



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**JAMILE SANTOS CARVALHO**

**DANO EXISTENCIAL POR EXCESSO DE JORNADA**

Salvador  
2021

**JAMILE SANTOS CARVALHO**

**DANO EXISTENCIAL POR EXCESSO DE JORNADA**

Monografia apresentada ao curso de Direito da Universidade Federal da Bahia, como exigência final para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Adriana Brasil Vieira Wyzykowski

Salvador

2021

**JAMILE SANTOS CARVALHO**

## **DANO EXISTENCIAL POR EXCESSO DE JORNADA**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.

### **BANCA EXAMINADORA**

---

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Adriana Brasil Vieira Wyzykowski – Orientadora  
Doutora em Jurisdição Constitucional e Novos Direitos pela Universidade Federal da Bahia  
Universidade Federal da Bahia

---

Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Andréa Presas Rocha – Avaliadora  
Doutora e Mestre em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo  
Universidade Federal da Bahia

---

Prof. Dr. Lawrence Estivalet de Mello  
Doutor e Mestre em Direito pela Universidade Federal do Paraná  
Universidade Federal da Bahia

Salvador, \_\_\_\_\_, de \_\_\_\_\_ 2021.

## **AGRADECIMENTOS**

A Deus, pela oportunidade de evoluir e aprender a cada dia um pouco mais.

À minha família, por se fazer presente, apesar da distância física.

À Profa. Adriana, por ter aceito ser minha orientadora e pela paciência e carinho.

A todos os amigos e colegas, que se estiveram comigo ao longo desta trajetória, pelas palavras amigas e pelo carinho.

CARVALHO, Jamile Santos. **Dano existencial por excesso de jornada**. Trabalho de Conclusão de Curso – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2021.

## RESUMO

O presente trabalho monográfico teve como objetivo verificar quando ocorre o dano existencial por excesso de jornada, tendo em vista que o assunto “horas extras” foi o mais recorrente nos novos casos no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, em 2020, embora a limitação da duração do trabalho seja um direito fundamental assegurado constitucionalmente. Para tanto, descreveu-se a duração do trabalho e seus institutos correlatos no ordenamento jurídico pátrio, analisou-se a responsabilidade civil no direito do trabalho e o dano existencial e, por fim, averiguou-se a ocorrência do dano existencial por excesso de jornada quando o trabalhador tem suas atividades pessoais e suas relações sociais prejudicadas pelas habituais prorrogações da jornada de trabalho. O excesso de jornada reduz o tempo livre do empregado, impedindo-o de exercer o direito a uma vida fora do trabalho, bem como de exercer o seu direito à desconexão, pois, permanece ligado ao trabalho mais do que o devido.

Palavras-chave: Duração do trabalho. Excesso de jornada. Dano existencial.

CARVALHO, Jamile Santos. **Existencial damage by excessive journey**. Completion of course work - Faculty of Law, Federal University of Bahia, Salvador, 2021.

### **ABSTRACT**

This monograph aimed to verify when existential damage occurs due the overtime of labor, considering that the subject “overtime” was the most recurrent in new cases in the scope of the Superior Labor Court, in 2020, despite the limitation of working time is a constitutionally guaranteed fundamental right. For this purpose, the duration of work and its related institutes were required in the national legal system, civil liability in labor law and existential damage were analyzed and, finally, the occurrence of existential damage due to excessive working hours was investigated., when the works has his/her personal activities and social relations harmed by the usual extensions of the working day. Excessive working hour reduce free time from employment, preventing the exercise of the right to a life outside of work, as well as the exercise of the right to disconnection, as it is activated to work more than it is due.

Key-Words: Existential Damage; Duration of work; Excessive journey.

## LISTA DE ABREVIATURA E SIGLAS

Art.	Artigo
CF	Constituição Federal
CLT	Consolidação das Leis do Trabalho
CONAMAT	Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho
CTPS	Carteira de trabalho e previdência social
LER	Lesão do esforço repetitivo
RR	Recurso de Revista
SBDI I	Subseção I Especializada em Dissídios Individuais
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Supremo Tribunal de Justiça
TST	Tribunal Superior do Trabalho

## SUMÁRIO

<b>1</b>	<b>INTRODUÇÃO</b> .....	10
<b>2</b>	<b>NOÇÕES BASILARES SOBRE A DURAÇÃO DO TRABALHO</b> .....	12
2.1	O DESCANSO E A LIMITAÇÃO DE JORNADA À LUZ DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE DO TRABALHADOR.....	12
2.2	DISTINÇÕES TERMINOLÓGICAS E INSTITUTOS CORRELATOS.....	19
<b>2.2.1</b>	<b>Duração do trabalho, jornada de trabalho e horário de trabalho</b> .....	19
<b>2.2.2</b>	<b>Horas de serviço efetivo real e horas de expectativa: a prontidão e o sobreaviso</b> .....	20
2.3	CRITÉRIOS PARA A FIXAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO.....	21
2.4	AS JORNADAS CONTROLADAS E AS JORNADAS NÃO CONTROLADAS	22
2.5	A EXTRAPOLAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO.....	24
<b>2.5.1</b>	<b>As horas meramente suplementares e as horas extraordinárias</b> .....	24
<b>2.5.2</b>	<b>Efeitos da prorrogação da jornada de trabalho</b> .....	26
<b>2.5.3</b>	<b>O regime 12x36</b> .....	27
2.6	O TRABALHO EM TEMPO PARCIAL.....	28
2.7	JORNADA NOTURNA.....	30
<b>3</b>	<b>O DANO</b> .....	31
3.1	BREVES NOTAS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DO TRABALHO.....	31
3.2	DO DANO.....	35
<b>3.2.1</b>	<b>Conceito</b> .....	36
<b>3.2.2</b>	<b>Dano material, dano moral e dano estético</b> .....	37
<b>3.2.3</b>	<b>Danos morais e violação dos direitos da personalidade</b> .....	38
3.3	O DANO EXISTENCIAL COMO CATEGORIA AUTÔNOMA DE PROTEÇÃO À PESSOA HUMANA: CONFIGURAÇÃO E ELEMENTOS CONSTITUTIVOS.	40
<b>3.3.1</b>	<b>A proteção do ser humano como justificção da categorização de danos</b> .....	40
<b>3.3.2</b>	<b>Origem do dano existencial</b> .....	42
<b>3.3.3</b>	<b>Conceito e elementos caracterizadores do dano existencial</b> .....	42
3.4	A IMPORTÂNCIA DO TRABALHO NA VIDA DO SUJEITO E A DEFESA DO PATRIMÔNIO IMATERIAL DO TRABALHADOR CONTRA DANOS DECORRENTES DAS RELAÇÕES DE TRABALHO.....	45
3.5	O DANO EXISTENCIAL NO DIREITO DO TRABALHO.....	46

3.5.1	<b>Pelo reconhecimento do dano existencial como uma categoria autônoma de dano na seara trabalhista: o direito a uma vida com sentido dentro e fora do trabalho.....</b>	<b>48</b>
3.5.2	<b>As consequências da Reforma Trabalhista na reparação por danos extrapatrimoniais.....</b>	<b>49</b>
4	<b>O DANO EXISTENCIAL EM FACE DO EXCESSO DE JORNADA.....</b>	<b>53</b>
4.1	A LIMITAÇÃO DE JORNADA ENQUANTO UM DIREITO FUNDAMENTAL CONSTITUCIONALMENTE RECONHECIDO.....	53
4.1.1	<b>A reforma trabalhista e o impacto desta para o instituto jornada de trabalho: legitimação do excesso de jornada?.....</b>	<b>54</b>
4.1.2	<b>Prorrogações de jornada e impactos na vida dos trabalhadores: o direito à conciliação da vida privada com a vida laboral, o direito ao lazer e desconexão.....</b>	<b>55</b>
4.2	O RECONHECIMENTO DO DANO EXISTENCIAL DECORRENTE DA VIOLAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À LIMITAÇÃO DE JORNADA COMO UM PRESSUPOSTO PARA A CONSAGRAÇÃO DO TRABALHO DIGNO.....	56
4.2.1	<b>A tutela jurisdicional trabalhista sobre o dano existencial pelo excesso de jornada: critérios para o reconhecimento deste dano.....</b>	<b>58</b>
4.2.2	<b>Quantum indenizatório.....</b>	<b>59</b>
4.2.3	<b>Ônus da prova do dano existencial.....</b>	<b>60</b>
4.3	ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO ACERCA DO DANO EXISTENCIAL DECORRENTE DO EXCESSO DE JORNADA.....	60
5	<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS.....</b>	<b>64</b>
6	<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>66</b>

## 1 INTRODUÇÃO

A Constituição Federal, no seu artigo 7º, prevê, dentre outros, o direito fundamental à limitação da duração do trabalho. No entanto, os dados estatísticos disponibilizados no sítio eletrônico do Tribunal Superior do Trabalho apontam que as “horas extras” foi o tema mais recorrente, em 2020, nos novos casos, no âmbito da Corte Superior Trabalhista (BRASIL, 2020).

Com base nessas informações, infere-se que os limites à duração do trabalho não têm sido observados no curso da relação laboral, pois, se assim não fosse, o referido assunto não estaria sendo objeto de apreciação judicial.

Se de um lado o desrespeito ao direito fundamental à limitação da duração do trabalho amplia o tempo à disposição do empregado perante o empregador, do outro, reduz o tempo livre do trabalhador para si próprio, por meio do qual restaura as suas forças físicas e mentais, cultiva os seus laços familiares e sociais, executa projetos de cunho pessoal, dentre outras atividades.

Diante disso, constata-se o risco de o excesso de jornada ensejar dano existencial ao trabalhador, tendo em vista que as prorrogações de jornada reduzem o seu tempo livre e, por conseguinte, obstam ou dificultam que o obreiro execute atividades fora do trabalho.

Dessa forma, surge a questão, quando o excesso de jornada gera dano existencial?

Para tanto, como objetivo geral, o presente estudo propõe-se a definir quando o excesso de jornada causa dano existencial.

Em decorrência do objetivo geral acima mencionado, estabelece-se os seguintes objetivos específicos: descrever a duração do trabalho e seus fundamentos no ordenamento jurídico pátrio; relatar a responsabilidade civil no direito do trabalho; e, por fim, analisar o dano existencial por excesso de jornada.

Sendo assim, parte-se da hipótese que o excesso de jornada enseja dano existencial quando é habitual, impedindo o empregado de realizar, parcial ou totalmente, atividades diferentes à sua vida profissional, isto é, de exercer sua vida fora do trabalho.

Levando em consideração que visa tão somente produzir mais conhecimento teórico, sem a pretensão de desenvolver uma aplicação para resolver o problema, o presente estudo quanto à finalidade é uma pesquisa básica estratégica.

De acordo com Gil (2018, p. 25), pesquisa básica estratégica é aquela que visa a “[...] aquisição de novos conhecimentos direcionados a amplas áreas com vistas à solução de reconhecidos práticos.”

Em relação aos objetivos, classifica-se como descritiva e exploratória. É descritiva porque tem como objetivo descrever a duração do trabalho e seus fundamentos no ordenamento jurídico pátrio, bem assim relatar a responsabilidade civil no direito do trabalho. E é exploratória, na medida que visa estudar o dano existencial por excesso de jornada.

Nesse sentido, salienta-se que pesquisas descritivas são aquelas que se destinam a descrever as características de determinados fenômenos e pode ter a finalidade de identificar possíveis relações entre as variáveis. Já as exploratórias são aquelas cujo propósito proporcionar maior familiaridade com o problema, com vistas a torná-lo mais visível ou construir hipóteses (GIL, 2018).

Quanto à abordagem, este trabalho é qualitativo, porquanto busca entender tão somente as características qualitativas dos temas estudados, sem preocupação com número ou quantidade (CORRÊA, 2008).

No tocante ao procedimento, qualifica-se como bibliográfica e documental, tendo em vista que se vale de materiais já publicados, tais como livros doutrinários, artigos, teses, artigos, precedentes judiciais, leis, etc. (GIL, 2018).

Por fim, o método adotado foi o hipotético-dedutivo, tendo em vista que após a coleta de informações, a hipótese será testada, a fim de verificar sua validade.

A partir desse arcabouço metodológico, o trabalho foi dividido em três capítulos, o primeiro deles destina-se ao estudo da duração do trabalho, sob a perspectiva do direito fundamental à saúde do trabalhador, bem assim das noções basilares da duração do trabalho no ordenamento jurídico pátrio, abordando aspectos tais como o direito fundamental à saúde do trabalhador, as distinções terminológicas e os institutos correlatos, os critérios para fixação da jornada de trabalho, jornadas controladas e as jornadas não controladas, extrapolação da jornada de trabalho e o trabalho em tempo parcial.

O segundo capítulo, por sua vez, versa sobre o dano, analisando a responsabilidade civil no direito do trabalho, as espécies de danos e, especialmente,

o dano existencial, os seus elementos e sua configuração no âmbito do direito do trabalho.

Por fim, o terceiro capítulo destina-se à análise do dano existencial em face do excesso de jornada, levando em consideração a limitação da jornada enquanto um direito fundamental constitucionalmente reconhecido, cujo conteúdo é albergado pelo direito fundamental ao trabalho digno. Por fim, a pesquisa é solidificada por meio de precedentes judiciais do Tribunal Superior do Trabalho sobre a temática.

## **2 NOÇÕES BASILARES SOBRE A DURAÇÃO DO TRABALHO**

### **2.1 O DESCANSO E A LIMITAÇÃO DE JORNADA À LUZ DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE DO TRABALHADOR**

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), no artigo 58, estabelece que a duração normal do trabalho é de até 8 horas para os empregados de qualquer atividade privada. Por sua vez, a Constituição da República, no artigo 7º, inciso XIII, prevê, como direito dos trabalhadores rurais e urbanos, a duração do trabalho não excedente a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais. Ao comparar as referidas previsões normativas, verifica-se que a Carta Magna regulamentou a duração do trabalho de forma mais precisa, pois além da diária, estabeleceu a jornada semanal de trabalho. A CLT apenas prevê a jornada diária, conforme exposto.

Outrossim, a Magna Carta estabelece que a jornada de seis horas para os turnos ininterruptos de revezamento, salvo disposição coletiva em sentido contrário (artigo 7º, XIV).

Conforme lição de Cassar (2018), as regras de medicina e segurança do trabalho abarcam os períodos de trabalho, os de descanso e as condições de trabalho. Trata-se de normas imperativas, de ordem pública, que não podem ser objeto de disposição pelas partes, no sentido de retirar alguma benesse concedida pela lei ao trabalhador.

Entretanto, o artigo 611-A, que foi introduzido à CLT pela Lei n. 13.467/2017, elenca, de modo exemplificativo, uma série de hipóteses em que os instrumentos coletivos do trabalho têm prevalência sobre a lei. Para fins do presente estudo, importa destacar a hipótese prevista no inciso I, segundo a qual haverá prevalência dos instrumentos coletivos quando versarem sobre pacto de jornada de trabalho, observados os limites constitucionais.

Por seu turno, o artigo 611-B, também introduzido à CLT pela referida Lei, de modo taxativo, estabelece um rol de matérias que constituem objeto ilícito de instrumentos coletivos do trabalho, ou seja, tais matérias não podem ser objeto de disposição coletiva. No seu inciso XVII veda que normas relativas à saúde, higiene e segurança do trabalho, previstas em lei ou em normas regulamentadoras do Ministério do Trabalho, sejam objeto de negociação coletiva. No seu parágrafo primeiro, ressalta que regras sobre duração do trabalho e intervalos não são consideradas normas de saúde e higiene e segurança do trabalho.

Em outros termos, o inciso I do artigo 611-A estabelece que, quando tratar sobre pacto de jornada de trabalho, o negociado terá prevalência sobre o legislado. Enquanto que o parágrafo único do artigo 611-B elimina qualquer possibilidade de restringir o conteúdo do primeiro dispositivo, deixando livre a negociação coletiva em relação à jornada de trabalho, tendo apenas os limites constitucionais para serem observados.

Martinez (2018), ao tecer comentários sobre o tema em questão, aduz que o parágrafo único, do artigo 611-B consolidado possui aparente intenção de atacar o entendimento jurisprudencial contido na Súmula 437 do TST, notadamente o disposto no inciso II, segundo o qual, é inválida a cláusula de instrumentos coletivos do trabalho que contemple a supressão ou redução do intervalo intrajornada, porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantida por norma de ordem pública, nos termos do artigo 71 da CLT e artigo 7º, inciso XXII da CF.

Verifica-se, assim, que o dispositivo em comento pretende elidir o entendimento de que as normas destinadas à concessão de intervalo em favor do trabalhador são de saúde, higiene e segurança do trabalho e, por conseguinte, retirar seu caráter de normas de ordem pública. Entretanto, tal pretensão mostra-se de difícil assimilação, porquanto as pesquisas doutrinárias entendem que a limitação da jornada de trabalho, bem como a concessão de intervalo de descanso são fundamentais para assegurar a higidez física e mental do trabalhador e, por isso, constituem medidas de medicina e segurança do trabalho (CASSAR, 2018; MARTINEZ, 2018), conforme exposto em linhas anteriores.

Nos precisos termos de Martinez (2018, p. 261):

Trata-se de uma assertiva de difícil assimilação, pois não há pesquisa doutrinária que desconheça a regular fruição de intervalos e a prestação de

trabalho dentro dos limites exigidos por lei como fatores influentes na agregação de saúde e de segurança laboral.

Para Delgado (2019), os estudos e pesquisas sobre saúde e segurança do trabalho demonstram que o período de exposição do trabalhador a determinadas atividades ou ambientes é determinante para a configuração do potencial efeito da insalubridade. Dessa forma, as normas que regulamentam a duração do trabalho assumem função de normas de saúde e segurança do trabalho, tendo, portanto, caráter de normas de ordem pública. O jurista acrescenta que, aprendendo essa leitura a respeito do papel da jornada e da duração do trabalho na construção de uma política de saúde pública, a Magna Carta estabeleceu, no artigo 7º, inciso XXII, o direito fundamental à “redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.”

Assim, entende-se que, enquanto normas de saúde e segurança do trabalho, a limitação da jornada e a concessão de intervalo de descanso destinam-se a reduzir os riscos inerentes ao trabalho, o que é um direito fundamental assegurado em favor dos trabalhadores.

Nesse contexto, salienta-se que, segundo a tese 12, da Comissão 3, aprovada no XIX Congresso Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (CONAMAT), em maio de 2018, na cidade de Belo Horizonte, em Minas Gerais, o parágrafo único do artigo 611-B da CLT é inconstitucional, pois permite a flexibilização da jornada de trabalho e do intervalo de descanso, o que vai de encontro à Constituição Federal, que assegura a todos os trabalhadores o direito a um ambiente laboral salubre, com jornada máxima e intervalos mínimos necessários, os quais viabilizam a recuperação física do trabalhador e reduz os riscos inerentes ao trabalho, nos termos do artigo 7º, inciso XXII, da CF.

Com base nestas considerações, entende-se que o parágrafo único do artigo 611-B, da CLT, é inconstitucional, porque viola frontalmente o texto constitucional quando prevê a possibilidade de flexibilizar as normas destinadas a resguardar a saúde do trabalhador. Por serem de ordem pública, tais normas não podem ser objeto de negociação coletiva, sob pena de violar o artigo 7º, XXII da CF.

Sendo assim, ao invés do negociado sobre o legislado, deve prevalecer o direito fundamental dos trabalhadores à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, nas quais se inclui, a

concessão períodos regulares de descanso, na forma do artigo 71, *caput*, da CLT; a duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante instrumentos coletivos do trabalho, nos termos do inciso XIII; e jornada de seis horas para trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo disposição coletiva em sentido contrário, na forma do inciso XIV, ambos previstos no artigo 7º da Constituição Federal.

Contudo, não se olvide que além da redução dos riscos inerentes ao trabalho (artigo 7º, inciso XXII, da CF), a limitação da jornada de trabalho (artigo 7º, nos incisos XIII e XIV) também é um direito fundamental, tendo em vista que tal previsão está inserida no “Capítulo II”, intitulado “Dos Direitos Sociais”, que, por sua vez, está inserido no “Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. A limitação da jornada laboral, enquanto direito fundamental, justifica-se pela necessidade de assegurar que o indivíduo usufrua de uma existência digna em diversos sentidos, saúde, família, lazer, sociedade, descanso etc. (OLIVEIRA, MISAILIDIS, 2013).

É tamanha a importância da limitação da jornada de trabalho que foi inserida dentro dos direitos e garantias fundamentais, ou seja, é um direito fundamental do trabalhador conforme já explanado, quiçá até não poder ser alterada por meio de emenda constitucional por se tratar de uma cláusula pétrea nos termos do artigo 60, IV, da CF, haja vista a possibilidade de ser considerado um direito e garantia individual. (OLIVEIRA, MISAILIDIS, 2013, p. 3)

A limitação da jornada de trabalho fundamenta-se em três aspectos, os sociais; os econômicos; e os biológicos (CASSAR, 2018). Os primeiros traduzem a necessidade de viabilizar que o trabalhador conviva com seus amigos e familiares, mantendo os laços sociais, além de permitir a prática de lazer, distração e entretenimento (MARTINEZ, 2020). Os econômicos, por sua vez, estão relacionados ao aumento da produtividade em favor do empregador, vez que um trabalhador descansado e saudável produz mais e melhor. Quanto ao tema, Leite (2019, p. 830) acrescenta que “[...] o trabalhador utiliza parte do seu tempo com o descanso anual (férias) com viagens, consumo, turismo e lazer, especialmente com familiares, contribuindo, assim, para a circulação de riquezas no País.” Por fim, em relação aos aspectos biológicos, consoante já exposto, a limitação da jornada permite a recomposição física e psíquica do empregado, o que evita a fadiga e possíveis

doenças provocadas pelo intenso esforço físico e mental que o labor diário e o estresse podem causar (CASSAR, 2018).

Em decorrência do direito à limitação da jornada, tem-se o direito ao não trabalho ou direito à desconexão. Não se trata do direito de ficar ocioso. Na verdade, refere-se à garantia assegurada ao trabalhador no sentido de que não deve trabalhar até esvair todas as suas forças físicas e mentais.

Para Maior (2003), no ideário social, o trabalho é um fator dignificante da pessoa humana e da socialização do indivíduo. Tamanha importância é atribuída ao trabalhar que, durante muito tempo, portar a Carteira de Trabalho era uma forma de demonstrar não ser um vagabundo. Apesar de não ser conduta ilícita, a pessoa que não trabalhasse era marginalizada. Todavia, de forma aparentemente paradoxal, atualmente fala-se em direito ao não trabalho, o qual visa assegurar que o obreiro trabalhe menos, até o nível necessário para preservação de sua vida privada e de sua saúde.

O direito à desconexão pode ser definido como aquele que assiste ao trabalhador de não permanecer sujeito à ingerência, solicitações ou contatos emanados do respectivo empregador pessoa física ou do empreendimento empresarial para o qual o obreiro trabalha, em seu período destinado ao descanso diário (intervalos intra e interjornada), semanal (descanso semanal remunerado) ou anual (férias), e ainda em situações similares (licenças), em especial diante da existência das novas tecnologias (blackberry, palm, pager, fax, celular, e ainda computador ou notebook munidos de internet ou de rede). (DAMASCENO OLIVEIRA, 2010, p. 1).

Compreende-se que o referido direito objetiva viabilizar que o indivíduo trabalhe, sem que sua vida pessoal seja prejudicada. Ou seja, visa assegurar que haja equilíbrio entre o trabalho e a vida particular do obreiro, notadamente, em relação à fruição de seus períodos de descanso.

Tanto a Consolidação das Leis do Trabalho (art. 59, §1º), quanto a Constituição Federal (art. 7º, inciso XVI) estabelecem que a remuneração pelas horas extraordinárias de trabalho será, no mínimo, cinquenta por cento maior do que o valor da hora normal.

De acordo Maior (2003), com regulamentação da jornada de trabalho, inclusive, prevendo o pagamento de adicional para o caso de prestação de horas extras, o direito do trabalho não pretende que o trabalhador fique mais rico em função das jornadas exaustivas de labor, mas sim que tais jornadas não existam. Porém, em função da impossibilidade de fiscalizar todas as situações concretas, o efeito é a penalização

econômica do empregador por ser obrigado a pagar o adicional, o que possui caráter pedagógico para desestimular que os demais empregadores adotem a mesma conduta.

O direito à desconexão preocupa-se também com a ordinarização das horas extras, o que se verifica na situação em que a prestação de horas extraordinárias, em vez de ser exceção, passa a ser regra. Entende-se que, quando passa a ser ordinária, a prestação das horas extras ingressa no campo da ilegalidade e, dessa forma, somente o pagamento do adicional não é suficiente para corrigir o descumprimento da ordem jurídica (MAIOR, 2003).

Assim, o empregador, que exige de seu empregado a prestação de serviços em regime de horas extras de forma ordinária abusa de seu direito, agredindo o interesse social e mesmo econômico, comete, portanto, ato ilícito, cuja correção, evidentemente, não se dará pelo mero pagamento do adicional de horas extras. O dano do trabalhador, aliás, não depende de prova, pois que se configura pelo próprio fato em si do trabalho em horas extras de forma ordinária (ainda mais quando não remuneradas devidamente), na medida em que a própria lei estabeleceu o limite das horas de trabalho para proteção da saúde do trabalhador (questão de ordem pública) [...] (MAIOR, 2003, p. 309).

Dessa forma, nota-se que o direito à desconexão confere ao trabalhador a prerrogativa de se desconectar do trabalho nos seus períodos de descanso, para que se dedique à sua vida pessoal e repouse, de modo que haja recomposição de suas forças físicas e mentais. Acrescenta-se que a exigência de prestação de horas extras habituais constitui ilícito, porquanto a limitação da jornada, conforme já estudado, constitui norma de ordem pública, destinada a proteger a saúde do trabalhador.

Segundo Castro (2001), desde tempos distantes é possível verificar a preocupação do homem com a saúde, pois trata-se de aspecto importante para conviver em sociedade. Tal constatação se estende ao âmbito da relação laboral. Por exemplo, há notícias do uso de máscaras por escravos nas minas da Roma antiga.

A noção de que saúde é a ausência de doença está superada, nos dias atuais, está assentada na matriz biopsicossocial, assim, a saúde refere-se ao integral bem-estar físico, mental e social do indivíduo (KEMMELMEIER, 2018).

Com base nisso, defende-se que a saúde de uma pessoa está condicionada a uma série de fatores. Para que seja saudável uma pessoa depende de alimentação adequada, momentos de lazer, descanso, condições de higiene, saneamento básico, etc. (CASTRO, 2001).

Levando em consideração a matriz biopsicossocial da saúde, constata-se, que a limitação da jornada de trabalho, bem assim o efetivo respeito aos seus limites, sem que haja prestação de horas extras em excesso, constitui peça fundamental para assegurar que o trabalhador goze de saúde.

Dentre os direitos sociais fundamentais previstos na Constituição Federal, o direito à saúde se destaca, na medida que viabiliza que a pessoa exerça sua autonomia, fazendo escolhas. A título exemplificado, nota-se que uma pessoa sem saúde não pode trabalhar e, portanto, está impedida de exercer outro direito fundamental, qual seja, o direito ao trabalho. Acrescenta-se que, a depender da moléstia, não poderá desempenhar determinadas atividades profissionais, o que reduz as opções de escolha quando se busca emprego. Nesse contexto, conclui-se a saúde do trabalhador, enquanto direito à saúde geral, é direito humano e, portanto, deve ser observado tanto pelo estado como pelo empregador (OLIVEIRA SILVA, 2007).

Quanto ao conteúdo, no âmbito contratual, o direito à saúde do trabalhador exige prestações negativas e positivas. Em outros termos, além da abstenção de práticas que lesionem à incolumidade física e mental do obreiro, exige do empregador o cumprimento de todas as normas relativas à saúde do obreiro sejam previstas na Constituição Federal, leis infraconstitucionais, instrumentos coletivos do trabalho, etc. Sendo assim, sistematicamente, o direito à saúde se divide em: a) direito à abstenção; e b) direito à prestação, o qual se divide em direito à reparação e direito à prevenção (OLIVEIRA SILVA, 2007).

O primeiro direito determina que o empregador se abstenha de exigir a prestação de horas extras habituais (artigo 7º, XIII e XIV da CF); de exigir a prestação de serviços no tempo destinado ao descanso; de exigir prestação de labor nos dias repouso semanal remunerado e feriados (artigo 7º, XV e XVII), dentre outros. A obrigação de prevenção, primeira faceta do direito à prestação, impõe ao empregador o dever de cumprir as normas destinadas à tutela da saúde do trabalhador. Por sua vez, a obrigação de reparação, segunda perspectiva do direito à prestação, impõe ao empregador o dever de responder pelos danos morais e extrapatrimoniais causados ao empregado, em decorrência de acidente do trabalho e doenças ocupacionais (OLIVEIRA SILVA, 2007).

Dessa forma, conclui-se que o direito fundamental à saúde do trabalhador impõe ao empregador o dever de cumprir todas as normas atinentes a higiene, saúde

e medicina do trabalho, onde se inclui as normas que limitam a jornada de trabalho. Portanto, é dever do empregador se abster de exigir a prestação de horas extras habituais, sob pena de gerar dano à saúde do obreiro.

## 2.2 DISTINÇÕES TERMINOLÓGICAS E INSTITUTOS CORRELATOS

Os tópicos subsequentes destinam-se a fazer as distinções terminológicas e os estudos dos institutos correlatos atinentes à duração do trabalho. Ressalta-se, contudo, que o presente estudo não por objetivo esgotar os esclarecimentos sobre as exceções e pormenores. Mas tão somente o estudo em linhas gerais acerca das distinções terminológicas e institutos correlatos da duração do trabalho e seus institutos

### 2.2.1 Duração do trabalho, jornada de trabalho e horário de trabalho

A duração do trabalho refere-se ao lapso temporal de labor ou de disponibilidade do empregado em favor do empregador, considerados distintos parâmetros de mensuração: “[...] dia (duração diária, ou jornada), semana (duração semanal), mês (duração mensal), e até mesmo o ano (duração anual)” (DELGADO, 2019, p. 1029).

Entretanto, para Leite (2019), embora seja expressão ampla, em regra, a duração do trabalho corresponde ao período integral do contrato de trabalho, onde se incluem os períodos de descanso do trabalhador, como, as férias e repouso semanal remunerado.

Contrapondo os dois entendimentos doutrinários destacados acima, verifica-se que o primeiro se fundamenta na teoria do tempo efetivamente trabalhado, enquanto o segundo assenta-se na teoria do tempo à disposição, ambas serão aprofundadas no tópico subsequente.

O horário de trabalho, por sua vez, refere-se aos limites da duração do trabalho, isto é, o início, os intervalos de descanso e o término da jornada.

Horário de trabalho é a duração do trabalho com seus limites bem especificados, inclusive com a fixação dos intervalos. Exemplo: um específico bancário trabalha das 10h às 16h15min, com quinze minutos de intervalo, fruídos entre as 12h e as 12h15min.(MARTINEZ, 2020, p. 675)

A partir dos horários de início e término da prestação do labor, bem como dos intervalos de descanso, é possível fixar a jornada de trabalho do empregado.

Por sua vez, a jornada de trabalho refere-se ao lapso temporal diário em que o empregado se coloca à disposição do empregador, por força contratual. Trata-se da principal medida do tempo diário de disponibilidade do trabalhador em favor do empregador (DELGADO, 2019).

Conclui-se, portanto, que por meio dos horários de início e término do labor, bem como de eventuais intervalos de descanso, é possível fixar a jornada de trabalho do empregado. Esta, por sua vez, refere-se ao período em que o trabalhador está à disposição do empregador, cumprindo ou aguardando ordens.

### **2.2.2 Horas de serviço efetivo real e horas de expectativa: a prontidão e o sobreaviso**

Para Martinez (2020), as horas de serviço efetivo referem-se ao período em que o empregado está à disposição do empregador, seja cumprindo ou aguardando ordens, no horário de trabalho. Tal definição é extraída do artigo 4º da CLT, segundo o qual, “Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.”

Já as horas de expectativas, segundo o mesmo jurista, consistem no período em que o obreiro está esperando eventual chamado do empregador, para que preste efetivo serviço. O empregado, em razão de permanecer na expectativa de ser convocado, faz jus à percepção de contrapartida salarial e, havendo efetivo labor, este também deve ser remunerado. Conforme o caso, as horas de expectativas são classificadas como, sobreaviso e prontidão.

O sobreaviso, ou horas de sobreaviso, refere-se ao tempo em que o empregado está à disposição do empregador na própria residência para eventualmente realizar atividades de caráter urgente (CAIRO, 2017).

Conforme Cassar (2018), inicialmente o sobreaviso foi previsto apenas para os ferroviários, tendo em vista que o *caput* do artigo 244 da CLT estabelece que as ferrovias poderão ter empregados, de sobreaviso ou prontidão, para executarem serviços imprevistos ou substituições de outros trabalhadores que deixarem de comparecer ao serviço.

Não obstante isso, para Cairo (2017), o instituto em questão é aplicado, analogicamente, às demais categorias profissionais. Para corroborar o seu entendimento, cita a Súmula 229 do TST, para a qual as horas de sobreaviso do eletricitário devem ser remuneradas à base 1/3 sobre o valor total do salário.

Nesse sentido, acrescenta-se que tal instituto é aplicado, por analogia, àqueles trabalhadores que, através dos meios telemáticos, ficam à disposição do empregador, aguardando chamado, para a qualquer momento retornar ao trabalho (LEITE, 2019).

Entretanto, adverte-se que, conforme entendimento previsto na Súmula 428 do TST, o mero fornecimento de meios telemáticos ou informatizados não configura o regime de sobreaviso. Conforme entendimento sumular, sua configuração depende que o empregado, à distância e submetido ao controle patronal, permaneça em regime de plantão, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço.

Contudo, entende-se que o fato de o trabalhador portar um intercomunicador limita o seu direito de ir e vir, porquanto não pode se afastar do local de prestação do serviço, caso contrário, na situação de ser chamado, terá seu retorno imediato ao trabalho prejudicado, além disso, precisa estar preocupado com a área de atuação do aparelho eletrônico, com os chamados não atendidos, com os problemas que precisa resolver etc. (CASSAR, 2018; CAIRO, 2017)

Assim, entende-se que, quando é obrigado a portar meio de telemático para trabalhar ou resolver problemas da empresa à distância, o trabalhador faz jus ao pagamento pelo tempo à disposição (CASSAR, 2018).

A prontidão, ou horas de prontidão, refere-se ao período em que o trabalhador permanece à disposição do empregador nas dependências da empresa, sem prestar serviço. Em função disso, faz jus ao pagamento de equivalente a 2 /3 da hora normal de trabalho (CAIRO, 2017).

### 2.3 CRITÉRIOS PARA A FIXAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO

Em termos teóricos e puros, há três correntes sobre a abrangência da jornada de trabalho, a) teoria do tempo efetivamente trabalhado, segundo a qual a jornada abrange apenas o efetivo tempo de prestação do labor, não computando as paralisações do empregado, como, intervalo; b) teoria do tempo à disposição, que além do tempo efetivamente trabalhado, abrange o tempo em que o obreiro se coloca à disposição do empregador; e c) teoria do tempo *in itinere*, segundo a qual a jornada de trabalho é iniciada a partir do momento que o trabalhador se dirige ao trabalho e somente termina após retornar para sua casa (LEITE, 2019).

Em lição doutrinária, Delgado (2019) denomina a teoria do tempo *in itinere* como tempo de deslocamento, ensinando que, em regra, tal teoria tem sido acolhida pelo direito acidentário do trabalho. Porém, ressalva que a doutrina e jurisprudência de modo pacífico tem entendido pela inaplicabilidade do referido critério ao direito material do trabalho brasileiro, por força do artigo 4º da CLT (DELGADO, 2019).

Isso porque, ao analisar o referido dispositivo que assim dispõe: “Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens [...]” percebe-se que o legislador adotou a teoria do tempo à disposição, pois, tanto o período de efetiva prestação de labor, quanto o período em que o empregado se coloca à disposição do empregador compõem a jornada de trabalho.

## 2.4 AS JORNADAS CONTROLADAS E AS JORNADAS NÃO CONTROLADAS

Conforme já asseverado, a jornada de trabalho refere-se ao lapso temporal diário em que o trabalhador está à disposição do empregador, seja prestando ou aguardando ordens. Segundo a presença ou ausência de controle e fiscalização, as jornadas são classificadas, respectivamente, em controladas e não controladas (DELGADO, 2019).

As jornadas controladas são aquelas em que o empregado faz o registro de seu horário de trabalho, em cumprimento ao disposto no art. 74 da CLT. Em outros termos, são aquelas em que a prestação do serviço está submetida ao efetivo controle e fiscalização do empregador. Tais jornadas permitem a aferição de horas extraordinárias, o que ocorre quando há extrapolação dos limites temporais da jornada de trabalho (DELGADO, 2019).

Nos estabelecimentos que contam com mais de vinte empregados é obrigatória a anotação do início e do término da jornada de trabalho em registro manual, mecânico ou eletrônico, sendo permitida a pré-assinalação do período de descanso, nos termos do §2º, do art. 74 da CLT. Ainda que o trabalho seja realizado fora do estabelecimento, deve o empregado, de posse do registro, proceder a anotação de seus horários, na forma do §3º do referido artigo.

Por fim, é permitido o uso de registro de ponto por exceção à jornada regular de trabalho, mediante acordo individual escrito ou instrumento coletivo do trabalho (§4º, art. 71 da CLT). Com essa modalidade de registro, fica dispensada a anotação dos horários de trabalho, quando a jornada for ordinária. Por outro lado, quando a jornada for excepcional, seja porque o empregado atrasou ou saiu mais cedo do trabalho ou porque excedeu a jornada ordinária em razão da prestação de horas extras, deve haver a anotação dos horários (SILVA e BERNARDES, 2020).

Ao contrário das controladas, além de serem exceção no ordenamento jurídico brasileiro, as jornadas não controladas são aquelas em que a prestação do serviço não está submetida ao efetivo controle e fiscalização do empregador. Diante disso, não é possível aferir a real jornada de trabalho prestado pelo empregado e, por conseguinte, a prestação de eventuais horas extras (DELGADO, 2019).

As jornadas não controladas referem-se aos trabalhadores elencados no artigo 62, da CLT, a saber, os empregados que exercem função externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, tal condição deve ser anotada na CTPS e no registro de empregados; os que exercem cargo de confiança e, por fim, os submetidos ao regime de teletrabalho. Somente a partir da vigência da Lei 13.467/2017, que introduziu o inciso III ao art. 62 da CLT, é que foi, expressamente, estabelecido que os teletrabalhadores não estão submetidos ao controle de jornada.

Conforme Cassar (2018), em relação a alguns trabalhadores, que exercem função externa, é inviável o controle da jornada de trabalho, bem assim da prestação do serviço, tendo em vista que executam seus serviços fora do estabelecimento empresarial, não havendo, portanto, fiscalização ou controle.

Segundo a jurista, o trabalho externo pode ser dividido em três grupos, 1) o dos trabalhadores externos cujo controle sobre a jornada de trabalho e a execução dos serviços é impossível ou de difícil aferição, porquanto não há metas a serem cumpridas ou visitas predeterminadas. Assim, executam os serviços de acordo com a sua conveniência, definindo dias e horários de seu interesse ou segundo a

necessidade. Neste grupo se incluem, os trabalhadores em domicílio; os teletrabalhadores; os caminhoneiros e carreteiros sem controle de radar etc. 2) O dos trabalhadores externos que precisam comparecer, pelo menos, uma vez ao dia, no estabelecimento empresarial ou encontrar com o supervisor em algum “ponto de encontro”. Tais medidas não constituem controle de jornada, entretanto, caso conjugadas com outros elementos de fiscalização pode restar caracterizado, por exemplo, quando o empregado tem metas a cumprir. 3) O último grupo é composto pelos trabalhadores, que embora executem maior parte do trabalho fora do estabelecimento patronal, são controlados seja em função do horário de início e fim da jornada ou durante as viagens ou da quantidade de visitas realizadas. Esse grupo alberga os *motoboys* que realizam entregas em domicílio, de alimentos, por exemplo, os motoristas de ônibus de passageiros intermunicipal etc. Em razão de estarem submetidos a controle e fiscalização, as regras atinentes à duração do trabalho são aplicáveis a estes trabalhadores.

Quantos aos trabalhadores exercentes de cargo de confiança, por estarem investidos de significativa parcela do poder patronal, tendo poderes de mando e gestão, não estão submetidos ao estrito controle de jornada, sob pena de inviabilizar o exercício de sua função de poder perante os demais empregados (DELGADO, 2019).

Cumprir notar, no entanto, que, de acordo com parágrafo único do artigo 62, o controle de jornada somente é inaplicável a esses trabalhadores quando o salário de confiança for pelos menos 40% superior ao salário do cargo efetivo.

Os teletrabalhadores são aqueles que, embora estejam ausentes da sede física do empregador, através dos meios telemáticos, estão nela inseridos. Não se aplica o controle de jornada a esses trabalhadores, porque eles executam suas atividades fora das dependências da empresa, o que impede que o empregador fiscalize e controle os serviços prestados (MARTINEZ, 2018).

Dessa forma, verifica-se que as jornadas controladas são aquelas em que há o registro do horário de trabalho do empregado. Ao contrário, as jornadas não controladas são aquelas em que não há o efetivo controle do horário de trabalho do empregado.

## 2.5 A EXTRAPOLAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO

A jornada de trabalho extraordinária refere-se ao lapso temporal de trabalho ou de disponibilidade do empregado em favor do empregador que excede a jornada padrão, seja ela prevista em lei ou cláusula contratual (DELGADO, 2019). Assim, para saber se houve a extrapolação da jornada de trabalho o critério a ser observado é se o obreiro laborou além da jornada padrão.

A extrapolação da jornada pode ser classificada em horas suplementares e horas extraordinárias, conforme será estudado no próximo tópico.

### **2.5.1 As horas meramente suplementares e as horas extraordinárias**

Para Delgado (2019), as horas meramente suplementares são aqueles referentes ao acréscimo comum, rotineiro, estabelecido durante a execução do contrato de trabalho. De acordo com a CLT, as horas suplementares decorrem de duas modalidades de prorrogações, a saber: 1) acordo bilateral de prorrogação individual ou coletivo (artigo 59, *caput*, da CLT) e 2) acordo compensatório (artigo 59, §2º da CLT; e artigo 7º, XIII, da CF ).

Por meio do acordo individual ou coletivo, o empregador e o empregado podem acrescentar até duas horas suplementares à jornada de trabalho. Tais horas suplementares devem ser remuneradas acrescidas de adicional de, no mínimo, 50% do valor da hora normal.

Pontua-se que a limitação de duas horas suplementares diárias, prevista no artigo 59 da CLT, não exige o empregador do pagamento de todas as horas suplementares prestadas pelo obreiro, nos termos do inciso I da Súmula 376 do TST. Nesse sentido, Garcia (2017) acrescenta que a ausência de acordo de prorrogação não exige o empregador de pagar as horas suplementares em favor do empregado, nos termos da lei.

Por sua vez, o acordo compensatório, que pode ser coletivo ou individual, é o meio pelo qual se dispensa o pagamento do acréscimo salarial, estabelecendo que o excesso de horas em um dia será compensado com a correspondente diminuição em outro dia, sem que exceda, no período máximo de um ano, à soma das jornadas semanais previstas, tampouco seja ultrapassado o limite diário de dez horas (§2º, artigo 59 da CLT).

Para Delgado (2019), o acordo de compensação permite a prorrogação de duas horas ao dia para os trabalhadores submetidos a jornada de 8 horas diárias, enquanto

que para os trabalhadores com jornada inferior é permitida a prorrogação até o limite de 10 horas.

Entretanto, segundo Cassar (2018), independentemente da jornada ser igual ou inferior a 8 horas, deve-se observar o limite de 10 horas por dia, tendo em vista que é desarrazoado permitir que trabalhador com jornada inferior ao padrão, em razão de especificidades próprias de sua profissão, tenha 10 horas como teto para prorrogação, o mesmo limite para os trabalhadores submetidos a jornada de 8 horas.

A referida jurista, contudo, aduz que aparentemente não se aplica aos trabalhadores submetidos ao regime 12x36, porquanto o próprio artigo 59-A da CLT não estabelece limites para a compensação da jornada.

Por seu turno, as horas extraordinárias referem-se às hipóteses discriminadas no artigo 61 da CLT em que a prorrogação da jornada decorre de necessidade imperiosa, isto é, por motivo de força maior, para realizar serviços inadiáveis ou cuja inexecução pode acarretar prejuízo manifesto.

Nestas hipóteses, o empregador pode exigir do empregado a execução de horas extraordinárias independentemente de convenção coletiva ou acordo coletivo do trabalho (§3º, artigo 61 da CLT). Em contrapartida, em favor do obreiro é devido o pagamento pela sobrejornada acrescido de adicional de, no mínimo, 50%, por força do artigo 7º, XVI da CF (GARCIA, 2017; LEITE, 2019 e DELGADO, 2019).

O artigo 501 da CLT define a força maior como “todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente.” Para Cassar (2018), no caso de força maior, as horas extraordinárias destinam-se a recuperar o tempo perdido em decorrência da força maior, tanto no caso em que a empresa sofre prejuízo, sem, contudo, paralisar suas atividades, quanto no caso em que há paralisação da atividade do empregador, por conta do grave prejuízo, até sua recuperação.

O serviço inadiável ou cuja inexecução pode causar manifesto prejuízo consistem nas atividades que não podem ser adiadas, sob pena de inequívoca perda do resultado útil da respectiva tarefa. Cita-se, como exemplo, o descarregamento e armazenamento de produtos perecíveis (DELGADO, 2019).

O serviço inadiável e o prejuízo manifesto não devem ser banalizados. O aumento da demanda ou uma encomenda de última hora fazem parte da oscilação da atividade econômica, portanto, não são associados ao conceito de imperiosidade (SILVA, 2019).

Dessa forma, conclui-se que as expressões horas suplementares e horas extraordinárias não se confundem. Isso porque as primeiras decorrem de acordo de prorrogação ou de compensação, enquanto que as últimas decorrem da necessidade imperiosa, na forma da lei, obrigando o empregado a prestar horas extras.

### **2.5.2 Efeitos da prorrogação da jornada de trabalho**

A prorrogação da jornada de trabalho gera em favor do empregado o direito à percepção do pagamento das horas extras prestadas, com acréscimo de adicional de, no mínimo, 50% sobre o valor da hora normal de trabalho, por força do artigo 7º, inciso XVI da CF. A única exceção refere-se à hipótese em que as horas extras são compensadas pela correspondente diminuição da jornada em outro dia.

Sendo habituais, as horas extras integram o salário do trabalhador para todos os fins, repercutindo em reflexos em parcelas tais como, depósitos de FGTS, aviso prévio, gratificação natalina, etc. (DELGADO, 2019).

Nesse contexto, vale destacar que, segundo a Súmula 291 do TST, caso o empregador suprima, parcial ou totalmente, o serviço suplementar prestado com habitualidade pelo período de, pelo menos, um ano, o empregado tem direito à indenização.

Essa súmula é criticada pelo fato de que, ao editá-la, o TST extrapolou sua função de interpretar, ingressando no âmbito criativo, inclusive de indenizações cujas fontes geradoras são, em regra, a lei ou contrato (MARTINEZ, 2020).

Dessa forma, verifica-se que o principal efeito da prorrogação da jornada de trabalho é gerar em favor do empregado o direito ao pagamento das horas extras, com acréscimo do adicional de 50% no mínimo. Caso sejam habituais, as horas extras devem integrar o salário do empregado para efeito de reflexos nas demais parcelas trabalhistas. Eventual supressão parcial ou total do serviço suplementar prestado de maneira habitual, gera em favor do empregado o direito à percepção de indenização, nos termos da Súmula 291 do TST.

### **2.5.3 O regime 12x36**

O artigo 59-A, que foi introduzido pela CLT pela Lei 13.467/2017, prevê a possibilidade de que as partes estabeleçam, através de acordo individual escrito ou

de normas coletivas do trabalho, horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso, com a devida indenização dos intervalos de repouso e descanso.

Antes da vigência da referida Lei, o TST, por meio de sua Súmula 444, admitia o regime 12x36, contudo, de forma excepcional e não havia a possibilidade das partes adotarem tal regime mediante acordo individual, sendo admitido apenas por meio de normas coletivas do trabalho.

Para Leite (2019), o artigo 59-A da CLT é inconstitucional, em razão de violar o princípio da vedação do retrocesso social, notadamente, por permitir acordo individual escrito para instituir a jornada 12x36, o que é prejudicial ao empregado, porque este isoladamente não tem capacidade de negociar cláusulas do contrato de trabalho.

Nesse contexto, salienta-se que a Medida Provisória 808/2017 conferiu nova redação ao artigo 59-A da CLT, retirando a possibilidade de o regime 12x36 ser instituído por meio de acordo individual escrito. Entretanto, como não foi convertida em lei, a referida Medida Provisória perdeu a eficácia desde sua edição, e o artigo 56-A voltou a ter a redação anterior.

Por fim, na remuneração do empregado submetido ao regime 12x36 já estão incluídos os valores relativos ao descanso semanal remunerado e descanso em feriados

## 2.6 O TRABALHO EM TEMPO PARCIAL

Sempre foi possível haver trabalho em regime de tempo parcial, mediante acordo entre empregado e empregador, estabelecendo a jornada reduzida e a redução do salário na mesma proporção (GARCIA, 2017). Tanto é assim que “As leis de política salarial sempre estabeleceram valor hora, valor dia e valor mensal.” (CASSAR, 2018, p. 638).

Isso se justifica porque as garantias trabalhistas buscam limitar o uso máximo da força humana, motivo pelo qual há previsão legal, estabelecendo a duração máxima para o trabalho. Por outro lado, por não ser prejudicial, o uso moderado ou pouco intenso da força humana de trabalho não é vedado (DELGADO, 2019).

Em relação ao tema, a Orientação Jurisprudencial n. 358, inciso I, da SBDI I do TST estabelece que caso haja contratação para cumprimento de jornada reduzida,

inferior à previsão constitucional de 8 horas diárias e 44 semanais, é lícito o pagamento de piso salarial ou salário mínimo proporcional ao tempo trabalhado.

Inicialmente, a Medida Provisória 2.164-41/2001 acrescentou o artigo 58-A à CLT, considerado como trabalho em tempo parcial aquele cuja duração não fosse superior a vinte e cinco horas semanais.

Entretanto, com o advento da Lei n. 13.467/2017 foi dada nova redação ao referido dispositivo legal para definir o trabalho em tempo parcial como aquele cuja duração não é superior a trinta horas semanais, sem a possibilidade de horas suplementares semanais, ou aquele cuja duração não ultrapasse vinte e seis horas semanais, com a possibilidade de acréscimo de até seis horas suplementares semanais.

Entende-se que, em termos sistemáticos, há duas modalidades de trabalho em tempo parcial, a primeira delas é aquela com duração de até de trinta horas semanais, sem a possibilidade de prestação de horas extras; e a segunda é aquela com duração de até vinte e seis horas, com possibilidade de prestação de até seis horas extras.

Após a admissão, é possível alterar o regime de trabalho de tempo integral para tempo parcial, para tanto é necessária manifestação de vontade do empregado nesse sentido perante o empregador. Embora a lei seja silente quanto à forma de manifestação de vontade do empregado, entende-se que deve ser escrita para evitar abusos, ressalvada a hipótese de disposição em instrumento coletivo em sentido contrário (CASSAR, 2018).

Adverte-se, todavia, que o regime de tempo parcial não abrange os profissionais que têm jornada especial reduzida por força de lei, como é o caso dos jornalistas profissionais e radialistas. Nestes casos, a jornada é de cinco horas diárias, o que é previsto em lei, em razão de o trabalho desempenhado por esses profissionais ser desgastante (DELGADO, 2019).

Quanto à remuneração do trabalhador sob regime de tempo parcial, o salário deve ser proporcional à sua jornada, tendo como parâmetro os empregados que desempenham as mesmas funções em tempo integral.

De acordo com Martinez (2018), justamente para respeitar a proporcionalidade, é que a Medida Provisória 2.164-41/2001 proibia a prestação de horas suplementares pelos empregados sob regime de tempo parcial. Tal proibição justificava-se pela necessidade de respeitar o princípio da isonomia, pois, caso os trabalhadores em regime parcial de tempo prestassem horas extras, receberiam remuneração superior

à dos empregados em tempo integral, na medida que a cada hora excedente é acrescida de adicional de 50%.

Todavia, esse ponto foi inobservado pela Lei n. 13.467/2017, tendo em vista que, ao alterar a redação do artigo 58-A, previu a possibilidade de prestação de até seis horas extras para a hipótese de trabalho em tempo parcial cuja duração não exceda vinte e seis horas, conforme já exposto.

As horas suplementares devem ser remuneradas com acréscimo de 50% sobre o valor do salário-hora (§3º, artigo 58-A da CLT).

Pontua-se que, na hipótese de contrato de trabalho em tempo parcial possuir jornada semanal inferior a vinte e seis horas, as horas que excederem esse quantitativo devem ser remuneradas como extras, as quais são também limitadas a seis horas (§4º, artigo 58-A da CLT).

Por outro lado, invés de serem pagas acrescidas do adicional legal, as horas suplementares podem ser compensadas pelo trabalhador submetido ao regime de tempo parcial na semana subsequente à da execução do labor suplementar. Caso não sejam compensadas, as horas suplementares devem ser adimplidas na folha de pagamento do mês subsequente (§5º, artigo 58-A).

Se o empregador contratar empregado sob o regime de tempo parcial, ou, ainda alterar o contrato de trabalho de tempo integral para tempo parcial, estabelecendo a jornada semanal entre 26 e 30 horas semanais e exigir que o empregado preste horas extras, haverá a nulidade do ajuste proporcional, por força do artigo 9º da CLT, que reputa nulos de pleno direito os atos praticados em desconformidade com os preceitos celetistas. Entretanto, para esta situação, admite-se a compensação das horas extras até a semana imediatamente subsequente à da execução (5º, artigo 58-A), sem que reste caracterizada nulidade (MARTINEZ, 2018).

Quanto às férias, aos trabalhadores em regime de tempo parcial, aplica-se o regramento geral previsto no artigo 130 da CLT, através do qual se estabelece que o período das férias é proporcional à quantidade de faltas do trabalhador durante o período aquisitivo. Acrescenta-se, por fim, que pode o empregado submetido ao regime de tempo parcial converter um terço das férias que tem direito em abono pecuniário.

## 2.7 JORNADA NOTURNA

Para os trabalhadores urbanos, o trabalho noturno, em regra, é aquele executado das 22 horas às 5 horas do dia subsequente (artigo 73, §1º, da CLT), sendo assegurado o adicional de, no mínimo, vinte por cento superior ao valor da hora diurna. Já para os rurais, considera-se noturno o trabalho realizado das 21 horas às 5 horas do dia seguinte, na lavoura, e das 20 horas às 4 horas do dia subsequente na atividade pecuária (artigo 7º da Lei n. 5.889/1973). Para estes últimos, o adicional é de 25%. Destaca-se que a CF, no seu artigo 7º, IX, assegura aos trabalhadores noturnos o direito à percepção de remuneração superior à do diurno.

Quanto aos trabalhadores urbanos, com relação ao trabalho noturno, a regra geral foi indicada acima. Salieta-se, contudo, que há diversas exceções, como é o caso dos advogados, cujo horário noturno é das 20 horas às 5 horas, e o adicional é 25%, nos termos do artigo 20, da Lei n. 8.906/1994 (CASSAR, 2018). Todavia, em razão de não ser o objetivo do presente estudo, tal assunto não será pormenorizado.

De acordo com Cairo (2017), em razão de excluir os trabalhadores submetidos ao regime de revezamento do direito à percepção do adicional noturno, o artigo 73 da CLT não foi recepcionado pela Constituição Federal de 1988. Nesse sentido, o STF editou a Súmula 213 estabelecendo que o adicional noturno é devido inclusive aos empregados submetidos ao turno de revezamento.

O adicional noturno justifica-se pelo fato de que a prestação de trabalho noturno gera maior desgaste para o obreiro, porquanto, do ponto de vista biológico, o ser humano necessita de sono profundo, o que só ocorre durante à noite, para descansar e se recompor física e mentalmente. Portanto, o trabalho nesse horário gera maior desgaste para saúde, já que o sono durante o dia não tem a mesma qualidade (CAIRO, 2017). Além disso, dificulta a inserção pessoal, social e familiar do indivíduo na comunidade onde vive, o que torna a prestação do labor em tais condições mais penoso (DELGADO, 2019).

É justamente pelo fato de ser penoso que o trabalho noturno é vedado para menores de 18 anos, nos termos do artigo 7º, inciso XXXII, da CF.

Para complementar a proteção do empregado, a lei prevê a redução ficta da hora noturna, que é uma criação jurídica que, em vez de considerar uma hora como tendo 60 minutos, considera como tendo 52 minutos e 30 segundos, salvo exceções previstas em Lei (CAIRO, 2017).

Conforme o § 1º do art. 73 da CLT, cada hora noturna trabalhada no meio urbano tem 52 minutos e 30 segundos de duração. Há, portanto, uma

redução ficta da hora noturna. Isso faz com que, apesar de exercer suas atividades em sete horas reais (horas “de relógio”), o trabalhador ganhe por oito horas fictamente trabalhadas. (MARTINEZ, 2020, p. 779)

Por fim, cumpre notar que o trabalhador rural não tem redução da hora ficta noturna, pois percebe adicional de 25%, ou seja, superior ao do trabalhador urbano.

### **3 O DANO**

#### **3.1 BREVES NOTAS SOBRE A RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DO TRABALHO**

Conforme Cavalieri (2014), além de se destinar aos atos lícitos, o direito cuida dos ilícitos em decorrência da necessidade de reprimi-los e reparar os seus efeitos nocivos. Para tanto, a ordem jurídica estabelece deveres, que podem ser positivos ou negativos, representados, respectivamente, pela obrigação de fazer e de não fazer. Tais deveres jurídicos, aqui entendidos como condutas impostas pelo direito positivo, podem ser dirigidos a todos indistintamente ou a uma ou várias pessoas.

De acordo com o referido autor, a violação de um dever jurídico constitui o ilícito que, em geral, gera dano em desfavor de outrem e, por conseguinte, cria um novo dever jurídico, o de reparar o dano. A título de exemplo, menciona-se que todos têm o dever jurídico de respeitar a integridade física de outrem. Desse modo, aquele que violar tal dever jurídico gerará para si o dever de reparar o dano.

A responsabilidade civil pode ser conceituada como:

[...] o dever que alguém tem de reparar o prejuízo decorrente da violação de um outro dever jurídico. Em apertada síntese, responsabilidade civil é um dever jurídico sucessivo que surge para recompor o dano decorrente da violação de um dever jurídico originário. (CAVALIERI, 2014, p. 14)

A responsabilidade civil pode ser classificada quanto à natureza da norma jurídica violada, como contratual ou aquiliana, e quanto à questão da culpa, como subjetiva ou objetiva (GAGLIANO E PAMPLONA, 2017a), conforme será demonstrado adiante.

A responsabilidade contratual, também denominada negocial, sua configuração depende do descumprimento de um dever oriundo de uma relação obrigacional

preexistente. Já a responsabilidade extracontratual ou aquiliana decorre da violação de um dever genérico e universal de não causar danos, prescindindo da preexistência de relação obrigacional (FARIAS, ROSENVALD e BRAGA NETTO, 2015).

Conforme o fundamento atribuído à responsabilidade, a culpa será considerada ou não elemento da obrigação de reparar o dano. A responsabilidade subjetiva ou da culpa tem como pressuposto conduta dolosa ou culposa por parte do agente. Já a objetiva é aquela que independe de culpa, sua configuração depende apenas da presença do dano e do nexo de causalidade (GONÇALVES, 2017).

Para Cairo (2017), no ordenamento jurídico pátrio, em regra, aplica-se a teoria subjetiva. Assim, para que o agente seja responsabilizado é necessário a coexistência dos seguintes elementos: ação ou omissão, nexo de causalidade, dano, culpa ou dolo.

A ação ou omissão referem-se à violação de um dever jurídico e, por conseguinte, a um ato ilícito. Quanto à ação, refere-se a um comportamento ativo, por meio do qual se descumpre um dever jurídico (GAGLIANO E PAMPLONA, 2017a). Como exemplo, menciona-se o empregador que exige trabalho superior às forças do empregado (art. 483, “a”, da CLT).

De acordo com Gonçalves (2017), a responsabilidade por omissão pressupõe que exista um dever jurídico determinando a prática de determinado ato, ou seja, não se omitir, além disso, é necessário demonstrar que, com a prática do ato, o dano seria evitado.

Para contextualizar, cita-se, como exemplo, o dever jurídico da empresa de fornecer aos empregados equipamentos de proteção individual adequado ao risco (art. 166, da CLT). Assim, quando necessário, o não fornecimento de tais equipamentos por parte do empregador configura violação de um dever jurídico por omissão. Por conseguinte, caso o empregado sofra eventual dano em razão da ausência da devida proteção restará configurada a responsabilidade por omissão.

O nexo de causalidade é a razão pela qual se atribui a alguém o dever de indenizar, ou seja, o motivo que liga o dano, extrapatrimonial ou patrimonial, a um responsável (FARIAS, ROSENVALD e BRAGA NETTO, 2015).

A culpa refere-se à violação de um dever jurídico de cuidado, tendo em vista que ao agir o agente não o fez com a devida cautela. Por isso, a culpa pode ser conceituada como a omissão na diligência exigível. Por sua vez, o dolo é uma conduta intencional destinada à prática de ato ilícito, ou seja, o agente age com a intenção de produzir um resultado ilícito (CAVALIERI, 2014).

Por fim, conforme será adiante tratado, o dano constitui uma lesão a interesse juridicamente tutelado, independentemente de sua natureza.

Enquanto a objetiva somente é aplicada nos casos autorizados pela lei ou quando a atividade do agente implicar em risco para outrem, na forma do artigo 927, parágrafo único, do Código Civil.

Na seara justralhista, existe discussão sobre a possibilidade de se aplicar ou não a responsabilidade objetiva ao empregador, tendo em vista que a Constituição Federal, no seu artigo 7º, inciso XXVII, somente admite a responsabilidade subjetiva do empregador quando houver a presença de culpa ou dolo.

Para Tartuce (2018), a teoria da responsabilidade subjetiva do empregador pode ser mitigada, para que este responda, de maneira objetiva, quando o trabalhador estiver exposto a riscos, em razão da atividade patronal, com base nas seguintes premissas:

A primeira tese é extraída do *caput* do artigo 7º da Constituição Federal, tendo em vista que o referido dispositivo estabelece rol exemplificativo de direitos, não excluindo outros que visem a melhoria social dos trabalhadores. Dessa forma, o trabalhador tem direito de alegar a responsabilidade objetiva do empregador, com base no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil (TARTUCE, 2018).

A segunda tese está fundada nos critérios de solução de antinomias. Tendo em vista que o artigo 7º, inciso XXVII, da Constituição Federal, é norma geral e superior, bem assim que o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil é norma inferior especial, tem-se uma antinomia de segundo grau, por abranger os critérios da hierarquia e da especialidade (TARTUCE, 2018).

São propostas duas soluções para resolver tal conflito: a) que o Poder Legislativo edite uma terceira norma, indicando qual das duas regras em conflito deve prevalecer; e b) que o juiz da causa escolha um das duas normas, aplicando os artigos 4º e 5º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, encontre um preceito máximo de justiça, por meio da aplicação da analogia e nos princípios gerais do direito (TARTUCE, 2018).

Por meio da analogia, o magistrado pode aplicar a responsabilidade objetiva, com fundamento nos artigos 932, III, e 933 do Código Civil, os quais versam sobre a responsabilidade objetiva indireta do empregador. Com base no princípio geral de interpretação mais favorável ao trabalhador, é possível entender pela aplicação da responsabilidade objetiva (TARTUCE, 2018).

A terceira tese está assentada no artigo 927, parágrafo único, segunda parte, do Código Civil. Neste contexto, a relação do trabalho está alinhada com a incidência das normas do direito ambiental à responsabilidade civil do empregador, notadamente, nos casos de atividades insalubres e perigosas. Assim, entende-se que, em regra, a responsabilidade do empregador é subjetiva, porém, se o empregado estiver submetido a risco em razão da atividade laboral, a responsabilidade do empregador poderá ser objetiva, com base no artigo 927, parágrafo único, do Código Civil (TARTUCE, 2018).

Na mesma esteira é o entendimento de Cairo (2017), para o qual, por ser norma mais favorável ao trabalhador, a regra contida no Código Civil deve prevalecer no caso concreto, em detrimento da regra constitucional que condiciona a responsabilidade do empregador à existência de culpa ou dolo.

Em relação ao tema, o Supremo Tribunal Federal, por meio do julgamento do Recurso Extraordinário n. 828.040, fixou a tese de repercussão geral, segundo a qual o artigo 927, parágrafo único, do Código Civil é plenamente compatível com o artigo 7º, XXVIII, da Constituição Federal, motivo pelo qual é constitucional a responsabilização objetiva do empregador, nos casos previstos em lei ou quando, por sua natureza, a atividade desenvolvida ensejar maior risco em desfavor do empregado do que para a maioria da coletividade.

A situação concreta é a seguinte: em 2009, um supermercado foi alvo de assaltantes que visavam subtrair o malote de dinheiro que estava guardado no carro forte. O autor da reclamação trabalhista participava da cena na condição de vigilante, contratado pela empresa de proteção e transporte de valores.

Na ocasião, em razão da troca de tiros entre os assaltantes e o autor da ação e seus colegas, o assalto foi frustrado. Apesar de não ter sido atingido por nenhum projétil, o autor da ação passou a sofrer de graves problemas psíquicos, em decorrência do evento traumático, restando incapacitado para trabalhar.

Dessa forma, ajuizou ação trabalhista em desfavor tanto do supermercado quanto da empresa de proteção e transporte de valores, requerendo indenização por danos morais, pensão até os 65 anos de idade e o custeio de todo tratamento de saúde decorrente do trauma.

Em primeiro grau, o juízo acolheu todos os pedidos, estabelecendo a responsabilidade direta da empresa transportadora de valores, e subsidiária para o supermercado. No entanto, o Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região excluiu a

condenação subsidiária do supermercado e reduziu o montante das indenizações. No âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, foi restabelecida a responsabilidade subsidiária do supermercado e elevado o valor da pensão.

Diante disso, a empresa de transporte de valores levou o caso ao Supremo Tribunal Federal, por meio do referido recurso extraordinário, alegando violação ao artigo 7º, XXVIII, sob o fundamento de que não agiu com dolo ou culpa para causar lesão ao trabalhador.

Não obstante isso, foi negado provimento ao apelo, tendo em vista que o STF entendeu ser aplicável a responsabilidade objetiva quando, por sua natureza, a atividade empresarial ensejar maior risco em desfavor do empregado do que para a maioria da coletividade

## 3.2 DO DANO

O elemento dano é imprescindível para que haja configuração da responsabilidade civil. Só há dever de reparar quando alguém pratica ato ilícito e causa dano a outrem. "Não basta o risco de dano, não basta a conduta ilícita. Sem uma consequência concreta, lesiva ao patrimônio econômico ou moral, não se impõe o dever de reparar." (CAVALIERI, 2014, p. 92).

Mesmo na responsabilidade contratual a figura do dano está presente, sendo presumida em razão do descumprimento da obrigação convencionada (GAGLIANO E PAMPLONA, 2017).

Portanto, tem-se que a configuração da responsabilidade depende necessariamente do elemento dano. Só há dever de indenizar quando o ato ilícito causa dano a outrem. Ou seja, sem dano, não há dever de reparar.

### 3.2.1 Conceito

No ordenamento jurídico brasileiro, não há conceito legal do dano, tampouco definição de quais seriam as lesões tuteladas pelo direito. Verifica-se, dessa forma, que o legislador optou por sistema aberto, onde prevalece a cláusula geral de reparação de danos. Sendo assim, conclui-se que a noção de dano deve ser construída pela doutrina e jurisprudência, segundo a juridicidade dos interesses em conflito no caso concreto (FARIAS, ROSENVALD e BRAGA NETTO, 2015).

Para Gagliano e Pamplona (2017), o dano é uma lesão a um interesse jurídico tutelado, seja de natureza patrimonial ou não, causado por ação ou omissão do ofensor.

Na mesma linha é o conceito apresentado por Cavalieri (2014) que conceitua o dano como:

[...]lesão a um bem ou interesse juridicamente tutelado, qualquer que seja a sua natureza, quer se trate de um bem patrimonial, quer se trate de um bem integrante da personalidade da vítima, como a sua honra, a imagem, a liberdade etc. Em suma, dano é lesão de um bem jurídico, tanto patrimonial como moral, vindo daí a conhecida divisão do dano em patrimonial e moral. (CAVALIERI, 2014, p. 93)

Malgrado a inexistência de conceito legal, com base nas lições doutrinárias acima transcritas, entende-se que dano é a lesão ou prejuízo a interesse juridicamente protegido, seja de natureza patrimonial ou moral, causado por ato ilícito do agente.

### **3.2.2 Dano material, dano moral e dano estético**

O dano pode ser classificado em dano patrimonial, também denominado de dano material, e em dano não patrimonial ou extrapatrimonial (CASSAR, 2018).

O dano material afeta o conjunto de relações jurídicas com valor econômico de uma pessoa. Além das coisas corpóreas, como casa, carro, tal definição abrange as incorpóreas, como os direitos de crédito. O dano material também pode ser entendido como a efetiva diminuição do patrimônio da vítima (CAVALIERI, 2014).

O dano material pode ser estudado sob duas perspectivas: a dano emergente, que corresponde ao efetivo prejuízo da vítima; e a dos lucros cessantes, que correspondem ao que a vítima razoavelmente deixou de auferir em razão do dano (GAGLIANO E PAMPLONA, 2017).

Além do dano emergente e lucros cessantes, Cavalieri (2014), apresenta como subespécie do dano material, a perda de uma chance, a qual ocorre quando em razão de ato de outrem, a vítima perde a probabilidade de um evento que poderia trazer um benefício futuro em seu favor, como participar de um concurso ou arrumar um emprego melhor. São características da perda de uma chance, a certeza da autoria do ato que frustra a chance e incerteza da extensão dos danos decorrentes da perda.

O dano moral, por sua vez, decorre do agravo aos bens de natureza ideal, representado pela dor subjetiva não detectável ou aferível externamente por terceiros. Como não se materializa, tal dano não pode ser provado (CAIRO, 2017).

Destaca-se, todavia, que a classificação dicotômica do dano em moral e material vem sofrendo abalos no direito brasileiro, notadamente, porque o artigo 927 do Código Civil é cláusula aberta de obrigação de indenizar, o que viabiliza o amparo de novas figuras de dano (FARIAS, ROSENVALD e BRAGA NETTO, 2015).

Nesse sentido, a doutrina brasileira vem admitindo o dano estético que é entendido como uma lesão duradoura à integridade física da vítima. A figura de tal dano não exige que a lesão se manifeste permanentemente, mas sim de modo duradouro. Caso seja transitória ou passível de eliminação por meio de cirurgia, a ofensa se subsume a um dano patrimonial ou moral, ou ambos, não sendo capaz de constituir dano estético autônomo (FARIAS, ROSENVALD e BRAGA NETTO, 2015).

Entretanto, há entendimento de que o dano estético deve ser reparado, ainda que seja transitório. A transitoriedade apenas irá influenciar na fixação do *quantum* indenizatório, na medida que é menor a extensão do dano (TARTUCE, 2018).

Quanto à caracterização do dano estético, acrescenta-se que ele pode se materializar também através de “uma permanente mitigação da pessoa se servir de seu corpo de forma eficiente” (FARIAS, ROSENVALD e BRAGA NETTO, 2015). Ou seja, neste caso, em razão da conduta de outrem, a vítima tem reduzida a utilidade de seu corpo.

Alguns doutrinadores, representados por Gonçalves (2017, p. 524), entendem o dano estético como uma deformidade que “repousa na estética e só ocorre quando causa uma impressão, se não de repugnância, pelo menos de desagrado, acarretando vexame ao seu portador.”

Entretanto, tal entendimento mostra-se equivocado, na medida que associa a definição jurídica do dano estético à acepção artística do estético enquanto algo “belo”. Em razão da noção de belo e feio serem relativas, o entendimento do dano estético enquanto “enfenhamento” da vítima constitui incentivo à discricionariedade do juízo em detrimento da coerência e integridade do direito (FARIAS, ROSENVALD e BRAGA NETTO, 2015).

Dessa forma, conforme já exposto, o dano estético deve ser entendido como a lesão permanente à integridade física ou como a redução da utilidade do corpo da vítima em desfavor dela própria.

### 3.2.3 Dano moral e violação dos direitos da personalidade

O dano moral é o resultado de ato lesivo praticado por outrem contra o patrimônio imaterial da vítima. Ou seja, o referido dano decorre de uma ofensa ao patrimônio não material da pessoa, aquele que não é passível de avaliação pecuniária.

Para Schreiber (2013, p. 16), “o dano moral consiste justamente na lesão a um atributo da personalidade humana. Assim, a lesão a qualquer dos direitos da personalidade, sejam expressamente reconhecidos ou não pelo Código Civil, configura dano moral.”

Mas, afinal, o que são os direitos da personalidade?

De acordo com Gagliano e Pamplona (2017b), os direitos da personalidade são aqueles destinados a tutelar os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa e em suas projeções sociais.

Para Schreiber (2013), os direitos da personalidade são atributos essenciais da pessoa humana merecedores de proteção jurídica. Tais direitos recebem nomeações diferentes, conforme o âmbito em que são objeto de tutela jurídica. Geralmente, no direito internacional, são designados de direitos humanos; no plano interno de um Estado, quando positivados na sua constituição, são denominados de direitos fundamentais; por fim, no âmbito das relações entre particulares, são nomeados como direitos da personalidade.

Adverte-se, porém, que nem todos os direitos fundamentais são direitos da personalidade, na medida que os primeiros podem ser destinados também a tutelar interesses de cunho patrimonial, como, o direito à herança, ou de cunho coletivo, como, o direito à greve, como ocorre no ordenamento jurídico pátrio, respectivamente, no artigo 5º, no seu inciso XXX, e no artigo 9º, ambos da Constituição Federal Schreiber (2013).

Nota-se, em última análise, que independentemente do âmbito em que são abordados ou das diferentes designações, o objeto de tutela jurídica é a dignidade da pessoa humana em seus diversos desdobramentos.

Muito embora inexista definição precisa do que é a dignidade da pessoa humana, os ensinamentos doutrinários convergem no sentido de que ela é qualidade axiológica inerente ao ser humano, a qual traduz a importância de cada indivíduo pelo

simples fato de existir, impondo o dever de respeito em face de todos, inclusive do Estado, e revelando que cada pessoa é um fim em si mesma.

Consoante Sarlet (2006, p. 60), a dignidade da pessoa humana é:

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

Nesse contexto, pode-se afirmar que os direitos da personalidade derivam da dignidade da pessoa humana e destinam-se a proteger os valores mais caros do indivíduo, seja em relação ao estado ou em relação aos particulares. Em outros termos, “[...]os direitos da personalidade estão, inexoravelmente, unidos ao desenvolvimento da pessoa humana, caracterizando-se como garantia para a preservação de sua dignidade.” (FARIAS E ROSENVALD, 2015).

Sendo assim, conclui-se que o dano moral decorre da violação dos direitos da personalidade, os quais constituem projeções da dignidade da pessoa.

### 3.3 O DANO EXISTENCIAL COMO CATEGORIA AUTÔNOMA DE PROTEÇÃO À PESSOA HUMANA: CONFIGURAÇÃO E ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

Embora sejam espécies do gênero dano extrapatrimonial, o dano moral e o dano existencial não se confundem (ZANOTELLI; BOUCINHAS FILHO, 2013). Conforme Soares (2009), o dano existencial se diferencia do dano moral, na medida em que o segundo reflete nos sentimentos da vítima, enquanto o primeiro repercute na rotina desta que não pode mais exercer determinadas atividades.

A autora aduz que:

O dano existencial diferencia-se do dano moral propriamente dito, porque esse é ‘essencialmente um sentir’, enquanto aquele é um ‘não mais poder fazer, um dever de agir de outra forma, um relacionar-se diversamente’, em que ocorre uma limitação do desenvolvimento normal da pessoa.(2009, p. 44)

Segundo ela, outra diferença é que o dano moral incide sobre o ofendido, muitas vezes, de maneira simultânea à consumação do ato ilícito, enquanto o dano

existencial para que seja caracterizado depende do transcurso do tempo, na medida que é uma sequência de alterações prejudiciais ao cotidiano da vítima.

Nota-se, dessa forma, que dano existencial repercute no âmbito externo ao indivíduo na sua “sociabilidade”, enquanto que o dano moral incide sob os sentimentos da vítima, de natureza interna, “é a dor interna pela lesão de sua honra e dignidade” (PORTO FILHO; SOUZA, 2020).

### **3.3.1 A proteção do ser humano como justificção da categorização de danos**

Apesar de não haver conceito preciso ou definição de seu conteúdo, a dignidade da pessoa humana é entendida como atributo inerente ao ser humano, em razão de sua capacidade de tomar decisões racionais e agir conscientemente. Desse modo, tem-se que a dignidade não é criação constitucional, sendo, em verdade, reconhecida pela Constituição Federal que conferiu a ela o status de valor supremo da ordem jurídica “quando a declara como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil constituída em Estado Democrático de Direito” (DA SILVA, 1998).

Enquanto valor supremo, a dignidade da pessoa humana imanta toda a ordem jurídica, com o imperativo de que o ser humano constitui fim em si mesmo. Dessa forma, ela é fundamento das prerrogativas jurídicas do ser humano, impondo que a pessoa seja intangível, inclusive quanto à sua integridade psicofísica e todos os seus atributos fundamentais (SOARES, 2009).

Nesse contexto, menciona-se o princípio *neminem laedere* que impõe o dever geral de não ofender. Para Soares (2009), a conduta do indivíduo deve sempre ser exercida sem ferir os interesses legítimos alheios. A regra é que, no mínimo, ninguém seja lesado, e o comportamento ideal é aquele que realiza os próprios interesses legítimos e, concomitantemente, promove os interesses dos demais.

Por outro lado, acrescenta-se que, atualmente, o foco da responsabilidade passou a ser a reparação da vítima, detentora de sentimentos, dores físicas e existenciais, e não mais na figura do ofensor (SANTANA, 2017). Trata-se de um contraponto em razão da maior possibilidade de se sofrer danos em decorrência das mutações sociais promovidas pelo avanço tecnológico e industrial (SCRAMIM, 2016)

Assim, considerando a necessidade de tutela da dignidade da pessoa humana e de seus atributos, bem assim a maior possibilidade de se sofrer danos na sociedade

atual, a doutrina vem reconhecendo novas modalidades de dano (MONTEIRO FILHO E ZANETTA, 2015).

Para Schreiber (2007), em consequência da propensa erosão dos filtros tradicionais da responsabilidade civil, constatada pela perda de importância da culpa e da prova do nexo de causalidade na dinâmica das ações de responsabilização, bem como da coletivização das ações de reparação, verifica-se a expansão dos danos ressarcíveis. Ou melhor, maior número de pretensões indenizatórias vem sendo acolhidas pelo Poder Judiciário, tanto quantitativa, quanto qualitativamente. A expansão qualitativa é justificada pelo reconhecimento de que novos interesses, sobretudo, os de natureza existencial são merecedores de tutela e, portanto, sua violação constitui novo dano ressarcível.

Conclui-se, portanto, que a permanente necessidade de tutela da dignidade da pessoa humana e de seus atributos perante uma sociedade altamente tecnológica e industrializada, impõe o reconhecimento de novos interesses, notadamente, os de natureza existencial, sendo, portanto, sua violação passível de indenização.

### **3.3.2 Origem do dano existencial**

A origem do dano existencial remonta ao direito italiano. Neste ordenamento jurídico, a responsabilidade civil fundamenta-se nos artigos 2.043 e 2.059 do seu Código Civil. O primeiro dispositivo é o fundamento da responsabilidade civil por dano patrimonial, e o segundo é a base legal para o reconhecimento dos danos imateriais. Contudo, neste último o caso, o reconhecimento dos referidos danos está condicionado às hipóteses taxativas previstas em lei. O Código Penal, no seu artigo 185, prevê, em síntese, o dever de o autor de conduta criminosa, ou o responsável por este, a indenizar (SOARES, 2009).

Diante disso, constatou-se a insuficiência da regulamentação no direito italiano para tutelar a pessoa contra atos ilícitos, notadamente, porque a indenização somente era devida nos casos previstos em lei, conforme já exposto.

Assim, houve uma mudança de paradigma no direito italiano, a partir da década de 1950, por meio da qual se reconheceu a necessidade de tutelar o denominado “dano à vida de relação” independentemente de indenização por dano patrimonial. A partir de 1970, a jurisprudência passou a entender ser necessário tutelar a pessoa contra atos que afetassem o terreno de sua atividade realizadora (SOARES, 2009).

Considera-se que a Decisão n. 6572, proferida pela Corte Italiana de Cassação em 24.03.2006, conferiu ao dano existencial contornos precisos, segundo a qual, dano existencial é qualquer alteração prejudicial sobre as atividades cotidianas do sujeito que perturba sua rotina diária e lhe obsta de expressar e realizar sua personalidade no mundo (SOARES, 2017).

### **3.3.3 Conceitos e elementos caracterizadores do dano existencial**

O dano existencial é uma lesão ao projeto de vida do sujeito ou à sua vida de relações. O referido dano se materializa através da impossibilidade de o lesado realizar atividades cotidianas, da mudança involuntária de hábitos, da interrupção ou obstaculização da execução de projetos pessoais.

Para Soares (2009), dano existencial é uma lesão ao complexo de relações que auxiliam o desenvolvimento normal da personalidade do sujeito, seja no aspecto pessoal ou social. É uma afetação negativa que obriga a vítima do dano modificar a forma de realização de uma atividade ou suprimi-la de sua rotina.

Consoante Frota (2013), o dano existencial é uma espécie de dano imaterial, o qual acarreta em desfavor do lesado, parcial ou totalmente, a impossibilidade de executar, dar continuidade ou reconstruir o seu projeto de vida, em aspectos tais como, familiar, intelectual, afetivo-sexual, etc, bem assim a dificuldade de retomar sua vida de relação, seja no âmbito público ou privado.

Percebe-se, dessa forma, que, embora o dano existencial seja espécie de dano imaterial, a sua ocorrência se manifesta no mundo exterior, ou seja, pode ser objetivamente constatada, tendo em vista que a vítima sofre alterações na sua rotina ou tem a execução de seus projetos pessoais interrompida ou obstaculizada.

No presente estudo, alterações na rotina referem-se a quaisquer mudanças prejudiciais, sejam temporárias ou permanentes, na rotina da vítima, as quais podem ser representadas pela obrigação realizar atividades antes não exercidas ou pela impossibilidade de realizar atividades outrora realizadas.

O primeiro caso é exemplificado pela pessoa que, em razão de ter adquirido lesão do esforço repetitivo (LER), passou a realizar sessões de fisioterapia diariamente. Por sua vez, a segunda hipótese é ilustrada pelo atleta profissional, que em razão de acidente automobilístico, ficou tetraplégico, restando impossibilitado de realizar treinos e participar de competições esportivas (SOARES, 2009).

Com as exemplificações acima, busca-se tão somente demonstrar situações que podem configurar dano existencial. Assim, inicialmente, não há a pretensão de discutir a coexistência de outras espécies de dano com o dano existencial.

Como sempre busca extrair o máximo de suas potencialidades, o ser humano continuamente faz projeções futuras e escolhas para realizar tais projeções. Dessa forma, tem-se que o projeto de vida é aquilo que a pessoa decidiu fazer com sua vida. Sendo assim, “qualquer fato injusto que frustrasse esse destino, impedindo a sua plena realização e obrigando a pessoa a resignar-se com o seu futuro, deve ser considerado um dano existencial” (WÜNSCH, 2015), notadamente, um dano ao projeto de vida.

Nesse sentido, Soares (2009) aponta que, além de abranger as atividades efetivamente comprometidas, o dano existencial abrange aquelas que poderiam ser exercidas pela pessoa, segundo as regras da experiência.

Acrescenta que:

As atividades englobadas no dano existencial, portanto, não são apenas as já exercidas na época da lesão, incorporadas ao cotidiano da pessoa, no âmbito das relações sociais, da família, dos afetos, da cultura ou da arte, do tempo vago, etc. O dano existencial comporta a denominada ‘perda de uma chance’, modalidade na qual a vítima se vê frustrada de uma justa expectativa de exercer certas atividades, que foram prostradas pela conduta do ofensor, o qual lhe retirou a oportunidade de exercê-las ou que perturbou o processo dinâmico do seu cotidiano. (SOARES, 2009, p. 46).

Dessa forma, verifica-se que o dano existencial se subdivide, essencialmente, no dano ao projeto de vida e no dano vida de relações (FROTA, 2013), os quais serão estudados de maneira aprofundada no próximo tópico.

O dano existencial assenta-se em dois eixos, conforme já indicado. De um lado na ofensa ao projeto de vida, por meio do qual a pessoa visa sua auto realização, mediante o exercício da liberdade de escolha no espaço-temporal em que se insere, às metas objetivos e ideais que dão sentido à sua existência. Do outro lado, na ofensa à vida de relações, a qual refere-se ao conjunto de relações interpessoais que permitem ao indivíduo estabelecer sua história vivencial e se desenvolver de forma saudável, ao interagir com outras pessoas e compartilhar experiências (FROTA, 2013).

Percebe-se que a noção de dano ao projeto de vida está vinculada ao prejuízo ao desenvolvimento do indivíduo, entendido como a interrupção ou obstaculização do

exercício de atividades de seu interesse. Por outro lado, o dano à vida de relações está atrelado ao prejuízo ao convívio social e familiar.

Para Frota (2013), há uma correlação entre o dano ao projeto de vida e à vida de relações, na medida que as pessoas, enquanto seres coexistenciais, precisam interagir umas com as outras, de modo que sejam concebidos, modelados, planejados, materializados, adaptados e readaptados os objetivos, as metas e as atividades que fornecem propósito às suas existências.

Convém destacar, todavia, que Soares (2017), tendo como referência as lições do jurista Carlos Fernández Sessarego, pontua que parte da doutrina atribui autonomia ao dano ao projeto de vida. Porém, para fins da proposta do presente estudo, é indiferente considerar ou não o dano ao projeto de vida como figura autônoma.

Nota-se que, embora tenha características peculiares, para que se possa falar em dano existencial, assim como na responsabilidade civil em geral, é necessário a configuração de um dano juridicamente relevante, uma conduta, o nexos de causalidade entre ambos e o nexos de imputação sobre o responsável (SOARES, 2007).

### 3.4 A IMPORTÂNCIA DO TRABALHO NA VIDA DO SUJEITO E A DEFESA DO PATRIMÔNIO IMATERIAL DO TRABALHADOR CONTRA DANOS DECORRENTES DAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Por meio do trabalho, o indivíduo promove a subsistência e a assegura existência digna para si e para sua família. Quando livremente escolhido, o trabalho possibilita que o indivíduo seja reconhecido e se realize na sociedade (DANIA, 2015). Nesse sentido, pontua-se que o trabalho tem lugar de destaque na sociedade, pois, permite que o trabalhador se relacione com outras pessoas, crie laços sociais e até mesmo tenha um objetivo na vida.

Não por menos que a Constituição Federal, no seu artigo 6º, erigiu o trabalho como direito social fundamental, o qual é seguido de um rol de direitos e garantias em favor dos trabalhadores insculpidos a partir do artigo 7º ao 11.

Somado a isso, a Magna Carta atribui ao trabalho a força jurídica de um valor social elevado à máxima hierarquia “[...] e que, junto com a livre-iniciativa, é fundamento da República (art. 1º, IV), ao lado e intimamente ligado à dignidade da

pessoa humana (art. 1º, III)” (WANDELLI, 2013). A mesma tríade é mencionada no artigo 170, segundo o qual a ordem econômica funda-se na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tendo como fim assegurar a todos existência digna.

Dessa forma, nota-se que o direito ao trabalho está diretamente associado à dignidade. No discurso constitucional, o trabalho vai além da dimensão do ter, não sendo apenas meio de acesso aos bens de consumo, mas, sobretudo, diz respeito à dimensão do ser, da existência digna, para a qual a ordem econômica se coloca a serviço e que se expressa no trabalho (WANDELLI, 2013).

Nesse contexto, fala-se em direito fundamental ao trabalho digno, que é aquele onde, pelo menos, os direitos fundamentais indisponíveis relacionados ao trabalho são assegurados em favor do trabalhador (DELGADO, 2015).

Entende-se que os direitos fundamentais relacionados ao trabalho são aqueles elencados, de forma não taxativa, do artigo 7º ao 11 da Constituição Federal.

Para Gabriela Neves Delgado (2015), onde o direito ao trabalho não for minimamente garantido, com respeito à integridade física e moral do trabalhador, não se pode falar em dignidade. Dessa forma, entende-se que se há direito ao trabalho fundamental, por consectário lógico, há também um dever fundamental de proteção.

Nessa linha de ideias, a referida jurista defende que somente se prestado em condições dignas, o trabalho não viola o homem enquanto fim em si mesmo. Assim, a dignidade da pessoa humana deve ser o fundamento de qualquer trabalho humano.

Aduz ainda que:

Se o trabalho é um direito fundamental, deve pautar-se na dignidade da pessoa humana. Por isso, quando a Constituição Federal de 1988 se refere ao direito ao trabalho, implicitamente já está compreendido que o trabalho valorizado pelo Texto Constitucional é o trabalho digno.

Primeiro, em razão do nexos lógico existente entre direitos fundamentais (direito fundamental ao trabalho, por exemplo) e o fundamento nuclear do Estado Democrático de Direito, que é a dignidade da pessoa humana. Segundo, porque apenas o trabalho exercido em condições dignas é tido como instrumento capaz de consolidar a identidade social do trabalhador e de promover sua emancipação coletiva. (2015, p. 183)

Entende-se, portanto, que o trabalho, enquanto direito fundamental, demanda que sejam asseguradas condições dignas de labor, sem as quais o trabalhador terá a sua dignidade violada.

Nesse contexto, em decorrência do próprio conteúdo do direito fundamental ao trabalho, fala-se em dever fundamental de proteção que exige tutela integral do

trabalhador, inclusive, contra danos ao seu patrimônio imaterial. Dessa forma, exsurge a necessidade de normas destinadas à proteção de tal conteúdo no âmbito das relações de trabalho.

### 3.5 DANO EXISTENCIAL NO DIREITO DO TRABALHO

O dano existencial, no âmbito trabalhista, pode ser conceituado como lesão ao direito de o trabalhador executar seu projeto de vida e desfrutar do convívio social com seus pares, em razão de ato ilícito patronal (PORTO FILHO; SOUZA, 2020).

Somente a partir de novembro de 2017, houve aparente menção do dano existencial no âmbito do direito do trabalho. A Lei n. 13.467/2017, denominada como Reforma Trabalhista, introduziu o artigo 223-B à Consolidação das Leis do Trabalho, prevendo que a ofensa que afete a esfera existencial da pessoa causa dano extrapatrimonial e, em razão disso, é devida a reparação.

Segundo Soares (2017), do dano existencial, emergem dois substratos centrais, a saber a dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade. Na seara justralhista, acrescenta-se o direito ao trabalho digno para formação do sustentáculo.

Nessa linha de raciocínio, a autora, partindo do pressuposto de que a dignidade é qualidade intrínseca do ser humano, aduz que tal qualidade assume configuração dúplice: assegura proteção contra ingerência externas de terceiros que lhe sejam danosas e garante condições necessárias ao seu respeito e promoção.

Conforme Soares (2009), na seara trabalhista, o dano existencial se faz presente quando o empregado é submetido a trabalho em condição degradante ou análoga à condição de escravo. Nestes casos, o empregador coage o empregado a laborar em condições subumanas em relação ao horário, condições de higiene, alimentação e habitação, sem contraprestação salarial ou cria artifícios para que a remuneração do trabalhador seja consumida.

Acrescenta-se que, dentre outras, são situações potenciais a ensejar dano existencial, o rebaixamento de função a inatividade, o desprezo, o assédio sexual, revista reiterada, a sujeição humilhante e discriminatória, dentre outras, pois, “ferem a espontaneidade do indivíduo e atingem a esperança e a alegria de viver, provocando a depressão e o desgaste psicofísico.” (WÜNSCH, 2015).

Segundo Jaboniski (2018), quando exigidas jornadas de trabalho muito superiores ao permissivo legal, ou quando o direito à desconexão é violado, sendo exigida a interrupção prontidão para casos de emergência, situação em que o empregado permanece continuamente vinculado ao trabalho, as atividades realizadas pelo trabalhador em sua existência são objetivamente prejudicadas.

Sobre a prestação de horas extras em excesso, Alvarenga e Boucinhas Filho (2013) aduz que, ainda que haja correta contraprestação salarial, tal política impede o empregado de conviver socialmente, de ver seus filhos crescerem e até mesmo de exercer seu credo religioso.

Além disso, segundo Wünsch (2015), o dano existencial pode ser configurado quando são exigidas tantas atribuições do trabalhador, que, mesmo no período de descanso o empregado permaneça esgotado ao ponto de não ter forças para desfrutar de seu tempo livre. Assim, o empregado se vê privado de exercer o seu direito de dispor do seu tempo livre da forma como quiser e, por conseguinte, tem a sua dignidade, enquanto pessoa humana, e sua liberdade violadas.

Nesse contexto, para o referido autor, verifica-se a configuração do dano existencial quando, independentemente de contraprestação pecuniária, o empregador impõe volume excessivo de trabalho em desfavor do empregado, o que acaba privando este de realizar atividades culturais, sociais, recreativas, esportivas, afetivas, familiares, ou desenvolver seus projetos de vida no âmbito familiar, social e profissional.

Outrossim, salienta-se que o dano existencial pode ser configurado por único ato patronal. Como exemplo, cita-se a hipotética situação em que o empregador obriga o empregado a finalizar determinada tarefa, de pouca urgência e que poderia ser acabada em outra oportunidade, no dia da formatura ou da solenidade da primeira eucarística de seu filho, impedindo-o de comparecer à cerimônia (WÜNSCH, 2015).

### **3.5.1 Pelo reconhecimento do dano existencial como categoria autônoma de dano na seara trabalhista: o direito a uma vida com sentido dentro e fora do trabalho**

Para Wandelli (2017), o dano existencial trabalhista visa tutelar o livre desenvolvimento do ofendido enquanto ser humano genérico, que é cercado pela colonização de seu tempo de vida pelo tempo de trabalho. Acrescenta que

indubitavelmente limitar o tempo de trabalho alienado, de modo que seja liberada parcela significativa de tempo de não trabalho em favor do trabalhador, é a essência e está no nascedouro do direito do trabalho. Entretanto, a noção de dano existencial enquanto tal justapõe o tempo de trabalho e o tempo de não trabalho. Portanto, o dano existencial seria um dano ao tempo livre, olvidando-se, contudo, que o tempo de trabalho é tempo de vida do trabalhador e que as condições de labor, a depender do caso, pode dar ensejo à configuração do dano existencial.

Isso porque a ausência de condições dignas de trabalho prejudica “objetivamente o desfrute, pelo trabalhador, de atividades que lhe realizem em sua existência, ainda que dentro dos limites do tempo de trabalho legalmente autorizado, pela violação de outros deveres de proteção e cuidado do empregador” (WANDELLI, 2017).

Sendo assim e levando em consideração que o trabalho é direito fundamental, entende-se que “homem-que-trabalha” tem direito ao conteúdo do seu próprio trabalho, o que implica na presença de condições adequadas para o exercício de tal direito (JABONISKI, 2016).

Por conseguinte, a inobservância do conteúdo do direito ao trabalho digno, notadamente, no que refere a condições adequadas que favoreçam ao trabalhador sua autorealização e desenvolvimento do trabalhador, é qualificada como dano existencial.

### **3.5.2 As consequências da Reforma Trabalhista na reparação por danos extrapatrimoniais**

Ao iniciar o regramento do dano extrapatrimonial, o legislador estabelece que à reparação dos danos extrapatrimoniais decorrentes da relação de trabalho se aplica apenas os dispositivos do título II-A da Consolidação das Leis do Trabalho: “Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título.”

Conforme Leite (2019), da interpretação literal do citado dispositivo, verifica-se que o legislador pretendeu afastar a aplicação das normas da Constituição Federal e do Código Civil atinentes à responsabilidade civil dos danos extrapatrimoniais oriundos da relação laboral. Isso revela uma aparente discriminação e desapareço com o direito do trabalho, tendo em vista que o mesmo legislador recentemente editou a

Lei n. 13.105/2015 (Código de Processo Civil), onde estabelece, no artigo 1º, que o processo civil será interpretado em consonância com as normas constitucionais.

Nessa linha raciocínio, o referido doutrinador entende que os dispositivos do título II-A da CLT (artigos 223-A a 223-G) devem ser interpretados em conformidade com os princípios, valores e regras da Constituição Federal e do Código Civil, sempre que promoverem melhoria da condição dos trabalhadores, notadamente, por força do artigo 7º da Magna Carta.

Além disso, como ensina Santos (2019), a referida norma se apresenta como *numerus clausus*, e não *numerus apertus*, como deveria ser. Ou seja, é petrificada, não tendo a capacidade de amoldar-se à dinâmica dos fatos sociais e do desenvolver das relações humanas que criam novos fatos, os quais não serão albergados pelo direito pré-existente.

Dessa forma, o autor entende que em uma sociedade reurbanizada, globalizada, cibernética, como a atual, não há possibilidade de estancar ou limitar a ocorrência do dano extrapatrimonial. Por fim, conclui que por mais avançada que seja uma legislação, ela não tem a capacidade de albergar todas as situações fáticas.

Para Delgado (2019), um dos avanços mais significativos da Constituição Federal de 1998 foi ter colocado a pessoa humana na centralidade da ordem social, econômica e jurídica, com seus princípios correlatos, fundados no princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, a tutela dos direitos da personalidade da pessoa humana no âmbito laboral é uma das manifestações desses princípios constitucionais inovadores.

Contudo, segundo o autor, o Título II-A da CLT tenta descaracterizar o avanço promovido pela Constituição Federal, na medida que equaliza situações e conceitos jurídicos diversos. Pela literalidade da nova lei, entende-se que é incabível o dano estético, o moral e correlatos. Apenas faz menção aos danos extrapatrimoniais, tanto em relação à pessoa do trabalhador, quanto em relação à pessoa jurídica (empresa), sem aparente consideração da dignidade da pessoa humana, valor constitucional basilar.

Por fim, propõe que os dispositivos do Título II-A da CLT sejam interpretados de modo que se harmonizem com a Constituição Federal, os diplomas internacionais sobre direitos humanos subscritos pelo Brasil, bem assim com os demais diplomas, quer sejam situados no direito do trabalho, como a Lei n. 9.029/95 (que proíbe a

exigência de apresentação de atestado de gravidez para efeitos admissionais da mulher no vínculo empregatício), ou situados fora, como o Código Civil.

O artigo 223-B da CLT estabelece que “Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.” Analisando esse dispositivo, entende-se que não abrange o dano estético, tampouco o dano ricochete, que é aquele transmitido aos herdeiros em razão da morte da vítima direta.

Entretanto, para Delgado (2019), o fato de o referido dispositivo não fazer alusão ao dano ricochete, por exemplo, deve ser interpretado como mera atecnia legislativa que deve ser corrigida por meio de procedimento hermenêutico. No mesmo sentido é em relação ao estético, cuja ausência de referência representa mera atecnia, ou ainda pode entender que o legislador previu a reparação do dano moral em sentido amplo, o que abrange o dano moral puro e o dano estético.

O artigo 223-C, por sua vez, estabelece que “A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.” Para Cassar (2018), o referido dispositivo legal apresenta pretensa rol taxativo de bens imateriais que podem ser indenizados, o que se mostra injusto, notadamente porque não abrange todos aspectos mercedores de tutela da pessoa do trabalhador, como, a privacidade.

Aduz que a Constituição Federal, no seu artigo 5º, inciso X, menciona expressamente o direito à indenização em razão da violação da privacidade. Assim, entende que lei infraconstitucional, no caso a CLT, não pode obstar a aplicação de norma constitucional. Nesse contexto, entende ser o rol do artigo 223-C meramente exemplificativo.

O artigo 223-D prevê a possibilidade de a pessoa jurídica ser indenizada em razão de violação de sua imagem, marca, segredo empresarial e o sigilo da correspondência. Para Cassar (2018), os bens imateriais tutelados da pessoa jurídica não são taxativos.

Para Santos (2019), o citado dispositivo inova ao reconhecer a possibilidade de a pessoa jurídica sofrer dano extrapatrimonial. Porém, ressalta ser objetiva a configuração de tal dano, na medida que se trata de uma abstração, não podendo a empresa experimentar sofrimento emocional, por não ser dotada de subjetividade.

Acrescenta ainda que o referido artigo está em consonância com Súmula 227 do Tribunal Superior de Justiça, a qual reconhece que a pessoa jurídica pode sofrer dano moral.

Por fim, importa destacar o artigo 223-G que, além de estabelecer, nos seus incisos de I a XII, elementos a serem considerados pelo juízo quando da apreciação do pedido, como, a natureza do bem jurídico tutelado, determina, no seu parágrafo primeiro, que, caso o pedido seja julgado procedente, o valor indenizatório deve ser fixado de acordo com o grau da ofensa e o salário contratual do ofendido, por exemplo, se a ofensa for leve, o valor da indenização deve corresponder até três salários contratuais da vítima.

Ao tecer comentários sobre o referido dispositivo, Santos (2019) argumenta que os critérios objetivos estabelecidos permitem a parametrização do valor da indenização aos juízes, o que gera maior previsibilidade e segurança jurídica em favor dos jurisdicionados. Entretanto, o problema que se afigura é que a dignidade da pessoa humana não é mensurável, não podendo ser quantificada de acordo com as funções e atribuições desempenhadas pelo empregado. Sendo assim, tem-se que é imponderável usar os mesmos critérios para fixar indenização em todos os casos.

Delgado (2019) entende que os citados critérios de fixação do valor indenizatório constituem tarifamento, o que é incompatível com o artigo 5º, inciso V, da Constituição Federal que estabelece que a indenização deve ser proporcional ao agravo. O jurista acrescenta também que tal critério “propicia injusta diferenciação entre o patrimônio moral de seres humanos com renda diversa”, o que evidencia que a nova lei está em dissonância com os termos constitucionais (p. 788).

Para Leite (2019), o artigo 223-G da CLT é flagrantemente inconstitucional, tendo em vista que o magistrado deve fixar a indenização por dano moral com base na técnica da ponderação em observância aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Inclusive, cita que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 130, afastou a possibilidade de tarifação do dano moral, fixando entendimento de que a Constituição não permite que a lei preveja a tarifação do dano moral.

Outrossim, entende-se que o referido dispositivo também é inconstitucional por violar o princípio da igualdade, porquanto “estabelece odiosa discriminação entre os trabalhadores pelos salários percebidos no tocante aos valores que devem ser fixados a título de danos morais.” (LEITE, 2018, p. 88)

Diante disso, conclui-se que a Lei n. 13.467/2017, no tocante ao Título II-A, foi inovadora, pois regulamentou a responsabilidade civil por dano extrapatrimonial decorrente das relações trabalhistas. Entretanto, a referida lei deixa a desejar, porque estabelece regras injustas e incompatíveis com a Constituição Federal. Dessa forma, entende-se que, em todo caso, deve prevalecer os princípios, valores e regras da Constituição Federal e demais diplomas normativos, sempre que promoverem melhoria da condição dos trabalhadores, notadamente, na forma do artigo 7º da Constituição Federal.

#### **4 O DANO EXISTENCIAL EM FACE DO EXCESSO DE JORNADA**

##### **4.1 A LIMITAÇÃO DE JORNADA ENQUANTO UM DIREITO FUNDAMENTAL CONSTITUCIONALMENTE RECONHECIDO**

Consoante exposto brevemente, a limitação da jornada de trabalho é um direito fundamental previsto na Constituição Federal, no seu artigo 7º, incisos XIII e XIV. Aos trabalhadores em geral, é assegurada a duração do trabalho não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, sendo facultada a redução da jornada e a compensação da jornada mediante normas coletivas do trabalho. Enquanto aos trabalhadores submetidos aos turnos ininterruptos de revezamento é assegurada jornada de seis horas.

A limitação da jornada de trabalho nos moldes atuais, decorreu de lutas históricas, inicialmente pelas 8 horas diárias de trabalho e, em seguida, pelas 44 semanais. Disso resultou a consagração do direito social à limitação da duração do trabalho, que se incorporou juridicamente de forma universal, inclusive, nas constituições de muitos países, como é o caso do Brasil (SCHMIDT e VARGAS, 2011)

A limitação à jornada de trabalho é um direito fundamental, porquanto está previsto no “Título II - Dos Direitos e Garantias Fundamentais” da Constituição Federal. Mas, não é só. Trata-se de um direito fundamental porque destina-se a assegurar que o indivíduo desfrute de uma existência digna, sob diversas perspectivas, como familiar, social, lazer, saúde etc, conforme exposto em linhas anteriores. Assim, entende-se que a limitação da jornada de trabalho, no texto constitucional, aparece, formal e materialmente, como direito fundamental e no

mesmo patamar dos direitos tradicionalmente reconhecidos como fundamentais (VECCHI, 2017).

A fundamentalidade do direito à limitação da jornada de trabalho está assentada na necessidade de tutelar a pessoa do trabalhador, na sua dimensão social, psíquica e biológica, de modo que sua dignidade seja respeitada. Sob o ponto de vista jurídico, tais dimensões desembocam no direito fundamental à saúde e à redução dos riscos inerentes ao trabalho, através de normas de saúde, segurança e higiene do trabalho (SCHMIDT e VARGAS, 2011).

Em outros termos, o direito à limitação do trabalho visa proteger a saúde do trabalhador, saúde essa que não é sinônimo de ausência de doenças, porquanto está assentada na matriz biopsicossocial, refere-se, na verdade, ao completo bem-estar físico, mental e social do indivíduo.

Nesse contexto, é possível inferir que para gozar de saúde a pessoa do trabalhador depende de uma série de fatores, como, momentos de lazer, descanso, alimentação saudável etc. Por outro lado, percebe-se que tais fatores são incompatíveis com duração ilimitada ou excessiva de trabalho. Assim, verifica-se que se faz necessária a limitação da jornada de trabalho, de modo que seja viabilizado o pleno exercício do direito à saúde.

#### **4.1.1 A reforma trabalhista e o impacto desta para o instituto jornada de trabalho: legitimação do excesso de jornada?**

É inegável que a Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017) alterou de modo significativo o instituto da jornada de trabalho, notadamente no tocante à flexibilização das condições de uso do tempo de trabalho em favor dos empregadores, viabilizando a despadronização da jornada oficial, mediante adoção de novos arranjos (KREIN e OLIVEIRA, 2019).

Nesse sentido, a título exemplificativo, cita-se a previsão legal do regime 12x36, permitindo, inclusive, a prestação de horas suplementares; o aumento da duração do trabalho em regime de tempo parcial de 25 para 30, inclusive, com a possibilidade de prestação de horas suplementares, o que era proibido antes da referida lei; o estabelecimento de acordo individual para prestação de sobrejornada.

Analisando os exemplos citados acima, verifica-se que a Reforma Trabalhista criou mecanismos para ampliar sobremaneira a prestação de horas suplementares,

institucionalizando a despadronização da jornada de trabalho em detrimento das normas de saúde, higiene e segurança do trabalho (GIBB, 2017).

A sobrejornada, que deveria ser exceção dado os malefícios gerados em desfavor do obreiro, passou a ser regra. Foram feitas diversas alterações no sentido de permitir que os atores da relação laboral celebrem acordo individual para ampliar a jornada de trabalho, olvidando, contudo, a condição de hipossuficiência do empregado.

Levando em consideração que um dos pressupostos da relação trabalhista é o desequilíbrio, que é representado pelo elemento da subordinação, a possibilidade de celebrar acordo para que haja prestação de horas suplementares, por exemplo, não conduz ao entendimento de que a situação entre empregado e empregador seja de equidade (CASTRO, 2001). Ao revés, demonstra nítida vulnerabilidade do empregado em relação ao empregador, pois, o primeiro tende a aceitar cláusulas, ainda que sejam desfavoráveis para si, com o objetivo de preservar o seu posto de trabalho.

Dessa forma, percebe-se que a Reforma Trabalhista, ao alterar o instituto da jornada de trabalho e os seus correlatos, institucionalizou a despadronização da jornada de trabalho, expandindo as hipóteses de prestação de horas suplementares e, portanto, indo na contramão das regras de proteção e saúde do trabalhador.

#### **4.1.2 Prorrogações de jornada e impactos na vida dos trabalhadores: o direito à conciliação da vida privada com a vida laboral, o direito ao lazer e desconexão**

Consoante exposto, as prorrogações de jornada referem-se ao lapso temporal em que o empregado fica à disposição do empregador, seja executando ou aguardando ordens, além da jornada padrão, prevista em lei ou cláusula contratual. Ou seja, as prorrogações consistem no excesso de jornada de trabalho, o período em que o empregado fica à disposição do empregador além do normal.

Os limites à duração do trabalho destinam-se a proteger a pessoa do trabalhador dos malefícios provocados pelo excesso de trabalho, tais, como o cansaço físico e mental, ausência de convívio social com amigos e familiares e inviabilização do livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador enquanto pessoa humana.

O trabalhador é, sobretudo, uma pessoa e, pelo simples fato de existir, é merecedor de respeito por parte de todos, inclusive do empregador. No âmbito da

relação laboral, os direitos fundamentais que assistem ao obreiro devem ser respeitados integralmente em toda sua essência.

A necessidade de observância dos direitos fundamentais, mormente os relacionados ao trabalho, decorre do próprio conteúdo do trabalho, enquanto direito fundamental previsto constitucionalmente (artigo 6º da CF).

Nesse contexto, têm destaque o direito fundamental à redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio das normas de saúde, segurança e higiene do trabalho (artigo 7º, XXII, da CF), bem como o direito fundamental à limitação da duração de trabalho (artigo 7º, XIII e XIV, CF), os quais destinam-se a tutelar a saúde do trabalhador.

Isso porque, conforme já dito, a inobservância dos limites legais da duração do trabalho acarreta prejuízos ao trabalhador em sua dimensão social, biológica e mental. Tais aspectos constituem justamente a matriz do que se entende como saúde na atualidade: o completo bem-estar físico, mental e social.

Dessa forma, para que o trabalhador usufrua da saúde nos moldes ora expostos é imprescindível que o empregador respeite o direito à desconexão do empregado, isto é, se abstenha de exigir a prestação de horas suplementares e de realizar interferências nos períodos destinados ao descanso do empregado.

A sobrejornada viola o direito à desconexão, porquanto no período destinado a seu descanso e a realização de atividades atinentes a seus projetos e questões pessoais o empregado está à disposição do empregador, impedido de exercer o direito a uma vida fora do trabalho, onde se inclui o lazer. O mesmo se aplica quando o empregador realiza interferências, através de meios telemáticos, durante o período destinado ao descanso do trabalhador que fica impedido ou prejudicado de exercer sua vida fora do trabalho.

Diante disso, conclui-se que a prorrogação da jornada viola o direito à desconexão do empregado, porquanto obsta que este se desvincule de suas atividades profissionais para cuidar de seus interesses pessoais, sem contar que reduz o tempo destinado ao descanso do empregado para que recomponha as suas forças físicas e mentais e, por conseguinte, prejudica a sua saúde.

#### 4.2 O RECONHECIMENTO DO DANO EXISTENCIAL DECORRENTE DA VIOLAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL À LIMITAÇÃO DE JORNADA COMO UM PRESSUPOSTO PARA A CONSAGRAÇÃO DO TRABALHO DIGNO

A inobservância do direito fundamental à limitação da jornada de trabalho pelo empregador viola, por reflexo, o direito fundamental ao trabalho digno. Conforme já exposto, este último demanda condições dignas de trabalho que são representadas pelos direitos fundamentais relacionados ao trabalho, elencados entre o artigo 7º a 11 da CF, entre os quais está situado o direito à limitação da jornada de trabalho.

Desse modo, não havendo respeito ao direito fundamental à limitação da jornada de trabalho, pode-se afirmar que também não há respeito ao direito fundamental ao trabalho digno, pois, o primeiro integra o conteúdo do segundo.

A limitação da jornada de trabalho se justifica pela necessidade de salvaguardar a pessoa do trabalhador dos potenciais danos gerados pela prestação de labor em excesso. Isso significa, a *contrario sensu*, que a inobservância do direito fundamental à limitação do trabalho é um potencial causador de dano em desfavor do trabalhador.

Nesse ponto, cumpre mencionar que a noção de dano remete ao descumprimento de um dever jurídico, seja ele de ação ou de omissão, que constitui ato ilícito. Aplicando este entendimento ao presente estudo, entende-se que o direito fundamental à limitação da duração do trabalho se manifesta perante o empregador como um dever de se abster de exigir que o empregado labore além de sua jornada legal ou contratual. Assim, a inobservância desse dever de abstenção constitui ato ilícito que, em geral, acarreta dano em desfavor do obreiro.

Segundo Colnago (2013), a violação aos limites da jornada de trabalho quando sistemática e extenuante pode afetar a pessoa do trabalhador como cidadão e ser social, em seus projetos de vida. Com o intuito de coibir essa prática degradante surge na doutrina o dano existencial.

Dano existencial: trata-se da lesão ao tempo razoável e proporcional de disponibilidade pessoal, familiar e social inerente a toda pessoa humana, inclusive o empregado, resultante da exacerbada e ilegal duração do trabalho no contrato empregatício, em limites gravemente acima dos permitidos pela ordem jurídica, praticada de maneira repetida, contínua e por longo período. De fato, a exacerbção na prestação de horas extras, em intensidade desproporcional, atingindo patamares muito acima dos permitidos pelo Direito do Trabalho, de maneira a extenuar física e psicologicamente a pessoa humana, suprimindo-lhe, ademais, o tempo útil que se considera razoável para a disponibilidade pessoal, familiar e social do indivíduo — e desde que essa distorção, na prática contratual trabalhista, ocorra de modo renitente, contínuo e durante lapso temporal realmente significativo —, tudo conduz ao denominado dano existencial, apto a ensejar a indenização prevista no art. 5º, V e X, da Constituição, e no art. 186 do Código Civil. (DELGADO, 2018, p. 781)

Nesse contexto, verifica-se que a conduta patronal relacionada ao desrespeito do direito fundamental à limitação da jornada de trabalho pode ensejar dano existencial em desfavor do empregado. Tal dano é constatado quando a pessoa do trabalhador, em razão do habitual excesso de jornada, se vê impossibilitada de conviver socialmente com seus amigos e familiares, bem assim quando resta impedido, parcial ou totalmente, de executar seus projetos de qualquer natureza, familiar, intelectual, afetivo-sexual etc. Em suma, o dano existencial é verificado quando o excesso de jornada lesiona a vida de relações ou o projeto de vida do empregado.

#### **4.2.1 A tutela jurisdicional trabalhista sobre o dano existencial pelo excesso de jornada: critérios para o reconhecimento deste dano**

Inicialmente, insta pontuar que o dano existencial é a violação de um interesse juridicamente relevante. Trata-se de uma afetação negativa e juridicamente relevante no cotidiano do trabalhador, que em razão da conduta lesiva patronal, sofre uma alteração prejudicial, total ou parcial, permanente ou temporária em uma de suas atividades (SOARES, 2012).

Por conseguinte, caso a alteração seja efêmera ou destituída de relevância jurídica, não resta caracterizado o dano existencial propriamente dito (SOARES, 2012).

De acordo com Molina (2015), há dois critérios objetivos para aferir o dano existencial por excesso de jornada, um vertical e outro horizontal. O primeiro refere-se à situação em que, apesar da adoção do regime de compensação e de prorrogação de jornada, ainda assim o empregador exige jornada além desses limites, chegando a 11, 12, 13 horas diárias ou mais. Por sua vez, o critério horizontal refere-se à frequência da reiteração da extrapolação da jornada.

Nos termos do artigo 61, §3º da CLT, ainda que seja por motivo alheio à sua vontade, o empregador não pode exigir a extrapolação da jornada além de 45 dias por ano. Sendo assim, tampouco pode ultrapassar esse limite para atender aos seus interesses empresariais. Nesse último caso, quando a extrapolação da jornada, prevista em lei ou cláusula contratual, vai além de 45 dias por ano, há indicação forte para configuração de dano existencial, independentemente do adimplemento da sobrejornada (MOLINA, 2015).

No entanto, ressalta-se que nem sempre o dano existencial decorre de uma conduta reiterada do empregador de exigir extrapolação da jornada. Hipoteticamente, vislumbra-se que o dano existencial pode decorrer de único ato patronal. Cita-se a situação em que o empregador obriga o empregado a finalizar determinada tarefa, de pouca urgência e que poderia ser finalizada em outra oportunidade, no dia da formatura ou da solenidade da primeira eucaristia de seu filho, impedindo-o de comparecer (WÜNSCH, 2015).

Dessa forma, entende-se que, para além dos critérios objetivos, o reconhecimento do dano existencial por excesso de jornada depende da ocorrência de uma alteração juridicamente relevante, seja ela total, parcial, permanente ou temporária, no cotidiano do trabalhador, impedindo-o de realizar suas atividades segundo o padrão de normalidade que se espera.

#### **4.2.2 Quantum indenizatório**

O artigo 223-G, introduzido pela Lei n. 13.467/2017 à CLT, estabelece que a quantificação do dano decorrente das relações de trabalho deve ser feita de acordo com o grau da ofensa e o último salário contratual do ofendido. No entanto, conforme já demonstrado, estudos doutrinários defendem ser inconstitucional tal previsão, porquanto constitui tarifamento da indenização, mas a Constituição Federal, no seu artigo 5º, inciso V, estabelece que a indenização deve ser proporcional ao agravo.

Assim, entende-se que, ao fixar o *quantum* indenizatório, o juízo deve observar o critério da proporcionalidade previsto na Magna Carta, podendo considerar os parâmetros previstos no artigo 223-G da CLT apenas como parâmetro inicial, sem prevalência sobre o critério da proporcionalidade (DELGADO, 2018).

Em outros termos, o *quantum* indenizatório deve ser proporcional à extensão do dano, de modo que não promova o enriquecimento sem causa em favor da vítima, tampouco o empobrecimento do autor da ofensa.

#### **4.2.3 Ônus da prova do dano existencial**

Em relação ao ônus probatório, a CLT, no seu artigo 818, inciso I, estabelece que incumbe ao reclamante provar o fato constitutivo de seu direito. Dessa forma, na

hipótese de ação trabalhista versar sobre dano existencial, deve o reclamante demonstrar a ocorrência de alteração juridicamente relevante no seu cotidiano, provocada pelo excesso de jornada de trabalho, para que faça jus à percepção de indenização reparatória.

Entretanto, essa regra probatória mostra-se injusta a depender do caso, pois nem sempre é possível fazer prova do dano existencial. Como estudado, a alteração juridicamente relevante na vida da vítima pode decorrer de uma renúncia involuntária às suas atividades, ou seja, “é não poder fazer mais” (SOARES, 46). Assim, mostra-se demasiadamente difícil que, no processo trabalhista, o reclamante prove que deixou de fazer determinada atividade, por força da jornada excessiva.

Nesse sentido, Molina (2015, p. 122-123), aduz:

Além das consequências danosas ordinárias da jornada excessiva na vida dos trabalhadores constituírem fatos notórios, dispensando a prova, por outro lado a exigência de prova material também converteria a situação processual da vítima em tarefa impossível de ser atendida, revelando aquilo que a doutrina processual chama de “prova diabólica” ou prova de situação negativa. Se é direito do ser humano ter os seus momentos de reflexão e descanso, imagine-se hipoteticamente – apenas para ilustrar, embora centenas de situações similares possam ser imaginadas – que um trabalhador tem como projeto de vida dedicar-se à leitura, à prática de esportes, à pescarias, a cozinhar com a família, a namorar, a dormir até mais tarde aos finais de semana, a brincar com os filhos, a degustar vinhos, etc., a questão é saber de que forma é possível realizar a prova em uma audiência trabalhista de que a jornada excessiva lhe impediu de realizar tais atividades.

#### 4.3 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO ACERCA DO DANO EXISTENCIAL DECORRENTE DO EXCESSO DE JORNADA

No âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, o dano existencial tem sido objeto de apreciação pelas 8 Turmas. Analisando os precedentes judiciais verifica-se a existência de divergência jurisprudencial, notadamente, em relação à necessidade de prova do dano existencial.

No processo TST-RR-1029-02.2016.5.12.0023, a 1ª Turma do TST manteve a condenação da Reclamada ao pagamento de indenização por dano existencial, pois, entendeu estar o entendimento do Regional em consonância com os precedentes da Corte Superior do Trabalho, por deferir o pleito indenizatório em decorrência da jornada exaustiva habitual ante a demonstração do efetivo prejuízo sofrido pelo empregado.

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. DANO EXISTENCIAL. PRESTAÇÃO EXCESSIVA E CONTÍNUA DE HORAS EXTRAS. PREJUÍZO CONFIGURADO. 1) A imposição de jornada excessiva ao empregado, por si só, não implica ato ilícito apto a ensejar o pagamento de indenização a título de dano existencial, especialmente quando não comprovado, pelo empregado, prejuízo efetivo. 2) Na hipótese, o Tribunal Regional, valorando o conjunto fático-probatório, concluiu ter sido demonstrado que a jornada cumprida pelo reclamante o privou de “projetos pessoais e de manter relações pessoais, familiares e sociais, representando afronta aos direitos fundamentais do colaborador”. Registrou que “o autor trabalhava todos os dias por mais de 13 h, com pausas intrajornada de 45 min e apenas duas folgas mensais, durante todo o curso do contrato, que perdurou de 01.08.2010 a 16.04.2016”. 3) Nesse contexto, considerando o quadro fático registrado pela Corte de origem, insuscetível de reexame nesta fase recursal, de natureza extraordinária, a teor da Súmula nº 126 do TST, constata-se que o acórdão recorrido está em consonância com a jurisprudência deste Tribunal Superior, segundo a qual, a submissão do trabalhador à jornada exaustiva habitual, quando demonstrado o efetivo prejuízo do empregado, como evidenciado na hipótese, implica lesão a direito de personalidade e, portanto, dano moral, na modalidade de dano existencial, a ensejar indenização, nos termos dos arts. 5º, V e X, da Constituição Federal e 186 do Código Civil. Precedentes. Recurso de revista de que não se conhece.

Já a 2ª Turma, no processo TST-RR-2181-16.2012.5.18.0005, deu provimento ao recurso de revista do reclamante para restabelecer a sentença no tocante à condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais em decorrência do dano existencial, provocado pela imposição de jornada excessiva em desfavor do empregado. De acordo com o precedente, a conduta ilícita da reclamada, consubstanciada na inobservância da limitação da jornada de trabalho, gera dano imaterial *in re ipsa*, sendo presumível em razão do fato danoso.

I - AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTES DA LEI N.º 13.015/2014. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. Demonstrada a possível ofensa ao artigo 5º, X, da Constituição Federal, deve ser provido o agravo de instrumento. II - [...] INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXCESSIVA. DANO IN RE IPSA. O dano existencial é espécie do gênero dano imaterial cujo enfoque está em perquirir as lesões existenciais, ou seja, aquelas voltadas ao projeto de vida (autorrealização - metas pessoais, desejos, objetivos etc) e de relações interpessoais do indivíduo. Na seara juslaboral, o dano existencial, também conhecido como dano à existência do trabalhador, visa examinar se a conduta patronal se faz excessiva ou ilícita a ponto de imputar ao trabalhador prejuízos de monta no que toca o descanso e convívio social e familiar. Nesta esteira, esta Corte tem entendido que a imposição ao empregado de jornada excessiva ocasiona dano existencial, pois compromete o convívio familiar e social, violando, entre outros, o direito social ao lazer, previsto constitucionalmente (art. 6º, caput). Na hipótese dos autos, o TRT, não obstante o afastamento do pedido de indenização por danos morais, explicitou que “o autor era exposto no regime de prontidão, que lhe cerceava, por uma semana inteira, o convívio familiar” (fl. 2947). Assim, comprovada a jornada exaustiva, decorrente da conduta ilícita praticada pela

reclamada, que não observou as regras de limitação da jornada de trabalho, resta patente a existência de dano imaterial in re ipsa, presumível em razão do fato danoso. Recurso de revista conhecido e provido.

A 3ª Turma, no processo TST-RR-1154-15.2016.5.12.0008 manteve o pleito indenizatório por danos existenciais decorrentes da excessiva jornada de trabalho, ressaltando que a prorrogação da jornada de trabalho, de modo habitual, para além das duas horas previstas na CLT e na Constituição típica, em tese, dano existencial, por configurar manifesto comprometimento do tempo livre do trabalhador que ostenta para se dedicar às suas atividades familiares, pessoais e sociais.

A 4ª Turma entendeu, no processo TST-RR-1343-58.2016.5.12.0051, que para que ocorra o acolhimento do pleito indenizatório, o reclamante precisa comprovar a efetiva violação de seus direitos fundamentais. Não havendo tal comprovação, o pleito indenizatório é incabível.

RECURSO DE REVISTA. APELO INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI N.º 13.467/2017. TRANSCENDÊNCIA. Na hipótese, considerando que a questão relativa à configuração, ou não, do dano existencial decorrente da prestação habitual e excessiva de horas extras, a fim de ensejar a reparação por dano moral, apesar de não ser efetivamente nova, não se encontra pacificada no âmbito desta Corte e, diante da função constitucional uniformizadora deste Tribunal Superior, verifica-se a transcendência jurídica, nos termos do artigo 896-A, § 1.º, IV, da CLT. DANO MORAL. DANO EXISTENCIAL. SUBMISSÃO À 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 sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas, por parte do 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. Ressalte-se, por oportuno, que a prestação de horas extras, por si só, não configura ato ilícito cometido pelo empregador a ensejar a condenação em danos existenciais, cabendo ao trabalhador a efetiva prova acerca da afronta aos seus direitos fundamentais do trabalhador, o que não ocorreu no caso dos autos. Recurso de Revista conhecido e não provido.

Ao apreciar o recurso de revista adesivo da reclamante, no processo TST-RR-20670-68.2015.5.04.0302, a 5ª Turma entendeu ser indevida a indenização por dano existencial decorrente do excesso de jornada. Isso porque a inobservância dos limites da jornada de trabalho se resolve com pagamento correspondente em favor do trabalhador e sanção administrativa aplicável pela fiscalização ao empregador. No

entanto, o prejuízo pelo excesso de jornada não é presumível, devendo ser demonstrado.

I. RECURSO DE REVISTA DA RECLAMADA. REGIDO PELA LEI 13.015/2014. HONORÁRIOS ASSISTENCIAIS. SÚMULA 219 DO TST. REQUISITOS. NÃO PREENCHIMENTO. [...] 3. DANOS MORAIS. JORNADA DE TRABALHO EXCESSIVA. NÃO CONFIGURAÇÃO. Esta Corte, analisando casos como o dos autos, em que se postula indenização decorrente de jornada laboral excessiva, tem entendido tratar-se do denominado "dano existencial", que, por seu turno, não é presumível - *in re ipsa*. De fato, para além da ilicitude resultante da superação do limite legal de prorrogação da jornada, cujos efeitos se resolvem com o pagamento correspondente (CLT, artigo 59) e com a sanção aplicável pelos órgãos de fiscalização administrativa (CLT, artigo 75), o prejuízo causado para o desenvolvimento de outras dimensões existenciais relevantes deve ser demonstrado, não decorrendo, *ipso facto*, da mera exigência de horas extras excessivas. Na hipótese dos autos, não há registro quanto à existência de elementos que indiquem ter havido a privação de dimensões existenciais relevantes (lazer, cultura, esporte e promoção da saúde, convívio familiar e social etc.), capazes de causar sofrimento ou abalo à incolumidade moral da Reclamante. Nesse contexto, não há falar em danos morais. Recurso de revista não conhecido.

A 6ª Turma, no processo TST-ARR-1000389-78.2016.5.02.0372, deu provimento ao recurso de revista do reclamante para restabelecer a sentença que condenou a reclamada ao pagamento de indenização por dano existencial. No caso, entendeu que a submissão do reclamante a jornada exaustiva, superior a 15 horas diárias, configura dano moral *in re ipsa*. Ou seja, é um dano presumido, sendo dispensada a apresentação de prova.

[...] AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE. [...] DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTENUANTE. Demonstrada possível afronta ao art. 186 do CCB, deve ser processado o recurso de revista. Agravo de instrumento de que se conhece e a que se dá provimento. RECURSO DE REVISTA DO RECLAMANTE. DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTENUANTE. A submissão habitual do reclamante, motorista de empresa de transportes, à jornada excessiva, como a delimitada nos autos (superior a 15 horas diárias), o dano moral se configura na modalidade *in re ipsa*, sendo presumíveis as limitações na vida pessoal do trabalhador decorrentes da submissão à referida jornada. Recurso de Revista de que se conhece e a que se dá provimento.

A 7ª Turma, por sua vez, no processo TST-ARR-927-97.2015.5.02.0441, entendeu ser imprescindível a prova do dano para que haja o deferimento de indenização por dano existencial.

[...]RECURSO DE REVISTA – DANO EXISTENCIAL – JORNADA EXCESSIVA. 1. O dano existencial não pode ser reconhecido à mingua de

prova específica do efetivo prejuízo pessoal, social ou familiar do trabalhador, sendo descabida a sua presunção. É necessário que o dano existencial seja constatado no caso concreto para que o indivíduo tenha direito à reparação almejada. 2. Na presente situação, não ficou efetivamente comprovada a ocorrência do dano existencial. Recurso de revista conhecido e provido.

Por fim, a 8ª Turma, no processo TST-ARR-2312-76.2014.5.03.0089, deu provimento ao recurso de revista da reclamada para excluir sua condenação ao pagamento de indenização por danos existenciais, tendo em vista que, conforme consignado no acórdão, o excesso de jornada, por si só, não enseja reparação além da contraprestação salarial. Para que haja seu reconhecimento, é necessária efetiva prova do dano existencial.

[...] II - RECURSO DE REVISTA - INDENIZAÇÃO POR DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXCESSIVA. Jornada de trabalho prorrogada, ainda que em excesso, não enseja, por si só, reparação além das horas extras, exigindo-se a prova efetiva do dano, que, em casos tais, não se manifesta in re ipsa. Recurso de revista conhecido e provido.

Desse modo, verifica-se que, no âmbito do TST, existe divergência jurisprudencial em relação ao reconhecimento do dano existencial. Com base nos precedentes apresentados, verifica-se que, de um lado, 5 turmas entendem que a indenização somente é devida quando demonstrada efetiva prova do dano, por outro lado, 3 turmas entendem que o dano existencial pode ser presumido em razão da jornada excessiva, porquanto obsta que o trabalhador goze de seu tempo livre.

## **5 CONSIDERAÇÕES FINAIS**

No início do trabalho, partiu-se da ideia de que realizar a pesquisa era relevante porque as “horas extras” foi assunto mais recorrente nos novos casos no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, no ano de 2020, embora a limitação da duração do trabalho seja um direito previsto na Constituição Federal, o que evidencia desrespeito ao tempo livre do trabalhador.

Diante disso, percebeu-se o risco de o excesso de jornada ensejar dano existencial ao trabalhador, tendo em vista que as prorrogações de jornada reduzem o seu tempo livre e, por conseguinte, obstam ou dificultam que o obreiro execute atividades fora do trabalho.

No projeto estabeleceu-se, como objetivo geral, verificar quando o excesso de jornada causa dano existencial em desfavor do obreiro. Dessa forma, verifica-se que tal meta foi alcançada, porquanto foi constatado que quando o excesso de jornada é sistemático e extenuante pode ensejar dano existencial ao trabalhador.

Dessa forma, verifica-se que a hipótese foi confirmada, tendo em vista que se constatou que o dano existencial é provocado por jornadas extenuantes que obstam que o empregado tenha vida social e execute seus projetos pessoais.

O presente trabalho foi elaborado através da seguinte pergunta, quando a jornada excessiva causa dano existencial?

Após a coleta de danos e análises de informações, concluiu-se que, quando habitual e acima dos limites legais, o excesso de jornada causa dano existencial em desfavor do trabalhador, porquanto obsta, parcial ou totalmente, o seu convívio familiar e a execução de seus projetos pessoais.

Quantas às limitações da pesquisa, o prazo de apresentação do trabalho impediu maiores aprofundamentos e reflexões acerca do tema estudado. Outra dificuldade decorreu da escassez de referências bibliográficas, notadamente, sobre o dano existencial e o direito fundamental do trabalhador à saúde.

## 6 REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. O dano Existencial e o Direito do Trabalho. **Revista Tribunal Superior do Trabalho**, v.79, n.2, p. 240-261, abr./jun.2013. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/39828> . Acesso em 4 abr. 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 2021. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm). Acesso em 4 de maio de 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 828040**, Possibilidade de responsabilização objetiva do empregador por danos decorrentes de acidentes de trabalho. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciarepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4608798&numeroProcesso=828040&classeProcesso=RE&numeroTema=932> Acesso 5 jun. 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. **Ranking de casos novos 2020**. Disponível em: <https://www.tst.jus.br/web/estatistica/tst/assuntos-mais-recorrentes>. Acesso em: 10 de abril de 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. **Acórdão** (1ª Turma) de 24 de out. de 2018. Processo n. 1029-02.2016.5.12.0023. Recurso de Revista interposto na vigência da Lei nº 13.015/2014. Dano Existencial. Prestação Excessiva e Contínua de Horas Extras. Prejuízo Configurado. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/643118620/recurso-de-revista-rr-10290220165120023/inteiro-teor-643118640>. Acesso em 20 maio 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. **Acórdão** (4ª Turma) de 26 maio de 2020. Processo n. 20670.68.2015.5.04.0302. Recurso de Revista da Reclamada. Regido pela Lei nº 13.015/2014. Honorários Assistenciais. Súmula do TST. Requisitos. Não Reconhecimento. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/853106415/recurso-de-revista-rr-109702420155030067/inteiro-teor-853106437>. Acesso em 20 maio 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. **Acórdão** (7ª Turma) de 30 out. de 2019. Processo n. 927 – 97.2015.4.02.0441. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista – Intrunção Normativa nº 40 do TST – Intervalo Intrajornada – Cartões de Ponto – Ônus da Prova. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/778966682/arr-9279720155020441> . Acesso em 20 maio 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. **Acórdão** (8ª Turma) de 7 mar. de 2018. Processo n. 2312-76.2014.5.03.0089. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista Interposto sob a égide da Lei nº 13.015/2014 – Indenização por danos Existenciais. Jornada Excessiva. Disponível em: <https://trt->

6.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/811870261/recurso-ordinario-trabalhista-ro-20114420165060391/inteiro-teor-811870374?ref=juris-tabs .Acesso em 20 maio 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. **Acórdão** (6ª Turma) de 5 jun. 2019. Processo n. 1000389-78.2016.5.02.0372. Agravo de Instrumento da reclamada horas extras. Integração do “Prêmio Conduta” e “Prêmio Médica Combustível” na remuneração. Ausência de Transcrição do trecho do V. Acórdão Regional. Inobservância do ART. 896, § 1º - A, I, da CLT. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/719046674/arr-10003897820165020372>. Acesso em 20 maio 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. **Acórdão** (3ª Turma) de 4 abr. de 2018. Processo n. 1154-15.2016.5.12.0008. Recurso de Revista. Processo sob a égide da Lei nº 13.015/2014 e anteriores à Lei 13.467/2017. Dano Existencial. Prestação Excessiva, contínua e dezarrazoada. Matéria fática. Súmula 126/TST. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/858473179/recurso-de-revista-rr-11541520165120008> . Acesso em 20 maio 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. **Acórdão** (4ª Turma) de 20 jun. de 2018. Processo n. 1343-58.2016.5.0051. Recurso de Revista. Apelo Interposto sob a égide da Lei nº 13.467/2017. Transcendência. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/858473179/recurso-de-revista-rr-11541520165120008> . Acesso em 20 maio 2021.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista. **Acórdão** (2ª Turma) de 27 mar. de 2019. Processo n. 2181-16.2012.5.18.0005. Agravo de Instrumento. Recurso de Revista Interposto antes da Lei nº 13.015/2014. Indenização por danos morais. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/710007495/recurso-de-revista-rr-21811620125180005> . Acesso em 20 maio 2021.

CAIRO, José. **Curso de Direito do Trabalho. Direito Individual e Coletivo do Trabalho**. 13. ed., revista, atualizada e ampliada. Salvador: JusPodium, 2017.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 15.ed. de acordo com a Reforma Trabalhista e a MP 808/2017. São Paulo: Método.

CORRÊA, Luiz Nilton. **Metodologia Científica: Para trabalhos acadêmicos e artigos científicos**. Florianópolis: Do Autor, 2008.

DA SILVA, J. A dignidade da Pessoa Humana como valor supremo da Democracia. **Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, n.212, p.89-94, abr./jun. 1998. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/47169>. Acesso em 15 mar. 2021.

DAMASCENO OLIVEIRA, C. D. Direito à Desconexão do Trabalhador – Repercussões no atual contexto trabalhista. **Revista LTr**, v.74, n.10, out. 2010. Disponível em <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/166810>: Acesso em 05 maio 2021.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno.** São Paulo: LTr, 2015.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho. Obra revista e atualizada conforme a Lei da Reforma Trabalhista e Inovações Normativas e Jurisprudenciais posteriores.** 18.ed. São Paulo: LTr, 2019.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil 1 – Parte Geral e LINDB.** 13. ed., revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Atlas, 2015.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de Direito Civil 3 – Responsabilidade Civil.** 2.ed., revista, ampliada e atualizada. São Paulo: Atlas, 2015.

FILHO, Sérgio Cavalieri. **Programa de Responsabilidade Civil.** 11.ed., revista e ampliada. São Paulo: Atlas, 2014.

FROTA, Hidemberg Alves da. **Noções Fundamentais sobre o Dano Existencial.** Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho do Paraná, Curitiba, PR, v. 2, n. 22, p. 62-78, set. 2013. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/95532>. Acesso em 10 jan. 2021.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Manual de Direito Civil – volume único.** Atualizado de acordo com as recentes disposições sobre o direito real de laje, de dezembro de 2016. São Paulo: Saraiva, 2017.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, v.3: Responsabilidade Civil.** 15.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho.** 11.ed., revista, atualizada e ampliada. De acordo com o o Novo CPC, e a Lei 13.363/2016. São Paulo: Forense, 2017.

GIBB, L. S. F. **A tendência de despadroneização da jornada de trabalho: configuração no Brasil e impacto nas mulheres.** 2017, 295 f. Tese (Doutorado em Desenvolvimento Econômico) – Universidade Estadual de Campinas, Campinas, SP, 2017. Disponível em: <http://repositorio.unicamp.br/jspui/handle/REPOSIP/330766>. Acesso em 2 jun. 2021.

GIL, Antonio Carlos. **Como elaborar projeto de pesquisa.** São Paulo: Atlas, 2018.

Gonçalves, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro – Responsabilidade Civil.** 12.ed., de acordo com o novo Código de Processo Civil. São Paulo: Saraiva, 2017.

JABONISKI, A.L. **O Dano Existencial decorrente da violação ao Direito Fundamental ao Trabalho.** 2016, 196 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Autônomo do Brasil – UNIBRASIL, Curitiba, PR, 2016. Disponível em: [https://www.unibrasil.com.br/wp-content/uploads/2018/03/mestrado\\_unibrasil\\_André-L-Jaboniski.pdf](https://www.unibrasil.com.br/wp-content/uploads/2018/03/mestrado_unibrasil_André-L-Jaboniski.pdf). Acesso em 15 dez. 2020.

KEMMELMEIER, C. S. **Direito à Saúde e o debate sobre os riscos psicossociais no ambiente de trabalho**. Revista de Direito do Trabalho, n.186, p. 91-113, fev. 2018. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/136331>. Acesso em 05 maio 2021.

KREIN, José Dari; OLIVEIRA, Roberto Véreas de. **Os impactos da Reforma nas condições de trabalho**. In: José Dari Krein; Roberto Véreas de Oliveira; Vitor Araújo Filgueiras (org.) Reformas Trabalhista no Brasil: promessas e realidade. Campinas: Curt Nimuendajú, 2019,

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de Direito do Trabalho**. 11.ed., de acordo com a Reforma Trabalhista (Lei n. 13.467/2017) e o Decreto Federal n. 9.507/2018. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MAIOR, J. L. S. **Do Direito à Desconexão do Trabalho**. Revista do TRT da 15ª região, n.23, p.296-313, set. 2003.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 11.ed., São Paulo: Saraiva, 2020.

MARTINEZ, Luciano. **Reforma Trabalhista – entenda o que mudou. CLT comparada e comentada**. De acordo com a MP n.808, de 14-11-2017, e a Lei n.13.509, de 22-11-2017. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

MONTEIRO FILHO, R. W. de B.; ZANETTA, R. P. L. **O dano na Responsabilidade Civil**. Tribunal de Justiça de São Paulo: Escola Paulista da Magistratura, São Paulo, p.184-207, 2015,. Disponível em: <https://epm.tjsp.jus.br/Publicacoes/ObrasJuridica/30610?pagina=1>. Acesso em 13 jan. 2021.

MORIN, E. M. **Os sentido do Trabalho**. Revista de Administração de Empresas, São Paulo, v.41, n.3, p. 8-19, jul./set. 2001.

OLIVEIRA SILVA, J. A. R. D. **A saúde do Trabalhador como um Direito Humano**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15º Região, n.31, p.109-137, 2007. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/105309>. Acesso em 17 fev. 2021.

OLIVEIRA, Murilo Kerche de; MISAILIDIS, Mirta Lereña Manzo. **O Direito Fundamental a limitação da jornada de trabalho: uma análise do projeto de emenda constitucional do empregado doméstico**. [S.l: s.n], [2013?]. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/publicacao/unicuritiba/livro.php?qt=143> . Acesso em 23 abr. 2021.

PORTO FILHO, V. C. F; DE SOUSA, J. M. O Dano Existencial no Direito do Trabalho Brasileiro. **Cadernos de Graduação, Ciências Humanas e Sociais**, Aracajú, v.6, n.2, p.159-176, set. 2020.

SANTANA, A. G. **O Dano Existencial como categoria jurídica autônoma: um aporte a partir de um diálogo com os Direitos Humanos**. 2017, 207 f. Tese

(Doutorado em Direito) – Universidade Federal do Pará, Belém, PA, 2017. Disponível em: <https://www.ppgd.propesp.ufpa.br/ARQUIVOS/teses/Agatha.pdf>. Acesso em 17 out. 2020.

SANTOS, E. R. D. **O dano extrapatrimonial na Lei n. 13.467/2017, da Reforma Trabalhista**. Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v.8, n.76, p.53-61, mar. 2019. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/158110>. Acesso em 23 fev. 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. 4.ed., revista e atualizada. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SCHMIDT, P. L.; VARGAS, L. A. D. A luta pela limitação da jornada de trabalho e o controle eletrônico do ponto. **Revista Eletrônica**, ano VII, n.125, p.41-46, set. 2021. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/20361/a-luta-pela-limitacao-da-jornada-de-trabalho-e-o-controle-de-ponto-eletronico> Acesso em 4 jun. 2021.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2.ed., revista e atualizada. São Paulo: Atlas, 2013.

SCRAMIM, U. C. G. **Da Expansão dos danos indenizáveis e sua categorização**. 2016, 195 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, SP, 2017. Disponível em: [https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-10022021-145353/publico/8873861\\_Dissertacao\\_Parcial.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/2/2131/tde-10022021-145353/publico/8873861_Dissertacao_Parcial.pdf). Acesso em 27 fev. 2021.

SILVA, B. S. E.; BERNARDES, F. **Controle de Jornada de Trabalho: Registro de ponto por exceção e a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, v.86, n.1, p. 27-43, jan./mar. 2020. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/175691>. Acesso em 17 mar. 2021.

SOARES, F. R. Do caminho percorrido pelo dano existencial para ser reconhecido como espécie autônoma do gênero “danos imateriais”. **Revista da Ajuris**, v.39, n.127, p.197-227, 2012. Disponível em: <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/765> Acesso em 5 jun. 2021.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Danos extrapatrimoniais no direito do trabalho**. São Paulo: LTr, 2017.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Responsabilidade Civil – volume único**. São Paulo: Forense, 2018.

VECCHI, I. D. Limitação da jornada de trabalho e saúde e segurança: impropriedades da “reforma trabalhista”. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, v.83, n.4, p.207-238, out./dez.2017. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/128095> .Acesso em 3 jun. 2021.

WANDELLI, L. V. **A reconstrução normativo do Direito fundamental ao Trabalho.** Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Brasília, v.79, n.4, p.95-122, 2013. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/55989>. Acesso em 21 fev. 2021.

WÜNSCH, Guilherme; TITTONI, Marta Lúcia; GALIA, Rodrigo Wasen. **Inquietações sobre o dano existencial no direito do trabalho: o projeto de vida e a vida de relação como proteção à saúde do trabalhador.** Porto Alegre: HS, 2015.