

CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR REINALDO RAMOS
FACULDADE REINALDO RAMOS
BACHARELADO EM DIREITO

PAULA PATRICIA DA CONCEIÇÃO SILVA

DIREITO A DESCONEXÃO DO TRABALHO

CAMPINA GRANDE - PB
2017

PAULA PATRÍCIA DA CONCEIÇÃO SILVA

DIREITO A DESCONEXÃO DO TRABALHO

Trabalho Monográfico apresentado à Coordenação do Curso de Direito da Faculdade Reinaldo Ramos - FARR, como requisito parcial para a obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Rodrigo Araújo Reul

CAMPINA GRANDE - PB

2017

*Dedico este trabalho a Deus, pois sei que tudo que conquistei até hoje
foi graças ao seu amor infinito que abriu todas as portas e me deu a
oportunidade de fazer as escolhas certas.*

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus, que colocou anjos na terra para me ajudar e me apoiar nessa caminhada, em especial a Dona Bezinha que tanto me ajudou meu carinho e eterna gratidão.

Agradeço a todos os amigos e amigas que contribuíram direta e indiretamente saibam que vocês são especiais.

Agradeço a minha mãe pelo amor e cuidado, pois sei que sempre estive sob o manto de suas orações meu amor eterno, a meus irmãos pelo carinho e apoio nos momentos difíceis.

E ao meu amado e precioso filho Paulo Henrique pelo amor incondicional, que todo meu esforço e dedicação sejam exemplos na formação do seu caráter,

RESUMO

Este trabalho se propõe a analisar a problemática do direito a desconexão do trabalho, com atenção especial aos “altos empregados” ou empregados com cargo de confiança e suas particularidades. A tecnologia faz parte do cotidiano do ser humano, e, no que diz respeito ao ambiente de trabalho não é diferente. As ferramentas tecnológicas fazem com que o empregado fique conectado com o trabalho quase que integralmente, ultrapassando as barreiras da vida privada do indivíduo, interferindo nos momentos que deveriam ser dedicados ao lazer, à família e à preservação da saúde, entre outros direitos. Através do método dedutivo e histórico, essa pesquisa procura refletir sobre a necessidade ou não da regulamentação do direito à desconexão. Para isso apresenta um breve histórico da evolução do trabalho na sociedade ao longo de seu desenvolvimento, no âmbito mundial e nacional, destacando os avanços alcançados ao longo dessa evolução na proteção ao trabalhador, apresenta também a relação dos direitos fundamentais com o direito do trabalho, com um enfoque voltado para a dignidade da pessoa humana, retratando a realidade de um tipo de trabalhador que sofre com a restrição imposta pela própria legislação, os “altos empregados”, quanto ao seu enquadramento enquanto empregado detentor de todos os direitos garantido pela Consolidação das Leis Trabalhistas acarretando a criação de um ambiente propício para a violação do direito a desconexão do trabalho. A presente pesquisa conclui que a falta de uma lei específica favorece a não observação desse direito por parte do empregador, que se valendo das novas formas de gestão vigentes no mercado e da preocupação existente com o desemprego e a desprofissionalização impõe ao trabalhador uma conexão quase integral com o seu ambiente trabalho, camuflando essa imposição como resultado esperado para o nível hierárquico que esse trabalhador possui, além disso, conclui também que a ausência de legislação específica não desampara o trabalhador moderno na sua busca em juízo por essa proteção, já que este se encontra amplamente protegido pelos direitos sociais estabelecidos no Capítulo II da Constituição de 1988 como verdadeiros direitos humanos e fundamentais.

Palavras-chave: Desconexão. Dignidade da Pessoa Humana. Altos Empregados. Direitos Fundamentais.

RESUMEN

Este trabajo se propone analizar la problemática del derecho a la desconexión del trabajo, con atención especial a los “altos empleados” o empleados con cargo de confianza y sus particularidades. La tecnología forma parte del cotidiano del ser humano, y, en lo que se refiere al ambiente de trabajo no es diferente. Las herramientas tecnológicas hacen que el empleado esté conectado con el trabajo casi totalmente, superando las barreras de la vida privada del individuo, interfiriendo en los momentos que debían dedicarse al ocio, a la familia ya la preservación de la salud, entre otros derechos. A través del método deductivo e histórico, esta investigación busca reflexionar sobre la necesidad o no de la regulación del derecho a la desconexión. Para ello presenta un breve historial de la evolución del trabajo en la sociedad a lo largo de su desarrollo, en el ámbito mundial y nacional, destacando los avances logrados a lo largo de esta evolución en la protección al trabajador, presenta también la relación de los derechos fundamentales con el derecho del trabajo, con un enfoque orientado hacia la dignidad de la persona humana, retratando la realidad de un tipo de trabajador que sufre con la restricción impuesta por la propia legislación, los “altos empleados”, en cuanto a su marco como empleado poseedor de todos los derechos garantizado por la Consolidación de las “Leyes Laborales acarreado la creación de un ambiente propicio para la violación del derecho a la desconexión del trabajo. La presente investigación concluye que la falta de una ley específica favorece la no observación de ese derecho por parte del empleador, que valiéndose de las nuevas formas de gestión vigentes en el mercado y de la preocupación existente con el desempleo y la desprofesionalización impone al trabajador una conexión casi integral con su ambiente trabajo, camuflando esa imposición como resultado esperado para el nivel jerárquico que ese trabajador posee, además, concluye también que la ausencia de legislación específica no desampara al trabajador moderno en su búsqueda en juicio por esa protección, ya que éste se ha Se encuentra ampliamente protegido por los derechos sociales establecidos en el Capítulo II de la Constitución de 1988 como verdaderos derechos humanos y fundamentales.

Palabras clave: Desconexión. La dignidad humana. Los empleados de alto. Derechos fundamentales.

SUMÁRIO

	INTRODUÇÃO	7
1	EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO E DIREITOS TRABALHISTAS NO BRASIL A PARTIR DO CENÁRIO HISTÓRICO. . . .	12
1.1	Histórico Mundial	12
1.2	Evolução no Brasil	15
2	O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO NORTEADOR DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS	20
2.1	OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO	20
2.2	A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	23
2.3	O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS	26
3	DIREITO À DESCONEXÃO DO TRABALHO E O LIAME COM OS EMPREGADOS QUE EXERCEM CARGO DE CONFIANÇA . . .	29
3.1	O DIREITO À DESCONEXÃO DO TRABALHO	29
3.2	O DIREITO A DESCONEXÃO APLICADA AOS EMPREGADOS QUE EXERCEM CARGO DE CONFIANÇA E AOS ALTOS EMPREGADOS	36
3.2.1	Cargo de Confiança	37
3.2.2	Altos Empregados	40
3.2.3	Assédio Organizacional como forma de violação à Desconexão do Trabalho	42
	CONCLUSÃO	46

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem o objetivo de estudar o direito à desconexão, direito inerente a todo empregado de se desconectar do trabalho ou simplesmente o direito de não trabalhar, uma desconexão não apenas física, mas também mental. Apesar do paradoxo existente diante da grande preocupação com o cenário econômico atual onde a taxa de desemprego é de 13,7%, de acordo com a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua (PNAD Contínua) do IBGE, que dentre outros indicadores mede a taxa de desocupação no país realizada no primeiro trimestre de 2017, falar em desconexão não se refere ao ócio ou a desocupação, mas em preservar o direito do trabalhador ao efetivo descanso, depois de encerrada a jornada de trabalho.

Segundo Vólia Bomfim Cassar (2016), a limitação do tempo da jornada de trabalho tem como fundamento três aspectos importantes: o biológico, o social e o econômico, para fins de estudo do direito à desconexão do trabalho os aspectos biológicos e sociais estão diretamente ligados a essa discussão, pois o excesso de trabalho traz fadiga, estresse e cansaço a saúde física e mental do trabalhador como também aquele que executa seus serviços em extensas jornadas tem pouco tempo para a família e amigos, o que segrega os laços íntimos com os mais próximos ocasionando uma exclusão social.

Outro fator importante quando se trata de desconexão é o avanço tecnológico que não pode ser visto como forma de escravizar o empregado, que diante da facilidade de comunicação e ligação direta com o empregador por meio de diversas ferramentas como: celulares, *notebooks*, redes sociais, *e-mails*, entre outros, corre o risco de ter a sua vida privada invadida, um tipo de trabalhador bastante afetado pela não observação deste direito são aqueles que possuem cargo de confiança em diversos níveis, como por exemplo gerentes, supervisores, altos empregados. Não é unânime em nossa doutrina o entendimento de que empregados que exercem cargo de confiança estejam sob a égide da limitação da jornada de trabalho em virtude dos termos do art. 62 da Consolidação das Leis Trabalhistas.

Há correntes que defendem que esses trabalhadores por receberem a gratificação de 40% e por exercerem atividades externas que não são compatíveis com a fixação de horário de trabalho e não teriam o direito ao pagamento de qualquer hora extra, a exemplo de Renato Saraiva (2013), ao contrário de Alice Monteiro (2016) que se posiciona no sentido de que o dispositivo ao tratar do recebimento da gratificação de 40% é meramente explicativo e tem o intuito de definir qual o padrão de vencimentos mais elevados e que se o trabalhador ocupante do cargo de confiança está sujeito a fiscalização de jornada teria o direito de pagamento de horas extras. No mesmo

sentido Amauri Mascaro Nascimento (2011), afirma que o empregado que exerce cargo de confiança é um empregado comum, diferenciando-se apenas pelas restrições de direitos trabalhistas que sofre e pelas vantagens econômicas inerentes ao cargo.

O direito à desconexão está relacionado aos direitos fundamentais relativos às normas de saúde, higiene e segurança do trabalho, assim como o direito à limitação da jornada, ao descanso, às férias, à redução de riscos de doenças e acidentes de trabalho, descritos na Constituição Federal em seu artigo 7º. No que diz respeito ao tema Vólia Bomfim Cassar afirma:

“O trabalhador tem direito à “desconexão”, isto é, a se afastar totalmente do ambiente de trabalho, preservando seus momentos de relaxamento, de lazer, seu ambiente domiciliar contra as novas técnicas invasivas que penetram na vida íntima do empregado”.(CASSAR, 2015, p. 662)

O tema proposto nesta pesquisa ganhou visibilidade com o artigo de autoria do Juiz do Trabalho e Professor de Direito Jorge Luiz Souto Maior¹, intitulado “Do Direito à Desconexão do Trabalho”, publicado na Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, no ano de 2003, onde o autor expõem os riscos que a não preservação deste direito acarreta ao trabalhador, sendo possível a busca de sua aplicação em juízo.

A problemática trazida nesta pesquisa é a dificuldade existente no fato de que a legislação não traz uma definição do que seja cargo de confiança, ela enumera um rol não taxativo, nos artigos 468, parágrafo único, 62, parágrafo único, 469, § 1º, e 224, § 2º, da CLT já que a doutrina tradicional está desatualizada no que se refere a esse conceito e isso tem reflexo nas decisões dos Tribunais, pois ao afirmarem que o exercente de cargo de confiança é apenas o alto empregado ou gerente não estão em conformidade com o modelo de gestão das empresas modernas que possuem uma maior horizontalização de responsabilidades, com o deslocamento dos processos gerenciais a diversos níveis da estrutura empresarial, dessa forma a configuração do exercício de cargo de confiança não depende necessariamente, de amplos poderes de mando, representação e substituição do empregador, configura-se, também, o cargo de confiança quando o empregado exerce alguma função de chefia, com certos poderes gestoriais sobre seus subordinados (NASCIMENTO, 2011).

Seriam sujeitos de direito à desconexão todo e qualquer empregado que exerce algum tipo de atividade análoga ao cargo de confiança? É justo que esses trabalhadores não sejam alcançados por todas as garantias trabalhistas previstas em lei, como por exemplo, o limite de duração de jornada?

¹ Professor livre-docente de Direito do Trabalho da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (desde 2002); coordenador do Grupo de Pesquisa Trabalho e Capital – GPTC; membro da Rede Nacional de Grupos de Pesquisa em Direito do Trabalho e da Seguridade Social – RENAPEDTS; e Juiz do Trabalho (desde 1993), titular da 3ª Vara do Trabalho de Jundiaí/SP (desde 1998).

Outro fator relevante é que a preocupação e a inquietação com o desemprego leva esse tipo de trabalhador a se submeter a jornadas excessivas, com o intuito de se garantir no mercado de trabalho cada vez mais competitivo, o temor da “desprofissionalização” exige uma preparação e qualificação constantes, além disso, o empregador não pode se valer de ferramentas de comunicação disponibilizadas ao empregado para utilizar sua força de trabalho ininterruptamente, invadindo sua vida privada (MAIOR, 2003).

Nesse sentido, questiona-se: É necessário que o direito a desconexão tenha previsão legal expressa ou é possível deduzi-lo dos princípios constitucionais e trabalhistas?

O objetivo geral dessa pesquisa é analisar quais os direitos fundamentais afetados pelo não cumprimento do direito à desconexão e seus impactos na vida do empregado fazendo uma análise de como a legislação estrangeira vem tratando essa questão.

Para se alcançar o objetivo geral, foram definidos objetivos específicos conforme abaixo:

- a) Descrever como se deu a evolução histórica do direito do trabalho no mundo e dos direitos trabalhista no Brasil;
- b) Discorrer sobre aplicação do princípio da dignidade humana nas relações laborais;
- c) Compreender como ocorre a violação do direito a desconexão nas relações de emprego e analisar a situação dos empregados que exercem cargo de confiança nesse contexto;
- d) Analisar como a legislação estrangeira tem tratado o tema e quais iniciativas tem sido tomadas para garantir esse direito do trabalhador;

Vivemos em uma era digital onde é praticamente impossível garantir o descanso físico e mental do trabalhador, evitar doenças relacionadas ao trabalho, preservar o direito à família e ao convívio social além de uma vida saudável e feliz. Diante disto é relevante analisar como se encontra previsto na legislação o direito à desconexão do trabalho com a finalidade de verificar a sua observância e eficácia na proteção do trabalhador. É mister que a legislação acompanhe as mudanças existentes nos novos modelos de gestão das empresas que não são mais centralizados e verticalizados para que haja uma análise mais assertiva dos casos concretos.

Já existem legislações estrangeiras que tratam o assunto, como é o exemplo da França onde em 01 de janeiro de 2017, entrou em vigor uma lei que dá ao trabalhador

o direito de ignorar *e-mails* ou mensagens de celular nos horários destinados a folga, na Alemanha, desde 2014 os gerentes são proibidos de chamar ou enviar *e-mails* para funcionários fora de hora, exceto em situações de emergência.

Com o avanço tecnológico e as constantes transformações sociais e econômicas, as relações de trabalho são constantemente afetadas, as excessivas jornadas de trabalho impostas ao empregado, muitas vezes camufladas como uma responsabilidade implícita ao cargo ou função acaba interferindo nos momentos que deveriam, em tese ser destinados ao descanso, à manutenção de sua saúde e sua integridade física e mental.

Diante disso o estudo do tema proposto é de fundamental importância, pois apesar de sua relevância nas relações laborais, é pouco difundido para as pessoas de modo geral, principalmente para os trabalhadores, sendo essencial sua propagação, de forma que a mais sutil tentativa de violação deste seja perceptível impulsionando assim a busca por sua aplicação.

Também é mister promover reflexões acerca de mecanismos que possam subsidiar o direito a desconexão do trabalho a alcançar sua função de proteção ao trabalhador, pois abusos decorrentes da flexibilização das garantias trabalhistas, como no caso em foco, a jornada de trabalho, só poderão ser combatidos mediante ações concretas de proteção aos trabalhadores.

Segundo Antônio Carlos Gil (2008) o objetivo fundamental de uma pesquisa científica é descobrir respostas para problemas mediante o emprego de procedimentos científicos e de acordo com a classificação dada pelo autor esta pesquisa utiliza o método de abordagem qualitativo pois aborda a evolução das relações trabalhistas e as mudanças ocorridas na sociedade.

Quanto ao método foi utilizado o método dedutivo, pois o estudo nasceu de um problema facilmente observado no contexto das relações laborais: a violação do direito a se desconectar do trabalho que ocorre pelo uso indiscriminado das ferramentas tecnológicas de comunicação nas relações trabalhistas e os efeitos que esta violação acarreta na vida do trabalhador.

No que tange a metodologia foi utilizada a pesquisa bibliográfica e documental, baseada em livros especializados no ramo do Direito, História, Metodologia Científica, dispositivos legais, sites de notícias estrangeiras, sites oficiais do governo, artigos científicos e pesquisas realizadas por órgãos públicos.

A presente pesquisa será dividida em três capítulos, no primeiro capítulo será apresentado como se deu a evolução do Direito do Trabalho no mundo e dos Direitos Trabalhistas no Brasil. No segundo capítulo será analisado o Princípio da Dignidade Humana como norteador das relações trabalhistas. No terceiro capítulo serão exploradas

as questões do Direito a Desconexão e sua aplicação na legislação brasileira, fazendo uma análise da figura do empregado que exerce cargo de confiança, citando como exemplo o alto empregado e como estes trabalhadores tem seu direito violado nas relações de trabalho, será analisado como alguns países tratam o direito à desconexão e o Assédio Organizacional como fator que contribui para a violação desse direito. Por fim serão tratadas as considerações finais e elencadas as referências bibliográficas.

1 EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO E DIREITOS TRABALHISTAS NO BRASIL A PARTIR DO CENÁRIO HISTÓRICO.

1.1 Histórico Mundial

Desde a antiguidade o ser humano se relaciona com o trabalho sob as mais diversas condições: ora como escravo, ora como servo, ora como artesão, ora como operário. Segundo Sérgio Pinto Martins (2012) o trabalho foi considerado na Bíblia como castigo, Adão teve de trabalhar para comer em razão de ter comido do fruto proibido e segundo a Bíblia Sagrada no livro de Gênesis os primeiros trabalhos foram realizados na criação do planeta:

E a Adão disse: Porquanto deste ouvidos à voz de tua mulher, e comeste da árvore de que te ordenei, dizendo: Não comerás dela, maldita é a terra por causa de ti; com dor comerás dela todos os dias da tua vida. Espinhos, e cardos também, te produzirá; e comerás a erva do campo. No suor do teu rosto comerás o teu pão, até que te tornes a terra; porque dela foste tomado; porquanto és pó e em pó te tornarás. (BÍBLIA, Gênesis, 3, 17-19).

Para Ives Gandra da Silva M. Filho (2016), o trabalho é algo natural ao homem e não consiste num castigo decorrente da queda original, mas constitui uma participação do homem na obra criadora, as escrituras sagradas no livro de Gênesis, traz a seguinte afirmação: “Deus tomou o homem e o colocou no jardim do Éden para que o cultivasse e guardasse” (BÍBLIA, Gênesis, 2,15).

Na antiguidade os prisioneiros de guerra adquiriam essa condição e passavam a ser tratados como coisa, propriedade do seu senhor e portanto sujeito sem direitos. Para os gregos o trabalho era visto como algo pejorativo compreendia apenas a força física, enquanto os escravos faziam o trabalho duro os outros poderiam ser livres, exercendo as atividades mais nobres como a política. Os romanos consideravam os escravos como coisa, para eles o trabalho era algo desonroso, no entanto havia uma organização do trabalho do homem livre chamada *locatio conauctio* que tinha por objetivo regular a atividade de quem se comprometia a locar suas energias ou resultado de trabalho em troca de pagamento e era dividida de três formas: (a) *locatio conauctio rei*, que era o arrendamento de uma coisa; (b) *locatio conauctio operarum*, em que eram locados serviços mediante pagamento; (c) *locatio conauctio operis*, que era a entrega de uma obra ou resultado mediante pagamento (MARTINS, 2012).

No enfoque dado por Alice Monteiro de Barros (2016), durante a transição da Idade Antiga para a Idade Média não se observa nenhuma alteração relevante na relação de domínio entre escravo e senhor, este deixa de ser coisa e passa a ser

visto como pessoa, no entanto não é considerado um sujeito totalmente livre, pois está submetido ao regime de servidão, servo é o escravo alforriado ou homem livre que tem suas terras invadidas pelo Estado, e posteriormente pelos bárbaros tendo que recorrer aos senhores feudais em busca de proteção militar e política, em contrapartida são obrigados a fornecer parte da sua produção rural como pagamento por essa proteção e pelo uso da terra.

Ainda na Idade Média uma grande transformação econômica fez surgir outra forma de trabalho, as corporações de ofício. Considerada por estudiosos como a Revolução Industrial Medieval, essa transformação teve seu ponto de partida com o crescimento demográfico e comercial das cidades, impulsionada pela chegada de camponeses que conseguiam romper os laços servis. As cidades localizadas próximas a rios ou estradas frequentadas por comerciantes logo começaram a crescer e precisavam oferecer ao campo alguns bens em troca de alimentos e de matérias-primas. Dessa forma o artesanato urbano logo conheceu seu primeiro impulso, estimulado pelas crescentes necessidades de uma população (rural e urbana) em expansão e mais exigente diante do progresso econômico. Para atender as pressões do mercado consumidor e aproveitando o avanço cultural que ocorria paralelamente, foram aperfeiçoadas várias técnicas de produção com o uso de máquinas, as maiores indústrias medievais foram a de construção e a têxtil. (JÚNIOR, 2001).

De acordo com o estudo trazido por Sérgio Pinto Martins (2012), a produção industrial nas cidades estava organizada em associações profissionais chamadas de corporações de ofício, formadas por mestres que chegavam até o cargo por meio de suas aptidões profissionais e eram os proprietários das oficinas e os aprendizes, menores entre 12 e 14 anos que recebiam dos mestres o ensino metódico das profissões, por um período de dois a doze anos dependendo de sua complexidade.

Durante esse período o mestre possuía o direito de custódia, alojando e alimentando os aprendizes além de ter o dever de ensinar-lhe o ofício. A jornada de trabalho dos aprendizes era muito longa, chegando até a 18 horas no verão, mas na maioria das vezes se encerrava ao pôr do sol não por proteção, mas por questões de qualidade do trabalho, havia também a exploração do trabalho de mulheres e crianças e as condições de trabalho eram insalubres e perigosas.

Observa-se que na Idade média as condições de trabalho eram regidas por normas alheias a vontade dos trabalhadores, apesar do trabalho não ter mais natureza escrava não é possível ainda falar em direito do trabalho. O Direito do Trabalho nasce como reação às Revoluções Francesa e Industrial e à crescente exploração desumana do trabalho. É um produto da reação ocorrida no século XIX contra a utilização sem limites do trabalho humano, a partir daí encontramos legislações e constituições preocupadas em proteger o hipossuficiente. (CASSAR, 2015).

Sérgio Pinto Martins (2012), em sua análise histórica da evolução mundial do trabalho relata que logo após a Revolução Francesa em 1791, houve na França o início da liberdade contratual através do Decreto *d'Allarde* que determinava ser livre a qualquer indivíduo a realização de qualquer negócio ou exercício de qualquer profissão, arte ou ofício que lhe aprofundasse e com isso foram extintas as corporações de ofício. A Lei de *Chapelier*, do mesmo ano, proibia o restabelecimento dessas corporações. O lado positivo dessa extinção era a liberdade de trabalho garantida a todos, o lado negativo era que a partir daquele momento ficou impedida a existência de qualquer órgão entre indivíduo e Estado visto as associações terem sido vedadas.

A Revolução Francesa também reconheceu em sua Constituição o primeiro dos direitos econômicos e sociais: o direito ao trabalho, impondo ao Estado o dever de prover meios ao desempregado de ganhar sua subsistência, conforme dispõe o inciso VIII do Preâmbulo da Constituição Francesa de 1848:

VIII – A República deve proteger os cidadãos em sua pessoa, sua família, sua religião, sua propriedade, seu trabalho, bem como pôr ao alcance de qualquer um a instrução indispensável a todos os homens; deve, por meio de uma assistência fraterna, assegurar os meios de subsistência aos cidadãos necessitados, quer proporcionando-lhes trabalho nos limites dos seus recursos, quer prestando, na falta da família, socorro aos que estejam em condições de trabalhar.

Também instituiu em seu artigo 13º os deveres sociais do Estado para com a classe trabalhadora e os necessitados em geral, sendo um prelúdio para a criação do que viria ser o Estado do Bem-Estar Social, no século XX:

Art. 13. A Constituição garante aos cidadãos a liberdade de trabalho e de indústria. A sociedade favorece e encoraja o desenvolvimento do trabalho, pelo ensino primário gratuito profissional, a igualdade nas relações entre o patrão e o operário, as instituições de previdência e de crédito, as instituições agrícolas, as associações voluntárias e o estabelecimento, pelo Estado, os Departamentos e os Municípios, de obras públicas capazes de empregar os braços desocupados; ela fornece assistência às crianças abandonadas, aos doentes e idosos sem recurso e que não podem ser socorridos por suas famílias.

Diferente da Revolução Francesa que segundo historiadores como Eric Hobsbaw, possui um cunho bem mais político e tinha como lema principal “Liberdade, Igualdade e Fraternidade”, a Revolução Industrial apesar de ter sido influenciada por esta, possui cunho de desenvolvimento industrial e capitalista como o próprio nome sugere. A Revolução Industrial que ocorreu na Inglaterra também fez eclodir a questão social, o trabalho foi transformado em emprego os trabalhadores de maneira geral passaram a trabalhar por salários, afirma-se que o Direito do Trabalho e o contrato de trabalho passaram a se desenvolver com o surgimento da Revolução Industrial.

Surge nessa época à máquina a vapor como fonte energética, a máquina de tear, o tear mecânico, o aperfeiçoamento da máquina de vapor gradativamente foram substituindo a força humana pela máquina, o que causou uma grande taxa de desemprego na época, a agricultura também sofreu com a inserção das máquinas nas atividades rurais, mas havia a necessidade das pessoas para operá-las, fazendo surgir então o trabalho assalariado, onde as jornadas de trabalho eram de 12, 14 ou 16 horas diárias menores e mulheres trabalhavam mais horas por salários inferiores aos dos homens em consequência disso os trabalhadores passaram a se reunir para reivindicar melhores condições de trabalho e de salários, diminuição das jornadas excessivas e a exploração das mulheres e crianças. (HOBBSAWN, 1961)

Surge aí uma causa jurídica, pois o Estado deixa de ser abstencionista para se tornar intervencionista, intervindo nas relações de trabalho, devido aos abusos que vinham sendo cometidos de modo geral pelos empregadores, existindo, portanto a necessidade de maior proteção ao trabalhador que estava inserido de forma desigual nessa relação. (MARTINS, 2012).

1.2 Evolução no Brasil

No Brasil só é possível falar em Direito do Trabalho após a abolição da escravatura por meio da Lei Áurea, de 13 de maio de 1888, que pode ser considerada como o marco inicial para a história desse direito, pois foi de fundamental importância ao reunir os pressupostos necessários para a configuração desse ramo jurídico, ao eliminar a escravidão estimulou a incorporação, pela prática social, da força de trabalho: a relação de emprego (FILHO, 2016).

De acordo com o doutrinador Maurício Godinho Delgado:

Desse modo, apenas a contar da extinção da escravatura (1888) é que se pode iniciar uma pesquisa consistente sobre a formação e consolidação do Direito do Trabalho no Brasil. (DELGADO 2016, p.110).

Já nas palavras de Ives Gandra da Silva M. Filho:

No Brasil, não há como se falar em Direito do Trabalho antes da extinção da escravatura, em 1888, por meio da Lei Áurea. Portanto, enquanto o mundo vivia uma transformação, no que se refere ao mundo laboral, desde o início do século XIX, no Brasil essa transformação só começou a ocorrer no final desse século. (FILHO, 2016, p.35).

O fato de a Lei Áurea ser considerada o marco inicial para a história do Direito do Trabalho no Brasil, não implica em dizer que não existisse no país nenhum dispositivo legal que regulasse a matéria, trata-se apenas de reconhecer que não existia espaço

significativo para o surgimento das condições necessárias para a viabilização desse ramo do direito, tendo em vista esse período ter uma economia predominantemente rural regida por relações escravistas (DELGADO, 2016).

É possível analisar alguns dispositivos legais da época que estão disponíveis para consulta pública no site da Câmara dos Deputados: a Coleção das Leis do Império do Brasil:

1824 – Carta de Lei de 25 de Março de 1824, que mandava observar a Constituição Política do Império, em seu art. 179 incisos XXIV e XXV, inspirada nos princípios da Revolução Francesa, assegurou ampla liberdade para o trabalho e extinguiu as Corporações de Ofício;

1830 – Lei de 13 de Setembro de 1830 que regula o contrato por escrito sobre prestação de serviços feito por brasileiros ou estrangeiros dentro ou fora do Império;

1837 – Lei n.º 108 de 11 de Outubro de 1837, dava várias providências sobre os contratos de locação de serviços dos colonos;

1850 – Lei nº 556 de 25 de Junho de 1850, instituiu o Código Comercial do Império do Brasil. Primeiro código nacional que trouxe regras de Processo, Direito Civil e Direito do Trabalho, sendo, portanto, o berço dos demais Códigos. Ao tratar das relações de comércio, fazia menção ao armador e seus tripulantes, tratando também da possibilidade do aviso prévio, da indenização pela rescisão injusta do contrato a termo, da justa causa, da garantia de salário em caso de acidente de trabalho;

1871 – Lei n.º 2.040 de 28 de setembro de 1871, também conhecida como Lei do Ventre Livre declarava livres todos àqueles nascidos do ventre de escrava e dava providências sobre a criação de tratamento dos filhos menores;

1885 – Lei n.º 3.270 de 28 de setembro de 1885, também conhecida como Lei Saraiva Cotegipe, regulava a extinção gradual do elemento servil, libertou os escravos com mais de 60 anos depois que cumprissem mais de três anos de trabalho espontâneo;

Com a abolição da escravatura, através da Lei Áurea, começam os períodos significativos na evolução do Direito do Trabalho no Brasil, que foi dividido em três fases, segundo as análises de Maurício Godinho Delgado (2016):

1) A Fase de Manifestações Incipientes ou Esparsas: foi um período em que a relação empregatícia teve uma relevante apresentação, mas apenas no segmento agrícola cafeeiro de São Paulo e na industrialização que estava em desenvolvimento na capital paulista e no Rio de Janeiro. Esse período também é marcado pelo início de um movimento operário que ainda não tinha forças para se organizar e se consolidar, paralelo ao nascimento deste movimento que busca atuação coletiva dos trabalhadores o Estado não possui uma dinâmica legislativa intensa e contínua em prol da questão social, visto prevalecer uma concepção não intervencionista deste. Ainda assim esse

período se destaca pelo surgimento desorganizado e disperso de alguns diplomas legais que versam sobre a chamada questão social, ainda que de forma superficial, tais documentos encontram-se disponíveis para consulta pública no site do Arquivo Nacional MAPA - Memória da Administração Pública Brasileira, registrados à época, podem ser citados: o Decreto n.º 439, de 31.5.1890, determinou que a Casa de São José e o Asilo de Meninos Desvalidos fossem instituições públicas de assistência à infância desvalida na Capital Federal, sendo destinadas a receber, manter e educar menores desvalidos do sexo masculino a partir de 6 até 21 anos. Tais instituições seriam complementares, cabendo à Casa de São José abrigar os menores de 6 a 12 anos e, ao asilo, os dessa idade até os 14 anos; o Decreto n.º 1.313, de 17.1.1891, do Marechal Deodoro, Chefe do Governo Provisório, que proibiu no Distrito Federal o trabalho dos menores de 12 anos, salvo a título de aprendizado entre aquela idade e a de oito anos completos; o Decreto n.º 1.162 de 12.12.1890, que derogou a tipificação da greve como ilícito penal, mantendo como crime apenas os atos de violência praticados no desenrolar do movimento e o Decreto n.º 221 de 26.2.1890, que concedia férias de 15 dias aos ferroviários da Estrada de Ferro central do Brasil;

2) A fase de institucionalização ou oficialização do Direito do Trabalho, que teve seu marco inicial em 1930 e se estendeu até 1945. Nesse período um novo modelo trabalhista foi estruturado, destaca-se uma intensa atividade administrativa e legislativa do Estado motivada pelo novo padrão de gestão sociopolítico que se instaurou no país com a degradação do segmento agroexportador de café. A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar de Direito do Trabalho no Brasil e foi muito expressiva ao assegurar a liberdade sindical, o salário mínimo, a jornada de oito horas, o repouso semanal, as férias anuais remuneradas, a proteção do trabalho feminino e infantil e isonomia salarial, o grande fruto dessa constituição foi a criação da “Justiça do Trabalho”. A necessidade de reunir as normas trabalhistas em um único código abriu espaço para Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), criada em 1943 através do Decreto lei n.º 5.452, de 1 de Maio de 1943.

3) A fase de transição democrática do Direito do Trabalho Brasileiro: essa fase caracterizou-se pelo substancial questionamento ao longo das discussões que resultaram na Constituição de 1988. O texto constitucional original preservou algumas contradições antidemocráticas, ou seja, alguns institutos inadequados para a própria afirmação e desenvolvimento da Democracia no âmbito da sociedade civil e mercado de trabalho brasileiros.

Por fim, a evolução do Direito do Trabalho passou por mais um período de transformação, seria nas palavras de Ives Gandra da Silva M. Filho (2016) a Fase de Expansão, que começa no ano de 1988 e se estende até os dias atuais, essa fase se caracteriza por avanços e retrocessos, pois reflete a crise e transição do Direito do

Trabalho, vividos na Europa desde fins da década de 70, reacendendo a nova questão social no Brasil.

A Constituição de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, trouxe o maior avanço já experimentado na evolução jurídica do direito laboral no Brasil, a expansão do rol dos direitos trabalhistas trouxe consigo o seu próprio dilema: redução de postos de trabalho e aumento da economia informal. Foi um período marcado pela democratização, em contraposição às tentativas de desarticulação do ramo trabalhista, e pela discussão em torno aos limites da intervenção do Estado no domínio econômico para efeito de regulamentação das condições de trabalho.

Diante da análise realizada sobre a evolução do Direito do Trabalho no Brasil se faz necessária uma breve consideração sobre o cenário trabalhista atual. Estamos diante da iminente aprovação de uma reforma trabalhista que no ponto de vista de alguns juristas, parlamentares, sociólogos entre outras categorias é um retrocesso dos direitos e garantias conquistados pelo trabalhador até hoje.

O Projeto de Lei n.º 6.787/2016 que altera a Consolidação das Leis Trabalhistas, proposto pelo Poder Executivo, tem a finalidade de enfrentar a crise econômica e o desemprego, por meio de alteração da lei ou de introdução de novos modelos de relação de trabalho, dentre outras medidas prevê a prevalência do acordo sobre a lei, regras para o trabalho intermitente, o fim da contribuição sindical obrigatória e da ajuda do sindicato na rescisão trabalhista, eleições de representantes dos trabalhadores no local de trabalho e negociações coletivas.

Em entrevista concedida ao Jornal do Brasil, em 23 de Abril de 2017 à jornalista Paula Mascarenhas, Jorge Luiz Souto Maior afirma que a reforma trabalhista é uma forma de precarização dos direitos do trabalhador: "o projeto como um todo só tem dispositivos que geram precarização no trabalho, reduzem direitos e impedem o acesso à justiça pelo trabalhador. São mais de 200 dispositivos neste sentido. Não se trata de uma reforma, mas de uma alteração profunda no modo de produção, nas relações de trabalho e na vida nacional como um todo e tudo sem o mínimo respeito ao processo democrático".

Nesse mesmo sentido o Deputado Federal Chico Alencar (PSOL-RJ), reforçou que "o projeto se coloca como um dispositivo de democratização, mas, na essência, serve para fragilizar ainda mais a situação do trabalhador brasileiro. Não se trata de reforma, mas de desregulamentação, de retirada de direitos".

O Ministério Público do Trabalho também se manifestou contra a reforma e apresentou um estudo que aponta uma série de irregularidades em projetos de lei que tramitam no Congresso e fazem parte da reforma trabalhista defendida pelo governo federal. O documento, que reúne quatro notas técnicas e foi elaborado por 12

procuradores do trabalho, diz que algumas mudanças propostas são inconstitucionais e pede a rejeição por completo de dois projetos de lei e a alteração da redação de outros dois. Disponível no Portal do Ministério Público do Trabalho a Nota Técnica n.º 01, de 23 de Janeiro de 2017, faz uma análise sobre a instituição da jornada intermitente que tem relação intrínseca com o direito à desconexão do trabalho, nela o trabalhador é remunerado apenas pelas horas efetivamente trabalhadas, não havendo ajuste prévio da quantidade mínima de horas a serem cumpridas em cada mês e do valor de remuneração mensal a ser percebido, eis o disposto na íntegra do tópico de número 3 dessa nota:

3. O PROJETO AGRIDE, FRONTALMENTE, PRINCÍPIOS BÁSICOS TRABALHISTAS

Ao permitir a contratação e a remuneração de empregados apenas pelo período de horas determinado pelas necessidades da empresa - embora mantenha o trabalho à disposição por períodos indefinidos, aguardando que seja demandado - , o Projeto de lei do Senado n.º 218/2016 subverte a lógica histórica do nosso modelo de produção. Transfere aos empregados os riscos da atividade econômica, em flagrante colisão com os termos do artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho.

O projeto de lei agride, ainda, o disposto no artigo 4º da CLT segundo o qual o tempo em que o trabalhador estiver à disposição da empresa deve ser por ela remunerado, até porque, considerando os princípios constitucionais já mencionados, o trabalhador deve receber contrapartida remuneratória mensal mínima, de forma a assegurar-se a sua subsistência.

Necessário ressaltar que o PL em discussão colide frontalmente com princípios trabalhistas que integram o núcleo fundamental do sistema de proteção do trabalho, centrado na dignidade do homem trabalhador. Isto porque os artigos destacados encerram muito mais que meras regras de direito, expressando, em verdade, princípios básicos trabalhistas, como a alteridade e a equidade.

De acordo com a nova reforma trabalhista, mesmo estando a disposição da empresa no regime de sobreaviso, por exemplo, o trabalhador não seria remunerado enquanto não estivesse efetivamente trabalhando, ele se manterá conectado por tempo indeterminado, isso viola o direito à desconexão e ultrapassa os limites da esfera laboral invadindo a vida privada do trabalhador que poderá ser a qualquer momento demandado pela empresa.

No próximo capítulo será analisado o princípio da dignidade humana, com uma breve abordagem dos princípios gerais do direito e suas diversas funções no ordenamento jurídico, passando para a análise conceitual da dignidade humana e sua utilização como fundamento para decisões dos Tribunais e por fim sua aplicação das relações trabalhistas.

2 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO NORTEADOR DAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

2.1 OS PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO

A palavra princípio no dicionário significa o início de algo, o que vem antes, a causa, o começo e também um conjunto de leis, definições ou preceitos utilizados para nortear o ser humano. No Direito pode ser definido como um conjunto de ideias que atuam na criação e interpretação das normas.

Na acepção de De Plácido e Silva:

Princípios. Notadamente no plural, significa as normas elementares, no plural, significam as normas elementares ou os requisitos primordiais instituídos como base, como alicerce de alguma coisa [...] revelam o conjunto de regras ou preceitos, que se fixam para servir de norma a toda espécie e ação jurídica, traçando, assim, a conduta a ser tida em qualquer operação jurídica [...] exprimem sentido mais relevante que o da própria norma ou regra jurídica, mostram-se a própria razão fundamental de ser das coisas jurídicas, convertendo-as em perfeitos axiomas [...] significam os pontos básicos, que servem de ponto de partida ou de elementos vitais do próprio direito. (SILVA, 2014, p.1099):

Nas palavras de Maurício Godinho Delgado (2016), os princípios atuam como enunciados que refletem e informam, em diversos níveis, as práticas individuais e sociais correspondentes e conclui que para as Ciências do Direito os princípios conceituam-se como proposições fundamentais que informam a compreensão do fenômeno jurídico.

Para Sérgio Pinto Martins (2012), os princípios são as proposições básicas que fundamentam as ciências e para o Direito o princípio é seu fundamento, a base que irá informar e inspirar as normas jurídicas, são as proposições básicas que fundamentam as ciências. De fato, para o direito os princípios podem ser considerados como fontes de inspiração para o legislador na elaboração das normas, e para que sejam reconhecidos não é necessário que estejam positivados na norma jurídica, podendo ser deduzidos das normas vigentes.

Segundo Luiz Roberto Barroso (2013), os princípios funcionam como referencial geral para o intérprete, como um farol que ilumina os caminhos a serem percorridos, eles dão identidade ideológica e ética ao sistema jurídico, apontando objetivos e caminhos e por isso dão unidade ao ordenamento, seu conteúdo aberto permite a atuação integrativa e construtiva do intérprete, capacitando-o a produzir a melhor solução para o caso concreto, assim realizando o ideal de justiça.

Na visão de Paulo Mascarenhas (2010), os princípios constitucionais sistematizam a Constituição, facilitando a sua compreensão e minimizando aparentes contradições existentes no texto constitucional, visto que esses princípios atuam servindo de critérios de interpretação das normas constitucionais na medida em que dispõem sobre valores considerados fundamentais pelo legislador constituinte.

Os princípios possuem a função de preencher a lacuna existente na lei. Nas palavras de Alice Monteiro de Barros (2016), os princípios tem a função de preencher a vaguidade das normas.

O mesmo posicionamento sobre o tema tem Amauri Mascaro Nascimento (2011), quando diz que os princípios cumprem uma função integrativa das lacunas, e são descobertos de modo indutivo, partindo das leis para atingir as regras mais gerais que delas derivam.

Ainda segundo Sérgio Pinto Martins (2012), na ausência de uma disposição específica para disciplinar determinada situação os princípios são utilizados como regra de integração da norma jurídica, preenchendo as lacunas existentes no ordenamento jurídico, completando-a, inteirando-a.

Enquanto fonte de interpretação, a legislação faz menção expressa sobre a utilização dos princípios no artigo 4º da Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro, quando preceitua: "quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os **princípios gerais de direito**". A Consolidação das Leis Trabalhista, em seu artigo 8º também incluiu os princípios gerais do direito como uma das fontes a ser utilizada quando houver omissão no âmbito trabalhista:

Art. 8º - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão, conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais de direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.

Diante do exposto, podemos concluir que a doutrina é unânime ao afirmar que os princípios possuem múltiplas funções: são os fundamentos inspiradores da norma jurídica, são utilizados para preencher as lacunas deixadas pela norma, possuem função interpretativa e paralelo a isso possuem função normativa.

Norberto Bobbio, em sua obra Teoria do Ordenamento Jurídico, elenca três características de um ordenamento jurídico: a unidade, a coerência e a completude. Para fins desse estudo interessa saber o significado de completude, que na definição do autor seria a propriedade pela qual um ordenamento jurídico tem uma norma para regular qualquer caso.

No direito, lacuna pode ser interpretado como "falta de uma norma", completude significaria "falta de lacunas". Em outras palavras, um ordenamento será completo quando o juiz tem a possibilidade de encontrar uma norma para regular qualquer caso que lhe seja apresentado, nesse sentido, para se completar um ordenamento jurídico pode-se recorrer a dois métodos: a heterointegração e auto-integração, neste último estão inseridos os princípios gerais do direito que para o autor possuem função normativa, observe-se a lição de Norberto Bobbio:

Os princípios gerais são apenas, a meu ver, normas fundamentais ou generalíssimas do sistema, as normas mais gerais. A palavra princípios leva a engano, tanto que é velha a questão entre os juristas se os princípios gerais são normas. Para mim não há dúvida: os princípios gerais são normas como todas as outras. E esta é também a tese sustentada por Crisafulli. Para sustentar que os princípios gerais são normas, os argumentos são dois, e ambos válidos: antes de mais nada, se são normas aquelas das quais os princípios gerais são extraídos, através de um procedimento de generalização sucessiva, não se vê por que não devam ser normas também eles: se abstraio da espécie animal obtenho sempre animais, e não flores ou estrelas. Em segundo lugar, a função para a qual são extraídos e empregados é a mesma cumprida por todas as normas, isto é, a função de regular um caso. E com que finalidade são extraídos em caso de lacuna? Para regular um comportamento não-regulamentado: mas então servem ao mesmo escopo a que servem as normas expressas. E por que não deveriam ser normas? (BOBBIO, 1995, p. 158)

A doutrina nacional também tem o mesmo posicionamento quanto a normatividade dos princípios, assim aduz Luciano Martinez :

Antes de oferecer distinções, cabe destacar que os princípios e as regras são espécies do gênero " norma jurídica". Ambos, portanto, desde que positivados (explícita ou implicitamente), têm força normativa. (MARTINEZ, 2016, p.161).

No mesmo sentido Vólia Bomfim Cassar:

Portanto, os princípios constitucionais brasileiros têm eficácia jurídica e, com isso, força normativa. Entende-se por eficácia o atributo da norma que possui todos os elementos que a torna capaz de produzir efeitos jurídicos. (CASSAR, 2015, p. 195).

Maurício Godinho Delgado (2016) dá uma classificação específica aos princípios quanto trata de sua função normativa, para ele existem os Princípios Normativos Subsidiários, que cumprem papel destacado no processo de integração jurídica (normas supletivas) e os Princípios Normativos Próprios ou concorrentes, que atuam com a natureza de norma jurídica , independentemente da necessidade de ocorrência da integração jurídica.

2.2 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Foi visto anteriormente o conceito de princípios e suas função, neste tópico será analisado em específico o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, visto ter ligação direta com o objeto principal dessa pesquisa: o direito à desconexão do trabalho.

A dignidade da pessoa humana é princípio fundamental, expresso no artigo 1º, III, da Constituição Federal, é sua essência, um princípio de valor supremo da sociedade moderna. A dignidade é um atributo inerente a todo e qualquer homem decorrente da própria condição humana, devido a sua importância na sociedade como centro do Direito e de todo e qualquer ordenamento existente.

A etimologia da palavra vem do latim *dignitas*, que significa virtude, honra, tudo que merece ser respeitado, é a qualidade moral que, possuída por uma pessoa serve de base ao próprio respeito em que é tida, nem sempre existiu um conceito para dignidade da pessoa humana, este conceito foi sendo construído ao longo dos anos decorrente de diversas circunstâncias históricas e se tornando um dos principais direitos do homem (SILVA, 2014).

A dignidade da pessoa humana só começou a se materializar juridicamente após a Segunda Grande Guerra quando o tema se tornou um dos grandes consensos éticos do mundo ocidental, a partir daí surgiram declarações de direitos, convenções internacionais e constituições para tutelar esse bem. O primeiro país a tratar deste assunto foi o México em sua Constituição de 1917 e a Alemanha com a Constituição de *Weimar* em 1919, segundo um estudo realizado pela *Constitutional Design Group*, há registros de referências a dignidade da pessoa humana que datam de período anterior a Segunda Guerra Mundial em constituições menos conhecidas como a da Estônia (1937), Irlanda (1937), Nicarágua (1939) e Equador (1929). Foi incorporada a importantes documentos internacionais como a Carta das Nações Unidas (1945), a Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948) e outros tantos tratados e pactos que exercem um papel central nos debates atuais sobre direitos humanos. (BARROSO, 2013).

O preâmbulo da Declaração Universal do Direitos do Homem reconheceu a dignidade da pessoa humana como direito inerente ao homem, juntamente com direito de igualdade inalienável, tendo como fundamentos a liberdade, justiça e a paz mundial e em seu artigo 1º, traz expressamente que:

ar. 1º Todas os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade.

No Brasil, a matéria foi positivada expressamente apenas na Constituição de 1988, no Título I, em seu artigo 1º, inciso III:

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

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana;

IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

V - o pluralismo político.

Cabe ressaltar que a dignidade humana também está inserida em outros textos da nossa Constituição, como por exemplo, no artigo 170, *caput*, que dispõem sobre a ordem econômica que tem a finalidade de assegurar a todos uma existência digna; no artigo 226, § 7º, que dispõe sobre o planejamento familiar nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável; no artigo 227, *caput*, que assegura às crianças e aos adolescentes o direito à dignidade e no artigo 230, que atribui a família, a sociedade e o Estado o dever de amparar os idosos, defendendo sua dignidade. Enquanto fundamento da República, a dignidade da pessoa humana serve de fundamento para os demais direitos, ou seja, em nenhuma situação será permitido que qualquer outro direito viole ou venha a limitar a dignidade da pessoa humana, em qualquer situação este deverá prevalecer.

A jurisprudência internacional tem utilizado amplamente o conceito de dignidade da pessoa humana para embasar suas decisões, na Alemanha um determinado estabelecimento pleiteava a possibilidade de receber uma licença que autorizava a prática do chamado "*peep-show*", no qual uma mulher, completamente sem roupas, dança, em uma cabine fechada, mediante remuneração, para um espectador individual que assiste ao show, a licença não foi concedida e os interessados impetraram ação judicial questionando o ato administrativo, a questão chegou a Corte Constitucional Alemã (TCF), a decisão foi no sentido de que o "*peep-show*" violaria a dignidade da pessoa humana e, portanto, deveria ser proibido. Na argumentação, o TCF decidiu que "a simples exibição do corpo feminino não viola a dignidade humana; assim, pelo menos em relação à dignidade da pessoa humana, não existe qualquer objeção contra as performances de *strip-tease* de um modo geral". Já os "*peep-show*" são bastante diferentes das performances de *strip-tease*, que é uma performance artística. Já em um "*peep-show*" a mulher é colocada em uma posição degradante. Ela é tratada como um objeto para estímulo do interesse sexual dos expectadores" (MARMELSTEIN, 2008, p. 2, apud DUARTE E OLIVEIRA, 2017).

Um caso que levantou muita discussão no âmbito mundial, em 1995, foi o do "arremesso do anão", é uma brincadeira (ou esporte, para alguns) na qual anões,

vestindo roupas de proteção, são arremessados em direção a um tapete acolchoado, vencendo aquele que conseguir lançar o anão na maior distância possível. Em uma cidade francesa chamada *Morsang-sur-Orge*, a Prefeitura, utilizando seu poder de polícia, resolveu interditar um bar onde era praticado o lançamento de anões, argumentando que aquela atividade violava a ordem pública, pois era contrária à dignidade da pessoa humana. Não se conformando com a decisão do Poder Público, o próprio anão (Sr. *Wackenheim*) questionou a interdição, argumentando que necessitava daquele trabalho para a sua sobrevivência. O anão argumentou que o direito ao trabalho e à livre iniciativa também seriam valores protegidos pelo direito francês e, portanto, tinha o direito de decidir como ganhar a vida. Em outubro 1995, o Conselho de Estado francês, órgão máximo da jurisdição administrativa daquele país, decidiu, em grau de recurso, que o poder público municipal estaria autorizado a interditar o estabelecimento comercial que explorasse o lançamento de anão, pois aquele espetáculo seria atentatório à dignidade da pessoa humana e, ao ferir a dignidade da pessoa humana, violava também a ordem pública, fundamento do poder de polícia municipal. (VALE, 2015)

No ordenamento jurídico pátrio várias são as decisões embasadas no princípio da dignidade da pessoa humana, com no exemplo da decisão proferida pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, onde se discutia o fornecimento de água em um imóvel com posse irregular:

AGRAVO EM APELAÇÃO CÍVEL. FORNECIMENTO DE ÁGUA TRATADA. BEM ESSENCIAL. POSSE IRREGULAR. DECISÃO MONOCRÁTICA. AUSÊNCIA DE ARGUMENTOS NOVOS QUE SIRVAM PARA MODIFICAR O DECIDIDO. - Fornecimento de água tratada para imóvel sob posse irregular. Pretensão que deve ser enfrentada sob o prisma constitucional, considerando tratar-se a água de bem essencial à saúde (art. 196), sendo direito de realização necessário à implementação do meio ambiente saudável (art. 225), configurando, enfim, conseqüência da dignidade da pessoa humana. Além disso, incide a previsão de continuidade dos serviços públicos essenciais prevista no artigo 22 do Código de Defesa do Consumidor. - Com efeito, não se justifica a negativa da ré em providenciar o adequado fornecimento de água ao autor, a despeito da posse irregular - alegadamente ad usucapionem - que o autor exerce sobre o imóvel. A regulamentação trazida pela requerida para negar acesso ao fornecimento de água afronta as disposições constitucionais e legais de onde retira fundamento, impondo-se interpretação que viabilize a disponibilização do bem essencial na hipótese. Precedentes jurisprudenciais. AGRAVO DESPROVIDO. (Agravado Nº 70055486708, Vigésima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Marilene Bonzanini Bernardi, Julgado em 08/08/2013)

Em decisão proferida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, em sede de habeas corpus a prisão civil de um devedor de alimentos (única modalidade de prisão civil permitida no Brasil, após a adesão ao Pacto de São José da Costa Rica), foi convertida

em recolhimento domiciliar, tendo em vista que este possuía patologia grave e idade avançada, e, ainda, por respeito à dignidade da pessoa humana

Embargos de declaração Omissão Ocorrência Execução de alimentos provisórios Decreto prisional Pedido de prisão domiciliar Aplicação excepcional do artigo 117 da LEP que se admite Embargante que é septuagenário e tem a saúde fragilizada Precedentes do STJ Embargos acolhidos. (TJ-SP - ED: 20382701120138260000 SP 2038270-11.2013.8.26.0000, Relator: Luís Mario Galbetti, Data de Julgamento: 27/11/2013, 7ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 27/11/2013)

Enquanto fundamento da República Federativa do Brasil, a dignidade humana possibilita ao julgador prolatar decisões guiado pela centralização dos valores humanos, sendo notória sua percepção por meio das jurisprudências dos nossos Tribunais além dos dispositivos existentes na Constituição que revelam a preocupação com os valores individuais.

2.3 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

É certo que os Direitos Sociais são Direitos Fundamentais do homem e caracterizam-se como verdadeiras liberdades positivas de observância obrigatória em um Estado Democrático de Direito, tendo por finalidade a melhoria das condições de vida aos hipossuficientes, visando a concretização da igualdade social (MORAES, 2009). Esses direitos estão elencado no artigo 6º da Constituição Federal:

Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição.

São normas de ordem pública, dotadas de imperatividade, inviolabilidade, auto-aplicabilidade, e são suscetíveis de mandado de injunção em caso de omissão do poder público na regulamentação de alguma norma de direito social que inviabilize o seu exercício (MASCARENHOS, 2010).

A valorização do trabalho é um dos princípios cardeais da ordem constitucional brasileira democrática. A Constituição reconhece a essencialidade da conduta laborativa como um dos instrumentos mais relevantes de afirmação do ser humano, quer no plano de sua própria individualidade, quer no plano de sua inserção familiar e social. (DELGADO, 2016). O trabalho digno e livre é inerente à pessoa humana, previsto na Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, em seu artigo 23º, §1 que preceitua “toda pessoa tem direito ao trabalho, à livre escolha de emprego, à condições justas e favoráveis de trabalho e à proteção contra o desemprego”.

Nesse contexto, Amauri Mascaro Nascimento dispõe:

A dignidade é um valor subjacente a numerosas regras de direito. A proibição de toda ofensa à dignidade da pessoa é questão de respeito ao ser humano, o que leva o direito positivo a protegê-la, a garanti-la e a vedar atos que podem de algum modo levar à sua violação, inclusive na esfera dos direitos sociais.(NASCIMENTO, 2011, p.462).

Enquanto ramo específico do direito o Direito do Trabalho tem a finalidade de assegurar melhores condições de trabalho e melhores condições sociais ao trabalhador, para que possa prestar seus serviços em um ambiente salubre, podendo, por meio de seu salário, ter uma vida digna desempenhando seu papel na sociedade. Essa melhoria das condições de trabalho e sociais do trabalhador vai ser feita por meio da legislação que, antes de tudo, tem por objetivo proteger o trabalhador que é considerado o pólo mais fraco na relação com o empregador, que é normalmente mais forte economicamente, suportando os riscos de sua atividade econômica (MARTINS, 2012).

Em virtude disso, é que o legislador deve lançar mão de todos os meios jurídicos para que o trabalhador não tenha seus direitos lesados, destarte o princípio da dignidade da pessoa humana pode e deve ser aplicado no âmbito da relação laboral não só para suprir as lacunas da lei, quando houver, mas também como forma de proteger o trabalhador contra atos que afrontem sua integridade e dignidade, de forma a lhe garantir condições laborais saudáveis e dignas.

Nesse sentido Alice Monteiro de Barros (2016), preceitua que a solução dos conflitos envolvendo os direitos fundamentais do empregado e do empregador passa pela ponderação das circunstâncias que envolvem o caso concreto e a sanção a ser aplicada deverá observar uma adequada proporção de meios e fins, cabendo a Justiça promover a dignidade do ser humano, impedindo abusos em todos os sentidos.

E nesse sentido observa-se que os Tribunais brasileiros tem utilizado amplamente o princípio da dignidade da pessoa humana nas decisões proferidas acerca de questões trabalhistas:

RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014. ATRASO NO PAGAMENTO DE SALÁRIOS. DANO MORAL. CONFIGURAÇÃO. CARÁTER ABSOLUTAMENTE INDISPENSÁVEL DA VERBA. DIREITOS SOCIAIS FUNDAMENTAIS. ART. 6º DA CF. A conquista e a afirmação da dignidade da pessoa humana não mais podem se restringir à sua liberdade e intangibilidade física e psíquica, envolvendo, naturalmente, também a conquista e afirmação de sua individualidade no meio econômico e social, com repercussões positivas conexas no plano cultural - o que se faz, de maneira geral, considerado o conjunto mais amplo e diversificado das pessoas, mediante o trabalho e, particularmente, o emprego. O direito à indenização por dano moral encontra

amparo no art. 5º, X, da CF, bem como nos princípios basilares da nova ordem constitucional, mormente naqueles que dizem respeito à proteção da dignidade humana e da valorização do trabalho humano (art. 1º da CF/88). No caso dos autos, em que houve reiterado atraso no pagamento dos salários mensais ao trabalhador, emerge manifesto dano ao patrimônio moral do ser humano que vive de sua força de trabalho, em face do caráter absolutamente indispensável que a verba tem para atender necessidades inerentes à própria dignidade da pessoa natural, tais como alimentação, moradia, saúde, educação, bem-estar - todos eles direitos sociais fundamentais na ordem jurídica do país (art. 6º, CF). Recurso de revista conhecido e provido. (TST - RR: 1483620145120042, Relator: Maurício Godinho Delgado, Data de Julgamento: 30/09/2015, 3ª Turma, Data de Publicação: DEJT 02/10/2015)

Ainda nesse sentido o TRT-10 proferiu decisão fundamentada no princípio da dignidade humana quando da comprovação de trabalho em condição análoga à de escravo:

TRABALHO EM CONDIÇÃO ANÁLOGA À DE ESCRAVO. Qualquer trabalho que não reúna as mínimas condições necessárias para garantir os direitos do trabalhador há que ser considerado trabalho em condição análoga à de escravo. O contraponto do trabalho escravo moderno está nas garantias constitucionais da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), nos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (inciso IV), na proibição de tratamento desumano ou degradante (art. 5º, III), na função social da propriedade (XXIII), na ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano e livre (art. 170), na exploração da propriedade rural que favoreça o bem-estar dos proprietários e dos trabalhadores (art. 186, IV). RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (TRT-10 - RO: 00684201301210008 DF 00684-2013-012-10-00-8 RO, Relator: Desembargadora Elke Doris Just, Data de Julgamento: 09/04/2014, 2ª Turma, Data de Publicação: 30/05/2014 no DEJT)

Com isto observa-se que o princípio da dignidade da pessoa humana serve como fundamento para todos os tipos de relações jurídicas, inclusive para as relações que se desenvolvem dentro da esfera laboral.

No próximo capítulo será abordado o Direito à Desconexão do Trabalho à luz dos ensinamentos de Jorge Luiz Souto Maior, discorrendo sobre os aspectos conceituais, em como a conexão contínua do trabalhador com a esfera laboral viola seus direitos, qual o posicionamento da legislação estrangeira sobre o tema, a sua aplicabilidade aos empregados que exercem cargo de confiança e por fim analisando a violação existente através do assédio organizacional.

3 DIREITO À DESCONEXÃO DO TRABALHO E O LIAME COM OS EMPREGADOS QUE EXERCEM CARGO DE CONFIANÇA

3.1 O DIREITO À DESCONEXÃO DO TRABALHO

A Constituição Federal em seu artigo 7º, inciso XIII garante aos trabalhadores a limitação da jornada de trabalho a oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais. A Consolidação das Leis do Trabalho, veio regular a relação de emprego e os direitos e deveres relacionados ao contrato de trabalho, tratando da Duração do Trabalho em seu no Título II, Capítulo II que regula entre outras situações os intervalos ‘intra’ e ‘entre’ jornadas, que são as pausas para descanso e almoço, as férias anuais sem prejuízo de remuneração e o trabalho noturno, diante disso é notória a preocupação do legislador em garantir a todos os trabalhadores condições de descanso para que desfrute de sua vida pessoal fora dos limites do ambiente de trabalho.

É possível observar que o avanço tecnológico tem influenciado todas as áreas da vida do homem, e não é diferente nas relações laborais onde a presença de tantas ferramentas tecnológicas como *smartphones*, *notebooks*, *tablets*, redes sociais e aplicativos diversos acabam por criar um ambiente de constantes ordens e cobranças por parte do empregador.

Em seu art. 2º a Consolidação das Leis Trabalhistas atribui ao empregador os riscos da atividade econômica, e por este motivo ele admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços, detendo com isso o poder diretivo, que na lição de Luciano Martinez (2016) trata-se de uma prerrogativa dada ao empregador para exigir determinados comportamentos lícitos de seus empregados com vistas ao alcance de propósitos preestabelecidos, no entanto, no exercício do poder diretivo o empregador não pode criar uma esfera de ligação ininterrupta do empregado com a empresa, ultrapassando os limites da vida privada deste.

E é neste contexto que se iniciam as análises referentes ao direito à desconexão do trabalho. Na lição de Jorge Luiz Souto Maior (2003) o trabalho dignifica o homem, mas sob outro ângulo, é o trabalho que retira esta dignidade do homem, impondo-lhe limites enquanto pessoa na medida em que avança sobre a sua intimidade e a sua vida privada, o direito à desconexão aqui tratado não é visto no sentido de não trabalhar ou no incentivo ao ócio, mas no sentido de trabalhar menos, até o nível necessário à preservação da vida privada e da saúde, considerando-se essencial esta preocupação (de se desligar, concretamente, do trabalho) exatamente por conta das características deste mundo de trabalho marcado pela evolução da tecnologia.

Neste sentido Vólia Bomfim Cassar (2015) preceitua que direito à desconexão é o direito do trabalhador de se afastar totalmente do ambiente de trabalho, preservando

seus momentos de relaxamento, de lazer, seu ambiente domiciliar contra as novas técnicas invasivas que penetram na vida íntima do empregado.

O direito à desconexão é decorrente da proteção à dignidade da pessoa humana, que é um fundamento do Estado Democrático de Direito, segundo o artigo 1º da Constituição Federal, mesmo não existindo legislação expressa que tutele esse direito ele deve ser respeitado de forma a garantir a saúde física e mental do trabalhador.

O trabalhador ao ser contratado traz consigo bens jurídicos tais como a vida e a saúde que devem ser protegidos pelo empregador, através da adoção das medidas previstas em lei acerca dessa proteção, as normas que versam sobre o limite da jornada de trabalho tem como fundamentos a tutela da integridade física do trabalhador, evitando-lhe a fadiga, o fundamento de ordem econômica e ainda o fundamento de ordem social que é a necessidade de tempo para o convívio familiar e para os compromissos sociais (BARROS, 2016), desta forma observa-se a ligação direta com o direito à desconexão do trabalho, nesse sentido Jorge Luiz Souto Maior adverte:

Os períodos de repouso são, tipicamente, a expressão do direito à desconexão do trabalho. Por isto, no que se refere a estes períodos, há de se ter em mente que descanso é pausa no trabalho e, portanto, somente será cumprido, devidamente, quando haja a desvinculação plena do trabalho. Fazer refeição ou tirar férias com uma linha direta com o superior hierárquico, ainda que o aparelho não seja acionado concretamente, estando, no entanto, sob a ameaça de sê-lo a qualquer instante, representa a negação plena do descanso. (MAIOR, 2003, p. 17)

Portanto para se desconectar é necessário que o trabalhador não seja intimidado ou forçado a prestar serviço nos horários reservados ao repouso seja ele intra ou inter jornada, descansos semanais remunerados ou até mesmo período de férias, o hábito do empregador de contatar o trabalhador nesses períodos de repouso pode impedir o revigoramento físico e mental, ainda que os contatos não cheguem a ser efetivados concretamente também produz efeitos danosos similares, visto a exigibilidade de que o trabalhador esteja ininterruptamente disponível. (MAFFRA, 2015 apud, OLIVEIRA, 2010).

Nesse sentido a jurisprudência se posiciona favorável:

Horas extras. Acordo coletivo que prevê a compensação de sua remuneração por prêmios variáveis por produtividade. Impossibilidade. A negociação coletiva, conquanto encontre assento constitucional para sua validade e eficácia perante as relações individuais de trabalho (CF, art. 7º, XXVI) não pode invadir esfera de indisponibilidade absoluta de direitos dos trabalhadores, que se inserem no núcleo de proteção do patamar mínimo civilizatório a eles dispensado. A limitação à jornada de trabalho representa direito absolutamente indisponível do empregado,

por decorrer do necessário direito à desconexão do trabalho como efeito de sua dignidade e do valor social do trabalho, e por tratar-se de limitação inafastável ao poder diretivo do empregador. Não é válida a previsão em acordo coletivo de prêmios variáveis por produtividade como compensação pela sobrejornada prestada de forma ilimitada, por ofensa ao art. 7º, XIII, da CF. (TRT-2 - RO: 00148001120095020463 SP 00148001120095020463 A20, Relator: RAFAEL EDSON PUGLIESE RIBEIRO, Data de Julgamento: 25/03/2014, 6ª TURMA, Data de Publicação: 31/03/2014)

O sobreaviso é um instituto do Direito do Trabalho previsto na Consolidação das Leis Trabalhista no artigo 244, § 2º, que compreende o período que o funcionário fica a disposição do empregador aguardando ordens. Luciano Martinez (2016) afirma que o sobreaviso estará caracterizado pelo fato de o empregado permanecer, fora de seu horário habitual de trabalho, em sua própria casa ou onde entenda por bem estar, aguardando, a qualquer momento, um chamado para o serviço. Esse chamado (previamente ajustado, gerando uma expectativa real de ser interrompido das atividades familiares ou de lazer) pode ser realizado por qualquer meio de comunicação (telefone fixo, telefone celular, mensagem eletrônica, entre outros).

O Tribunal Superior do Trabalho possui súmula a respeito da matéria e o entendimento é de que o simples uso de aparelho de comunicação cedido pelo empregador não caracteriza o sobreaviso:

Súmula nº 428 - Sobreaviso - Uso de Aparelho de Intercomunicação - Convocação para o Serviço. O uso de aparelho de intercomunicação, a exemplo de BIP, "pager" ou aparelho celular, pelo empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso, uma vez que o empregado não permanece em sua residência aguardando, a qualquer momento, convocação para o serviço.

O sobreaviso caracteriza-se mediante o prévio ajuste entre empregado e empregador, quando os chamados de serviços acontecem fora das escalas determinadas esse período deve ser caracterizado como sobreaviso. Manter um empregado em sobreaviso de forma irregular é violar o direito à desconexão, nesse sentido observa-se o entendimento jurisprudencial:

ADICIONAL DE SOBREAVISO. DIREITO À DESCONEXÃO. Em que pese o artigo 244 da CLT se referir à categoria dos ferroviários, quanto ao adicional de sobreaviso, nada impede a sua aplicação, por analogia, a empregados que exercem outras atividades, ainda mais porque se trata de norma de proteção à saúde e higidez do empregado. Nestes termos, inclusive, a súmula nº 428 do c.TST. A qualquer cidadão é garantido o direito constitucional ao lazer e ao descanso, sendo este imprescindível inclusive para a higidez física e mental de todo ser

humano. Assim, manter o trabalhador conectado ao trabalho nos momentos em que deveria estar descansando, colocando-os à disposição do trabalho por meio de aparelho móvel, fere o que modernamente vem sendo chamado de direito à desconexão do empregado. (TRT-1 - RO: 00110548520145010044, Relator: LEONARDO DIAS BORGES, Data de Julgamento: 19/10/2016, Décima Turma, Data de Publicação: 29/11/2016)

O direito à desconexão não é um direito individual apenas do trabalhador, mas da sociedade e da própria família, nesse sentido Jorge Luiz Souto Maior (2003), afirma que um filho que é privado da convivência com seu pai, devido ao fato deste estar diuturnamente voltado ao trabalho, tem um bem jurídico violado: a convivência familiar, ainda que as intenções desse pai sejam as mais nobres possíveis: oferecer meios de subsistência e conforto ao filho, mas pode ser também que a sua vinculação ao trabalho, de forma incessante, não passe de um vício, o vício provocado pela tela do computador ou pela vaidade de galgar posições cada vez mais altas e vencer na concorrência do mundo do trabalho.

A Constituição Federal prevê em seus artigos 227 e 229 os deveres da família:

Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão.

(...)

Art. 229. Os pais têm o dever de assistir, criar e educar os filhos menores, e os filhos maiores têm o dever de ajudar e amparar os pais na velhice, carência ou enfermidade.

Como dito inicialmente o avanço tecnológico tem influenciado todas as áreas da vida do homem, esse avanço tecnológico traz algumas contradições, pois ao passo que a tecnologia proporciona ao homem uma possibilidade quase infinita de se informar e de estar atualizado com seu tempo é esta mesma tecnologia que, também, escraviza o homem aos meios de informação, vez que o prazer da informação transforma-se em uma necessidade de se manter informado, para não perder espaço no mercado de trabalho (MAIOR, 2003).

Nesse ponto de vista o direito à desconexão do trabalho significa o desligamento da esfera laboral em prol da vida privada, à livre utilização do tempo, permitindo um equilíbrio entre as atividades laborais o lazer e o descanso, garantidos no rol dos direitos social previstos no artigo 6º da Constituição Federal. Garantindo ao trabalhador o direito à desconexão a justiça garantirá a possibilidade de execução dos seus projetos de vida, a sua liberdade, a manutenção da sua saúde.

O Direito do Trabalho possui uma característica chamada de cosmopolitismo, que é a peculiaridade de extrapolar os limites da legislação pátria para buscar inspiração em ordenamentos jurídicos estrangeiros, para isso é necessário que haja uma certa identidade entre os sistemas “lacunoso” e “integrador”. Por isso, a opção pelo uso do “direito comparado” como fórmula de integração deve vir acompanhada de uma série de justificativas para a escolha de um determinado ordenamento em detrimento de outros tantos existentes pelo mundo. Fundamentadas as motivações, as autoridades administrativas e judiciárias poderão decidir, na falta de disposições legais ou contratuais específicas, segundo o direito comparado invocado. (MARTINEZ, 2016).

Ainda segundo Luciano Martinez (2016), um exemplo da utilização do direito comparado nos tribunais pátrios, está em uma decisão proferida pelo pelo Min. Maurício Godinho Delgado e publicado no DEJT em 04 de setembro de 2009, que diz respeito às limitações que se poderiam apresentar às despedidas coletivas, mas que o ordenamento jurídico brasileiro não disciplinou:

RECURSO ORDINÁRIO EM DISSÍDIO COLETIVO. DISPENSAS TRABALHISTAS COLETIVAS. MATÉRIA DE DIREITO COLETIVO. IMPERATIVA INTERVENIÊNCIA SINDICAL. RESTRIÇÕES JURÍDICAS ÀS DISPENSAS COLETIVAS. ORDEM CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL DEMOCRÁTICA EXISTENTE DESDE 1988. A sociedade produzida pelo sistema capitalista é, essencialmente, uma sociedade de massas. A lógica de funcionamento do sistema econômico-social induz a concentração e centralização não apenas de riquezas, mas também de comunidades, dinâmicas socioeconômicas e de problemas destas resultantes. A massificação das dinâmicas e dos problemas das pessoas e grupos sociais nas comunidades humanas, hoje, impacta de modo frontal a estrutura e o funcionamento operacional do próprio Direito. Parte significativa dos danos mais relevantes na presente sociedade e das correspondentes pretensões jurídicas têm natureza massiva. O caráter massivo de tais danos e pretensões obriga o Direito a se adequar, deslocando-se da matriz individualista de enfoque, compreensão e enfrentamento dos problemas a que tradicionalmente perfilou-se. A construção de uma matriz jurídica adequada à massividade dos danos e pretensões característicos de uma sociedade contemporânea - sem prejuízo da preservação da matriz individualista, apta a tratar os danos e pretensões de natureza estritamente atomizada - é, talvez, o desafio mais moderno proposto ao universo jurídico, e é sob esse aspecto que a questão aqui proposta será analisada. As dispensas coletivas realizadas de maneira maciça e avassaladora, somente seriam juridicamente possíveis em um campo normativo hiperindividualista, sem qualquer regulamentação social, instigador da existência de mercado hobbesiano na vida econômica, inclusive entre empresas e trabalhadores, tal como, por exemplo, respaldado por Carta Constitucional como a de 1891, já há mais um século superada no país. Na vigência da Constituição de 1988, das convenções internacionais da OIT ratificadas pelo Brasil relativas a direitos humanos e, por consequência, direitos trabalhistas, e em face da leitura atualizada da legislação infraconstitucional do país,

é inevitável concluir-se pela presença de um Estado Democrático de Direito no Brasil, de um regime de império da norma jurídica (e não do poder incontestável privado), de uma sociedade civilizada, de uma cultura de bem-estar social e respeito à dignidade dos seres humanos, tudo repelindo, imperativamente, dispensas massivas de pessoas, abalando empresa, cidade e toda uma importante região. Em consequência, fica fixada, por interpretação da ordem jurídica, a premissa de que -a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores-. DISPENSAS COLETIVAS TRABALHISTAS. EFEITOS JURÍDICOS. A ordem constitucional e infraconstitucional democrática brasileira, desde a Constituição de 1988 e diplomas internacionais ratificados (Convenções OIT n. 11, 87, 98, 135, 141 e 151, ilustrativamente), não permite o manejo meramente unilateral e potestativista das dispensas trabalhistas coletivas, por de tratar de ato/fato coletivo, inerente ao Direito Coletivo do Trabalho, e não Direito Individual, exigindo, por consequência, a participação do (s) respectivo (s) sindicato (s) profissional (is) obreiro (s). Regras e princípios constitucionais que determinam o respeito à dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF), a valorização do trabalho e especialmente do emprego (arts. 1º, IV, 6º e 170, VIII, CF), a subordinação da propriedade à sua função socioambiental (arts. 5º, XXIII e 170, III, CF) e a intervenção sindical nas questões coletivas trabalhistas (art. 8º, III e VI, CF), tudo impõe que se reconheça distinção normativa entre as dispensas meramente tópicas e individuais e as dispensas massivas, coletivas, as quais são social, econômica, familiar e comunitariamente impactantes. Nesta linha, seria inválida a dispensa coletiva enquanto não negociada com o sindicato de trabalhadores, espontaneamente ou no plano do processo judicial coletivo. A d. Maioria, contudo, decidiu apenas fixar a premissa, para casos futuros, de que -a negociação coletiva é imprescindível para a dispensa em massa de trabalhadores-, observados os fundamentos supra. Recurso ordinário a que se dá provimento parcial. (TST - RODC: 309001220095150000 30900-12.2009.5.15.0000, Relator: Maurício Godinho Delgado, Data de Julgamento: 10/08/2009, Seção Especializada em Dissídios Coletivos,, Data de Publicação: 04/09/2009)

Diante do exposto resta claro que, na análise do caso concreto, é possível que a justiça brasileira fundamente uma decisão com base na recente lei que entrou em vigor na França que trata do direito à desconexão do trabalho. A França foi o primeiro país a legislar sobre o tema, indo na contramão do mundo globalizado que prega uma cultura de conexão total com os meios de informação.

Essa lei prevê que todas as empresas com mais de 50 funcionários deverão negociar com os sindicatos uma carta de boa conduta para definir os horários nos quais os empregados poderão ignorar as mensagens enviadas pelos chefes, ou seja, um período de tempo no qual os funcionários têm o "direito de se desconectar" fora da jornada de trabalho, geralmente durante a noite ou nos fins de semana, segundo o noticiado na revista *Época Negócios* em 03 de janeiro de 2017.

Segundo *Hugh Schofield*, jornalista da *BBC News Paris*, a medida faz parte de

uma reforma trabalhista que provocou protestos generalizados na França em 2016, a lei chamada de *El Khomri*, homenagem à ministra do Trabalho *Miriam El Khomri*, foi a única parte em que houve consenso e recebeu muita atenção da imprensa.

Esta lei foi publicada no Diário Oficial francês em 9 de agosto de 2016, depois da sua validação pelo Conselho Constitucional em 4 de agosto de 2016. Muitos dos dispositivos da lei não foram aplicados de imediato, pois dependiam da publicação de decretos de aplicação. Oficialmente a lei é intitulada “Projeto de lei que visa instituir as novas liberdades e as novas proteções para as empresas”. Visa aumentar a competitividade das empresas e lhes dar mais possibilidade de dispensa ou de fixação de tempo de trabalho. Pretende também melhorar as condições de trabalho dos assalariados, mostra a necessidade da legislação francesa ser alterada para enfrentar a globalização e as mudanças constantes no mundo do trabalho (MARTINS, 2016).

Um estudo realizado na Universidade Estadual do Colorado descobriu que o estresse causado pela espera de um e-mail por horas tem efeitos negativos no bem estar do empregado. O membro do parlamento *Benoit Hamom* fez a seguinte declaração a *BBC* sobre o exposto:

”Todos os estudos mostram que há muito mais estresse relacionado ao trabalho do que costumava ser, e que o estresse é constante. Os funcionários saem fisicamente do escritório, mas não deixam o trabalho, ficam presos por uma espécie de coleira eletrônica. Os textos, as mensagens e os e-mails colonizam a vida do indivíduo até o ponto em que ele ou ela eventualmente rompe.”

Na Alemanha algumas indústrias tomaram iniciativas semelhantes antes da lei francesa entrar em vigor. Em 2012, a *Volkswagen* passou a impedir que seus servidores *Blackberry* enviassem *e-mails* a alguns de seus funcionários quando estavam fora do horário de trabalho, a mudança segunda a montadora foi feita depois de queixas de que o trabalho da equipe e as vidas domésticas estavam ficando desfocadas. Essa restrição era aplicada aos empregados que trabalhavam sob contratos negociados por sindicatos. Em entrevista a *BBC*, em 08 de Março de 2012, um porta-voz da montadora disse:

”Queríamos tomar uma abordagem preventiva para resolver a questão“, disse *Gunnar Killian*, porta-voz do conselho de empresa da VW.”

O jornal brasileiro O GLOBO noticiou em 30 de agosto de 2013, que de acordo com o jornal alemão *Sueddeutsche Zeitung*, o Ministério do Trabalho da Alemanha proibiu gerentes de empresas de ligar ou enviar e-mails aos funcionários após o expediente, exceto em casos de emergências. Segundo o ministério, a medida tinha como objetivo evitar que os empregados sofressem de stress indevido por estarem

constantemente de plantão. O órgão tinha decidido oficializar a prática de grandes companhias como a automotiva *Volkswagen* e a *Detusche Telekom*.

Em 2014 a montadora *Daimler* estabeleceu um serviço opcional de exclusão automática de e-mails para os funcionários que saíam de férias, para que não fossem solicitados nesse período todos os *e-mail* recebidos poderiam ser apagados. Em resposta a *BBC* sobre o lançamento da nova política interna a empresa explicou que não se tratava de uma postura altruísta, mas de uma preocupação em manter o equilíbrio entre o trabalho e a vida pessoal dos funcionários da *Daimler*, com o intuito de garantir um melhor desempenho a longo prazo.

Segundo a reportagem da jornalista Raquel Martins no Jornal Público, o Ministério do Trabalho e da Segurança Social de Portugal tem acompanhado os passos dados pelos outros países e reconhece que nos últimos anos tem sido criada uma cultura de estar “sempre ligado” que, embora dê aos trabalhadores maior flexibilidade para trabalharem fora do escritório, torna as fronteiras entre tempo de trabalho e tempo de descanso “muito indefinidas”.

Em resposta ao referido jornal, Luís Gonçalves da Silva, professor da Faculdade de Direito de Lisboa que acompanha de perto estas questões, também defende que o direito a estar desligado deve ser definido pela contratação coletiva. “Não creio que seja vantajosa a alteração da lei. Temos um quadro legislativo que nos permite enfrentar a situação. A negociação colectiva é um bom espaço para abordar o assunto”, defende.

Gonçalves da Silva lembra que o Código do Trabalho, estabelece limites aos tempos de trabalho, de descanso e, embora não tenha regras expressas sobre os limites para o uso dos dispositivos eletrônicos, deixa espaço para que o problema seja enquadrado. E de caminho levanta uma outra questão: pode haver situações em que são os próprios trabalhadores a terem interesse em estar sempre ligado, seja por questões de progressão na carreira ou de oportunidades de trabalho. “Não podemos ignorar que há interesses comuns”.

3.2 O DIREITO A DESCONEXÃO APLICADA AOS EMPREGADOS QUE EXERCEM CARGO DE CONFIANÇA E AOS ALTOS EMPREGADOS

O estudo feito pelo autor Jorge Luiz Souto Maior (2003), abordou o direito à desconexão e sua incidência nas relações de trabalho dos altos empregados, dos caminhoneiros e no teletrabalho. A proposta deste tópico é analisar a figura do alto empregado como ocupante de cargo de confiança no ordenamento jurídico e demonstrar como esse direito tem sido violado nesse grupo de trabalhadores.

3.2.1 Cargo de Confiança

Confiança, no latim deriva do verbo *confiare* (confiar em, fiar-se), possui o vocábulo na terminologia jurídica, a acepção de indicar o crédito ou convicção relativa a idoneidade de uma pessoa, revela, assim, o conceito íntimo a respeito do critério, do caráter e da boa conduta de uma pessoa, em quem, por esta razão, se deposita fé em sua ação ou seu bom procedimento (SILVA, 2014).

A doutrina preconiza que todo contrato é lastreado no princípio da boa-fé que decorre da fidúcia inerente aos contratantes, e o contrato de trabalho também é regido por este princípio, porém não se fala aqui dessa fidúcia, mas daquela depositada pelo empregador em alguns empregados, fazendo com que haja distinções entre eles (CASSAR, 2015).

Segundo Amauri Mascaro do Nascimento (2011), entende-se por cargo de confiança aquele da alta cúpula administrativa da empresa, cujo exercente tenha o poder de representá-la, não sendo de confiança os cargos técnicos.

Sérgio Pinto Martins (2012) leciona que exerce cargo de confiança o empregado que tem encargo de gestão, tem parcela delegada do poder do empregador podendo, por exemplo, admitir, dispensar punir outras pessoas, exercer mandato, além de ter padrão mais elevado de vencimentos do que outros empregados da empresa.

O direito à desconexão do trabalho é um direito decorrente da proteção a dignidade da pessoa humana e precisa ser respeitado de forma a garantir a saúde física e mental do trabalhador e que o ordenamento jurídico pátrio garante ao trabalhador condições de descanso para que desfrute de sua vida pessoal fora dos limites do ambiente de trabalho, através das garantias concedidas ao trabalhador no artigo 7º da Constituição Federal. Uma dessas garantias é a limitação da jornada de trabalho não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho. No entanto o artigo 62, inciso II da CLT excluiu os que exercem cargo de confiança do regime de limitação de jornada de trabalho. Vejamos

Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo
II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial.
Parágrafo único - O regime previsto neste capítulo será aplicável aos empregados mencionados no inciso II deste artigo, quando o salário do cargo de confiança, compreendendo a gratificação de função, se houver, for inferior ao valor do respectivo salário efetivo acrescido de 40% (quarenta por cento).

Existem divergências doutrinárias quanto ao entendimento do dispositivo legal

supra mencionado. Maurício Godinho Delgado (2016), leciona que o controle de jornada de trabalho, aplicável ao conjunto de empregados de uma organização empresarial é incompatível com o empregado que exerce cargo de confiança devido a sua natureza e prerrogativas, por esse motivo não incidem horas extras a favor desses empregados, ainda segundo o autor a lei apenas estabelece uma presunção jurídica, não autoriza a discriminação.

No mesmo sentido Vólia Bomfim Cassar (2015), entende que o empregado que tiver como função a de gestão da empresa, do setor ou filial, com total autonomia, é um alto empregado incluído do art. 62 da CLT e, portanto, excluído do controle de limitação de jornada.

O Supremo Tribunal Federal se posiciona no sentido de que o art. 62, II da CLT é constitucional, não estando em desacordo com o artigo 7º, XIII, da Constituição Federal, conforme ementa apresentada:

EMENTA: RECURSO. Extraordinário. Inadmissibilidade. Cargo de gestão. Ausência de controle de jornada de trabalho. possibilidade. Art. 62 da CLT. Decisão mantida. Agravo regimental improvido. Não afronta o art. 7º, XIII, da Constituição da República, a decisão que excepciona os ocupantes de cargos de gestão do controle de jornada de trabalho

Em sentido contrário Amauri Mascaro Nascimento (2011) afirma que o empregado exercente de cargo de confiança só pode ser considerado um tipo especial de empregado num ponto, a restrição de direitos trabalhistas que sofre, no mais em nada diferindo do empregado comum, a não ser, também, pelas vantagens econômicas inerentes ao cargo. O doutrinador Augusto Rodrigues Pinto, citado por Vólia Bomfim Cassar (2015), entende que os empregados de confiança tem direito às horas extras laboradas. O Enunciado nº 17 da Primeira Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, entendeu como inconstitucional o disposto no art.62 da CLT:

17. LIMITAÇÃO DA JORNADA. REPOUSO SEMANAL REMUNERADO. DIREITO CONSTITUCIONALMENTE ASSEGURADO A TODOS OS TRABALHADORES. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 62 DA CLT. A proteção jurídica ao limite da jornada de trabalho, consagrada nos incisos XIII e XV do art. 7º da Constituição da República, confere, respectivamente, a todos os trabalhadores, indistintamente, os direitos ao repouso semanal remunerado e à limitação da jornada de trabalho, tendo-se por inconstitucional o art. 62 da CLT.

Quanto a restrição de direitos trabalhistas, mencionadas por Amauri Mascaro Nascimento, sofridas pelo empregado que exerce cargo de confiança, podem ser citadas três situação, quais sejam (PORTO, 2009):

a) a reversão, trata-se de uma prerrogativa do empregador, que pode alterar o contrato de trabalho, fazendo com o empregado retorne a função exercida anteriormente sem que isso seja considerado um rebaixamento e de perceber o adicional de 40% referente ao cargo de confiança, conforme dispõe o artigo 468, parágrafo único da CLT:

Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

Parágrafo único - Não se considera alteração unilateral a determinação do empregador para que o respectivo empregado reverta ao cargo efetivo, anteriormente ocupado, deixando o exercício de função de confiança.

No entanto, a jurisprudência atenuou essa perda: se aquela ocorrer sem justo motivo e o empregado tiver ocupado o cargo de confiança por dez ou mais anos, o adicional incorporar-se-á ao seu salário (Súmula 372, I, do TST).

b) o empregado ocupante de cargo de confiança não tem direito às horas-extras, conforme o aludido no art. 62, II, da CLT. O direito à limitação da jornada de trabalho e às horas extraordinárias é assegurado pela Constituição Federal, portanto, não poderia ser suprimido pela legislação infraconstitucional.

c) os empregados ocupantes de cargo de confiança podem ser transferidos de local de serviço sem a sua anuência, de acordo com o disposto no art. 469, §1º, da CLT:

Art. 469 - Ao empregador é vedado transferir o empregado, sem a sua anuência, para localidade diversa da que resultar do contrato, não se considerando transferência a que não acarretar necessariamente a mudança do seu domicílio .

§ 1º Não estão compreendidos na proibição deste artigo: os empregados que exercerem cargos de confiança e aqueles cujos contratos tenham como condição, implícita ou explícita, a transferência.

A jurisprudência entende que é preciso comprovar a existência da real necessidade do serviço, senão a transferência é abusiva (Súmula 43 do TST).

Assim posiciona-se Jorge Luiz Souto Maior, sobre a inconstitucionalidade do art. 62 da CLT:

Mas, se dirá, e o empecilho do artigo 62, II, da CLT? Ele de fato não existe. Para verificar isto, responda-se, sem maiores reflexões, à seguinte pergunta: os altos empregados têm direito a repouso semanal remunerado? Ninguém, por mais liberal que seja, responderá em sentido negativo. A resposta que, inevitavelmente, virá às nossas mentes é: sim, ele tem direito, afinal não se pode conceber que uma pessoa se

obrigue a trabalhar para outro em todos os dias da semana, sem sequer uma folga. No entanto, o art. 62, II, da CLT, se aplicado friamente constituiria um obstáculo a esta conclusão, na medida em que exclui dos exercentes de cargo de confiança a aplicação de todo o Capítulo II, da CLT, no qual se inclui o direito ao repouso semanal remunerado (art. 67, regulado, mais tarde, pela Lei nº. 605/49). Ocorre que o inciso XV do art. 7º, da CF/88, conferiu a todos os trabalhadores, indistintamente, o direito ao repouso semanal remunerado e, portanto, a pretendida exclusão contida no art. 62, II, neste aspecto mostra-se inconstitucional. Note-se, a propósito, que a própria Lei nº. 605/49, que tratou do direito ao descanso semanal remunerado não excluiu de tal direito os altos empregados. Ora, se têm direito ao descanso semanal remunerado, é porque o próprio ordenamento reconhece que o trabalho dos altos empregados deve ter limites. Além disso, utilizando-se a mesma linha de raciocínio, chegar-se-á, inevitavelmente, à conclusão de que o art. 62, II, da CLT, é inconstitucional, na medida em que o inciso XIII, do artigo 7º, conferiu a todos os trabalhadores, indistintamente, o direito à limitação da jornada de trabalho. O artigo em questão, portanto, é inconstitucional, ainda mais quando iguala aos gerentes os “chefes de departamento ou filial”.

3.2.2 Altos Empregados

A organização interna das empresas exige uma elaboração detalhada da hierarquia entre setores e particularmente entre cargos e funções, surgem nesse universo diferenciações entre empregados com fulcro na concentração em alguns deles de prerrogativas de direção e gestão próprias do empregador. Os empregados ocupantes de posições internas de chefia, funções de gestão ou outros de elevada fidúcia, recebem da legislação um tratamento diferenciado diante do parâmetro dos demais trabalhadores da organização empresaria, são os chamados “altos empregados” (DELGADO, 2016).

Alice Monteiro de Barros (2016), conceitua altos empregados como sendo os ocupantes de cargo de confiança, investidos de mandato que lhes confere poderes de administração para agir em nome do empregador, estando entre eles “os diretores gerais, administradores, superintendentes, gerentes com amplos poderes, e, em síntese, todos os que exercem função diretiva e ocupam um posto de destaque”.

Na concepção de Maurício Godinho Delgado (2016), alto empregado é aquele que ocupa alguma posição interna de chefia, funções de gestão ou outros cargos de elevada fidúcia.

Na lição de Luciano Martinez (2016), altos empregados são aqueles que realizam atribuições elevadas e que dispõem de amplos poderes gerenciais, sendo, por isso, confundidos com o próprio empregador. Também caracterizam-se pela percepção de gratificação funcional em dimensão necessariamente superior a 40% do salário do cargo efetivo, conforme Lei nº. 8.966, de 27 de dezembro de 1994.

Diante do conceito elencado pela doutrina o alto empregado estaria incluído no disposto do artigo 62 da CLT, já que exerce cargo de confiança, não sendo submetidos ao controle de limitação da jornada de trabalho. No entanto, o parágrafo único do art. 3º., da CLT, prevê que não haverá distinções relativas à espécie de emprego e à condição do trabalhador, nem entre o trabalho intelectual, técnico e manual, o que implica dizer, que sob o ponto de vista da legislação, os ocupantes de altos cargos, estando subordinados e prestando serviços de forma não eventual e remunerada, são igualmente empregados (MAIOR, 2003).

Nesse mesmo sentido entende Noemia Porto ao afirmar que o fato de os “altos empregados” representarem o “*alter ego*” do empregador apenas reforça a intensidade da subordinação jurídica, e não a sua liberação, tanto que as exigências se farão presentes das mais variadas formas, inclusive quanto à análise da permanente disponibilidade do contratado; ou seja, sua boa vontade em renunciar a outros aspectos da sua vida pessoal em favor do empreendimento. Ainda conforme Noemia Porto:

A ausência de marcação ou do registro dos horários de trabalho não significa maior liberdade para o trabalhador. Ao contrário, potencializa-se o traço marcante do contrato de emprego que é a subordinação jurídica. A marcação ou o registro da jornada constitui garantia ao trabalhador de que o limite será respeitado e de que os excessos serão compensados ou pagos como hora extra. (PORTO, 2009 apud ALVARENAGA E FERREIRA, 2014)

Na análise de Jorge Luiz Souto Maior (2003), esses empregados tem sido vítima, pelo mundo afora, de jornadas de trabalho excessivas, estando conectados ao trabalho 24 horas por dia, 7 dias na semana, mediante a utilização dos meios modernos de comunicação: *e-mails*, celulares, *notebook*, alarmes de segurança do estabelecimento, ainda assim são envolvidos em uma esfera de constante ameaça do desemprego, fazendo com que lutem contra a “desprofissionalização”, por meio de uma constante preparação e qualificação, visto que o desemprego desses trabalhadores representa muito mais que uma desocupação temporária, representa, na maioria dos casos, a interrupção de uma trajetória de carreira, vista como um plano de vida, implicando crise de identidade, humilhação, sentimento de culpa e deslocamento social.

Esse nível de subordinação ao processo produtivo é intensa, corroendo sua saúde e desagregando sua família, a sujeição desses trabalhadores às condições de trabalho que lhe são impostas pela lógica da produção é inevitável.

3.2.3 Assédio Organizacional como forma de violação à Desconexão do Trabalho

Os sistemas de produção e de prestação de serviços da gestão das empresas modernas provocou maior horizontalização de responsabilidades com o deslocamento dos processos gerenciais a diversos níveis da estrutura empresarial onde o poder decisório, muitas vezes está nas mãos de técnicos altamente qualificados (NASCIMENTO, 2011). Sendo assim a figura do dirigente do como alter ego da empresa não é mais aceita na jurisprudência moderna, pois não atende aos perfis de organização empresarial atuais, marcado por uma pluralidade de dirigentes, em diversos níveis, em uma forma de gestão descentralizada (BARROS, 2016).

É cada vez mais comum a utilização nas empresas da gestão descentralizada que corresponde a um conjunto de princípios e processos que defendem e permitem o envolvimento regular e significativo dos colaboradores na tomada de decisão. Este envolvimento manifesta-se, em geral, na participação dos colaboradores na definição de metas e objetivos, na resolução de problemas, no processo de tomada de decisão, no acesso à informação e no controle da execução. (GONZAGA, 2016 apud DRUCKER, 1999). E nesse contexto a figura do gerente tem papel primordial nas organizações empresariais.

Entretanto, segundo Sérgio Pinto Martins (2012), a maior dificuldade é definir quem é gerente, pois o empregado pode ser rotulado de gerente, mas efetivamente não o ser, ou não ter poderes para tanto. E em algumas empresas isso ocorre para que as mesmas se beneficiem da liberdade de controle de jornada, fazendo isso em detrimento do empregado, ao lhe privar do direito a horas extras (VIEIRA, 2009).

Nesse sentido existem decisões em nossos tribunais que concedem aos empregados que executam atividades análogas as de gerente o direito de serem enquadrados no rol dos empregados que exercem cargo de confiança, como exemplo vejamos decisão proferida pelo TRT-1:

EMPREGADO GERENTE. CARGO DE CONFIANÇA. HORAS EXTRAS. CLT: ART. 62, II. O empregado ocupante de cargo de confiança exerce as mesmas atividades do patrão, administrando o estabelecimento como se fora este, com efetivos poderes de representação e gestão da empresa, ainda que limitados a sua área de atuação. Evidenciada a detenção de poderes de gestão e representação pelo empregado (que era responsável pela conciliação bancária e pelos arquivos e orçamento da contabilidade) e percebia salário mais elevado que os demais obreiros, tem-se configurado o exercício de cargo de confiança, fato que atrai a aplicação do art. 62, II da CLT. (TRT-1 - RO: 00006561620105010078 RJ, Relator: José Antônio Teixeira da Silva, Data de Julgamento: 07/05/2014, Sexta Turma, Data de Publicação: 20/05/2014)

Márcia Novaes Guedes, destaca em sua recente obra, *Terror Psicológico*: “A cultura gerencial, agregada à qualidade total, exige também entrega total; a regra é romper os diques entre trabalho e vida privada, entre intimidade e empresa. Aos poucos, o trabalho vai ocupando e minando todas as reservas pessoais e tornando-se subreptício por meio da mídia, mas, sobretudo pela avalanche de livros que inundam o mercado editorial sob o inocente título de literatura de autoajuda”.

Nesse sentido, se faz importante analisar, de maneira breve, o termo Assédio Organizacional, que pode ser, em alguns casos elemento que favorece um ambiente de preocupação com a constante ameaça do desemprego. Essa análise será feita através dos estudos realizados pela Prof^a Dra. Lis Soboll, psicóloga, professora e pesquisadora no Departamento de Psicologia da UFPR em seu livro *ASSÉDIO MORAL ORGANIZACIONAL - Uma análise da organização do trabalho* e pelo livro *ASSÉDIO MORAL INTERPESSOAL E ORGANIZACIONAL: Um enfoque interdisciplinar*, resultado do trabalho de um grupo de estudos formado por médicos, psicólogos, sociólogos, juízes e procuradores do trabalho que se dedicou à discussão multidisciplinar do assédio moral.

Assédio Organizacional é um conjunto sistemático de práticas reiteradas, inseridas nas estratégias e métodos de gestão, por meio de pressões, humilhações e constrangimentos, para que sejam alcançados determinados objetivos empresariais ou institucionais, relativos ao controle do trabalhador (aqui incluído o corpo, o comportamento e o tempo de trabalho), ou ao custo do trabalho, ou ao aumento de produtividade e resultados, ou à exclusão ou prejuízo de indivíduos ou grupos com fundamentos discriminatórios. Atingindo a dignidade, a auto-segurança e a identidade das pessoas, que passam a questionar sua capacidade e sua competência, podendo ter repercussões graves na saúde e na vida de quem é submetido a essas circunstâncias. (GOSDAL et al, 2009).

O Assédio Organizacional tem como principais formas de expressões as estratégias abusivas de gestão, como, por exemplo: a) gestão por injúria, que supõe práticas sistemáticas de administração que, abusiva e persistentemente, oprimem os trabalhadores, ofendendo-lhes a dignidade pessoal, a honra e até a imagem; b) gestão por estresse, que tem o objetivo de melhorar o desempenho, a eficiência ou a rapidez no trabalho e não pretende destruir o trabalhador, embora as consequências na saúde possam ser desastrosas; c) gestão por medo, que é estruturada no mecanismo que tem a ameaça, implícita ou explícita, como estímulo principal para gerar adesão do trabalhador aos objetivos organizacionais. (SOBOLL, 2008).

A constante ameaça com o desemprego e desprofissionalização sofridas pelos altos empregados, faz com os mesmos se submetam a gestão do medo impostas pelas empresas que para assegurar o cumprimento de metas irrealistas e a adesão

às normas organizacionais, podem tomar como recursos práticas de humilhação, exposições exageradas, pressões intensas, constrangimentos, ameaças e o estímulo à competição para além da ética.

Aceitar que o assédio organizacional mantenha-se camuflado no discurso economicista, justificando-o como inerente ao trabalho no capitalismo globalizado e competitivo é deixar reproduzir as sementes geradoras de outras situações de violência, a exemplo do assédio moral. (SOBOLL, 2008).

As consequências físicas e psicológicas do assédio moral e organizacional são muito parecidas, com a observação de que o assédio organizacional se legitima com maior facilidade entre os trabalhadores, como prática necessária ao desenvolvimento da empresa e continuidade do emprego, constituindo uma prática generalizada da empresa, haverá interesse da sociedade em restituir a observância ao princípio da dignidade da pessoa e dever de manutenção de ambiente de trabalho saudável e isento de violência, direitos garantidos a todos os trabalhadores pela Constituição Federal. (GOSDAL et al 2009).

E com o intuito de salvaguardar os interesses dos trabalhadores e protegê-los das condutas danosas do empregados os Tribunais tem entendido que o Assédio Organizacional é uma prática que fere a dignidade do trabalhador, impede sua desconexão completa da esfera laboral acarretando consequências para o próprio trabalhador quando para aqueles que fazem parte de seu convívio:

RECURSO DE REVISTA - DANOS MORAIS - VALOR DA INDENIZAÇÃO - ASSÉDIO ORGANIZACIONAL - COBRANÇA EXCESSIVA DE METAS. O valor da reparação civil por danos morais deve ser fixado em compatibilidade com a violência moral sofrida pela reclamante, as condições da reclamada e a gravidade da lesão aos direitos fundamentais da pessoa humana, da honra, da saúde e da integridade psicológica e íntima, sempre observando os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade. Na hipótese, tendo em vista as peculiaridades do caso, o valor do quantum indenizatório fixado pelo Tribunal Regional é adequado e deve ser mantido. Recurso de revista não conhecido. (TST - RR: 15507620125090020, Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 22/04/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 04/05/2015)

Neste caso, restou comprovado as práticas degradantes imposta pela reclamada que violavam a dignidade da empregada:

“QUER PAGAR QUANTO?” DETERMINAÇÃO DE UTILIZAÇÃO DE BROCHES (“BOTONS”) COM FRASES DE DUPLO SENTIDO E HUMILHANTES. DANO MORAL E ASSÉDIO ORGANIZACIONAL. O conjunto de práticas degradantes da dignidade da trabalhadora que foi imposta pela reclamada, inclusive com a obrigação de utilização de broches

com expressões de duplo sentido, que coisifica a mulher vendedora, acrescida da estratégia empresarial de vendas casadas e de imposição de produtos defeituosos, como entrega de “pombos” aos clientes, tornando o ambiente de trabalho hostil e inadequado, com repercussão direta na vida e na honra da reclamante, deve ser objeto de reparação adequada. É proporcional o valor do dano moral fixado na sentença diante da prova dos graves fatos narrados na inicial. HORAS EXTRAS. CONTROLES APÓCRIFOS E PROVA TESTEMUNHAL. Aceitar os relatórios impressos e apócrifos como válidos seria o mesmo que premiar o empregador negligente com suas obrigações contratuais, uma vez que possibilitaria àquele confeccionar novos registros, como melhor lhe conviesse. Repiso que os ditos relatórios, como produzidos, não são conferidos, em nenhum momento, pelo empregado, já que dispensam a assinatura ou mesmo a marca física deixada pelo relógio de ponto. Nessa conjuntura, remanesce com a ré o ônus probatório da jornada contratual, ônus do qual não se desincumbiu, nada produzindo nesse sentido. Ademais, a prova testemunhal confirma a inidoneidade dos horários apresentados. (TRT-1 - RO: 00105147920155010342 RJ, Data de Julgamento: 18/01/2016, Sétima Turma, Data de Publicação: 26/01/2016)

Além dos aspectos já citados o problema da desconexão do trabalho está relacionado ao resgate da própria natureza humana. Dizem que Deus criou o homem à sua imagem e semelhança. O homem, por sua vez, criou a máquina, mas esta, sem que se perceba, está recriando o homem à sua imagem e semelhança. Na era da informática, o homem está sendo transformado em sua essência: está se criando o homem cibernético.

Se não for, portanto, por uma questão de responsabilidade social, que se pense no problema da desconexão do trabalho, então, como uma forma do homem (enquanto gênero humano) encontrar-se a si mesmo, para que consiga ser pai, mãe, filho, amigo; para que leia livros, assista filmes etc.; para que tenha tempo para rir, chorar, se emocionar. Não se adquire a plenitude do ser sem o sentimento. Este sentimento, aliás, é essencial até mesmo para que, ao retornar ao trabalho, o trabalhador consiga, enfim, enxergar as pessoas que estão à sua volta. (MAIOR, 2003).

CONCLUSÃO

Ao longo do desenvolvimento deste estudo, foi possível analisar as origens do trabalho e do direito do trabalho, foi possível constatar que o direito do trabalho é fruto de uma longa transformação nas formas de trabalho e de uma árdua luta em busca de condições de trabalho mais dignas. Que o ordenamento jurídico tem na dignidade da pessoa humana um princípio basilar que auxilia no direcionamento da aplicação das normas.

À luz dos ensinamentos de Jorge Luiz Souto Maior, o direito a desconexão do trabalho foi abordado partindo da afirmativa que o avanço tecnológico trouxe mudanças no cenário das relações trabalhistas, mudanças essas que foram positivas e negativas. Foi possível observar que a tecnologia revela muitas contradições, ao passo que possibilita infinitas formas de se manter atualizado com seu tempo pode escravizar pois essas “infinitas possibilidades” acabam gerando a necessidade de estar constantemente informado seja para fazer parte de grupos sociais, para atender a um padrão exigido pela sociedade ou para não perder espaço no ambiente de trabalho.

E essas constantes mudanças nas relações trabalhistas exige empregados que estejam em constante sintonia com as atualizações do mercado que acontecem em uma velocidade surpreendente, fazendo com que na busca por profissionalização e pela manutenção de seus empregos os trabalhadores se vejam obrigados a não observar os limites entre a vida privada e os horário de labor. Por suas vez os empregadores na busca permanente por melhores resultados financeiros, maior produtividade de seus empregados e custos baixos acabam por violar os direitos trabalhistas e com muita frequência não observam aqueles atinentes à limitação da jornada de trabalho.

A Constituição Federal garantiu aos trabalhadores o direito social ao lazer, e nada mais justo que nos momentos destinados a este o trabalhador possa desfrutar do convívio familiar, possa praticar atividades nas mais diversas áreas: físicas, artísticas, intelectuais, culturais, turísticas, toda e qualquer atividade que lhe proporcione interação e convivência social com o intuito de garantir eu desenvolvimento pessoal, social e psicológico.

Posteriormente tratou-se dos empregados que exercem cargos de de confiança e do tratamento diferenciado que recebem da legislação trabalhistas, manifestado basicamente em prejuízo aos direitos trabalhistas que a maioria desse tipo de empregado possuem, especificamente no que se refere a limitação da jornada ao qual estão excluídos. Embora existam doutrinas e jurisprudências que aceitam a exceção legal contida no artigo 62, II, da CLT, alguns doutrinadores defendem a inconstitucionalidade do mesmo devido ao que está previsto no artigo 7º, XIII, da Constituição Federal.

A modernização dos modelos de gestão tem pulverizado o comando das empresas a diversos níveis hierárquicos, isso na prática muitas vezes se reflete na distribuição de responsabilidades onde alguns empregados mesmo não tendo oficialmente cargo ou função de confiança exercem atividades inerentes a tal, dessa forma o empregador se exime de arcar com a devida remuneração a esse trabalhador que acaba por sofrer ainda mais violações de seus direitos, trocando em miúdos o empregado recebe o ônus mas não o bônus.

É importante a análise dos diferentes posicionamentos nesse sentido para se vislumbre que essa exclusão desses trabalhadores do controle de jornada fere claramente um dos princípios mais importantes no direito, que é o princípio da dignidade da pessoa humana.

A temática do assédio organizacional trazido nesse estudo como forma de violação ao direito à desconexão, teve o condão de demonstrar como algumas práticas empresariais tem de forma, às vezes tão sutil, minado a efetivação do direito a desconexão. E o empregado por sua vez, temendo o atual cenário de desemprego que o país enfrenta, se submete a essas práticas lesivas aos seus direitos.

Diante de tudo que foi exposto, restou claro que a falta de uma lei específica não desampara o trabalhador, pois o direito à desconexão é decorrente da proteção a dignidade da pessoa humana e como princípio fundamental do Estado Democrático de Direito está no topo do ordenamento jurídico, que também garantiu em outros institutos constitucionais e infraconstitucionais garantias trabalhistas das quais o direito a desconexão também decorre: como o direito aos descansos de intra e inter jornada, aos repousos remunerados, às férias, a limitação da jornada, ao lazer entre outros.

Por fim, a presente pesquisa não teve a pretensão de esgotar o tema, visto sua amplitude, no entanto sua finalidade foi trazer alguns aspectos importantes sobre para entendimento do vem a ser o direito a desconexão do trabalho.

É certo que o trabalho é uma necessidade desde os primórdios da humanidade, mas não se pode aceitar que as tecnologias que a cada dia avançam se transformem em uma nova forma de escravidão. A tecnologia veio para facilitar a vida do homem e não para escravizá-lo.