

FACULDADE DAMAS DA INSTRUÇÃO CRISTÃ  
CURSO DE DIREITO

ANA LUIZA KOURY XAVIER DA SILVA

**A AUSÊNCIA DO CONTROLE DE JORNADA E O DANO EXISTENCIAL DO  
TRABALHADOR: UMA ANÁLISE JURÍDICA DO ART.62,II, DA CLT À LUZ DO  
PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Recife  
2015

ANA LUIZA KOURY XAVIER DA SILVA

**A AUSÊNCIA DO CONTROLE DE JORNADA E O DANO EXISTENCIAL DO  
TRABALHADOR: UMA ANÁLISE JURÍDICA DO ART.62,II, DA CLT À LUZ DO  
PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Trabalho apresentado à Faculdade Damas da Instrução  
Cristã como requisito parcial para aprovação na  
disciplina de Orientação Monográfica II.  
Orientador: Prof. Fábio Menezes de Sá Filho

Recife  
2015

Silva, Ana Luiza Koury Xavier da

A ausência do controle de jornada e o dano existencial do trabalhador: uma análise jurídica do art.62, II, da CLT à luz do princípio da dignidade da pessoa humana. / Ana Luiza Koury Xavier da Silva. – Recife: O Autor, 2015.

59 f.

Orientador(a): Prof. Ms. Fábio Menezes de Sá Filho

Monografia (graduação) – Faculdade Damas da Instrução Cristã.  
Trabalho de conclusão de curso, 2015.

Inclui bibliografia.

1. Direito do trabalho. 2. Art. 62 da CLT. 3. Dano existencial. 4. Jornada de trabalho. I. Título.

34  
340

CDU (2.ed.)  
CDD (22.ed.)

Faculdade Damas  
TCC 2015-376

**ANA LUIZA KOURY XAVIER DA SILVA**

**A AUSÊNCIA DO CONTROLE DE JORNADA E O DANO EXISTENCIAL DO  
TRABALHADOR: UMA ANÁLISE JURÍDICA DO ART.62,II, DA CLT À LUZ DO  
PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA**

Defesa Pública em Recife, \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_.

**BANCA EXAMINADORA:**

Presidente:

\_\_\_\_\_  
Orientador(a)

\_\_\_\_\_  
Examinador Prof.

Recife  
2015

## DEDICATÓRIA

Aos meus tesouros, **Heitor e Letícia**, fontes de toda minha energia e felicidade, que deixavam meu coração de mãe um pouco mais tranquilo, diante das ausências, quando sempre me esperavam chegar da faculdade para ecoarem: “Corre, mamãe chegou!” e, aos beijos e abraços, me faziam sentir-me a pessoa mais amada e realizada do mundo. A vocês, dedico minha vida!

Ao meu amor, **Wender**, minha segurança em todos os aspectos, meu companheiro incondicional, meu maior incentivador, que, sem medir esforços, abdicou da minha presença pelos cinco longos anos de faculdade, para que meu sonho se tornasse realidade. A sua dedicação e zelo com nossos filhos, me concedeu a tranquilidade necessária para que eu pudesse concluir essa etapa tão importante em minha vida.

Aos meus amados pais, **Nilson e Melânia**, obrigada por serem a minha referência de tantas maneiras e estarem sempre presentes na minha vida de uma forma indispensável. Obrigada pela confiança, e prometo, pai, o que depender de mim, farei jus ao seu pedido: “Quero te ver juíza, minha juíza!”.

## AGRADECIMENTOS

A **Deus Pai**, e é a Ele que dirijo minha maior gratidão.

À minha família, em especial, meus queridos irmãos: **Renata, Adriana e Eduardo**, pela companhia constante e tão querida, obrigada pelo amor e preocupação.

Ao meu professor e orientador deste trabalho, **Fábio Menezes**, pelas diversas ajudas prestadas no transcorrer desta monografia, obrigada pelos ensinamentos, paciência e dedicação.

Aos professores: **Ricardo Silva**, que, com tanta competência e esforço, nos fez ver que o trabalho monográfico pode se tornar algo prazeroso. Obrigada, professor, tenho orgulho de fazer parte da sua primeira turma da Faculdade Damas; **Renata Andrade, Luciana Browne Rômulo Freitas e Thiago Lapenda**, por terem compartilhado comigo informações importantíssimas para o desenvolvimento desta monografia.

Aos amigos que fiz no decorrer do curso de Direito e que ficarão para sempre na minha vida, em especial à nossa mãezona, **Josinete Máximo**, aos amigos **Frederico Magalhães, Rosicleide Medeiros, Adriana Morais e Lucyanna Vasconcelos**. Podem ter certeza, com vocês, a trajetória se tornou bem mais fácil.

Aos amigos da 8ª Vara do Trabalho de Recife, por vivenciarem diariamente minhas dúvidas e angústias.

À juíza, **Dra. Marília Spinelli**, que com tanta paciência e domínio do assunto, ajudou-me incansavelmente.

A todo o corpo administrativo e docente da **Faculdade Damas**.

Àqueles que, com palavras, aliviaram minhas horas difíceis, me alimentando de certezas, força e alegria.

*“O homem deve trabalhar para viver. Jamais o contrário. Se é certo que o trabalho dignifica o homem, também é certo que o trabalho excessivo, realizado em jornada extenuante, fere a dignidade humana, impedindo o trabalhador de se autodeterminar.”*

*(JOÃO BATISTA MARTINS CÉSAR)*

## RESUMO

O presente trabalho acadêmico teve como propósito verificar se a jornada de trabalho dos empregados enquadrados no art. 62, II, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) possui influência no desenvolvimento do dano existencial nestes profissionais. Deste modo, foi analisada a valorização do ser humano na Constituição Federal de 1988 (CF/88), ante a consolidação da dignidade da pessoa humana como princípio maior do ordenamento jurídico brasileiro. No âmbito do Direito do Trabalho, a Lei Maior assegurou o usufruto desse princípio, através de um elenco de outros direitos, dentre os quais se destaca a garantia do repouso semanal remunerado, do gozo de férias anuais e da limitação da duração do trabalho, sem fazer qualquer ressalva quanto à espécie de trabalhador. Entretanto, o art. 62, II, da CLT estabelece uma exceção ao excluir do controle de jornada de trabalho os exercentes de cargos de gestão (diretores e chefes de departamento e/ou filial), pois os mesmos além de não terem a garantia do controle da jornada de trabalho, são excluídos do pagamento de horas extraordinárias. O não respeito à limitação da jornada laboral desses profissionais, na perspectiva do direito à desconexão ao trabalho, os afeta como cidadãos e seres sociais, implicando frustrações de projetos de vida, bem assim na relação social e familiar, verificando-se a caracterização do dano existencial nos mesmos. Concluiu-se que é premente a necessidade de que os Tribunais do Trabalho comecem a condenar por dano existencial os empregadores, que submeterem seus empregados com cargo de confiança a jornadas extenuantes e, para isso, precisam urgentemente ajustar suas interpretações, quanto ao art.62, II, da CLT, adequando o mesmo à realidade atual, à Constituição Federal de 1988 e a todos os princípios protetivos concedidos aos demais trabalhadores, evitando-se, assim, que os profissionais em estudo sejam vítimas do dano existencial. Concomitantemente, propõe-se um projeto de lei que renove o dispositivo infraconstitucional em comento, prezando pela equiparação de todos os trabalhadores da duração de trabalho, períodos de descanso, bem como a limitação da quantidade de horas.

**Palavras-chave:** Dignidade da Pessoa Humana, Art.62,II, CLT, Dano Existencial.



## **ABSTRACT**

This academic work aimed to determine whether the working hours of employees in the framed art. 62, II, of the Consolidation of Labor Laws (CLT) has influence on the development of the existential damage these professionals. Thus, it analyzed the value of the human being in the Federal Constitution of 1988 (CF / 88), before the consolidation of human dignity as a major principle of Brazilian law. Under the Labour Law, the Largest Law ensured the enjoyment of this principle through a cast of other rights, among which stands out the guarantee of paid weekly leave, the annual leave and limitation of working hours without make any reservation about the kind of worker. However, art. 62, II, of the Labor Code establishes an exception to exclude the control of working hours the exercentes management positions (directors and department heads and / or subsidiary), as these besides not having the control of the collateral of the working day They are excluded from overtime pay. Failure to comply with the limitation of the working day these professionals with a view of the right to disconnect the work, affects how individuals and social beings, implying frustrations of life projects, as well as in social and family relationships, checking the characterization of damage existential in them. It was concluded that there is a pressing need for the Labor Courts begin to condemn existential damage by employers that submit their employees with positions of trust the exhausting days and, therefore, urgently need to adjust their interpretations as to art.62 II of the Labor Code, adapting it to the current reality, the Federal Constitution of 1988 and all the protective principles granted to other workers, avoiding thus the professionals studied are victims of existential damage. At the same time, it is proposed a bill to renew the infra device under discussion, valuing Match all workers of working time, rest periods, as well as limiting the amount of hours.

Key words : Human Dignity , Art.62 , II, CLT , Existential damage.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO .....</b>	<b>10</b>
<b>2. A DIGNIDADE HUMANA DO TRABALHADOR E OS LIMITES DO EXERCÍCIO DO PODER EMPREGATÍCIO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO.....</b>	<b>13</b>
2.1 A Dignidade da Pessoa Humana na Constituição Federal de 1988 .....	13
2.2 Os Valores Sociais do Trabalho e da Livre Iniciativa: Um Olhar Constitucional ....	14
2.3 O Dever do Empregador em Tutelar a Saúde Física e Mental do Empregado .....	15
2.4 Os Limites do Poder Empregatício .....	17
<b>3. ASPECTOS GERAIS DA JORNADA DE TRABALHO .....</b>	<b>20</b>
3.1 Jornada de Trabalho .....	20
3.2 Importância da Limitação da Jornada de Trabalho .....	22
3.2.1 Intervalo Intrajornada .....	24
3.2.2 Intervalo Interjornadas .....	26
3.2.3 Descanso Semanal Remunerado .....	27
3.2.4 Férias Anuais Remuneradas .....	28
3.3 Modalidades de Jornada de Trabalho.....	28
3.3.1. Jornada Controlada.....	29
3.3.1.1 Jornada Normal de Trabalho .....	29
3.3.1.2 Jornada Extraordinária.....	30
3.3.2 Jornada não Controlada: o art. 62, II, da CLT.....	30
3.4 Do Direito à Desconexão .....	35
<b>4. DANO EXISTENCIAL E A RELAÇÃO COM OS EMPREGADOS OCUPANTES DE CARGO DE CONFIANÇA.....</b>	<b>37</b>
4.1 Conceito e Elementos do Dano Existencial na Relação de Trabalho .....	37
4.2 Da Responsabilidade Civil do Empregador quanto ao Dano Existencial .....	40
4.3 Diferenças entre Dano Moral e Dano Existencial.....	43
4.4 Dano Existencial sofrido pelos Empregados Ocupantes de Cargo de Confiança .....	44
4.5 Dano Existencial na Ótica do Poder Judiciário Trabalhista Brasileiro .....	46
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>53</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>56</b>

## INTRODUÇÃO

A Constituição Federal Brasileira de 1988 (CF/1988) prevê em seu art. 7º os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, e, em seus incisos XIII e XVI, limita a duração normal do trabalho a oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, bem como garante que o serviço extraordinário seja remunerado com adicional de no mínimo cinquenta por cento sobre a hora normal de trabalho, conforme preceitua o inciso XVI do mesmo art. 7º constitucional.

No entanto, antes mesmo de o atual texto constitucional entrar em vigência, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) já possuía um capítulo dedicado ao regramento da duração do trabalho (arts. 57 a 75). Ocorre que, destoando da CF/1988, o art. 62, II, da Lei Celetista estabeleceu uma exceção quanto aos gerentes, ou seja, os exercentes de cargos de gestão (diretores e chefes de departamento e/ou filial), os quais só se submeterão ao controle de jornada de trabalho quando o salário do cargo de confiança, incluindo a gratificação de função, caso haja, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento). Nesta esteira, os empregados enquadrados no art.62, II, da CLT não se submetem ao controle de jornada e perdem, por conseguinte, as proteções garantidas pelo Capítulo II, do Título II, deste diploma normativo (Da Jornada de Trabalho), principalmente no que concerne ao cômputo da jornada extraordinária, bem como à remuneração da mesma e a do trabalho noturno superior ao diurno.

Como se observa, tal regramento legal, por cercear de alguns empregados direitos constitucionalmente assegurados, pode causar prejuízo à saúde dos mesmos, forçando-os a renunciarem a algumas atividades do cotidiano, abrangendo as relações familiares, afetivas, sociais, entre outras.

É notório o dano concreto causado ao ser humano quando da exigência de uma carga de trabalho mais intensa, com extrapolação da jornada de trabalho legalmente prevista e limitação do tempo livre dos trabalhadores, de modo a interferir no exercício de suas atividades extra-laborais, a exemplo do convívio social, da participação na vida familiar ou mesmo do investimento em treinamentos diversos como forma de aprimoramento das habilidades profissionais. Assim, revela-se indubitável que o ritmo da existência humana tem sido altamente influenciado pelo ritmo de trabalho do ser humano e não o contrário como

deveria ser. Tais privações são capazes de gerar um dano à própria existência do trabalhador e, por isso, a doutrina e na jurisprudência, o denomina como dano existencial.

Ocorre dano existencial nas relações laborais quando há privação da vida social do empregado, ou seja, seu convívio familiar, desenvolvimento de atividade que lhe dê prazer e realização, entre outras situações, ou quando diz respeito à privação de metas, dos principais objetivos para o projeto de vida do trabalhador, trazendo consigo uma total falta de perspectiva para o futuro e o presente.

Este trabalho monográfico tem como escopo o seguinte questionamento: há possibilidade de a jornada de trabalho dos empregados enquadrados no art. 62, II, da CLT ter influência no desenvolvimento do dano existencial nestes profissionais? A hipótese para a questão levantada é a de que tais empregados, por não serem submetidos ao controle da duração de trabalho e possuírem inúmeras responsabilidades inerentes ao cargo, são forçados a realizar, corriqueiramente extenuantes jornadas, estando expostos ao dano existencial.

Em torno desse contexto, tem-se como objetivo geral verificar a existência de relação entre a jornada dos empregados com cargo de gestão e o desencadeamento do dano existencial nos mesmos. Como objetivos específicos, este estudo terá o propósito de: analisar a limitação da exploração do trabalho humano pelo empregador; comparar as jornadas de trabalho controladas com as sem controle dos trabalhadores inseridos no art. 62, II, da CLT e, por último, estudar o dano existencial na seara trabalhista.

A pesquisa é descritiva, de natureza qualitativa, construída sobre o método dedutivo. Com apoio básico em material bibliográfico, incluindo livros de com livros na área jurídica, legislação específica e levantamento jurisprudencial.

O presente estudo será dividido em 3 capítulos.

No primeiro, serão analisados os limites da exploração do trabalho humano pelo empregador. Nesta parte, será explicada a visão humanitária da nova ordem constitucional, com o abandono da ideia de monetarização para a do homem como centro do mundo, devendo, por isso, ser-lhe garantido o respeito à sua dignidade, a valorização ao trabalho, cabendo ao empregador tutelar a saúde física e mental dos empregados. Ainda, neste capítulo, serão abordados os poderes hierárquicos peculiares, que são atribuídos aos empregadores, demonstrando que os mesmos esbarram na indisponibilidade dos direitos trabalhistas.

No segundo capítulo, será desenvolvida uma esclarecimento acerca da jornada de trabalho no Brasil, com enfoque para a limitação desta e as consequências da permissão legal de dispensa de controle do período laborado para a vida do trabalhador. Após, será

brevemente descrito o perfil dos empregados que exercem cargos de confiança e sua respectiva jornada de trabalho, para então explicar alguns dos princípios que podem ser atingidos por tal labor.

No terceiro capítulo, será definido o dano existencial, com enfoque na seara trabalhista, sendo realizada, inclusive, uma distinção com o dano moral, por esse também se tratar de dano extrapatrimonial. Ainda, nesta parte, será feita uma breve análise a respeito da responsabilidade civil do empregador nos casos de dano existencial e, por fim, serão demonstrados julgados acerca do dano existencial na seara trabalhista por excesso de labor.

A relevância do tema se apresenta indiscutível, visto a necessidade de se aprofundar o estudo do instituto jurídico do dano existencial quando da sobrecarga de trabalho em empregados com jornada não controlada, não se podendo negar que o direito ao limite de jornada foi conquistado após muitas lutas e se opõe à exploração perversa do trabalho humano pelo sistema capitalista, além de estar diretamente relacionado à garantia do pleno emprego, bem como à saúde do empregado, evitando-se abusos dos empregadores em relação às horas laboradas pelos trabalhadores.

## 2. A DIGNIDADE HUMANA DO TRABALHADOR E OS LIMITES DO EXERCÍCIO DO PODER EMPREGATÍCIO À LUZ DA CONSTITUIÇÃO

### 2.1 A Dignidade da Pessoa Humana na Constituição Federal de 1988

Como bem explica Almeida Neto (2005, p.68), a Constituição Federal, no seu art. 1º, III, tratou da obrigatoriedade de se conceder proteção máxima à pessoa humana tendo elevado a dignidade da pessoa humana a um dos princípios fundamentais da República, garantindo ao indivíduo o respeito absoluto. Neste contexto, a dignidade da pessoa humana é o núcleo existencial do ser humano, valor inato, imaterial, essencial, de máxima grandeza da pessoa.

Sob este aspecto, Silva (1998, p.92) leciona que a dignidade da pessoa humana ao ser considerada pela Constituição Federal de 1988 como princípio fundante da República Federativa do Brasil, colocou-a como valor supremo, sendo além de um princípio da ordem jurídica, mas também princípio da ordem política, social, econômica e cultural, sendo a base da vida nacional.

Como bem lembrado por Delgado (2007, p.25), a Lei Maior ao tratar dos princípios gerais da atividade econômica (art. 170) também se reportou à dignidade da pessoa humana, senão veja-se: “A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e da livre iniciativa, **tem por fim assegurar a todos existência digna**, conforme os ditames da justiça social...”. (grifou-se).

Desta forma, aduz Delgado (2012, p.82) que, como ser social, a pessoa humana não é apenas detentora da intangibilidade de valores individuais básicos, mas também da possibilidade de, ao menos, um mínimo de afirmação social, no plano comunitário, envolvendo, naturalmente, também a conquista e afirmação de sua individualidade no meio econômico e social.

O princípio da dignidade da pessoa humana denota a ideia de que o valor central das sociedades, do Direito e do Estado na atualidade é a pessoa humana, independentemente do seu nível econômico, social ou intelectual. Assim sendo, tal princípio por ser considerado o maior do Direito Constitucional, irradia-se por todos os ramos do Direito, vinculando os demais princípios. É exatamente nessa afirmação social que se destaca o trabalho.

Neste diapasão, Costa (1995, p.18) destaca que ante dignidade da pessoa humana, os direitos dos trabalhadores prevalecem e que qualquer manobra tendente a desrespeitar ou corrompê-los será estigmatizada.

Conforme leciona Villela (2008, p.66), o art. 6º da Carta Magna, ao considerar o trabalho como direito social, na verdade, reporta-se à ideia de trabalho digno. Neste raciocínio, o autor afirma que o próprio Estado Democrático de Direito possui o princípio da dignidade da pessoa humana como um dos seus alicerces, devendo o mesmo, por conseguinte, nortear as relações trabalhistas, já que o trabalho digno é um dos instrumentos de concretização da dignidade do ser humano.

Segundo Sarlet (2007, p.378) é a dignidade da pessoa humana, na condição de valor intrínseco do ser humano, que o faz merecedor de respeito por parte do Estado e da comunidade, servindo, desta forma, como limite e tarefa dos poderes estatais, da comunidade em geral, de todos e de cada um. Para o referido autor, como limite, a dignidade impede que a pessoa seja considerada como mero objeto além de gerar direitos fundamentais contra atos que a violem ou a exponham a graves ameaças, garantindo-lhes as condições mínimas para uma vida saudável. Como tarefa, dela originam-se deveres concretos para que haja a proteção do Estado, no sentido de tutelar a dignidade de todos, assegurando-lhe também o devido respeito e promoção.

O princípio da dignidade da pessoa humana vincula todo o ordenamento jurídico brasileiro, não somente determinados artigos. Os dispositivos constitucionais, bem como os das demais leis que lhe são inferiores, devem ser lidos com olhar fixo no princípio em comento. Tem-se, desta forma, tal princípio como um instrutor das relações de emprego, com o qual podem ser evitados abusos dos empregadores em detrimento dos seus trabalhadores.

## **2.2 Os Valores Sociais do Trabalho e da Livre Iniciativa: Um Olhar Constitucional**

Segundo Delgado (2007, p.15), a vigente Constituição Federal brasileira reconhece o caráter essencial do trabalho como um dos instrumentos de maior relevância na afirmação do ser humano, tanto no aspecto de sua individualidade quanto de sua inserção familiar e social.

O valor social do trabalho foi por diversas vezes destacado na Magna Carta de 1988.

Nesse contexto, como ressalta Delgado (2007, p.16), a Lei Maior, já em seu preâmbulo, assume o compromisso de instituir um Estado Democrático, com vistas a garantir o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça na qualidade de valores supremos de uma sociedade

fraterna, pluralista e destituída de preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica dos conflitos.

Além de ser tratada no preâmbulo da Constituição Federal, o citado autor defende que a valorização do trabalho é demarcada no Título I da Lei Maior no anúncio dos Princípios Fundamentais, quando, já no art. 1º, o legislador constituinte estabeleceu como um dos fundamentos da República os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Ressalta ainda que, tratando da Ordem Econômica e Financeira e dos Princípios Gerais da Atividade Econômica (Título VII, Capítulo I, artigo 170), a Carta Magna preceitua que a ordem econômica funda-se na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, e que tem por finalidade garantir a todos uma existência digna, consoante os ditames de justiça social, devendo ser observados os princípios da soberania nacional, propriedade privada, função social da propriedade, livre concorrência e defesa do consumidor. (DELGADO, 2007, p.17).

Vale ressaltar que, abordando o tema “Ordem Social”, a Constituição Federal de 1988, em sua disposição geral (Título VIII, Capítulo I, artigo 193), destaca novamente que a mencionada Ordem tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.

Considerando, então, o trabalho como princípio, fundamento, valor e direito social, bem como a tutela que, nesta qualidade, a Lei Maior lhe conferiu, é evidente que todo e qualquer trabalhador, inclusive os alcançados pela exceção contida pelo art. 62, II, da CLT, deve ter como fundamento da valorização do seu trabalho a dignidade da pessoa humana, pois, como citado alhures, o labor digno está diretamente relacionado à dignidade do cidadão.

### **2.3 O Dever do Empregador em Tutelar a Saúde Física e Mental do Empregado**

Conforme previsão feita no artigo 196 da Constituição da República, a saúde, na qual se acham inseridas a segurança e a medicina do trabalho, é direito de todos e dever do Estado. A Lei Maior, em seu art.6º, inseriu a saúde e o trabalho como direitos fundamentais sociais. Ademais, aponta no seu art. 7º, XXII, como direito dos trabalhadores urbanos e rurais a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança".

De acordo com os incisos II e VIII do artigo 200 da Lei Maior, compete ao sistema único de saúde, dentre outras atribuições, executar as ações de vigilância sanitária e



epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador; e colaborar com a proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho.

Para Nascimento (2010, p.835), o meio ambiente de trabalho, além de outras proteções, compreende os mecanismos de tutela da fadiga, das jornadas de trabalho, das horas extras, dos intervalos, dos descansos e das férias.

Vale salientar que a fadiga e o estresse ocupacional causados em função de longas jornadas podem tornar-se crônicos, de modo a comprometer permanentemente a saúde do trabalhador, ocasionando-lhe incapacidade laborativa temporária ou permanente, além de trazerem transtornos psicológicos decorrentes da patologia.

Portanto, precisa é a lição de Delgado (2012, p.864), quando afirma que o trabalho em sobrejornada acentua, drasticamente, as probabilidades de ocorrência de doenças profissionais ou acidentes do trabalho, enquanto que a sua redução diminui, de maneira significativa, as probabilidades da denominada “infortunistica” do trabalho”.

Segundo explicam Boucinhas Filho; Alvarenga (2013), a qualidade de vida no meio ambiente laboral está diretamente relacionada à saúde dos mesmos, já que o que se pretende é que, durante sua atividade profissional, seja promovida a incolumidade física e psíquica dos trabalhadores e que os mesmos, ao término de sua jornada possam desenvolver outras atividades, a fim de desfrutar dos prazeres da existência humana.

Nesta linha de pensamento, importa destacar que os empregados abrangidos pelo inciso II do artigo 62 da CLT, por ocuparem altos cargos, além de se submeterem a uma jornada que adentra a sua vida privada, têm uma preocupação maior com o desemprego, já que para eles a perda do cargo representa a interrupção da trajetória de uma carreira, a perda do *status* social. Por essa razão, subordinam-se de forma intensa ao trabalho, sofrendo muita pressão psicológica.

Tomando por base o exposto acima, sobretudo os problemas decorrentes do desrespeito ao direito fundamental da saúde do trabalhador, claro está que o artigo 62, II, da CLT ao excluir uma categoria de empregados da proteção quanto aos limites de jornada afronta o direito fundamental social à saúde, já que o excesso de trabalho prejudica a higidez física e mental dos trabalhadores.

É cediço ser responsabilidade do empregador manter um ambiente de trabalho saudável, comprometido com as normas de medicina e segurança, de modo que o empregado esteja protegido e não se precise tolerar o risco à sua saúde (nos casos de descumprimento de tais normas) com receio de ser dispensado.

## 2.4 Os Limites do Poder Empregatício

Para que haja uma relação de emprego, faz-se necessária a existência dos requisitos da não eventualidade; da pessoalidade; da remuneração e da subordinação jurídica. Analisando o último requisito, percebe-se que o trabalhador é subordinado ao empregador, estando sujeito ao poder empregatício do mesmo.

Com a relação de emprego, nasce para o empregador o poder empregatício, bem assim, para o empregado, o dever de obediência, que se exterioriza por intermédio da subordinação jurídica.

Nesse compasso, Nascimento; Nascimento (2015, p.247) ressalta que, na relação de emprego, a subordinação e o poder de direção ficam cada um num lado diferente da moeda, de modo que o empregado, sendo um trabalhador subordinado, está sujeito ao poder de direção do empregador.

Desta feita, o empregado, ao ser contratado, assume deveres e obrigações; obrigando-se a exercer suas atividades de acordo com os objetivos da empresa e sob os ditames da mesma.

O poder empregatício do empregador se divide em poder regulamentar ou de organização, poder fiscalizatório, poder disciplinar e poder diretivo.

O poder regulamentar é definido por Delgado (2012) como sendo as regras gerais a serem observadas no âmbito do estabelecimento e da empresa. Para o autor, tal poder produz cláusulas obrigacionais, as quais são aderidas, de forma unilateral, pelos empregados.

Nascimento; Nascimento (2015, p.248-249) explica que cabe ao empregador organizar a atividade, definindo os fins econômicos visados pelo empreendimento, determinando os cargos e funções que serão preenchidos pelos trabalhadores e, ainda, decorre desse poder o direito de elaborar o regulamento da empresa, contendo as normas, principalmente as disciplinares, às quais se sujeitarão os empregados.

Quanto ao poder fiscalizatório, também conhecido como poder de controle, Delgado (2012) define-o como um conjunto de prerrogativas dirigidas ao empregador a fim de que o mesmo possa realizar o acompanhamento contínuo da prestação de trabalho e a própria vigilância do espaço empresarial interno. Segundo o autor, a manifestação desta prerrogativa estaria no controle de portaria, as revistas, o circuito interno de televisão, controle de horário e frequência, a prestação de contas e outras providências correlatas. Trata-se, de acordo com Alvarenga (2010), de um poder concedido ao empregador para

monitoramento da prestação de serviços que é realizada pelo empregado dentro do espaço empresarial.

Para Alvarenga (2010), o poder disciplinar é a atribuição conferida ao empregador de aplicar sanções ou falta disciplinares (que vão desde a advertência até a dispensa por justa causa) a trabalhadores quando estes violarem os deveres funcionais, a obediência e a fidelidade para com o empregador.

Por fim, tem-se o poder diretivo do empregador que, para Delgado (2012), consiste na titularidade de poder organizar a produção de bens e serviços fornecidos pela empresa, por intermédio da sistematização das atividades exercidas pelo empregado. Através do poder diretivo, o empregador pode determinar a maneira e o conteúdo da prestação de serviços. Vale destacar que é o poder diretivo que legitima o exercício do *jus variandi* do empregador, podendo o mesmo, unilateralmente, disciplinar as situações, exercer o controle da atividade laboral e definir tarefas e horários a serem cumpridos, bem como metas no trabalho.

Desta feita, observa-se que da assinatura do contrato de trabalho resulta o poder diretivo do empregador e o dever de subordinação do empregado. Cabe destacar, por oportuno, que apesar de o obreiro estar subordinado juridicamente ao empregador não podem, em hipótese alguma, ser afrontados os princípios da Constituição Federal de 1988, nem tampouco violados os direitos fundamentais do trabalhador, principalmente no que concerne à sua personalidade, à sua vida, à intimidade, à honra, à imagem e às integridades moral e física.

Essa subordinação dá ao empregador a prerrogativa de, respeitando as limitações impostas por lei, alterar o contrato de trabalho e consagrar a supremacia da sua vontade sobre a dos empregados, tendo em vista que a relação empregatícia envolve patamares de poderes totalmente diferenciados. Partindo-se deste pressuposto, observa-se que o trabalhador é considerado o hipossuficiente desta relação, necessitando, portanto, de uma proteção estatal para ser amparado.

Dessa forma, o Estado estabelece algumas disposições legais com intuito de proteger os trabalhadores e, dentre estas, está a irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas, que consiste na impossibilidade jurídica de o obreiro privar-se voluntariamente de vantagens a ele conferidas por lei, não se admitindo, por exemplo, que o mesmo renuncie às suas férias. Se isso ocorrer, tal ato será considerado inválido perante a Justiça do Trabalho.

Barros (2006, p.174), em suas sábias palavras, defendeu que o objetivo da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas é limitar a vontade das partes para que o trabalhador, pressionado pelo temor de não obter o emprego ou de perdê-lo, se despojasse desses direitos.

Portanto, por serem as regras que fomentam o Direito Trabalhista Brasileiro geralmente consideradas de ordem pública, as mesmas devem ser respeitadas, de modo a não se admitir que existam atos que possam implicar em renúncia a tais direitos.

Nesta esteira, face às normas jurídicas concernentes à limitação da duração do trabalho, foco do presente estudo, que ultrapassam o aspecto econômico e assumem normas de saúde pública, pois, à medida que o empregado é submetido habitualmente a sobrejornadas, aumenta a probabilidade de ocorrência de doenças profissionais ou até mesmo acidentes no trabalho, não pode o obreiro dispor da sua força de trabalho em jornadas que excedam o limite legal em troca de uma maior remuneração. Ademais, a extrapolação da jornada legalmente prevista acarreta uma diminuição no tempo livre dos trabalhadores, de modo a interferir na sua vida pessoal, a exemplo da interação social, da participação no convívio familiar e até mesmo na realização de um projeto de vida.

Nesse ponto, resta evidente que a autonomia de vontade possui limites, a fim de evitar que a pessoa humana, seja impedida de se desenvolver e de se realizar de forma digna.

Desse modo, o poder diretivo tem base nos riscos da atividade econômica assumidos pelo empregador. A legislação trabalhista, os princípios constitucionais e a vasta literatura jurídica existente orientam no sentido de que o poder de direção e o controle da atividade laboral devem ser exercidos pelo empregador de maneira que obedeçam aos limites legais e, especialmente, aos limites constitucionais previstos, quais sejam os princípios, direitos e garantias fundamentais. Se assim não ocorresse, ou seja, se o empregador não tivesse limites quanto à aplicação do seu poder para com o empregado, inexistiria a liberdade e estaria configurado o trabalho forçado, bem como haveria afronta à dignidade da pessoa humana.

Assim sendo, com a finalidade de preservação da dignidade humana do trabalhador, é que o empregador deve garantir ao mesmo uma jornada de trabalho que o possibilite ter tempo livre para interagir com a família e com a sociedade, além de poder realizar projetos de vida. Caso contrário, pode ser gerado um dano irreparável na vida do trabalhador.

### 3. ASPECTOS GERAIS DA JORNADA DE TRABALHO

#### 3.1 Jornada de Trabalho

Sobre o tema jornada de trabalho, afirma Delgado (2012, p.857) que este pode ser indicado como um dos componentes da relação laboral, o qual ocupa nítida posição de destaque no desenvolver da história do Direito do Trabalho, principalmente no tocante ao controle e à limitação.

Como leciona Martins (2010, p.505), em muitos países da Europa, até meados de 1800, a jornada de Trabalho era de 12 a 16 horas, inclusive entre mulheres e crianças. Nos Estados Unidos, no mesmo período, a jornada de trabalho variava entre 11 e 13 horas. Muitos protestos surgiram, pretendendo a diminuição da jornada, principalmente para 8 horas. No entanto, até meados do século XIX, uma vez que a relação de trabalho era totalmente ditada pelo empregador, sem considerável intervenção estatal, não se fez possível alguma forma de regulamentação acerca da jornada de trabalho.

O mencionado autor ainda explica que na Inglaterra, em 1847, foi fixada a jornada em 10 horas. Em 1848, a França estabeleceu a jornada de 10 horas; em Paris, 11 horas. Segundo ele, no final do século XIX, em 1891, o Papa Leão XIII, na Encíclica *Itálica*, já se preocupava com a limitação do período laboral, de modo que o trabalho não fosse prolongado por tempo superior ao que as forças do homem permitissem. A referida encíclica prevê ainda que o repouso deve ser proporcional à qualidade do trabalho, às circunstâncias do tempo e do lugar, à compleição e saúde dos operários. Percebe-se que esta encíclica exerceu certa influência na redução da jornada, tanto que muitos países passaram a limitá-la diariamente em oito horas a partir de então.

A regulação da jornada de trabalho no Brasil começou, mesmo que de forma lenta, com o golpe de Estado em 1930. Este movimento, por ter um caráter populista, culminou com a promulgação da legislação ordinária do período. Quanto à regulação da jornada de trabalho das mais variadas categorias, foram publicados diversos decretos do ano de 1932 a 1934, principalmente os de números 21.186, que regulou a jornada de trabalho no comércio em 8 horas e o de número 21.364, ambos de 1932, o qual tratou do mesmo assunto na indústria.

Essa limitação se deu, segundo Silvestre (2007), em decorrência das longas jornadas e do evidente desgaste que estas provocavam. Em tais circunstâncias, os empregados

acabavam abdicando de família, lazer, educação, atividades culturais, voltando-se, exclusivamente, ao trabalho.

Nesta esteira, a Constituição de 1934, em seu art. 121, §1º, inseriu a regra de que a legislação ordinária deveria garantir ao obreiro direitos como o trabalho diário não excedente a oito horas, redutíveis, mas só prorrogáveis nos casos previstos em lei. Foi a partir desta constituição que foi assegurado o salário mínimo, a proibição de trabalho a menores de 14 anos; a proibição de trabalho noturno a menores de 16 e em indústrias insalubres a menores de 18 anos, bem assim às mulheres, com férias remuneradas e descanso semanal de preferência aos domingos. Em contrapartida, a constituição de 1937 não apresentou significativas alterações no que concerne à duração do trabalho, apenas especificou ser o “dia de trabalho de oito horas, que poderá ser reduzido, e somente susceptível de aumento nos casos previstos em lei”(art. 137,i). Ademais, deve-se salientar que a referida Constituição estendeu o repouso semanal aos feriados civis e religiosos.

Posteriormente, surgiu a CLT, em 1º de maio de 1943, sendo a responsável por incorporar toda legislação que existia sobre a matéria e que, até então, se encontrava esparsa. O artigo 58, *caput*, do referido diploma, define a duração do trabalho máxima de 8 horas para qualquer empregado de atividade privada, desde que não seja fixado expressamente outro limite. O art. 59 não foi recepcionado pela Constituição de 1988 na sua integralidade, visto que aquele garantia ao trabalhador o limite máximo de duas horas extras diárias com remuneração de, no mínimo, 20% superior à hora normal pelo labor nessas horas; enquanto aquela, em seu art.7º, XVI, fixou tal porcentagem, em, no mínimo, 50% superior à da hora normal. Na referida norma celetizada, também foram garantidos os intervalos inter/intrajornada mínimo de onze horas consecutivas, bem como um descanso semanal de vinte e quatro horas, respectivamente, além das férias anuais.

Martins (2012, p.507) explica que a Constituição de 1946 apenas estabeleceu “Duração diária do trabalho não excedente a oito horas, exceto nos casos e condições previstos em lei.”(art.157, V). A Lei nº 605/1949 foi a responsável por fixar critérios para a remuneração do repouso semanal.

A Constituição de 1967 determinou “duração diária do trabalho não excedente de oito horas, com intervalo para descanso, salvo nos casos especialmente previstos.” (art.158,VI).

A Constituição de 1988, trouxe uma significativa alteração na jornada de trabalho que vinha sendo seguida constitucionalmente, pois limitou, no seu art.7º, XIII, a jornada de

trabalho semanal a quarenta e quatro horas, diferentemente da legislação vigente que fixava a carga horária semanal em quarenta e oito horas.

Conclui-se, portanto, que a Lei Maior de 1988, além de reduzir o limite de trabalho semanal, não autorizou qualquer previsão de jornada superior a esta, mesmo em casos especiais, como previa a Constituição de 1967, ou por meio de lei, como previam as anteriores.

Conceitualmente, jornada de trabalho é o lapso temporal diário em que o empregado se coloca à disposição do empregador em virtude do respectivo contrato. É, desse modo, a medida principal do tempo diário de disponibilidade do obreiro em face de seu empregador como resultado do cumprimento do contrato de trabalho que os vincula (DELGADO, 2012).

Em que pese o termo “jornada de trabalho” referir-se, como visto, ao tempo em que o empregado se encontra contratualmente à disposição do empregador em um dia, tem-se, comumente, conferido maior amplitude à expressão, de modo a abranger lapsos temporais mais amplos, como a semana, por exemplo (com o que se falaria, pois, em jornada semanal). Esta extensão semântica é reconhecida pelo legislador (o § 2º do art. 59 da CLT refere-se, ilustrativamente, “...a soma das jornadas semanais de trabalho previstas...”). Esclarece-se que constitui uma particularidade da língua portuguesa o uso da expressão para designar tempo de trabalho, qualquer que seja a medida de duração.

Neste trabalho, será adotada a expressão “jornada de trabalho” para se referir a todo o tempo de trabalho despendido perante o empregador.

### **3.2 Importância da Limitação da Jornada de Trabalho**

A limitação da jornada de trabalho é vista como uma conquista social dos trabalhadores, e tem como intuito principal a proteção do labor humano, sempre verificando as exigências de resguardo da segurança e da saúde.

A jornada normal de trabalho foi limitada no Brasil em oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais pela CRFB/1988, mas conforme o seu artigo 7º, inciso XIII e parágrafo único, a redução da jornada pode ser efetuada mediante convenção ou acordo coletivo. Em relação à jornada de trabalho em turnos ininterruptos de revezamento, permite-se labor de seis horas no artigo 7º, inciso XIV.

A proposta internacional de um trabalho decente, ou seja, desenvolvido com liberdade, seguridade e dignidade está relacionado também ao limite à jornada de trabalho.

Para a doutrina trabalhista, tal limitação pode ser vista sob três aspectos: há o viés econômico, pois, em que pese a quantidade de horas trabalhadas refletir na contraprestação recebida pelo empregado, o que até pode parecer um ponto positivo, tem-se, com o aumento da jornada, a necessidade de redução de novos postos de trabalho.

O segundo aspecto está relacionado à higidez física e mental do trabalhador, a fim de evitar as doenças laborais, bem como a ocorrência de acidentes do trabalho.

E, por último, o viés social, na medida em que a limitação da jornada vai proporcionar tempo livre para o empregado conviver com a família e amigos (CALVET, 2006, p.86). O aspecto social, foco do presente trabalho, preocupa-se com o direito do trabalhador à recreação, ao lazer, com a possibilidade de o mesmo escolher realizar atividades que lhe dão sentido à vida, tendo a oportunidade de fazer uma auto reflexão sobre sua própria existência, para o desenvolvimento de seu projeto de vida.

Segundo Delgado (2012), a modulação da jornada de trabalho possui mecanismos eficazes no combate ao desemprego, tendo em vista que a redução da duração diária, semanal e mensal do labor abre, automaticamente, inúmeros novos postos de trabalho, ou-na pior das hipóteses- obstaculiza, de modo franco e direto, o ritmo da taxa de desocupação no mercado de trabalho.

Em decorrência da limitação da jornada de trabalho, é garantido aos empregados períodos de descanso, que podem ser: durante a jornada de trabalho, como é o caso do intervalo intrajornada (artigo 71 da CLT); entre as jornadas, o intervalo interjornada (artigo 66 da CLT); o repouso semanal remunerado (artigo 67 da CLT); e as férias anuais (artigo 130 da CLT).

Esses períodos de descanso, vale ressaltar, devem ser plenos, ou seja, o trabalhador deve desvincular-se totalmente, desconectar-se integralmente do trabalho, sob pena de evidente negação dessas garantias legais previstas na CLT.

Importa, assim, tecer breves considerações acerca desses períodos de descanso como limitação da jornada de trabalho.



### 3.2.1 Intervalo Intra jornada

Para Delgado (2012, p.953), os períodos de descanso são conceituados como lapsos temporais regulares, remunerados ou não, situados intra ou intermódulos diários, semanais ou anuais do período de labor, em que o empregado pode sustar a prestação de serviços e sua disponibilidade perante o empregador, com o objetivo de recuperação e implementação de suas energias ou de sua inserção familiar, comunitária e política.

Nesse viés, reza o artigo 71 da CLT que:

Art.71 Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

§ 1º - Não excedendo de 6 (seis) horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração ultrapassar 4 (quatro) horas.

§ 2º - Os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho.

§ 3º O limite mínimo de uma hora para repouso ou refeição poderá ser reduzido por ato do Ministro do Trabalho, Indústria e Comércio, quando ouvido o Serviço de Alimentação de Previdência Social, se verificar que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios, e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares.

§ 4º - Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (Incluído pela Lei nº 8.923, de 27.7.1994).

§ 5º O intervalo expresso no caput poderá ser reduzido e/ou fracionado, e aquele estabelecido no § 1º poderá ser fracionado, quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais de trabalho a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a remuneração e concedidos intervalos para descanso menores ao final de cada viagem. (Redação dada pela Lei nº 13.103, de 2015) (Vigência)

Além dos intervalos intra jornada comuns acima referidos, a CLT concede outros intervalos, ditos especiais, como exemplos: o de 10 minutos a cada 90 minutos laborados em serviços permanente de datilografia (art. 72 CLT); o de 15 minutos a cada 3 horas consecutivas de labor em trabalho em minas de subsolo (art. 298 CLT); o de 20 minutos a cada 3 horas de esforço contínuo para trabalhador sujeito a horários variáveis (jornada de 7 horas), nos serviços de telefonia, telegrafia submarina e subfluvial, radiotelegrafia e radiotelefonía(art.229 CLT); de 15 minutos, para a mulher e o menor, após a jornada normal, antes do início de sobrejornada (arts. 384 e 413 CLT).

Conforme explica Delgado (2012), é pacífico na jurisprudência (Súmula 118 do TST) que a criação infralegal de intervalos intrajornada não pode prejudicar o obreiro, de forma a estender o seu tempo à disposição do empregador. Por essa razão, a referida súmula entende que “ os intervalos concedidos pelo empregador na jornada de trabalho, não previstos em lei, representam tempo à disposição da empresa, remunerados como serviço extraordinário, se acrescidos ao final da jornada”.

Para o referido autor, as normas jurídicas concernentes a intervalos intrajornada também têm caráter de normas de ordem pública, não podendo, em princípio, ser suplantadas pela ação privada dos indivíduos e grupos sociais. Além do mais, afora os princípios gerais trabalhistas da imperatividade das normas desse ramo jurídico especializado e da vedação a transações lesivas, tais regras estão imantadas de especial obrigatoriedade, por determinação expressa oriunda da Constituição da República.

Assim sendo, o intervalo intrajornada é considerado um direito indisponível que tem por escopo preservar a higidez física e mental do trabalhador, não podendo ser suprimido ou reduzido, de acordo Súmula 437 do TST, *in verbis*:

SÚM-437 INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais n.ºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - Após a edição da Lei n.º 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração. II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva. III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei n.º 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais. IV - Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4º da CLT.

Corroborando com a súmula acima, quanto à obrigatoriedade da concessão do intervalo intrajornada para os empregados submetidos a jornadas de trabalho superiores a 6 horas, tem-se o julgado do TRT da 4ª Região:

EMENTA: Direito à desconexão do trabalho. Intervalo intrajornada substituído por pagamento de horas extras. Norma de ordem pública e caráter cogente. Invalidez. O artigo 71 da CLT, ao prever a obrigatoriedade do intervalo intrajornada, estabelece *norma de ordem pública e de caráter cogente*, indisponível pelas partes, nem mesmo no campo da autonomia privada coletiva (negociação coletiva). Os períodos de descanso intrajornada previstos em lei devem ser gozados pelo trabalhador com total desvinculação de suas atividades laborais. Trata-se do denominado “direito à desconexão do trabalho”, expressão cunhada pelo doutrinador *Jorge Luiz Souto Maior*. O “direito ao não trabalho”, durante o intervalo dentro da jornada, tem por escopo a preservação da saúde, física e mental, e a própria segurança do empregado, como forma mínima de assegurar a dignidade da pessoa humana. O mero pagamento de horas extras, em substituição à fruição do intervalo intrajornada, desvirtua a finalidade do instituto jurídico de proteção ao trabalho. (Acórdão do processo 0119900-03.2009.5.04.0332 (RO) Des. Relatora: DENISE PACHECO, Data de Julgamento: 04/08/2011; Data de Publicação: DEJT 12/08/2011, Origem: 2ª Vara do Trabalho de São Leopoldo/RS).

Observa-se, portanto, a preocupação do Judiciário trabalhista pátrio em efetivar a tutela do direito à desconexão do trabalho, com vistas a proteger a saúde física e mental do trabalhador, bem como promover a afirmação de sua dignidade.

### 3.2.2 Intervalo Interjornadas

Quanto ao período de descanso entre jornadas de trabalho, estabelece o artigo 66 da CLT que “entre duas jornadas de trabalho haverá um período mínimo de 11 horas consecutivas para descanso”. Este intervalo é considerado comum e abrange diversas categorias do mercado de trabalho. Por outro lado, existem intervalos interjornadas especiais, que são característicos apenas de certa categoria de profissional ou do exercício do trabalho com circunstâncias diferenciadas, a exemplo dos intervalos especiais provenientes do regime de compensação de jornada, sendo os mais conhecidos o de 12 horas de trabalho por 36 horas de descanso e o de 24 horas de trabalho por 72 horas de descanso.

Vale salientar que os intervalos interjornadas, tanto o comum quanto os especiais, não são, em geral, remunerados. Contudo, o seu desrespeito prejudica não apenas a saúde e a segurança do trabalhador, como também, frustra a integração familiar e social do obreiro. Por isso, diante do desgaste do trabalhador, além do seu isolamento familiar e social, é que a jurisprudência já pacificou seu entendimento, na Orientação Jurisprudencial (OJ) nº 355 da SDI-1 do TST, no sentido de, por analogia ao art.66 da CLT, aplicar os mesmos efeitos previstos no § 4º do artigo 71 da CLT, e na Súmula 110 do TST, devendo-se pagar a integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional.

Da mesma forma que o intervalo intrajornada, o intervalo interjornadas é considerado direito indisponível, já que visa à proteção da saúde física e mental do trabalhador.

### 3.2.3 Descanso Semanal Remunerado

No que tange ao repouso semanal remunerado, o mesmo está previsto no art. 7º, XV, da CF/1988, na Lei nº 605/1949 e nos artigos. 67 a 69 da CLT.

Entende a doutrina que a sua regulamentação se dá pela Lei nº 605/1949, sendo que o seu art. 1º prescreve que:

Art. 1º Todo empregado tem direito ao repouso semanal remunerado de vinte e quatro horas consecutivas, preferentemente aos domingos e, nos limites das exigências técnicas das empresas, nos feriados civis e religiosos, de acordo com a tradição local.

O art. 9º do mesmo diploma aduz que:

Art. 9º Nas atividades em que não for possível, em virtude das exigências técnicas das empresas, a suspensão do trabalho, nos dias feriados civis e religiosos, a remuneração será paga em dobro, salvo se o empregador determinar outro dia de folga.

Com relação aos dias destinados ao descanso, Delgado (2012) conclui:

Se o empregado trabalhar nos dias destinados ao descanso (domingo ou feriado) deverá usufruir folga compensatória em outro dia da semana, sob pena de ser-lhe devida a remuneração do dia trabalhado em dobro. Nesse caso, as empresas autorizadas a funcionarem aos domingos (Lei n. 10.101/2000) deverão elaborar escala de revezamento que permita ao menos que em uma cada quatro semanas o empregado possa usufruir de seu descanso aos domingos.

Observa-se, por oportuno, que quando da ausência da concessão do repouso semanal remunerado, existem duas possibilidades: ou o pagamento da dobra salarial daquele dia ou a concessão do repouso em outro dia da semana que não seja o domingo.

Para Calvet (2006), a conduta da não concessão do repouso semanal remunerado, mesmo que com o pagamento da dobra, é ilícita, visto que o legislador não tinha a intenção, com tal instituto de aumentar a remuneração do trabalhador, mas, sim, de coibir a violação do direito ao descanso semanal remunerado.

Como visto, o período de descanso tem por objetivo repor as energias do trabalhador, mantendo-lhe a saúde, além de propiciar-lhe a integração social com seus amigos e familiares.

### **3.2.4 Férias Anuais Remuneradas**

O direito às férias anuais remuneradas tem previsão no art. 7º da Constituição Federal, bem assim nos arts. 129 a 153 da CLT.

Segundo leciona Delgado (2013), as férias constituem direito assegurado ao trabalhador sujeito a contrato de trabalho e, a partir da CF/1988, passaram a ser devidas com, pelo menos, um terço a mais do salário somado à remuneração normal.

Adquirido o direito às férias, estas deverão ser concedidas num único período, pois somente em casos especiais se permite o seu fracionamento em dois períodos, sendo um deles de no mínimo dez dias (§ 1º do art. 134 da CLT).

Como os demais descansos trabalhistas, as férias objetivam proteger a saúde, a segurança e o convívio social do trabalhador, bem como propiciar o direito fundamental social ao lazer, já que este é exercido, na maioria, das vezes nos momentos de descanso.

Realizadas essas breves considerações acerca dos períodos de descanso previstos pela CLT para o trabalhador, importa lembrar que a Constituição Federal de 1988, ao elencar os direitos dos trabalhadores no artigo 7º, não faz qualquer distinção entre os trabalhadores, seja em razão de cargo ou função.

### **3.3 Modalidades de Jornada de Trabalho**

Delgado (2012,p.900) ensina que a jornada de trabalho pode ser classificada de diversas maneiras. Contudo, tendo em vista o objeto de estudo desta pesquisa necessário se faz que apenas dois tipos sejam analisados: as jornadas controladas (que engloba a noção de jornada normal de trabalho e a jornada extraordinária) e as não controladas.

### 3.3.1. Jornada Controlada

Conforme os ensinamentos de Delgado (2012,p.900), a regra geral, no Direito Brasileiro, é que as jornadas de trabalho do empregado sejam controladas. Com isso, o empregador pode exercer amplo poder de direção e fiscalização sobre a prestação de serviço, no tocante a sua qualidade, intensidade e frequência.

O legislador, no entanto, não estabelece procedimentos especiais para este controle quando se tratar de estabelecimento com até dez funcionários com trabalho interno. Tratando-se, porém, deste caso, em estabelecimento com mais de dez empregados, institui a CLT alguns procedimentos formais de controle de jornada, com o objetivo de facilitar a prova do respeito à jornada legal padrão, ou a do trabalho extraordinário efetivamente realizado.

Neste aspecto, a CLT aduz no seu art. 74, § 2º, ser obrigatória “a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico”, conforme instruções administrativas do Ministério do Trabalho e Emprego, sendo prevista, ainda, pelo mesmo dispositivo, a possibilidade de “pré assinalação do período de repouso”.

#### 3.3.1.1 Jornada Normal de Trabalho

Ao lado da jornada padrão, que hoje é de 8 horas ao dia, com duração semanal de trabalho de quarenta e quatro horas (art. 72, XIII, CF/88), o Direito Brasileiro possui jornadas especiais, nas quais estão inseridas profissões específicas, a exemplo dos bancários, ou sistemas especiais de trabalho, como empregados que trabalham em turnos ininterruptos de revezamento.

Consoante Delgado (2012, p.883), a mera flexibilização das horas normais de trabalho é inválida, haja vista que fere expressamente dispositivo constitucional, logo, nem mesmo por negociação coletiva, horas de labor, podem suplantam o que foi definido na Constituição, sob pena de ser considerado trabalho extraordinário.

Como muito bem definido por Cavalcanti e Lucena Filho (2014), a CLT, foi instrumento hábil a condensar toda a legislação esparsa brasileira confeccionada até então, pois a mesma já possuía capítulo dedicado ao regramento da duração do trabalho (artigos 57 a 75). O artigo 58, *caput*, do referido diploma, dispõe que “A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de oito horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite”. No artigo 59, foi garantido ao trabalhador o limite máximo de duas horas extras por dia, com remuneração de, pelo menos, 20% (vinte por

cento) superior à da hora normal. Frise-se que, conforme já dito, a Constituição de 1988, em seu artigo 7º, XVI, fez cair por terra tal porcentagem mínima de remuneração da hora extraordinária, quando a fixou em, no mínimo, 50% (cinquenta por cento) superior à da hora normal.

### **3.3.1.2 Jornada Extraordinária**

A jornada extraordinária equivale às horas excedentes das normais estabelecida na jornada normal de trabalho, ou seja, qualquer período de tempo superior ao regular, excetuada a tolerância de cinco minutos que antecedem e sucedem a jornada de trabalho (artigo 50, §1º, da CLT), que ultrapassar este limite será um lapso temporal de sobrelabor.

Consoante Nascimento (2010, p.766), a lei brasileira permite horas extraordinárias apenas em cinco casos: acordo de prorrogação, sistema de compensação, força maior, conclusão de serviços inadiáveis e recuperação das horas de paralisação.

Conforme já esposado alhures, o trabalho extraordinário, causa danos de ordem física e social ao trabalhador. Portanto, como forma de compensação, as horas extras trabalhadas deverão ser remuneradas acrescidas de um adicional de cinquenta por cento sobre o valor da hora normal, nos termos do artigo 7º, XVI, da Constituição Federal, salvo índice mais favorável previsto em norma jurídica especial ou cláusula de contrato.

Conforme explica Delgado (2012,p.1049), as horas extras habitualmente prestadas pelo obreiro integram o salário do mesmo para todos os fins, refletindo-se em parcelas trabalhistas (13º salário, férias com 1/3, FGTS, aviso prévio) além das contribuições previdenciárias. Caso não haja a habitualidade na prestação de sobretrabalho, não haverá tal integração contratual da parcela recebida.

Por último, é válido salientar que há um limite, com exceções supracitadas, para jornada extraordinária. A CLT, em seu artigo 59, fixa em número não excedente de 2 (duas) horas, mediante acordo escrito entre empregador e empregado, ou mediante negociação coletiva de trabalho, para o trabalho extraordinário. Logo, regra geral, o limite máximo de labor é de 10 horas diárias.

### **3.3.2 Jornada não Controlada: o art. 62, II, da CLT**

Como bem explicitado por Delgado (2012), a ordem jurídica reconhece que a aferição de uma efetiva jornada de trabalho cumprida pelo empregado supõe um mínimo de

fiscalização e controle por parte do empregador sobre a prestação concreta dos serviços ou sobre o período de disponibilidade perante a empresa. Por outro lado, o trabalho não fiscalizado é insuscetível de propiciar a aferição da real jornada laborada pelo obreiro e, desta forma, de propiciar aferição da prestação (ou não) de horas extraordinárias pelo trabalhador.

O artigo 62 da CLT prevê a existência de certos tipos de empregados que “são excluídos da proteção normal da jornada de trabalho” e isto quer dizer, que os trabalhadores ali elencados “não têm direito a horas extras e a adicional de horas extras”. (MARTINS, 2008, p. 486). Inseridos neste dispositivo estão os trabalhadores que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho (inciso I) e aqueles exercentes de cargos de gestão, desde que também recebam acréscimo salarial igual ou superior a 40% do salário do cargo efetivo (inciso II e parágrafo único).

O referido dispositivo, que remonta de 1943, sofreu algumas alterações ao longo dos anos, tendo como última alteração legislativa a que se deu em 1994, por meio da Lei nº 8.966, deixando-o com a seguinte redação:

Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: (Redação dada pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994). I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados; (Incluído pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994) II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial. (Incluído pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994)

Parágrafo único - O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento). (Incluído pela Lei nº 8.966, de 27.12.1994). (BRASIL, 1943).

Em que pese o Capítulo II, do Título II, da CLT, a partir do art. 57, tratar da duração do trabalho e, especialmente, o art. 58 estabelecer que em qualquer atividade privada a duração normal do trabalho não excederá de oito horas diárias, o art. 62 trata das hipóteses de empregados não abrangidos por esse regime, dentre eles, consoante inciso II do referido dispositivo, os gerentes gerais, assim considerados os exercentes de cargo de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial. Deste modo, conclui-se que os mesmos não têm direito, em princípio, à jornada normal mínima, nem à remuneração de outras horas além das regulares, nem adicional por trabalho extraordinário (CARRION, 2013, p. 152).



Limitar-se-á a abordar somente o inciso II em relação ao artigo 62 da CLT pelo fato de ser o foco principal deste estudo.

O artigo 62 da CLT antes da alteração sofrida por força da Lei nº 8.966/1994 excluía do controle de jornada os gerentes, aqueles investidos legalmente de mandato, que exerciam cargo de gestão, com remuneração mais elevada que os demais empregados, deles assim se diferenciando, ficando-lhes, entretanto, assegurado o descanso semanal (BARROS, 2008, p. 672).

Segundo Delgado (2012,p.356), a jurisprudência era restritiva ao interpretar o antigo texto da alínea “b” do supracitado artigo, já que exigia função e poderes elevados de gestão com respeito à dinâmica da empresa; função e poderes de representação e inequívoca distinção remuneratória aos seus detentores, em face aos demais empregados, tudo isso para considerar o empregado inserido no tipo legal executivo. Não estavam insertos nesta situação específica os ocupantes de cargos que embora chamados de gerentes, diretores, entre outros, não reunissem poderes de mando e representação exigidos por lei.

Nessa linha, de acordo com Delgado (2012, p.356), a jurisprudência e a doutrina assimilavam, por inteiro, a noção construída pelo jurista Mario de La Cueva, que apontava a necessidade dos exercentes de função confiança ser uma extensão da figura do empregador, cujas funções por eles desempenhadas colocassem em risco a própria existência da empresa, seus interesses fundamentais, sua segurança e a ordem essencial ao desenvolvimento de sua atividade.

Essa restrição às hipóteses de incidência da alínea “b” do art. 62, b, era facilmente justificável, visto que os empregados inseridos neste tipo legal, não obstante possuírem salários maiores, foram prejudicados em relação a alguns direitos e garantias trabalhistas, ficando suscetíveis a excessos e arbitrariedades por parte do seu empregador.

Com o advento da Lei nº 8.966/1994, o conceito de gerente foi ampliado, sendo exigido apenas os poderes de gestão, sem necessitar mais dos poderes de representação. Além disso, a nova redação equiparou aos gerentes os chefes de departamento e/ou filial. Para arrematar, quantificou a diferença salarial que deve existir entre o cargo de gerente e os demais empregados, sendo de, pelo menos,40% o acréscimo salarial.

Pode-se dizer que a inclusão dos chefes de departamentos e filiais, no tipo legal, representa uma atenuação no que diz respeito às hipóteses de incidência do art.62, II, da CLT, visto que tais funções não detêm poderes tão elevados quanto àqueles da teoria do jurista Mario de La Cueva (citada alhures), não pondo em risco a existência da empresa, como se

defendia anteriormente. No entanto, os poderes deste chefe de departamento têm que ser significativos na empresa, pois, se não o forem, o mesmo estará submetido ao controle de jornada de trabalho.

Delgado (2012, p.358), em sua obra, resume quais os requisitos devem ser preenchidos pelos empregados, pela nova redação do art. 62, II, da CLT, para assunção de cargo de confiança, sendo que, para tanto, dispõe que:

Em síntese, pode-se considerar que ocorreu clara redução dos antigos requisitos do cargo/função de confiança do art. 62 da CLT, para apenas dois: elevadas atribuições e poderes de gestão (até o nível de chefe de departamento ou filial); distinção remuneratória, à base de, no mínimo, 40 % a mais do salário do cargo efetivo (considerada a gratificação de função, se houver).

Com base neste entendimento, vários são os julgados que excluem dos trabalhadores do direito à percepção de horas extras, sob o argumento que os mesmos exercem cargo de confiança, e, conseqüentemente, estão inseridos no art.62, II, da CLT. A título de ilustração, tem-se o caso julgado do no TRT15, que, confirmando a decisão de primeira instância, rejeitou o pedido do autor de recebimento de horas de sobrelabor. Para o relator, ficou comprovado nos autos que o demandante exercia a função de cargo de confiança de gerente trainee, concluindo que em tais casos não o há o pagamento de horas correspondentes à jornada suplementar, vejamos a ementa desta decisão:

**HORAS EXTRAS. EXERCÍCIO DE ENCARGO DE CONFIANÇA. INDEVIDAS.** Desincumbindo-se a reclamada do seu ônus processual de comprovar o exercício, pelo obreiro, do encargo de confiança, indevida a sua condenação ao pagamento de horas extras, principalmente em razão do fato de que, em tais casos, não há o controle da jornada do trabalhador. (1ª. Turma – 1ª. Câmara TRT 15ª Região - Processo nº. 0000385-27.2011.5.15.0128 – RO; Rel. Des. Claudinei Zapata Marques, Publicado: 30/03/2012).

Interessante observar que, em que pese ter sido comprovado nos autos em análise que o trabalhador laborava além da 8ª hora diária, o fato de ter sido demonstrado que o mesmo desempenhava função de confiança, retirou-lhe o direito de receber por tais horas extraordinárias.

Outro caso, dentre vários encontrados na jurisprudência, de trabalhador que é enquadrado no art.62, II, da CLT e, por conseguinte, excluído do controle de jornada, foi o julgado pela 3ª Turma do TRT1:

**EMENTA: HORAS EXTRAS. ART. 62, II, DA CLT. GERENTE DE OFICINA.** Empregado exercente de função de gerente de oficina, que é subordinado apenas aos

sócios da empresa, participa de processos de seleção e dispensa e é chefe de todos os empregados desse setor, sendo ainda contemplado com gratificação superior a 40% do seu salário, enquadra-se no art.62, II, da CLT e não faz jus a horas extras (3ª Turma; TRT 1ª Região; Processo nº 0000521-26.2012.5.01.0242 – RO; Rel. Des. Rildo Albuquerque Mousinho de Brito; Publicado em:04/08/2014).

Como se não bastasse, a restrição de direitos também ocorre no setor bancário, já que a Súmula 287 do TST tratou de apontar a existência de dois tipos de gerentes bancários, sendo os de setor de agência, enquadrados no art. 224, §2º, da CLT, e o geral de agência bancária, enquadrados na hipótese do art. 62, inciso II, da norma consolidada, por presumir estar este investido de poderes de gestão. Eis o teor da referida súmula:

**Gerente Bancário - Horas Suplementares - Jornada de Trabalho.** A jornada de trabalho do empregado de banco gerente de agência é regida pelo art. 224, § 2º, da CLT. Quanto ao gerente-geral de agência bancária, presume-se o exercício de encargo de gestão, aplicando-se-lhe o art. 62 da CLT.

Observa-se, portanto, que se o bancário ocupar funções de direção, chefia ou fiscalização, desde que tenha poderes restritos, será enquadrado no art. 224, § 2º, da CLT, fazendo jus ao pagamento de horas extras que extrapolem a oitava diária. Por outro lado, se exercer amplos poderes de gestão, como no caso dos gerentes gerais de agência bancária, enquadrar-se-á no art. 62, II, da CLT, sendo excluído do controle de jornada e, conseqüentemente, da percepção de horas extras. Vejamos um julgado sobre esse assunto:

BANCÁRIO GERENTE GERAL DE AGÊNCIA. HORAS EXTRAS INDEVIDAS. ART. 62, II, DA CLT. RATIFICAÇÃO SENTENCIAL. O exercício de funções gerenciais, que revela especial fidúcia do empregador, máxime na hipótese vertente, em que o Reclamante desempenhara o mister de gerente geral de agência bancária, afasta o empregado das disposições celetárias que disciplinam a duração normal do trabalho.(TRT-7 - RECORD: 1977200700507002 CE 01977/2007-005-07-00-2, Relator: Antonio Marques Cavalcante Filho, Data de Julgamento: 16/02/2009, Primeira Turma, Data de Publicação: 16/04/2009 DOJTe 7ª Região)

Com base nas decisões acima, é possível inferir que a diversos trabalhadores, incluindo os bancários, é sonogado o direito à percepção de horas extras.

O artigo 62, II, da CLT alcança, assim, os chamados altos empregados, ou seja, diretores e gerentes, exercentes de cargos de confiança. Süsskind (2005 *apud* VIEIRA, 2010) assim os definiu:

Os gerentes e diretores-empregados, de que cogita o art. 62 da CLT, tal como definido no seu parágrafo único, são os investidos em cargos de gestão pertinentes à administração superior da empresa, enquanto os chefes de departamento e filiais são os que, no exercício desses cargos de alta confiança, têm delegação do comando superior da empresa para dirigir os respectivos setores. Mas, para excluí-los da aplicação do capítulo “Duração do Trabalho”, a nova lei exige ainda que os salários não sejam inferiores ao dos correspondentes cargos efetivos acrescidos de 40%. Esse plus pode concernir à gratificação de função ou estar embutido, a qualquer título, no salário do cargo de confiança.

Nascimento; Nascimento (2015, p.205), no capítulo da sua obra que trata de ‘Tipos Especiais de Empregado’, afirmou que o empregado exercente de cargo de confiança só pode ser considerado um tipo especial de empregado num ponto, que seria a restrição dos direitos trabalhistas que sofre. Segundo o autor, tais empregados, em nada difere dos demais, a não ser pelas vantagens econômicas maiores do cargo.

É imperioso, admitir, portanto, que esses trabalhadores, mesmo estando em patamares elevados da escala hierárquica patronal, continuam sendo subordinados a superiores, prestando serviço de forma não eventual e com onerosidade, requisitos presentes no art.3º da CLT.

### **3.4 Do Direito à Desconexão**

Para Souto Maior (2011), o direito de desconexão consiste, portanto, no direito do trabalhador de, fora de sua jornada de trabalho, poder dedicar-se às suas atividades pessoais, familiares e quaisquer outras da vida humana, que não ligadas o seu emprego; é a liberdade de usar seu tempo livre da forma como achar mais conveniente, não sendo, por meio algum, vinculado ao seu labor durante este íterim. Em outras palavras, é o direito de não trabalhar fora do seu horário de trabalho.

Ao se abordar o direito à desconexão, está-se falando de um direito cuja titularidade não é só de quem labora, mas sim da própria sociedade, inclusive daquele que não consegue ocupar um posto de trabalho porque outro labora demasiadamente; bem como daqueles que dependem da presença humana do trabalhador que se ausenta em razão do trabalho.

Assim, a limitação da jornada laboral, que assegura o direito ao não trabalho, intimamente ligado ao direito ao lazer, antes de ter conotação meramente econômica, é uma questão de saúde do empregado, que interessa a toda sociedade. Neste sentido, esclarece Souto Maior (2011,p.3) que o não- trabalho não é visto no sentido de não trabalhar, mas de

trabalhar menos, até o nível considerado essencial para preservação da vida e da saúde, sendo essencial a preocupação de desligar-se completamente do trabalho, nos períodos de descanso, não se deixando atingir pela evolução da tecnologia e pelas exigências do consumo.

Portanto, o fato de ficar disponível para o labor além da jornada ofende não só as conquistas históricas sobre a limitação da duração do trabalho, como todos os ditames constitucionais sobre o tema e a saúde do trabalhador.

O direito fundamental ao lazer, sob a ótica trabalhista, pode ser compreendido como o direito à desconexão do trabalho, ou seja, o direito de não laborar, que seria um direito não só dos que trabalham, mas da sociedade e da própria família.

Nesta esteira, deve-se ter em mente que períodos de descanso referem-se a pausas no trabalho e para que os mesmos façam efeito tem que haver a completa desvinculação ao trabalho. Como exemplifica Souto Maior (2011, p.17), fazer refeição ou tirar férias com uma linha direta de contato estabelecida com o superior hierárquico, ainda que o aparelho não seja acionado concretamente, estando, no entanto, sob a ameaça de sê-lo a qualquer instante, representa a negação plena do descanso.

De acordo com Cataldi (2011, p. 37), os empregados que ocupam funções de direção, chefia e gerência, e que estão enquadrados no art.62, II, da CLT, ao contrário do que pode parecer à primeira vista, constituem uma das principais categorias de beneficiários do direito à desconexão. Indubitavelmente, sua dedicação ao trabalho é rotineiramente maior do que a dos demais empregados, tendo em vista a demanda de responsabilidades que lhes são atribuídas.

O grupo de trabalhadores sob análise participa do funcionamento da empresa de uma forma muito profunda, confundindo, muitas vezes, as esferas pessoal e profissional, o que provoca efeitos danosos na sua vida familiar e até mesmo os impossibilita de fruir na forma esperada dos períodos de descanso a eles destinados. Deste modo, para estes trabalhadores é ainda mais importante a existência de um espaço de tempo livre de qualquer conexão ao trabalho, sob pena de não restar qualquer margem para o exercício da autodisponibilidade, proporcionadora de uma existência digna ao indivíduo.

## **4. DANO EXISTENCIAL E A RELAÇÃO COM OS EMPREGADOS OCUPANTES DE CARGO DE CONFIANÇA**

### **4.1 Conceito e Elementos do Dano Existencial na Relação de Trabalho**

Embora ainda pouco conhecido no Brasil, o dano existencial teve origem na Itália na década de 1950, quando foi reconhecida a necessidade de indenização do dano à vida de relação, independente da indenização por danos materiais que há muito já era reconhecida na referida ordem jurídica.

De acordo com Almeida Neto (2005), a ausência de previsão legal para reparação de ilícito civil levou a doutrina italiana, no início dos anos de 1960 a reconhecer uma nova espécie de dano injusto causado à pessoa, denominando-o de dano à vida de relação e o mesmo consistia numa ofensa física ou psíquica à pessoa, de forma que a obstaculizasse, total ou parcialmente, de desfrutar das benesses propiciadas por atividades recreativas, fora do âmbito laboral, como praticar esportes, frequentar clubes e igrejas, fazer turismo, dentre outras. Para Lora (2013), foi o reconhecimento do dano à vida de relação, o qual exigia repercussão no patrimônio da vítima para gerar indenização, que fundamentou os estudos que resultaram na admissão do dano existencial, mais amplo que o primeiro, pois enseja indenização independentemente do prejuízo financeiro e representa consagração da tutela da dignidade humana em sua plenitude.

Neste sentido, Almeida Neto (2005, p.45) explica que:

O dano existencial, ou seja, o dano à existência da pessoa, portanto, consiste na violação de qualquer um dos direitos fundamentais da pessoa, tutelados pela Constituição Federal, que causa uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas com vistas ao projeto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica que do fato da lesão possa decorrer.

O dano existencial é uma espécie de dano extrapatrimonial que, segundo Soares (2009), consiste em todo acontecimento que incide, negativamente, sobre os afazeres da vítima, modificando seu cotidiano, inserindo um “fazer” ou um “não fazer” nos hábitos e nas formas dela de se relacionar com o mundo externo, prejudicando sua realização pessoal e comprometendo sua capacidade de gozar plenamente sua própria vida em todas suas potencialidades.

De acordo com Frota e Bião (2011), trata-se de um dano juridicamente relevante, de caráter objetivo, que se manifesta, ordinariamente, em momento posterior ao evento danoso.

O dano sob análise, conforme leciona Bonato (2014), caracteriza-se por um ato ilícito que venha a perturbar a vida diária da vítima, cerceando-a da livre expressão e realização da sua personalidade. Portanto, o dano existencial ocorre quando o indivíduo é obrigado a realizar escolhas de vida diferentes daquelas que teria realizado se o dano não tivesse ocorrido.

Nas palavras de Frota (2011, p.1), o dano existencial está alicerçado em dois eixos: o dano ao projeto de vida e o prejuízo à vida de relação. Quanto ao primeiro, o autor entende que compreende toda lesão que compromete a liberdade de escolha e que frustra o projeto de vida que a pessoa elaborou para sua realização como ser humano, incluindo-se as metas, os objetivos e os ideias que dão sentido à sua existência; enquanto o segundo tipo diz respeito à impossibilidade de manter as relações interpessoais, nos mais diversos ambientes e contextos, relações estas que permitem o ser humano estabelecer a sua *história vivencial* e se *desenvolver* de forma ampla e saudável. Afirma-se, ainda que, independentemente de não ter havido dano à integridade física ou psíquica do indivíduo, ao patrimônio material do mesmo, assim como não ter ocorrido prejuízo ao bem-estar psicológico da vítima, do ponto de vista do dano existencial, é necessário que o ato ilícito tenha ocasionado à vítima abusiva privação de componente significativo de seu projeto de vida e/ou vida de relação. Por fim, pontua que os prejuízos causados pelo referido dano têm que ter uma grande repercussão de modo a inviabilizar relacionamentos de cunho familiar, afetivo-sexual ou profissional e ainda ressalta: "resultando no esvaziamento da perspectiva de um presente e futuro minimamente gratificante".

Concordando com esse entendimento, Mohr (2011) explica que além dos elementos comuns a qualquer dano, como a existência do prejuízo, o ato ilícito do agressor (que consiste em todo e qualquer ato que implique lesão à esfera patrimonial ou extrapatrimonial da vítima) e o nexos de causalidade entre as duas figuras (vínculo de causalidade estabelecido entre o dano suportado e o ato ilícito, do que decorre a obrigação de indenizar), o conceito de dano à existência é integrado por dois elementos, quais sejam: a) o projeto de vida; e b) a vida de relações.

Segundo Bebbber (2009 *apud* MOHR, 2011), o dano existencial é aquele que causa prejuízo à "liberdade de escolha" do indivíduo, ao "projeto de vida que a pessoa elaborou para

sua realização como ser humano”, que interfere no “destino escolhido pela pessoa” e no que ela “decidiu fazer com a sua vida”.

Quanto ao projeto de vida, Bebber (2009, *apud* BOUCINHAS FILHO; ALVARENGA, 2013, p.245) associa a tudo aquilo que determinada pessoa decidiu fazer com a sua vida, suas escolhas e seus projetos de vida. Para o autor, qualquer fato ilícito que frustre os planos da vítima, obrigando-a a resignar-se com o seu futuro, deve ser encarado como dano existencial.

Boucinhas Filho; Alvarenga (2013, p.246) pontuam que é fácil imaginar o dano causado à “vida de relação” de determinado empregado em decorrência de condutas ilícitas regulares do empregador, como a constante utilização de mão de obra em sobrejornada, impedindo o empregado de desenvolver regularmente outras atividades em seu meio social.

Segundo Soares (2009), o dano existencial é uma afetação negativa, total ou parcial, permanente ou temporária, capaz de produzir uma mudança na vida da pessoa, e pode relacionar-se às atividades inerentes ao próprio ser humano, alterando sua forma de realização ou as suprimindo da rotina, tais como locomoção, gozo pleno dos sentidos, autonomia ou, ainda, privações na esfera social, afetiva, recreativa, esportiva ou qualquer outra atividade exercida ou potencialmente exercível pelo indivíduo antes do ato lesivo.

Bebber (2009 *apud* BOUCINHAS FILHO; ALVARENGA, 2013, p.258), ressalta alguns elementos que devem ser verificados pelo julgador quando da apreciação do dano existencial, como: a) a injustiça do dano; b) a situação presente, os atos realizados (passado) e a situação futura com a qual deverá resignar-se a pessoa; c) razoabilidade do projeto de vida, vez que, para o autor, apenas a frustração injusta de projetos razoáveis é passível de causar dano existencial, e, ainda d) o alcance do dano. Bebber aduz ainda que o dano existencial decorre de um ilícito e que acarreta consequências na esfera existencial do indivíduo, comprometendo sua condição humana.

Portanto, observa-se que para caracterização do dano existencial, tem peculiar relevância, no âmbito do Direito do Trabalho, o cometimento de uma conduta ilícita pelo empregador, de modo a obrigar o empregado a ter jornadas que excedam o limite legal, não podendo ser atribuída àquele prejuízo à vida de relações e frustração de projetos de vida quando da realização de horas de trabalho legalmente previstas.

Além disso, Santos (2014) explica que o nexo de causalidade entre conduta e lesão nos casos de dano existencial, igualmente ao que acontece com outros tipos de danos imateriais, não se dá concretamente, mas sim de forma presumida, de acordo com as regras de



experiência, que permitem ao jurista identificar a existência de prejuízos à pessoa que alega ter sido lesada por ato ilícito de outrem. No caso do dano existencial, ainda segundo o autor, como se trata de um prejuízo prospectivo, porquanto interfere na supressão ou alteração da vida de relações ou dos projetos de vida pessoais, após a consumação da conduta ilícita, o liame causal assume uma feição presuntiva ainda mais evidente.

Conforme se observa, embora muitos sejam os fatores que possibilitem o dano existencial, para os fins propostos neste estudo, limitar-se-á à falta de tempo livre do indivíduo que, por exercer cargo de gestão e não possuir controle de jornada está, muitas vezes, submetidos ao abuso patronal, cuja consequência recai sobre seu convívio social ou realização de um projeto de vida, situação esta de inevitável caracterização de violação ao direito à desconexão ao trabalho. Indubitavelmente, a exigência de realização de horas extras em tempo superior ao determinado pela lei, bem como um elevado número de atribuições a tais empregados, pode causar prejuízo ao desfrute pelos mesmos dos deleites de sua própria existência, diante da necessidade do empregado de permanecer em atividade durante seus períodos de repouso, ainda que fora do local de trabalho, ficando exausto, a ponto de não usufruir do seu tempo livre por não ter forças para tanto.

Após conceituar o dano existencial, demonstrando os seus elementos, tratar-se-á adiante de verificar a responsabilidade civil do empregador quando da ocorrência de tal dano quanto aos seus empregados.

#### **4.2 Da Responsabilidade Civil do Empregador quanto ao Dano Existencial**

A responsabilidade civil vem se mostrando uma matéria bastante dinâmica do mundo contemporâneo, tendo em vista sua constante evolução para acompanhar as transformações tecnológicas que aumentaram com os sistemas de produção na Revolução Industrial e o desenvolvimento cultural ocorrido na sociedade, em especial, no período do pós-guerra, culminando com uma maior valorização do ser humano, culminando com uma responsabilidade mais pessoalizada do que patrimonializada.

Como se observa, a responsabilidade civil, antes da promulgação da Constituição de 1988, estava focada no dever de proteção ao patrimônio, só havendo interesse em reparar danos com valor econômico. Nos dias atuais, ao revés, o que se procura tutelar é a pessoa

humana, com todos os seus atributos e potencialidades, bem como proteger as relações pessoais com o ambiente e com o outro.

Desta forma, com o fito de preservar integralmente a dignidade da pessoa humana, a nova ordem constitucional abriu oportunidade para que uma infinidade de interesses existenciais, que por vezes eram violados e ficavam sem reparação, fossem salvaguardados.

A doutrina e a jurisprudência passaram a amparar interesses ligados à personalidade e além dos danos extrapatrimoniais comumente conhecidos (dano à privacidade, à honra, à imagem, estético, entre outros), passou-se a reconhecer, ainda que de forma tímida, o dano existencial.

E, nesse sentido, Soares (2009), afirma que a caracterização do dano existencial é o reflexo da evolução da responsabilidade civil no que tange aos danos extrapatrimoniais. Segundo a autora, tal caracterização representa a necessidade de classificar e especificar melhor os danos, de forma que satisfaçam os interesses juridicamente protegidos.

O referido dano, apesar de não constar expressamente qualificado no ordenamento jurídico brasileiro, pode ser caracterizado quando se analisa a doutrina juntamente com os dispositivos constitucionais, a fim de tornar legítima a indenização proveniente dele.

Neste compasso, destaca-se o artigo 1º, III, da Constituição Federal, que trata da dignidade da pessoa humana, bem como o 5º, V e X, da Lei Maior, que se refere ao direito à indenização por dano, bem como os dispositivos constantes no Código Civil (art. 11 ao 21) pertinentes ao direito da personalidade, que, quando ofendidos ensejam a reparação do dano moral, combinado com os artigos 186 e 927 do mesmo dispositivo legal. Ademais, diante do foco deste trabalho, tem-se como base fundamentadora para condenação por dano existencial ainda, o artigo 6º da Constituição Federal, o qual trata sobre direitos sociais fundamentais, em especial, o direito ao lazer e, conseqüentemente, os artigos da CLT que tratam sobre os limites de jornada de trabalho.

Sob essa conjuntura legal, é de pouca relevância que a legislação constitucional ou ordinária não trate expressamente do dano em estudo, visto que o essencial é a análise à luz do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, que, com o fito de consolidar um sistema jurídico de responsabilidade civil, determina a reparação de todos os danos, entre eles, o existencial.

Como se sabe, a responsabilidade civil busca garantir a segurança e a integridade da pessoa humana, para que a mesma possa desenvolver sua personalidade. Neste sentido, o

plano existencial da pessoa humana possui relevante interesse e, por isso, deve ser juridicamente considerado, valorizado e protegido. Nessa nova perspectiva de dano, é preciso o juiz considerar o novo paradigma, que não está mais em quem é culpado, mas sim na necessidade de reparação da vítima (princípio da reparação integral). Assim, o foco não é mais onde está a culpa, mas na necessidade de indenizar quem foi lesado.

Na esfera trabalhista, extrai-se da parte final do inciso XXVIII do art. 7º da CF/1988 que a responsabilidade civil, por danos causados ao empregado, é em regra, subjetiva, ou seja, depende da comprovação de culpa do empregador. Neste caso, não havendo culpa, conseqüentemente, não há que se falar em responsabilidade.

Por outro lado, ao se observar o artigo 2º da CLT, o qual conceitua o “empregador como a empresa que assume o risco da atividade econômica”, repara-se que o mesmo se trata de responsabilidade civil objetiva, encontrando amparo no artigo 927, parágrafo único, 932, II e 933 do Código Civil. Interpretando de tal modo, exige-se apenas o dano e o nexo de causalidade, independentemente de culpa, tendo em vista que o empregador exerce atividade, por si só, que gera algum risco aos seus subordinados.

Com esteio no *caput* do art. 7º da Lei Maior, que autoriza a aplicação de outras normas que visem à melhoria da condição social do trabalhador, os dispositivos acima referidos, que tratam de responsabilidade objetiva, podem ser aplicados ao Direito do Trabalho. No entanto, cabe ressaltar que a doutrina e a jurisprudência em alguns casos admitem a responsabilidade objetiva e, em outros, a responsabilidade subjetiva, principalmente em virtude da divergência doutrinária no entendimento de “atividade normalmente de risco”.

Como é sabido, quando o empregado é submetido a condições precárias de trabalho, marcadas pela pressão, medo de perder o emprego, pela exigência de metas absurdas e de uma carga horária de trabalho excessiva, podem ser desencadeados no mesmo transtornos mentais, que provocam danos morais e materiais, além daqueles provocados na vida pessoal do trabalhador, como a frustração a um projeto de vida e impossibilidade de se relacionar socialmente, implicando para o agressor (empregador) o dever de indenizar, reparando o dano causado, frente à existência do nexo de causalidade.

É imperioso destacar que, nesse aspecto, o empregador pode causar danos por meio de conduta (omissiva ou comissiva) dolosa. Age com dolo a pessoa que, por vontade direta, descumpra uma norma ou um dever para deliberadamente lesar alguém. Se o

empregador, com intuito de prejudicar o seu empregado, assim o fizer, está assumindo os riscos de indenizar os danos causados ao mesmo.

Cabe esclarecer, ainda, que o legislador não teve a intenção de tornar exaustivas as hipóteses de reparação de dano extrapatrimonial, tipificando todos os interesses merecedores de tutela, haja vista a complexidade da pessoa humana e o dever de resguardar por completo a sua integridade.

### **4.3 Diferenças entre Dano Moral e Dano Existencial**

De acordo com Silva (2009), a expressão dano deriva do latim *damnum* e significa todo mal ou ofensa que tenha uma pessoa causado a outrem, da qual possa resultar numa deterioração ou destruição a alguma coisa dele ou gerar prejuízo a seu patrimônio.

Corroborando com o autor antecedente, Martins (2010) também define dano como sendo um mal que se faz a uma pessoa, lesando o bem jurídico desta, causando um prejuízo, uma ofensa e até uma perda. Outrossim, ainda afirma que o patrimônio jurídico da pessoa abrange bens materiais e imateriais.

Nas palavras de Mohr (2011), o dano existencial pode ser considerado dano autônomo como espécie de dano extrapatrimonial, e, para tanto, necessário destacar suas características próprias e a existência de distinções entre aquele e o dano moral. Segundo a autora, diferentemente do dano moral puro, o dano existencial não fica restrito ao sentimento humano, mas se exterioriza de forma explícita na alteração da vida do indivíduo, abalando o plano de vida e a rotina do mesmo.

Com igual entendimento, Almeida Neto (2005) explica que o dano moral guarda relação com a esfera emotiva da pessoa, levando-se em consideração as angústias sofridas ela mesma, enquanto que o dano existencial relaciona-se com o “exterior”, o tempo e o espaço da vítima, causando frustração no projeto de vida da mesma, colocando-a em situação de manifesta inferioridade. Diferentemente do dano moral, o dano existencial não se traduz num sofrimento ou numa angústia, e sim numa renúncia involuntária a uma atividade concreta, impondo um não fazer.

Outra diferenciação que é feita entre as duas espécies de danos extrapatrimoniais, de acordo com Barbosa (2015), é com relação ao tempo que é necessário para que a vítima sinta os efeitos do dano a ela causado. No dano moral puro, em regra, a ofensa é sentida quase que imediatamente após a consecução da conduta lesiva, enquanto que o dano à existência só

pode ser percebido com o passar do tempo, já que se caracteriza pela alteração no *standard* de atividades praticadas ou de relações sociais mantidas, bem como no projeto de vida elaborado pela pessoa atingida.

Para Boucinhas Filho; Alvarenga (2013), pode haver cumulação do dano existencial com o dano moral, se ambos forem oriundos do mesmo fato. Os autores assim concluíram ao fazer analogia com a possibilidade de cumular dano moral com dano material e com dano estético (Súmulas 37 e 387 do STJ).

Percebe-se, enfim, que enquanto o dano existencial afeta o cotidiano da vítima, ou seja, o seu relacionamento com o mundo exterior, assim como a qualidade de vida, no dano moral em sentido estrito o que emerge é a dor, o vexame, a angústia, isto é, o sofrimento que o ofensor causou na esfera íntima do indivíduo. Há ainda que se considerar o dano existencial de forma reflexa, ou seja, a necessidade de se reparar o prejuízo decorrente de um dano injusto sobre o núcleo familiar da vítima.

#### **4.4 Dano Existencial sofrido pelos Empregados Ocupantes de Cargo de Confiança**

Como bem afirma Serafini (2011), o gerente, mesmo possuindo o chamado encargo de gestão, continua sendo empregado, pois continua subordinado ao seu empregador, embora muitas vezes esse elemento seja quase imperceptível, pela tamanha influência na administração do empreendimento. Mesmo assim dito profissional continua sob o mando de um chefe, seu patrão, que a qualquer momento poderá modificar e/ou extinguir a relação empregatícia existente entre eles.

O mesmo acontece com a figura do diretor, que controla administrativamente a empresa, podendo estar subordinado ao patrão. Em relação aos chefes de departamento ou filial, seu poder de mando fica ainda mais restrito a ordens de outros superiores, que poderão, também, ser empregados de um patrão em comum, ou seja, a subordinação a um superior nestes casos é ainda mais perceptível em relação aos cargos de gerência e direção.

No que tange à redação do artigo 62, II, da CLT cabe ainda ressaltar que houve uma supressão da garantia expressa ao repouso semanal remunerado, que existia em sua primeira composição. Sobre o tema, Souto Maior (2011) assevera que seria inconcebível que os altos empregados fossem excluídos do gozo desse direito, como se vê na seguinte transcrição:

Mas, se dirá, e o empecilho do artigo 62, II, da CLT? Ele de fato não existe. Para verificar isto, responda-se, sem maiores reflexões, à seguinte pergunta: os altos empregados têm direito a repouso semanal remunerado? Ninguém, por mais liberal que seja, responderá em sentido negativo. A resposta que, inevitavelmente, virá às nossas mentes é: sim, ele tem direito, afinal não se pode conceber que uma pessoa se obrigue a trabalhar para outro em todos os dias da semana, sem sequer uma folga. No entanto, o art. 62, II, da CLT, se aplicado friamente constituiria um obstáculo a esta conclusão, na medida em que exclui dos exercentes de cargo de confiança a aplicação de todo o Capítulo II, da CLT, no qual se inclui o direito ao repouso semanal remunerado (art. 67, regulado, mais tarde, pela Lei n. 605/49). Ocorre que o inciso XV do art. 7º, da CF/88, conferiu a todos os trabalhadores, indistintamente, o direito ao repouso semanal remunerado e, portanto, a pretendida exclusão contida no art. 62, II, neste aspecto mostra-se inconstitucional. Note-se, a propósito, que a própria Lei n. 605/49, que tratou do direito ao descanso semanal remunerado não excluiu de tal direito os altos empregados. Ora, se têm direito ao descanso semanal remunerado, é porque o próprio ordenamento reconhece que o trabalho dos altos empregados deve ter limites.

Sob essa perspectiva, interessa analisar a exclusão dos empregados que exercem cargo de confiança no que concerne ao controle de jornada de trabalho, inclusive aos períodos de repouso intra e inter, jornadas, bem assim ao descanso semanal remunerado, considerando que, não raras vezes, esse tipo de empregado tem sido vítima de jornadas de trabalho excessivas, mantendo-se vinculado ao ambiente laboral 24 horas por dia, durante toda a semana, por intermédio dos meios modernos de comunicação (celular, Pager, notebook, fax entre outros), ficando, desta forma, esgotado ao ponto de não encontrar forças para desfrutar do seu tempo livre.

Para Souto Maior (2011), os altos empregados, por se encontrarem sujeitos a jornadas de trabalho muito elevadas, estão passíveis de terem a saúde prejudicada e a família desagregada. Vieira (2010) acrescenta que, em função da constante ameaça do desemprego, são forçados a lutar contra a “desprofissionalização”, o que lhes exige constante preparação e qualificação, pois o desemprego desses trabalhadores representa muito mais que uma desocupação temporária, representa interrupção de uma trajetória de carreira, vista como um plano de vida, implicando crise de identidade, humilhação, sentimento de culpa e deslocamento social.

De acordo com Souto Maior (2011), muitos destes empregados sequer têm tempo para tirar férias, porquanto, diante do quase inesgotável acesso a fontes de informações e por conta das constantes mutações das complexidades empresariais, ficar muitos dias desligado do trabalho representa, até mesmo, um risco para a manutenção do próprio emprego.

Amado (2013) salienta que o trabalhador não é tão somente a uma figura laboriosa, mas a um cidadão que, nessa qualidade, constitui família, constrói relacionamentos afetivos e sociais e almeja qualificação profissional, portanto, qualquer empregado, inclusive os que

exercem cargo de confiança, necessita de tempo disponível para cuidar da sua própria vida. Há, segundo Cataldi (2011), uma espécie de lavagem cerebral, que se opera, tanto por parte do empregador quanto por parte da sociedade, para que se busque sempre o sucesso.

Em muitas oportunidades, como se sabe, os referidos empregados vão se tornando escravos do trabalho, pois os mesmos, em que pese não terem controle da duração da jornada, estão submetidos a metas e a constantes avaliações de desempenho, e, por receio perder um cargo por tanto tempo almejado ou até mesmo pelo volume de trabalho e o excesso de responsabilidades que tal cargo detém, abrem mão dos seus direitos indisponíveis e irrenunciáveis. Contudo, é de responsabilidade do empregador impedir que essas circunstâncias resultem na utilização ilimitada da mão de obra do empregado, o que pode acarretar no mesmo o dano existencial, gerando para o patrão a obrigação de indenizá-lo

Para Amado (2013), as necessidades de limitação do tempo de trabalho e garantia dos intervalos mínimos se relacionam com a salvaguarda da autodisponibilidade do trabalhador, que tem o direito de gerir a sua própria vida. Isto porque, para Niccolai (2009), a elasticidade da jornada diária dos trabalhadores não vem acompanhada por uma otimização da vida pessoal destes.

Indiscutivelmente, deveria haver um respeito às horas de trabalho que o empregado dedica ao empregador sob pena daquele ter tolhida sua liberdade de autodeterminação e até mesmo o seu pleno desenvolvimento.

Como se não bastasse, os empregados que exercem cargo de confiança, estando sujeitos a sobrecargas constantes, podem ser perturbados durante o resto do dia com mensagens através de meios tecnológicos, sobre o trabalho, metas a cumprir, de modo que lhes seja proibida a desvinculação do ambiente laboral, prejudicando sua saúde, seu desenvolvimento pessoal além dos relacionamentos familiar e social, causando, desta forma, o dano existencial.

#### **4.5 Dano Existencial na Ótica do Poder Judiciário Trabalhista Brasileiro**

Bonatto (2014), com o intuito de descobrir quais os critérios utilizados pelos Tribunais do Trabalho para ensejar o dano existencial por jornada excessiva de trabalho, concluiu, da leitura das decisões entre abril de 2013 e abril de 2014 dos Tribunais Regionais do Trabalho de São Paulo, Minas Gerais, Paraná e Rio Grande do Sul, que são consideradas jornadas excessivas aquelas que o empregado é obrigado a dedicar-se ao trabalho de 10 a 15

horas diárias. Segundo a autora, também é levado em consideração se houve respeito à folga semanal remunerada, se o trabalho extra também ocorre aos fins de semana e se a exigência do cumprimento de jornadas além do limite legal por parte do empregador é constante, ou seja, se é uma realidade frequente na relação de emprego.

Nesta perspectiva, observa-se que não há possibilidade de caracterização por dano existencial nos casos em que o tempo dedicado ao trabalho não ultrapassa os limites estabelecidos pelo ordenamento jurídico. Nestes casos, mesmo que se verifique lesão do empregado, segundo Santos (2014), seria indevida a responsabilização do empregador pela inexistência de ato ilícito por ele praticado.

Após muitas buscas nos sites dos tribunais trabalhistas brasileiros acerca do tema aqui abordado, fora observado que o dano existencial, quando deferido por excesso de horas extras, apesar de ser fundamentado como tal, ainda é, muitas vezes, rotulado como dano moral. No entanto, tribunais mais vanguardistas, a exemplo dos Tribunais Regionais do Trabalho da 3ª (TRT3); 4ª (TRT 4) e 15ª (TRT15) Regiões, possuem julgados a respeito do dano existencial, com decisões que trazem critérios interessantes para verificar o que efetivamente pode causar a lesão à esfera existencial do trabalhador.

Um dos primeiros acórdãos do país sobre o assunto foi proferido pela 1ª Turma Julgadora do TRT4 (Rio Grande do Sul), nos autos da Reclamação Trabalhista n.º 0000105-14.2011.5.04.024136, com o intuito de demonstrar o quão odiosa é a exploração de mão de obra, manifestando-se no seguinte sentido:

DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTRA EXCEDENTE DO LIMITE LEGAL DE TOLERÂNCIA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. O dano existencial é uma espécie de dano imaterial, mediante o qual, no caso das relações de trabalho, o trabalhador sofre danos/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador do trabalho. Havendo a prestação habitual de trabalho em jornadas extras excedentes do limite legal relativo à quantidade de horas extras, resta configurado dano à existência, dada a violação de direitos fundamentais do trabalho que integram decisão jurídico-objetiva adotada pela Constituição. Do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana decorre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, nele integrado o direito ao desenvolvimento profissional, o que exige condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais também pelos empregadores (eficácia horizontal dos direitos fundamentais). Recurso provido.” (ACÓRDÃO 0000105-14.2011.5.04.0241 RO. DESEMBARGADOR RELATOR JOSÉ FELIPE LEDUR. Órgão Julgador: 1ª Turma)

A 1ª Turma do TRT3 também entendeu que o excesso de horas extras laboradas pelo obreiro e o conseqüente óbice ao gozo do lazer e descanso causa dano existencial, decidindo da seguinte maneira:



DANO EXISTENCIAL. NEGATIVA DE DIREITO AO LAZER E DESCANSO. INDENIZAÇÃO PELOS DANOS MORAIS DEVIDA. O direito ao lazer e ao descanso é direito humano fundamental, assegurado constitucionalmente - art. 6º - e está diretamente relacionado com a relação de trabalho. A prorrogação excessiva da jornada de trabalho justifica a indenização compensatória pelo dano causado. Trata-se de desrespeito contínuo aos limites de jornada previstos no ordenamento jurídico, sendo, pois, ato ilícito. É o chamado dano existencial, uma espécie de dano imaterial em que o trabalhador sofre limitações em sua vida fora do ambiente de trabalho.” (ACORDÃO 01924-2011-113-03-00-2-RO.JUIZ CONVOCADO RELATOR PAULO EDUARDO QUEIROZ GONÇALVES. Órgão Julgador: 1ª Turma).

Um outro caso foi o julgamento pela 1ª Vara do Trabalho de Jundiaí, nos autos do processo nº 0001391-25.2012.5.15.00020001391-25.2012.5.15.0002, o qual rejeitou o pedido do reclamante de indenização por danos morais por jornada de trabalho excessiva de 18 horas diárias de segunda a sábado, reconhecida pela própria decisão. Para a julgadora, tal pleito do reclamante era improcedente, pois “o dano moral deve ser de tal gravidade que justifique a concessão de uma satisfação de ordem pecuniária ao lesado. Mero dissabor, aborrecimento, desconforto emocional ou mágoa, extrapolam o conceito de dano moral” e concluiu: “não há como prosperar o pleito do trabalhador de receber indenização por danos morais pretensamente sofridos com o cumprimento de jornada de trabalho excessiva imposta pela empresa, “isso porque não há provas de que, em razão de tal fato, tenham decorridos efetivos danos aos direitos da personalidade do empregado e nem tampouco que os supostos danos daí decorrentes não possam ser reparados pelo pagamento das horas extras do período”.

Insatisfeito, o reclamante recorreu e a 11ª Câmara do TRT15, cujo relator foi o desembargador João Batista Martins César deu parcialmente provimento ao recurso do reclamante, reformando a sentença de 1º grau e condenando a reclamada ao pagamento de danos morais no valor de R\$ 50 mil, por ter submetido acionante, motorista carreteiro, a jornadas de trabalho extenuantes, afetando a vida privada do mesmo. No entendimento do colegiado, “limitar a jornada diária de trabalho é, ao mesmo tempo, preservar a saúde do trabalhador e proteger a sociedade”. Eis parte da ementa:

**DANOS MORAIS – JORNADA EXTENUANTE. DEVIDO.**

Se é certo que o trabalho dignifica o homem, também é certo que o trabalho excessivo, realizado em jornada extenuante, fere a dignidade humana, impedindo o trabalhador de se autodeterminar.

Deve-se realizar a máxima kantiana de consideração do ser humano como fim, nunca como meio para o atingimento de objetivos. Por esse motivo é que se fala em dignidade como possibilidade de autodeterminação.

O trabalhador não pode ser “coisificado”, reduzido a simples instrumento de obtenção de lucro. A lógica do lucro, selvagem em nosso país, conclui pela desnecessidade de contratação de novos trabalhadores, pois isso gera custos, preferindo-se a sobrecarga

daqueles existentes. Condutas como essas não podem respaldadas pelo Judiciário, haja vista a existência de cláusulas impeditivas de retrocessos sociais, exemplo dos dispositivos insertos no art. 1º da CF/88.

A jornada extenuante leva a um sofrimento íntimo do trabalhador, que se vê transformado num escravo dos novos tempos, que de novo nada tem, já que retorna-se aos primórdios da revolução industrial. O operário não tem vida social, nem familiar, só vive para o trabalho.

Atingida a dignidade da pessoa humana, em sua mais abrangente acepção, devidos os danos morais. (ACORDAO Processo 0001391-25.2012.5.15.0002-RO.DESEMBARGADOR RELATOR JOÃO BATISTA MARTINS CÉSAR. Órgão Julgador: 11ª Câmara; 6ª Turma, TRT15)

Observe-se que, em que pese o acórdão supra demonstrar evidentes características na fundamentação do dano existencial, já que o empregado foi privado da sua vida social e familiar para só viver para o trabalho, o colegiado o rotulou como dano moral.

O Tribunal Superior do Trabalho (TST) também já deferiu a indenização por dano existencial, a exemplo do caso de uma economista de Campo Grande (MS) que teve violado o seu direito às férias por um período de 10 anos. A Primeira Turma do TST condenou a Caixa de Assistência dos Servidores do Estado de Mato Grosso do Sul a indenizar a trabalhadora em R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais). A Turma considerou que a supressão do direito prejudicou as relações sociais e os projetos de vida da trabalhadora, configurando o dano existencial. Tal decisão restou assim ementada, *verbis*:

DANO MORAL. DANO EXISTENCIAL. SUPRESSÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS. NÃO CONCESSÃO DE FÉRIAS. DURANTE TODO O PERÍODO LABORAL. DEZ ANOS. DIREITO DA PERSONALIDADE. VIOLAÇÃO. 1. A teor do artigo 5º, X, da Constituição Federal, a lesão causada a direito da personalidade, intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas assegura ao titular do direito a indenização pelo dano decorrente de sua violação. 2. O dano existencial, ou o dano à existência da pessoa, “consiste na violação de qualquer um dos direitos fundamentais da pessoa, tutelados pela Constituição Federal, que causa uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas com vistas ao projeto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica que do fato da lesão possa decorrer.” (ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005, p. 68.). 3. Constituem elementos do dano existencial, além do ato ilícito, o nexo de causalidade e o efetivo prejuízo, o dano à realização do projeto de vida e o prejuízo à vida de relações. Com efeito, a lesão decorrente da conduta patronal ilícita que impede o empregado de usufruir, ainda que parcialmente, das diversas formas de relações sociais fora do ambiente de trabalho (familiares, atividades recreativas e extralaborais), ou seja que obstrua a integração do trabalhador à sociedade, ao frustrar o projeto de vida do indivíduo, viola o direito da personalidade do trabalhador e constitui o chamado dano existencial. 4. Na hipótese dos autos, a reclamada deixou de conceder férias à reclamante por dez anos. A negligência por parte da reclamada, ante o reiterado descumprimento do dever contratual, ao não conceder férias por dez anos, violou o patrimônio jurídico personalíssimo, por atentar contra a saúde física, mental e a vida privada da reclamante. Assim, face à conclusão do Tribunal de origem de que é indevido o pagamento de indenização, resulta violado o art. 5º, X, da Carta Magna. (TST-RR 7277620115240002, Relator:

Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento 19/06/2013, 1ª Turma, Data de Publicação:28/06/2013)

No caso em apreço, um dos pleitos da reclamante na reclamação trabalhista era a indenização por danos morais diante da violação do seu direito ao gozo de férias por 10 anos pelo empregador. Alegou a demandante, que a conduta ilícita do patrão frustrou seus projetos de vida, violando assim seu direito à personalidade. Tal pedido foi indeferido nas instâncias inferiores, tendo o TRT 24 reconhecido o vínculo de emprego, mas indeferido a indenização por danos morais, sob o argumento de que seria necessário haver "provas robustas" da intenção perversa do empregador no sentido de prejudicar a trabalhadora". Ainda segundo o TRT24, foi-lhe garantido, "como forma de compensá-la", o direito ao pagamento de férias em dobro. O TST, por seu turno, reformou a decisão do Regional, deferindo o pedido recursal de indenização. O ministro relator, Hugo Carlos Scheuermann, fundamentou sua decisão no dano existencial, ressaltando que a questão não se referia ao pagamento de férias não concedidas, mas sim à violação das mesmas e que, por isso, a trabalhadora teve um dano no seu patrimônio jurídico personalíssimo, ligado à vida privada e à intimidade. Nas palavras do referido jurista, o dano existencial, e que pese ter todos os aspectos do dano moral, abre uma nova vertente de dano, que consiste na frustração do trabalhador em não realizar um projeto de vida e no prejuízo das relações sociais e familiares, em razão da privação do seu direito ao descanso.

Insta destacar que ao contrário da decisão acima, o TST já reformou o acórdão do Tribunal inferior para rejeitar o pedido do reclamante de indenização por dano existencial. O ocorrido se deu nos autos do processo nº 523-56.2012.5.04.0292. No entendimento do TRT4, o excesso de jornada de trabalho foi comprovado e, por conseguinte, o dano causado na vida do empregado por ter sido cerceada a possibilidade de convivência social e realização de atividades destinadas ao aprimoramento cultural e ao lazer. Desta forma, condenou a reclamada RBS Zero Hora Editora Jornalística S.A. ao pagamento de indenização por dano existencial a um ex-funcionário que realizou sobrejornada de 70 horas semanais. Contudo, na contramão da referida decisão, a 7ª Turma TST absolveu a reclamada de tal indenização, tendo o Ministro Relator, Vieira de Mello Filho, pontuado que o empregado não demonstrou eficazmente o dano existencial, no sentido de que seu projeto de vida foi prejudicado pela obrigação de trabalhar em jornada excessiva, como havia sido o argumento da empresa. Esclareceu o ministro que não se trata, em absoluto, de negar a possibilidade de que a jornada de 70 horas semanais possa ter esse efeito. Trata-se da impossibilidade de

presumir que esse dano efetivamente aconteceu no caso concreto, em face da ausência de prova nesse sentido. O que não se pode admitir é que, comprovada a prestação em horas extraordinárias, extraia-se daí automaticamente a consequência de que as relações sociais do trabalhador foram rompidas ou que seu projeto de vida foi suprimido do seu horizonte.

Analisando precedentes judiciais do TST a respeito do dano existencial, extrai-se que o entendimento da referida Corte é no sentido de que, para tal ser caracterizado, faz-se necessária a comprovação do prejuízo causado ao projeto de vida da vítima e/ou a vida de relação da mesma, indo de encontro com o pensamento de outras Cortes regionais, a exemplo do TRT4, as quais entendem que, uma vez comprovada a jornada excessiva do trabalhador, decorre logicamente o cerceio “da possibilidade de convívio com seus familiares e a interação social, além de atividades ligadas ao descanso e ao lazer”.

Nesse sentido, passa-se agora a colacionar alguns precedentes do TST quanto a não presunção do dano existencial, a exemplo do seguinte acórdão proferido pro sua 2ª Turma:

PRETENSÃO DE REPARAÇÃO DE DANOS EXISTENCIAIS COM FUNDAMENTO NO MERO INADIMPLEMENTO DAS HORAS DE PERCURSO, TEMPO À DISPOSIÇÃO E INTERVALO DO ARTIGO 384 DA CLT. IMPROCEDÊNCIA. O dano existencial consiste em espécie de dano extrapatrimonial e tem como principal característica a frustração do projeto de vida ou da vida de relação do trabalhador, impedindo a sua efetiva integração à sociedade e o seu pleno desenvolvimento enquanto ser humano, em decorrência de ato ilícito do empregador. Na hipótese dos autos, entretanto, a reclamante associa o dano existencial ao fato de que, em decorrência do descumprimento das obrigações trabalhistas pela reclamada, deixou de auferir aproximadamente R\$ 150,00 (cento e cinquenta reais) por mês, valor que, conforme alegado pela autora, poderia ter sido utilizado para aquisição de casa própria, veículo, móveis, vestuário, curso de capacitação e até aquisição de alimentos, o que melhoraria as suas condições de vida e de existência e de seus dependentes. A conduta da empregadora, em que pese reprovável, não configurou, por si só, óbice à execução, ao prosseguimento ou ao recomeço dos projetos de vida da autora. Com efeito, o mero inadimplemento das obrigações trabalhistas por parte da empregadora, relativamente ao período contratual de 1º/11/2012 até 20/3/2013, não é suficiente, por si só, para ensejar a reparação por danos existenciais, visto que esta espécie de dano não se caracteriza apenas pela frustração decorrente da perda de acréscimo patrimonial, pois depende também da efetiva indicação do dano concreto à realização do projeto de vida ou do prejuízo à vida de relações do empregado, o que não ocorreu no caso dos autos. Recurso de revista não conhecido. (Processo: RR - 11628-88.2013.5.18.0103 Data de Julgamento: 15/04/2015, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT

No mesmo dia do julgamento acima, a 4ª Turma do referido órgão jurisdicional também se posicionou acerca da necessidade de comprovação do dano existencial, conforme se observa abaixo:

RECURSO DE REVISTA. DANO MORAL. DANO EXISTENCIAL. SUBMISSÃO A JORNADA EXTENUANTE. PREJUÍZO NÃO COMPROVADO. O dano existencial é espécie de dano imaterial. No caso das relações de trabalho, o dano existencial ocorre quando o trabalhador sofre dano/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo empregador, impossibilitando-o de estabelecer a prática de um conjunto de atividades culturais, sociais, recreativas, esportivas, afetivas, familiares, etc., ou de desenvolver seus projetos de vida nos âmbitos profissional, social e pessoal. Não é qualquer conduta isolada e de curta duração, por parte do empregador, que pode ser considerada como dano existencial. Para isso, a conduta deve perdurar no tempo, sendo capaz de alterar o objetivo de vida do trabalhador, trazendo-lhe um prejuízo no âmbito de suas relações sociais. Na hipótese dos autos, embora conste que o Autor se submetia frequentemente a uma jornada de mais de 15 horas diárias, não ficou demonstrado que o Autor tenha deixado de realizar atividades em seu meio social ou tenha sido afastado do seu convívio familiar para estar à disposição do Empregador, de modo a caracterizar a ofensa aos seus direitos fundamentais. Diferentemente do entendimento do Regional, a ofensa não pode ser presumida, pois o dano existencial, ao contrário do dano moral, não é "in re ipsa", de forma a se dispensar o Autor do ônus probatório da ofensa sofrida. Não houve demonstração cabal do prejuízo, logo o Regional não observou o disposto no art. 818 da CLT, na medida em que o Reclamante não comprovou o fato constitutivo do seu direito. Recurso de Revista conhecido e provido. (Processo: RR - 1443-94.2012.5.15.0010 Data de Julgamento: 15/04/2015, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/04/2015).

Consoante ficou demonstrado, no entendimento majoritário do TST, para que o trabalhador faça jus à indenização por dano existencial, é mister, além do nexos causal e da culpa do empregador, a comprovação do prejuízo causado na vida do obreiro, seja em um projeto de vida, seja na vida de relação. No entanto, este ônus probatório do dano não é absoluto, podendo dele se desincumbir o obreiro diante de casos em que a simples supressão do Direito pode possuir força de provar a existência real de tais danos.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante de todo o exposto, a pesquisa procurou analisar, sem pretender esgotar o tema, um panorama da atual situação jurídica dos empregados ocupantes do art.62, II, da CLT, no tocante ao seu controle de jornada, procurando verificar se tal situação ensejaria dano existencial nos referidos trabalhadores.

Ficou constatado que a Constituição Federal de 1988 elevou o princípio da dignidade da pessoa humana como valor fundante de todo o ordenamento jurídico e atrelou a todos o dever de respeitá-lo. Nesta esteira, a Lei Maior, visando proteger o direito à vida, ao bem-estar individual e social, bem assim à valorização do trabalho, e evitando-se, assim, a sua mercantilização, consagrou nos incisos XIII e XV do art.7º, respectivamente, a todos os trabalhadores, indistintamente, os direitos ao repouso semanal remunerado e à limitação da jornada de trabalho a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais.

A despeito da garantia normativa supracitada, a CLT, em seu artigo 62, II, elenca uma exceção quanto aos gerentes, ou seja, aos exercentes de cargos de gestão (diretores e chefes de departamento e/ou filial), aduzindo que estes só se submeterão ao controle de jornada quando o salário do cargo de confiança compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento). Verifica-se, pois, que os efeitos do cargo de confiança, são restritivos de direitos e garantias consagradas aos empregados comuns. Na prática, este dispositivo infraconstitucional autoriza que não haja controle de jornada de trabalho, concedendo o aval para que os empregadores explorem a mão de obra dos aludidos profissionais.

É bem verdade que os empregados das categorias elencadas no artigo 62, II, da CLT, dada a sua peculiaridade, consistente no maior grau de liberdade, merecem tratamento distinto dos empregados comuns. Entretanto, não se afigura razoável concluir que em razão disto possam eles permanecer à disposição da empresa o dia inteiro, através de sua presença física ou eletrônica, estendendo, assim, o conceito de local de trabalho para a sua vida íntima, mediante uso de celulares e computadores. Também não se pode admitir que devam ficar psicologicamente ligados ao cotidiano da empresa, mesmo durante o período de seu tempo livre, o que comprometeria o pleno gozo de seu direito à desconexão ao trabalho, afetando o ser humano como cidadão e ser social, implicando frustrações de projetos de vida e à relação social e familiar.

Neste contexto, surge na doutrina e na jurisprudência pátria o chamado dano existencial no âmbito trabalhista, que decorre da conduta ilícita patronal, quando exige, por exemplo, que o trabalhador hodiernamente labore muito além da jornada, privando-o de realizar atividades que lhe trariam felicidade, de conviver em sociedade e até de engatarem projetos de vida, que seriam responsáveis pela realização profissional do mesmo.

No cenário atual de competitividade, aliado às inúmeras responsabilidades que são atribuídas aos empregados com cargo de confiança, é de se presumir que os mesmos desempenhem uma jornada de trabalho muito superior aos ditames da Constituição, a qual, a contrário senso, quer um trabalho digno e humano. Desta forma, nos dias de hoje, não se pode admitir que existam trabalhadores sem controle de jornada, sob pena de, não obstante receberem salários maiores, terem sua mão de obra explorada e o princípio da dignidade da pessoa humana atingido. É neste contexto que a hipótese do trabalho é confirmada, por serem os empregados submetidos ao referido artigo 62, II, vítimas fáceis de exploração da mão de obra com o conseqüente desecandamento do dano existencial.

Portanto, mesmo com a existência de julgados, reconhecendo o dano existencial, pela Justiça do Trabalho por excesso de labor, é imperioso que os tribunais julgadores evoluam sua jurisprudência, no sentido de estender indenização aos trabalhadores exercentes de cargo de confiança, pois, na atualidade em que se visa prioritariamente ao lucro, tais trabalhadores por serem submetidos a metas abusivas, somadas ao medo de perderem a gratificação de 40% sobre seu salário efetivo, assumem o ônus de ficar ilimitadamente disponíveis ao empregador. Desta forma, empregados elencados no artigo 62, II, da CLT, estando subordinados e prestando serviços de maneira não eventual e remunerada, são igualmente empregados, não podendo, por esta razão, sofrer limitação em seus direitos desprovida de razoabilidade. Cabe, portanto, ao Poder Judiciário, como forma de coibição a tal prática, condenar os empregadores e indenizar aqueles exercentes de cargo de confiança pelo dano existencial sofrido, a fim de evitar que, de um lado, haja quem se beneficie financeiramente, e, de outro, alguém sofra prejuízo no tocante ao gozo digno de seus direitos fundamentais.

Propõe-se, desse modo, a título de sugestão, um projeto de lei que renove o dispositivo infraconstitucional em comento, equiparando a duração de trabalho e, conseqüentemente, os períodos de descanso dos empregados em estudo à dos demais trabalhadores, assim como deve haver uma limitação da quantidade de horas extras prestadas por aqueles.

Enquanto tal proposta legislativa não se concretiza, espera-se, com este estudo, que os Tribunais do Trabalho ajustem suas interpretações quanto ao art.62, II, CLT, no sentido de adequá-lo à Constituição Federal de 1988 e a todos os princípios protetivos concedidos aos demais trabalhadores, evitando-se, assim, que os profissionais em estudo sejam vítimas de dano existencial.



## REFERÊNCIAS

ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana.** Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **O poder empregatício no contrato de trabalho.** In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 75, abril 2010. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7613](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7613). Acessado em: 23 out.2015.

AMADO, João Leal. **Contrato de Trabalho.** Coimbra: Coimbra Editora, 3ª ed., 2013.

ANAMATRA. **Enunciados Aprovados na 1ª Jornada de Direito Material e Processual na Justiça do Trabalho**, em 23/11/2007. Disponível em < [http://www.conjur.com.br/2008-jan-8/enunciados\\_anamatra\\_mostram\\_tendencias\\_juizes?pagina=4](http://www.conjur.com.br/2008-jan-8/enunciados_anamatra_mostram_tendencias_juizes?pagina=4)>. Acessado em: 28 abr.2015.

BARBOSA, Bruno Terra da Nascimento. **Dano existencial decorrente do desenvolvimento de doença profissional.** Disponível em:<<http://jus.com.br/artigos/39341/dano-existencial-decorrente-do-desenvolvimento-de-doenca-profissional#ixzz3qqTHSM3a>>. Acessado em: 05 out.2015.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho.** São Paulo: LTr, 2006.

BONATTO, Fernanda Muraru. **O reconhecimento do dano existencial na jurisprudência trabalhista.** In: Jornal do Comércio, Caderno Jornal da Lei, 24 /06/2014. Disponível em <http://www.santossilveiro.com.br/wp-content/uploads/2014/07/Dano-existencial.pdf>. Acessado em: 08 out.2015.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rubia Zanotelli de. **O dano existencial e o direito do trabalho**, Revista Magister de Direito do Trabalho, Porto Alegre: Magister, v.10, n.57, (nov./dez. 2013)

BRASIL. CLT (1943). **Consolidação das Leis do Trabalho.** Rio de Janeiro: Presidência da República, 01 de maio de 1943. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)> Acessado em 04 maio. 2015.

\_\_\_\_\_. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília: Senado Federal, 05 de outubro de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)> Acessado em 04 maio.2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho, **Processo: RR - 727-76.2011.5.24.0002** Data de Julgamento: 19/06/2013, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, Data de Publicação: DJe 28/06/2013).

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho, **Processo: RR - 523-56.2012.5.04.0292** Data de Julgamento: 26/08/2015. Relator Ministro: Vieira de Mello Filho, 7ª Turma, Data de Publicação: DJe 28/08/2015).

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho, **Processo: RR - 11628-88.2013.5.18.0103** Data de Julgamento: 15/04/2015, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 2ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/05/2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal Superior do Trabalho, **Processo: RR - 1443-94.2012.5.15.0010** Data de Julgamento: 15/04/2015, Relatora Ministra: Maria de Assis Calsing, 4ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/04/2015.

CALVET, Otávio Amaral. **Direito ao Lazer nas Relações de Trabalho**. 1ª. ed. Rio de Janeiro: LTR, 2006.

CARRION, Eduardo; CARRION, Valentin. **Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho**. 38ª. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2013.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Flexibilização das Normas Trabalhistas**. Disponível em: <<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp130531.pdf>> Publicado em 2010. Acessado em 01 out.2015.

CATALDI, Maria José Giannella. **Stress no Meio Ambiente de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2ª ed., 2011.

COSTA, Orlando Teixeira. **O Trabalho e a Dignidade do Trabalhador**. In: Rev. TST, Brasília, 64,p.16-21, 1995. Disponível em: <<http://www.tst.jus.br/documents/1295387/1334359/02.+O+trabalho+e+a+dignidade+do+trabalhador>> Acessado em 02/09/2015.

COUTINHO, Aldacy Rachid. **Poder Punitivo Trabalhista**. São Paulo: LTr, 1999.

DELGADO, Maurício Godinho. **Direitos Fundamentais na Relação de Trabalho** . Revista de Direitos e Garantias Fundamentais - nº 2, 2007. Disponível em :<<http://www.fdv.br/sisbib/index.php/direitosegarantias/article/download/40/38>>

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 11ª ed. São Paulo: LTr,2012.

FROTA, Hidemberg Alves da. **Dano existencial: noções fundamentais**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 16, n. 3046, 3 nov. 2011. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/20349>>. Acesso em: 7 nov. 2015.

FROTA, Hidemberg Alves da; BIÃO, Fernanda Leite. **O Fundamento Filosófico do Dano Existencial**. In Revista Bonijuris, ano 23, n. 577, dez/2011.

GOLDSCHMIDT, Rodrigo; LORA, Ilse Marcelina Bernardi. **Dano existencial no Direito do Trabalho**. Revista Jus Navigandi, Teresina, ano 19, n. 3951, 26 abr. 2014. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/27899>>. Acessado em: 6 nov. 2015.

GOMES, Ana Virgínia Moreira. **A aplicação do princípio protetor no Direito do Trabalho**. São Paulo: LTr, 2001, p. 44-45.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. **O dano Existencial no Direito do Trabalho.**

Revista Síntese Trabalhista e Previdenciária. Porto Alegre, v. 24, n. 284, p. 9-21, fev. 2013.

LUNARDI, Alexandre. **Função Social do Direito ao Lazer nas Relações de Trabalho.** São Paulo: LTr, 2010.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho.** 26.ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade.** 3ª ed. atual. São Paulo: Malheiros, 1995.

MOHN, Naiane dos Santos. **O Dano Existencial e sua Repercussão no Direito Brasileiro: do reconhecimento à cumulação.** Trabalho de Conclusão de Especialização em Direito Civil Aplicado. Faculdade de Direito da Universidade federal do rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2011. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/69807/000873988.pdf?sequence=1>. Acessado: em 8 de out.2015

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho.** 25 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro; NASCIMENTO, Sônia Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho.** 40 ed. São Paulo: LTr, 2015

NICCOLAI, Alberto. Orario di lavoro e resto della vitta. *In* **Lavoro e Diritto**, ano XXIII, n.2, 2009.

SANTOS, Leonardo Valverde Susart dos. **Danos Imateriais Causados pelo Excesso de Tempo Dedicado ao Trabalho: Prejuízos à Vida de Relações ou à Execução de Projeto de Vida.** Anais. Direito do Trabalho III: XXIII Congresso Nacional do CONPEDI. ISBN: 978-85- 5505-027-5. 2014. p.455-481.

SARLET, Ingo Wolfgang. **As Dimensões Da Dignidade Da Pessoa Humana: Construindo uma Compreensão Jurídico- Constitucional necessária e Possível.** *In:* Revista Brasileira de Direito Constitucional. São Paulo: RBDC n. 09, p.361-388– jan./jun. 2007.

SEREFINI, Lucas. **A (in)constitucionalidade do inciso II do artigo 62 da consolidação das leis do trabalho face aos postulados da proteção no direito trabalhista.** Publicado em 2011. Disponível em: < [http://www.uricer.edu.br/site/pdfs/perspectiva/130\\_179.pdf](http://www.uricer.edu.br/site/pdfs/perspectiva/130_179.pdf)>. Acessado em: 12/09/2015.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário jurídico.** 28. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009.

SILVESTRE, Julia Beatriz Léda Barros. Análise normativa do banco de horas como instrumento flexibilizador nas relações empregatícias. Publicado em 2007. Disponível em: < <http://www.conteudojuridico.com.br/artigo,analise-normativa-do-banco-de-horas-como-instrumento-flexibilizador-nas-relacoes-empregaticias,38000.html>> Acessado em 22 out.2015.

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

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Do direito de desconexão do trabalho**. NTC. Disponível em: [http://www.tffadvogados.com.br/artigos/nov\\_2011/direito\\_desconexao.pdf](http://www.tffadvogados.com.br/artigos/nov_2011/direito_desconexao.pdf). Acessado em: 01 jul. 2015.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 1ª Região – **RO 1977200700507002 CE 01977/2007-005-07-00-2**, Rel. Des. Antônio Marques Cavalcante Filho. Órgão Julgador: 1ª Turma. Data de Julgamento: 16/02/2009. Data de Publicação: DEJT 16/04/2009

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª Região – **RO nº 20020343072/2002**, Rel. Juíza Mercia Tomazinho. Órgão Julgador: 3ª Turma. Data de Julgamento: 04/12/2013. Data de Publicação: DEJT 11/12/2013.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 3ª Região – **RO nº 01924-2011-113-03-00-2**, Rel. Juiz Convocado. Paulo Eduardo Queiroz Gonçalves. Órgão Julgador: 1ª Turma. Data de Julgamento: 04/12/2013. Data de Publicação: DEJT 11/12/2013.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª Região – **RO nº 0119900-03.2009.5.04.0332**, Rel. Des. Denise Pacheco. Órgão Julgador: 10ª Turma. Data de Julgamento: 04/08/2011. Data de Publicação: DEJT 12/08/2011.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª Região – **RO nº N°. 0000385-27.2011.5.15.0128**, Rel. Des. Claudinei Zapata Marques, 1ª Câmara, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/03/2012.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 15ª Região – **RO nº 0001391-25.2012.5.15.0002**, Rel. Des. João Batista Martins César, Relator Ministro: José Roberto Freire Pimenta, 11ª Câmara, 6ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/08/2013.

VIEIRA, Max Antônio Silva. Cargos de Confiança- Situação Jurídica no Contexto do Direito do Trabalho. Publicado em 02/06/2010. Disponível em: <[http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id\\_dh=4106](http://www.jurisway.org.br/v2/dhall.asp?id_dh=4106)>. Acessado em 12/10/2015

VILLELA, Fábio Goulart. Introdução ao direito do trabalho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2008, 184p.