundamental do trabalhador, imprescindível se faz que seja realizado o conceito de direito do trabalho e jornada de trabalho, para que vejamos a proteção inerente ao tema ao trabalhador, assim como a evolução jurisprudencial e doutrinária, tendo em vista que, com o avanço tecnológico e capitalismo em ascensão houve a preocupação com o trabalhador, para que esse não seja submetido a jornadas excessivas de trabalho, visto que é a parte mais fraca da relação.

6 CONCEITO DE DIREITO DO TRABALHO

O direito do trabalho visa tutelar as relações de emprego, de forma a proteger os indivíduos que participam dessa relação, por meio de um conjunto de princípios e normas definidoras.

Para Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2018), é um complexo de normas jurídicas, sendo essas regras jurídicas, regras e princípios as disposições estruturais, assim como instituições e entes que criam e executam tais normas, por exemplo, o Estado e determinadas organizações profissionais e econômicas, sendo que as regras jurídicas enquadram-se nas disposições normativas.

O principal objetivo do Direito do Trabalho é a proteção ao Trabalho, de forma que sejam estabelecidas condições dignas de labor, apresentando natureza tutelar a parte hipossuficiente da relação jurídica, proporcionando melhores condições sociais ao trabalhador.

O direito do trabalho é subdividido em Teoria geral do Direito do Trabalho, Direito Individual e Coletivo do Trabalho, de forma instrutiva. Grande parte da doutrina o relaciona ao Direito tutelar do Trabalho, por incluir normas de proteção ao trabalhador, relacionado à Segurança e Medicina do Trabalho, assim como jornada e repouso deste, sendo que, esses integram o contrato de trabalho, assim como o Direito Individual.

Amauri Mascaro Nascimento (2004, p.176), apresenta uma definição mista, ou seja, objetiva e subjetiva:

Direito do Trabalho é o rama da ciência do direito que tem por objeto as normas jurídicas que disciplinam as relações de trabalho subordinado, determinam os sujeitos e as organizações destinadas à proteção desse trabalho, em sua estrutura e atividade.

A CLT traz a definição de empregado e empregador em seus artigos 2º e 3º:

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

Parágrafo 1º Equiparam-se ao empregador, para os efeitos exclusivos da relação de emprego, os profissionais liberais, as instituições de beneficência, as associações recreativas ou outras instituições sem fins lucrativos, que admitirem trabalhadores como empregados.

Parágrafo 2º Sempre que uma ou mais empresas, tendo, embora, cada uma delas, personalidade jurídica própria, estiverem sob a direção, controle ou administração de outra, ou ainda quando, mesmo guardando uma sua autonomia, integrem grupo econômico, serão responsáveis solidariamente pelas obrigações decorrentes da relação de emprego.

Parágrafo 3º Não caracteriza grupo econômico a mera identidade de sócios, sendo necessárias, para a configuração do grupo, a demonstração do interesse integrado, a efetiva comunhão de interesses e a atuação conjunta das empresas dele integrantes.

Art.3º Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário,

Parágrafo único: Não haverá distinções relativas à espécie de empregado e à condição de trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual.

Essa definição é necessária para entendimento, de forma que sejam definidos os direitos e obrigações entre empregado e empregador, visto que o Direito do Trabalho preocupa-se com as relações de subordinação entre eles. Fica evidente que há uma troca entre as partes, de modo que, o tempo destinado ao empregador seja recompensado por meio de remuneração. Para adentrarmos a ideia central da pesquisa a cerca da temática, faz se necessário à definição desse “ tempo à disposição”, ou seja, a jornada de trabalho, assim como a evolução dentro do ordenamento jurídico.

7 CONCEITO DE JORNADA DE TRABALHO

Jornada de Trabalho é o período em que o trabalhador exerce suas atividades, ficando a disposição da empresa. A CLT define jornada de trabalho em seu artigo 58:

Art.58. A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

Parágrafo 1º Não serão descontados nem computados como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de 5 (cinco) minutos, observado o limite máximo de 10 (dez) minutos diários.

Parágrafo 2º O tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação de posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador.

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, inciso XIII, assim dispõe:

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

[...] XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

O direito do trabalho visa tutelar as relações de emprego, de forma a proteger os indivíduos que participam dessa relação, por meio de um conjunto de princípios e normas definidoras.

Atualmente fica a critério de o empregador fazer a distribuição das 44 horas semanais, sendo que um dia deverá ser de descanso, este remunerado, não ultrapassando limite de oito horas diário, enquanto as horas distribuídas nos seis dias da semana. Nesse entendimento são 44 horas por semana sendo de 8 horas por dia.

No entendimento de José Cairo Jr.(2018, p.631) jornada de trabalho indica o início e fim do labor de um dia, ou seja, 24 horas, sendo a jornada distribuída durante o dia, podendo o empregador definir as horas trabalhadas e o intervalo intrajornada.

A CLT em seu artigo 74, assim dispõe a cerca do horário de trabalho:

Art. 74. O horário do trabalho constará de quadro, organizado conforme modelo expedido pelo Ministério do Trabalho, e fixado em lugar bem visível. Esse quadro será discriminado no caso de não ser o horário único para todos os empregados de uma mesma seção ou turma.

A CLT não trata sobre fixação dos horários de trabalho, sendo assim, caberá à parte contratante estabelecer por meio de ajuste individual, os horários de início e fim da jornada de trabalho.

Uma das alterações da CLT, com a Lei da Reforma Trabalhista foi à inserção do Parágrafo 2º no artigo 4º, que assim diz:

Art. 4º Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada [...].

Parágrafo 2º Por não considerar tempo à disposição do empregador, não será computado como período extraordinário que exceder a jornada normal, ainda que ultrapasse o limite de cinco minutos previsto no § 1º do art. 58 desta Consolidação, quando o empregado, por escolha própria, buscar proteção pessoal, em caso de insegurança nas vias públicas ou más condições climáticas, bem como adentrar ou permanecer nas dependências da empresa para exercer atividades particulares, entre outras:

I - práticas religiosas;

II - descanso;

III - lazer;

IV - estudo;

V - alimentação;

VI - atividades de relacionamento social;

VII - higiene pessoal

VIII - troca de roupa ou uniforme, quando não houver obrigatoriedade de realizar a troca na empresa.

Nota-se que, com a inclusão do § 2 do artigo 4º da CLT, desvia o reconhecimento do tempo em que o trabalhador permanece na empresa para atendimento de interesses meramente pessoais como horas à disposição da empresa, como exemplo os arrolados nos incisos de I a VIII do referido parágrafo.

O TRT da 17ª e da 15ª posicionou de forma contrária à normativa:

TESE JURÍDICA PREVALECENTE Nº 2 DO TRT7. TEMPO À DISPOSIÇÃO. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. O tempo gasto pelo empregado no estabelecimento empresarial em atividades relativas a troca de uniforme, alimentação, higiene pessoal, entre outras, deve ser considerado como à disposição do

empregador e enseja o pagamento da jornada extraordinária correspondente, exceto se não ultrapassar cinco minutos de variação no registro do horário de entrada e de saída, observando o limite máximo de dez minutos diários (art.58, § 1º, da CLT). Extrapolada essa tolerância, deve ser computada como extraordinária a totalidade do tempo que exceder a jornada normal.

TESE JURÍDICA PREVALECENTE N15º DO TRT3. HORAS EXTRAORDINÁRIAS. TEMPO À DISPOSIÇÃO. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO. DESLOCAMENTO ATÉ O VESTIÁRIO. TROCA DE UNIFORME. CAFÉ. Os minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho, despendidos com o deslocamento até o vestiário, a troca de uniforme e o café, configuram tempo à disposição do empregador e ensejam o pagamento de horas extraordinárias, observados os limites impostos pelo § 1º do art.58 da CLT e pela Súmula n. 366 do TST.

Nesse mesmo sentido dispõe o final da Súmula nº366 do TST:

SÚMULA Nº 366. CARTÃO DE PONTO. REGISTRO. HORAS EXTRAS. MINUTOS QUE ANTECEDEM E SUCEDEM A JORNADA DE TRABALHO (nova redação)- Res. 197/2015 - DEJT divulgado em 14, 15 e 18.05.2015. Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinárias variações de trabalho do registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários. Se ultrapassado esse limite, será considerada como extra a totalidade do tempo que exceder a jornada normal, pois configurado tempo à disposição do empregador, não importando as atividades desenvolvidas pelo empregado ao longo do tempo residual (troca de uniforme, lanche, higiene pessoal, etc).

O TRT12 posicionou a respeito, de forma a recepcionar o novo entendimento, assim observa-se na Sumula nº 11:

SUMULA Nº11 DO TRT12. TROCA DE UNIFORME. TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. O tempo destinado à troca de uniforme como obrigação imposta pelo empregador ou por norma de saúde pública deverá ser considerado como efetiva labuta, integrando a jornada de trabalho do empregado, ainda que haja previsão em instrumento normativo.

Observa-se nesse entendimento que, só será computada às horas trabalhadas, quando for obrigatória devida à saúde pública ou quando o empregador determinar a troca de uniforme.

O TST reconhece, desde que, se ultrapassado 10 minutos, que o tempo dispendido da portaria ao local de trabalho atinge a jornada de trabalho, visto a Súmula nº429:

SÚMULA Nº 429. TEMPO À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR. ART 4º DA CLT. PERÍODO DE DESLOCAMENTO ENTRE A PORTARIA E O LOCAL DE TRABALHO. Considera-se à disposição do empregador, na forma do art. 4º da CLT, o tempo necessário ao deslocamento do trabalhador entre a portaria da empresa e o local de trabalho, desde que supere o limite de 10 minutos diários.

Percebem-se diferentes entendimentos acerca da jornada de trabalho, seja previsão constitucional, infraconstitucional e jurisprudencial, portanto, para melhor entendimento ao tema, imperioso se faz a distinção entre jornada ordinária, especial e extraordinária, noturna, período de sobreaviso, prontidão e jornada intermitente.

7.1 JORNADA ORDINÁRIA

A jornada ordinária já supracitada, com disposição na Constituição Federal em seu artigo 7º, inciso XIII, e na CLT, artigo 58, onde são 8 horas diárias e 44 horas semanais de labor.

7.2 JORNADA ESPECIAL

As jornadas especiais são superiores às ordinárias, visto que, antes da reforma trabalhista, seria somente em casos particulares, quando a atividade laborativa necessitava, por exemplo, os platformistas, como o regime 12X36, que pós reforma não mais decorre de da particularidade da atividade laborativa, agora pode ser estabelecida em qualquer atividade laboral, podendo agora ser estabelecida em qualquer atividade laboral. A CLT prevê no título III as profissões e a título exemplificativo as suas jornadas, como exemplo disposto os bancários, artigo 224 da CLT, com uma jornada de 6 horas diárias, trabalhadas em dias úteis.

A lei nº13103/2015 alterou a jornada de motorista profissional, passando há 8 horas com possível prorrogação de 2 à 4 hora, esta por acordo ou convenção coletiva, artigo 235-C, caput da CLT, as horas em espera de carga e descarga não serão computadas como jornadas de trabalho, artigo 235-C parágrafo 8º da CLT, no entanto, serão remuneradas proporcionalmente 30% do salario hora normal, artigo 235-C parágrafo 9º da CLT. O artigo 235-F da CLT prevê a jornada especial de 12x36 para motoristas profissionais somente por acordo ou convenção coletiva.

Ademais, além das alterações citadas e previstas na CLT pós reforma trabalhista, importante se faz citar o artigo 59-A da CLT, que prevê a jornada 12x36 mesmo quando não haja alguma necessidade laborativa especial possibilitando essa jornada em qualquer jornada.

Art.59-A. Em exceção ao disposto no art.59 desta consolidação, é facultado às partes, mediante acordo individual, coleção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de 12 horas seguidas por 36 horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação [...].

7.3 JORNADA EXTRAORDINÁRIA

A jornada extraordinária, prevista na Constituição Federal, em seu artigo 7º, inciso XVI, assim dispõe:

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

XVI - Remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à normal.

A CLT, em seu artigo 59, prevê a duração da jornada extraordinária:

Art.59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

Nesse entendimento, tem-se por jornada extraordinária o horário de trabalho que foram acrescidos a jornada diária de trabalho, podendo chamá-la de horas extras, ou jornada suplementar. Com a Reforma Trabalhista, o empregador não mais precisará comunicar 10 dias antes a autoridade competente quando da necessidade dessa jornada, conforme análise do artigo 61 parágrafo 1º. Este artigo faz alusão à prorrogação em casos de serviços inadiáveis e jornada extraordinária, por necessidade de força maior, em seu parágrafo 2º, observa-se que o legislador manteve 25% sobre as horas excedentes às 8 horas diárias, não atentando-se a alteração que prevê 50% de acréscimo.

Como visto no artigo supramencionado, é autorizado somente 2 horas além da jornada diária, sendo essa autorizada mediante acordo individual ou convenção

coletiva de trabalho. Há a possibilidade de compensação das horas extras trabalhadas, essa excepcionalmente, quando há autorização em norma coletiva de trabalho. Com a compensação das horas extras trabalhadas, as horas extras serão compensadas em folga, na compensação semanal, quando o trabalhador não labora aos sábados, este trabalhará durante a semana distribuindo as horas referentes ao sábado. Tratando-se de bancos de horas, as horas extras serão convertidas em folga, que deverão ser tiradas em um prazo de um ano ou seis meses, conforme artigo 59 parágrafos 2º e 6º da CLT. A OJ 323 trata da semana espanhola, quando o empregado trabalhar em uma semana 48 horas, sendo 8 horas no sábado, na próxima trabalhará 40 horas.

Com reforma trabalhista e a inclusão do parágrafo 5º do artigo 59, o banco de horas poderá ser convencionado mediante acordo individual, o que até então, antes da Reforma, somente o regime compensatório semanal poderia ser convencionado pelo acordo individual, Súmula 85, I do TST.

Portanto, entende-se que a inclusão do referido parágrafo pode ser lesivo ao trabalhador, visto que essa é a parte fraca da relação, empregador *versus* empregado, pois houve a desburocratização da implementação do banco de horas, pois não há mais a necessidade do sindicato e comparada à compensação semanal ou adimplemento das horas suplementares.

7.4 JORNADA NOTURNA

Ao tratar de trabalho noturno, é necessário distinguir trabalhador rural do urbano, pois a CLT em seu artigo 73 e parágrafos faz a presente distinção. De forma que o trabalhador rural, com disposição na lei 5.889/1973, artigo 7º, considera que o trabalho noturno será quando, se prestado na lavoura, de 21 horas às 5 horas do dia seguinte, e na pecuária, quando realizado de 20 horas as 4 do dia seguinte. E tratando-se de trabalho noturno, quando prestado por trabalhador urbano, aquele realizado de 22 horas às 5 horas do dia seguinte.

No entendimento de Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2018) o trabalho noturno faz jus ao adicional noturno, adicional este assegurado pela Constituição Federal em seu artigo 7º inciso IX. Para o trabalhador urbano esse adicional corresponde a 20% sobre a hora diurna, assim dispõe o artigo 73 da CLT, e quando pago com habitualidade integrará o salário do empregado, conforme Súmula 60, I, do TST.

O artigo 73 em seu parágrafo 1º assegura que o trabalho urbano tenha redução de hora, quando em trabalho noturno, sendo a hora computada em 52 minutos e 30 segundos, dessa forma uma hora corresponderá a 52 minutos e 30 segundos, e devida a redução o horário de 22 horas as 5 horas será correspondente a 8 horas de labor. A OJ 395 da SBDI-I do TST trata de que é aplicado a hora reduzida mesmo quando for turno ininterrupto de revezamento.

A Lei 5.889/1973 dispõe que o trabalho noturno rural terá um adicional de 25% sobre a normal e não prevê redução da hora de trabalho, justamente por que esse recebe um adicional superior ou do trabalhador urbano.

Muitos doutrinadores consideram o trabalho noturno penoso ao trabalhador, visto que esse seria o período destinado ao descanso deste, assim como o momento em que estaria no seio de sua família, ou em convívio na sociedade.

Nesse entendimento a súmula 60 do TST assim prevê:

Súmula 60. Adicional noturno. Integração no salário e prorrogação em horário diurno. (incorporada a Orientação Jurisprudencial 6 da SDI-1)

I- O adicional noturno pago com habitualidade, integra o salário do empregado para todos os efeitos. (ex- Súmula 60 - RA 105/1974, *dj* 24.10.1974)

II - Cumprida integralmente a jornada no período noturno e prorrogada esta, devido é também o adicional quanto às horas prorrogadas. Exegese do art. 73 § 5º, da CLT (ex-OJ 6 - inserida em 25.11.1996).

Notadamente a Súmula mencionada segue o entendimento de que ao trabalho noturno, devem-se adotar as disposições referentes ao trabalho noturno, como adicional e a hora reduzida, assim como as prorrogações concernentes ao período noturno.

Quanto ao motorista profissional, o artigo 235-C parágrafo 6º da CLT, aplicará o artigo 73 da CLT, tratando-se de trabalho noturno.

A respeito da alteração do turno noturno para o diurno, segue o entendimento de que é possível, até mesmo pela consciência de que o trabalho noturno posso ser prejudicial à saúde, pelos fatores já supramencionados. E quando houver a alteração o trabalhador perderá o adicional noturno, nesse entendimento segue a Súmula 265 do TST.

A lei 4.860/1965 trata dos trabalhadores portuários, com previsão nos artigos 4º e 7º sobre a hora noturna, sendo essa de 19 horas às 7 horas será de 60 minutos.

A Lei 5.811/1972 trata dos empregados que laboram em atividade de exploração, produção, refinação de petróleo perfuração, industrialização de xisto, transporte de petróleos e seus derivados através de dutos, industrialização de xisto, e na indústria petroquímica e do existir a referida lei, a hora será de 60 minutos, não havendo a previsão da hora reduzida.

7.5 PERÍODO DE SOBREAVISO

Para José Cairo Jr. (2018) é o estado subordinação, resultante do contrato de trabalho, de forma a considera como serviço o tempo em que o trabalhador fica a espera de ordens para efetivação do trabalho. Esse tempo em que o trabalhador fica aguardando ordens pode ocorrer em sua residência.

A CLT, no artigo 244 parágrafo 2º assim discorre:

§ 2º Considera-se de “sobreaviso” o empregado efetivo, que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço. Cada escala de “sobreaviso” será, no máximo de 24 (vinte e quatro) horas. As horas de “sobreaviso” para todos os efeitos, serão contadas à razão de 1/3 (um terço) do salário normal.

O sobreaviso é aplicado aos ferroviários, no entanto aa Súmula 428 do TST faz analogia aos outros trabalhadores, conforme pode observar:

Súmula 428. Sobreaviso. Aplicação analógica do art. 244 parágrafo 2º da CLT (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012)

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.

Assim, importa dizer que, quando o trabalhador estando de sobreaviso ao receber o chamado para o posto de trabalho, chegando à empresa, findará a contagem de sobreaviso, sendo essa contada a razão de 1/3 da hora normal, conforme disposto no parágrafo 2º do artigo 244, passando à contagem da hora de trabalho, sendo essa a ordinária ou extraordinária.

7.6 PERÍODO DE PRONTIDÃO

No entendimento de José Cairo Jr. (2018) as horas de prontidão equiparam-se as horas de sobreaviso, no entanto, aquelas o trabalhador aguarda as ordens em sua residência e nessas o trabalhador permanece na empresa, aguardando a chamada ao serviço, com recebido dessas horas contadas à razão de 2/3 do salário normal, conforme prevê artigo 244, parágrafo 3º da CLT.

7.7 JORNADA INTERMITENTE

Com a Reforma Trabalhista de 2017, o trabalho intermitente passou a ser adotada no ordenamento jurídico, não mais sendo permitida somente aos ferroviários como dispõe o artigo 236 da CLT. O artigo 443 parágrafo 3º da CLT, assim prevê:

parágrafo 3º Considera-se como intermitente o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo com alternância de períodos de prestação de serviços e inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independente do tipo de atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação própria.

O artigo 452-A dispõe que cabe ao empregador informar ao trabalhador de sua jornada.

8 FLEXIBILIZAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO NA ÓPTICA DA REFORMA TRABALHISTA

A Lei da Reforma Trabalhista, Lei 13.476/17, trouxe questões importantes a serem analisados quanto à flexibilização e busca pela diminuição direta de custos. A flexibilização pode ocasionar na conexão perene e necessária ao empregador, pois, conforme disposto do artigo 4º da Consolidação das Leis Trabalhistas, essa permanecendo e acrescentado dois novos parágrafos, sendo permitidas outras formas de contrato, como intermitente, em que deixa de ser remunerado o tempo à disposição do empregador, sendo remuneradas somente as horas de efetivo labor.

Com o objetivo de atender as demandas de produção, o trabalhador é submetido a jornadas excessivas de trabalho e muitas vezes essa sendo estendida para atender as exigências da economia, de forma a ficar evidente a exploração da força do trabalho, alinhado com a redução de custos, seja através do contrato de trabalho intermitente, relativização dos bancos de horas e das jornadas doze por trinta e seis.

Pode se dizer que a redução de custos da mão de obra foi um dos objetivos da reforma Trabalhista, essa se dando com a redução do tempo, anteriormente contato como tempo de trabalho e, por conseguinte ocasionava na sobrecarga do trabalhador, pois este estava em conexão com o trabalho, o que prejudicava suas relações pessoais, sociais e familiares, através de jornadas inesperadas de trabalho.

Por decorrência das jornadas excessivas, extensas e flexíveis o trabalhador é acometido da incerteza, com isso trazendo a incapacidade em gerenciar sua vida, tanto social como familiar, capacitação profissional e até mesmo com cuidados com o corpo, devido à falta de tempo em razão da conexão com o trabalho, causando efeitos psicossomáticos danosos, levando ao desinteresse nos aspectos fundamentais com a vida.

Assim discorre o Deputado Rogério Marinho (PSDB/RN), relator da reforma Trabalhista:

[...] por mera matemática, chega-se á fácil conclusão de que a jornada doze por trinta e seis é mais benéfica ao trabalhador, que labora doze horas e descansa trinta e seis horas. Assim o trabalhador labora mensalmente bem menos horas que aquele que trabalha oito horas por dia (CÂMARA DE DEPUTADOS, 2016, P. 111).

O discurso do Relator está longe da verdade, pois esconde vários aspectos relativos às motivações físicas e psíquicas da jornada de trabalho, sendo que essa foi uma conquista gradativamente histórica do trabalhador.

Há motivos para coibir a jornada 12X36 horas em atividades específicas, pois a prática costumeira de jornadas longas leva ao esgotamento, fadiga e adoecimento aumentando as chances de acidente de trabalho, e tratando-se do das folgas, essa se alternando durante a semana, há uma desordem no seu controle, de forma a atrapalhar uma rotina na vida do trabalhador, dificultando em cursos de capacitação, faculdade ou em tratamentos físicos e psíquicos e pratica de atividades físicas.

A Reforma Trabalhista também trata das novas formas de prestação de trabalho fundamentado num amparo advindo de outros países que já haviam acolhido no seu ordenamento jurídico, adequando se ao novo mercado, como novas tecnologias a favor do mercado de trabalho e o teletrabalho, uma forma de ininterruptão do trabalho, conforme consta na exposição de motivos que levaram a Reforma trabalhista, acerca do tema. Foi acrescentado à Consolidação das Leis Trabalhistas um novo capítulo, eximindo as empresas do controle de jornada, conforme Capítulo II-A, artigo 62 (Artigo 75-A):

Um dos aspectos importantes considerados na análise da matéria em tela são as mudanças relacionadas às novas formas de contratação surgidas ao longo dos anos. Com efeito, hoje temos realidades que nem mesmo sonhava existir quando da edição da CLT, ainda nos anos de 1940.

As relações de trabalho atuais exigem uma necessidade imperiosa de otimizar tempo e economizar recursos, fruto de uma intensa inovação tecnológica que tem impactos relevantes sobre o mercado de trabalho.

Observamos que, nessa ótica de se acompanhar as inovações impostas pela realidade, o Brasil não tem avançado o suficiente, se comparado com outros países. De fato, vemos que novas formas de contratação são objeto de regulamentação em diversos países, mas, no nosso, ainda estamos ao largo de qualquer regulamentação.

Em uma tentativa de colocar o nosso país entre as nações mais modernas de mundo, estamos propondo a regulamentação de alguns desses “novos” modelos de contratação, os quais, diga-se, já deveriam estar sendo adotados há muito. São modelos que buscam uma nova forma de relacionamento entre empregados e empregadores, com a finalidade última de aumentar o número de pessoas no mercado de trabalho formal.

Nesse contexto, estamos propondo a incorporação de regras sobre o teletrabalho na CLT. Segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), mais de quatro milhões de brasileiros já trabalham em casa, a absoluta maioria deles na condição de autônomos ou de profissionais liberais. Essa modalidade já é uma realidade não só em inúmeros países, mas aqui mesmo em nosso País já temos a sua adoção em algumas empresas da iniciativa privada, porém a sua atuação tem sido mais destacada em órgãos da administração pública. É o caso, por exemplo, do

Tribunal Superior do Trabalho, do Supremo Tribunal Federal, da Procuradoria-Geral da República, do Tribunal de Contas da União, do Conselho Nacional da Justiça, do Ministério da Justiça, da Controladoria Geral da União, do Senado Federal, entre muitos outros.

O fato é que é inegável o impacto positivo que o teletrabalho pode trazer para empregadores, empregados, e até mesmo para a sociedade como um todo. Isso porque ele proporciona redução nos custos da empresa, maior flexibilidade do empregado para gerenciar o seu tempo, otimizando o equilíbrio entre seu tempo de trabalho e da convivência com a família, aumento da produtividade, diminuição do número de veículos circulantes nas cidades, em suma, traz mais qualidade de vida para as pessoas. O empregado pode gerar resultados mais efetivos com o teletrabalho do que se estiver fisicamente na sede da empresa.

Há que se considerar que o desenvolvimento tecnológico atual permite a realização de tarefas independente de onde o trabalhador esteja diante da alta conectividade e dos recursos que permitem o acesso remoto e seguro aos dados empresariais, sendo possível o envio de e-mails, o acesso de arquivos que se encontrem na empresa, a realização de reuniões por teleconferência, ou seja, instrumentos suficientes para que o trabalho seja realizado em sem quaisquer impedimentos.

Note-se que o fato de o empregado estar em local distinto da sede da empresa não retira a responsabilidade do empregador, o que fica evidente a partir da redação do artigo 6^a da CLT, na redação que lhe foi dada pela Lei nº 12.551, de 15 de dezembro de 2011, segundo o qual “não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego”, para completar, em seu parágrafo único, que “os meios telematizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio”. Assim, resta evidente que a legislação já se antecipou como que esperando pela regulamentação do teletrabalho.

Desse modo, o que se objetiva com a inclusão do teletrabalho em nosso Substitutivo é estabelecer garantias mínimas para que as empresas possam contratar sob esse regime sem risco de a Inspeção do Trabalho autuá-las ou a Justiça do Trabalho condená-las por descumprimento das normas trabalhistas, ao mesmo tempo em que se garante ao empregado a percepção de todos os direitos que lhes são devidos.

Nesse contexto, vemos que a adoção do teletrabalho em nosso País já é uma realidade e a sua adoção pela gama enorme de órgãos do poder público mencionados, órgãos todos dos Poderes da República, ressalte-se, vem apenas referendar a atualidade do tema e a necessidade de vê-lo tratado na CLT, visando a conferir segurança jurídica na sua utilização tanto aos empregadores quanto aos empregados.

Na elaboração do Substituto, o primeiro cuidado foi o de excluir os empregados em regime de teletrabalho, por intermédio da inclusão de um inciso III ao artigo 62 da Consolidação. Em seguida, incorporamos o Capítulo II-A ao título II para tratar, especificamente, do teletrabalho, conceituando-o e definindo os direitos e obrigações dos empregados e dos empregadores nesse regime de trabalho. (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2018, P.28, GRIFOS NOSSOS).

Compreende com os motivos supracitados é que a regulamentação do teletrabalho, ou também chamado por trabalho à distância, de forma intencional

apartou esse tipo de contrato dos outros no que refere a controle de jornada, o que justifica a inclusão do inciso III do artigo 62, de maneira a colocar o empregador em situação de vantagem em relação ao trabalhador, com a revogação da súmula 428 do TST, que dizia respeito ao tempo à disposição do empregador aos que trabalham nessa modalidade de serviço.

É notório disfarce por traz do discurso do Relator, a princípio nota se uma preocupação com o bem estar do trabalhador, como ter mais tempo no seio da família, até com controle de fluxo dos carros nas cidades, no entanto o principal objetivo, esse entrelinhas, não expostos mas claro na intenção, é a falta de controle da jornada nessa modalidade de trabalho, onde beneficia os tomadores de serviço e certamente prejudica o trabalhador, esse por não conseguir ter um controle de sua jornada, devido a possibilidade de se conectar de onde estiver.

A preocupação com o trabalhador disfarçada nessa Reforma fica evidente no fracionamento das férias, onde se observa no artigo 134 da CLT que os empregadores serão beneficiados com essa alteração, pois eles poderão dar férias ao trabalhador no período que for de maior interesse a eles, com exemplo numa baixa produção, onde há pouca movimentação na empresa, assim como vai diminuir a necessidade de contratações temporárias, justamente pelo fato de poder fazer esses ajustes às férias conforme a necessidade do empregador. Por conseguinte, tal fracionamento costumeiro pode acarretar ao trabalhador problemas de saúde tanto física como psíquicas, pois se este se afastasse por um período maior, consequentemente conseguiria ter um descanso maior, tanto físico como mental, o que é o principal objetivo das férias ao trabalhador, proporcionar esse descanso merecido. Frisa-se que períodos curtos de férias atrapalham os planos do trabalhador, sendo certo que esses serão escolhidos pelo empregador, o que o impede de gerenciar sua vida, como viagens, ter um maior convívio com a família, amigos, enfim, atrapalha o convívio social acarretando em problemas de saúde.

Acerca da redução direta de custos em benefício do empregador, sendo esse uns motivos a ensejar a reforma Trabalhista, observado na diminuição do tempo computado como extra, ainda que passe o limite de cinco minutos, não poderá ser considerado tempo à disposição da empresa, quando por motivo do trabalhador, tendo em vista o rol taxativo elencado no artigo 4º parágrafo 2º da CLT, onde há as possibilidades por motivo do trabalhador, como exemplo a troca de uniforme dentro da empresa. Fica claro o amparo legal que o empregador passa ter, de forma que

esse pode alegar com amparo da lei que o motivo da permanência do trabalhador na empresa se deu por interesse única e exclusivamente deste, e importante se faz destacar que a nova imposição legal colocou todos os trabalhadores no mesmo patamar, o que de certo não se pode acontecer acerca de certas situações, como exemplo já mencionado, o da troca de uniforme, a necessidade da troca de uniforme de um enfermeiro não é a mesma de que um vendedor.

A conexão acerbada é resultado da intensificação da jornada de trabalho, que faz com que o empregador mesmo que indiretamente retire do trabalhador o gerenciamento da sua vida pessoal e tal conduta com amparo na Reforma Trabalhista, pois essa há previsão até da diminuição dos intervalos intrajornadas e como consequência levando a exaustão do trabalhador.

Por fim, oportuno se faz destacar que, as jornadas extensas, o fracionamento das férias e diminuição do intervalo intrajornada eleva os números de acidentes de trabalho, e as doenças ocupacionais o que ultrapassa a questão de saúde do trabalho, atingindo o âmbito de saúde pública, pois seus efeitos, em especial os psicossomáticos estendem se às famílias dos trabalhadores, doenças como o estresse, depressão, fadiga e esgotamento.

9 CONCLUSÃO

É de conhecimento geral a importância do direito do trabalho nas relações trabalhistas, assim como no ordenamento jurídico brasileiro, e que, através de movimentos sociais que foi ganhando força e ampliando cada vez mais a necessidade de seu debate para ajustar-se ao contexto moderno, no entanto, imperioso é que esse debate não transcenda o princípio maior, o da dignidade da pessoa humana, sendo o princípio basilar do ordenamento jurídico, atingindo o direito da personalidade, onde cada ser é dotado de capacidade para dirigir sua vida, sem a interferência de alguém, chegando às relações trabalhistas, que não mais se baseia somente na Consolidação das Leis do Trabalhador, passando a doutrina e Jurisprudência dos Tribunais Superiores aceitarem os direitos humanos elencados nos Tratados Internacionais ratificados pelo Brasil e direitos fundamentais previstos na Constituição Federal de 1988, onde o trabalhador, não poderá ter sua vida controlada baseada nas relações de trabalho e foi nesse entendimento que atualmente o sistema jurídico tem entendido que, quando nas relações trabalhistas ocorre a violação do direito ao lazer, vida familiar, a saúde, a vida social este tem se manifestado a respeito, de forma que o dano material seja reparado, seja através do reconhecimento das horas extras e sobreaviso e pagamento em dobro das férias, no entanto é imprescindível que tal violação decorra por vontade do empregador e forma a ficar provado a sua repercussão na vida pessoal do trabalhador sendo a reparação através dos danos existenciais.

Apesar do discurso do legislador e muitos doutrinadores defenderem que Consolidação das Leis trabalhistas busca atingir a igualdade entre empregado e empregador, o fato é que a parte mais vulnerável sempre será o trabalhador, e que por muitas vezes este é sujeitado, por interesse do empregador a jornada exaustivas e horas extras em excesso de forma a entregar-se demasiadamente ao trabalho em decorrência da demanda capitalista, que cada vez mais exige um ritmo acelerado do trabalhador e que este se adeque a sua vida ao mercado de trabalho, sujeitando-se a esse ritmo acelerado e conseqüentemente perdendo o controle da sua vida, o que acaba gerando em grandes casos, problemas de saúde como depressão, estafa, dentre outros. Como exemplo da necessidade de adequação da tecnologia ao mercado de trabalho é o teletrabalho, sendo essa modalidade de contrato a flexibilidade de trabalho por parte do trabalhador em poder estar conectado de onde

estiver, seja de sua casa, ou qualquer lugar, podendo não ser o estabelecimento de trabalho, de forma que se tenha dificuldade em separar as horas de descanso das horas trabalhadas.

Infere-se a necessidade de se debater os direitos do trabalhador e políticas de controle por parte do Ministério Público do trabalho, de forma que, se houver a fiscalização e multa quando houver a incidência de situações exaustivas de labor, conseqüentemente inibirá a imposição por parte dos empregadores às jornadas e horas extras exaustivas, para que o direito não seja violado pelos homens de poder, que transcendem os direitos para acumulação de riquezas.

REFERÊNCIAS

MARCONI, Marina de Andrade; Lakatos, Eva Maria. **Técnicas de pesquisa social**. Planejamento e execução de pesquisas; amostragem e técnicas de pesquisa; elaboração, análise e interpretação de dados. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

SILVA, José Antônio Ribeiro de Oliveira. **A saúde do Trabalhador como um Direito Humano**. São Paulo: LTR, 2008

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. Volume 1. São Paulo: LTR. 2006.p.236

HABERMAS, JURGEN. **La inclusion del outro. Estudios de teoria política**. Barcelona: Paidós, 1999. P. 175.

DELGADO, Maurício Godinho. DELGADO, Gabriela Neves. **Tratado Jurisprudencial de direito Constitucional do Trabalho**. Vol. I. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2013, p.305.

DELGADO, Gabriela. **Direito fundamental do trabalho**. 2006, p.203

DELGADO, Gabriela. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. 2006, p.209-210.

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

MARTINEZ. Pedro Romano. **Direito do Trabalho**. 7^o edição. Coimbra: Almeida, 2015 P.561.

MAFFRA. Márcia vieira. **Direito à desconexão no universo do trabalho**. In: GUERRA, Giovanni Antônio Dinis; Vasconcelos, Ricardo Guerra; CHADI, Ricardo (orgs). **Direito do trabalho**, Volume 2. Belo Horizonte: FUMARC, 2015. p, 505-520.

OLIVEIRA NETO. **Direito à desconexão frente às novas tecnologias no âmbito das relações de trabalho**. Arquivos do instituto brasileiro de direito social Cesariano Júnior, Volume 74, n. 08 2015, p.79 - 104.

NILLES, Jack M., **Fazendo do teletrabalho uma realidade**. São Paulo: Editora Futura, 1997.

ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial - **A tutela da dignidade d pessoa humana**. Revista síntese de direito civil e processual civil, v. 12, n. 80, p. 1/36, nov. / dez. 2012.

BEBBER, Júlio César. **Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial)** - Breves considerações. Revista LTr, v. 73, n. 01, p. 23 / 28, jan. 2009.

NASCIMENTO, AMAURI Mascaró. **Novas tecnologias, internet e relações no trabalho.** Revista do tribunal regional do trabalho da 15^o região, Campinas, n. 38, 2011, p.45 / 52.

SESSAREGO, Carlos Fernandez. **Hacia una nueva sistematización del daño a la persona.** Cuadernos de derecho, n. 03, Facultad Deerecho de la Universidad de Lima, Lima, sept. de 1993.

TAVARES, Igor Antônio da Silva. **Jornada de Trabalho, direito à desconexão e dano existencial.** Revista LTr, São Paulo, v.80, n. 06, p. 714/725, jun. 2016.

OLIVEIRA, Christiana D'Arc Damasceno. **Direito à desconexão do trabalhador.** Repersussões no atual contexto trabalhista. Revista LTr, São Paulo, v. 74, n. 10, p. 1180, outubro 2010.

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 TRT da 18^a Região, Goiânia, ano 14, volume 16, p. 285 - 299, 2014.

GÓIS, Luiz Marcelo. **Adicional de desconexão: o tempo à disposição do empregador à luz das novas fronteiras da empresa.** Arquivos do instituto brasileiro de direito social Cesariano Júnior, volume 39, p. 59 - 78, 2015.

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

JOSÉ, Cairo Jr. **Curso de direito do trabalho.** 14^a edição, Salvador: editora juspodivm, 2018.

CALSING, Renata de Assis; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli, (coordenadoras). **Direitos humanos e relações sociais trabalhistas.** São Paulo: Editora LTR, 2017.

GARCIA, Felipe Barbosa. **Manual de direito do trabalho.** 10^a edição, Salvador: Editora Juspodivm, 2018.

