

**XXVII CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI PORTO ALEGRE – RS**

**EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS
RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E
EMPRESARIAIS I**

GABRIELLE BEZERRA SALES SARLET

ZÉLIA LUIZA PIERDONÁ

EDINILSON DONISETE MACHADO

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI

Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina

Vice-presidente **Centro-Oeste** - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás

Vice-presidente **Sudeste** - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais

Vice-presidente **Nordeste** - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe

Vice-presidente **Norte** - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul

Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI

Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro

Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo

Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)

Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:

Relações Institucionais

Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará

Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM – Distrito Federal

Relações Internacionais para o Continente Americano

Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goiás

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão

Relações Internacionais para os demais Continentes

Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná

Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo

Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch UFSM – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho Unifor – Ceará

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta Fumec – Minas Gerais

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro UNOESC – Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

E27

Eficácia de direitos fundamentais nas relações do trabalho, sociais e empresariais I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UNISINOS

Coordenadores: Gabrielle Bezerra Sales Sarlet; Zélia Luiza Pierdoná; Edinilson Donisete Machado. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-737-3

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Tecnologia, Comunicação e Inovação no Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Porto Alegre, Brasil).

CDU: 34



XXVII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI PORTO ALEGRE – RS

EFICÁCIA DE DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DO TRABALHO, SOCIAIS E EMPRESARIAIS I

Apresentação

A afirmação dos direitos humanos e fundamentais consiste em uma luta incessante nos dias atuais, mormente quando se trata dos direitos sociais em democracias pouco amadurecidas como a brasileira que, ao longo dos últimos trinta anos, tem demonstrado pouca afeição ao reconhecimento do seu amplo sentido eficaz e implantação efetiva. Nesse sentido, abordagens das medidas que visem clarificar os efeitos das recentes reformas, sobretudo a trabalhista, se tornam cada vez mais relevantes. Com efeito, o ano em curso pode ser identificado como um marco em razão das efemérides que, como os trinta anos da atual Constituição Federal e os setenta anos da Declaração Universal de Direitos Humanos, tornam esse momento propício para análises lucidamente produzidas, a partir de um viés plural que oportunizem as discussões em torno do porvir da estrutura normativa, no que toca à proteção integral dos cidadãos brasileiros. Em rigor, os trabalhos apresentados, por ocasião deste último encontro do CONPEDI, foram eminentemente em prol de uma construção normativa, jurisprudencial e doutrinária que, em uma perspectiva de garantia de proteção multinível, aproxime efetivamente a figura do trabalhador de sua essencial condição de ser humano, independentemente do contexto em que se encontre para, na medida do possível, evitar uma espécie de erosão dos direitos humanos e fundamentais, em especial quando se refere às minorias e aos grupos tradicionalmente vulnerabilizados.

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM

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

Profa. Dra. Gabrielle Bezerra Sales Sarlet – UNIRITTER

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

A ALTERAÇÃO DO ARTIGO 58, § 2º DA CLT PELA LEI Nº 13.467/17: UMA PERMISSÃO LEGISLATIVA AO DANO EXISTENCIAL E UMA AFRONTA A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

THE AMENDMENT TO ARTICLE 58, § 2 OF THE CLT BY LAW 13.467/17: A LEGISLATIVE PERMISSION TO EXISTENTIAL DAMAGE AND AN ADHERENCE TO THE DIGNITY OF THE HUMAN PERSON

Laiz Mariel Santos Souza ¹
Mirna Maria Ramos Siebra ²

Resumo

Recentemente, o artigo 58, §2º da CLT foi alterado pela Reforma Trabalhista, passando a não considerar como tempo à disposição, em nenhuma hipótese, as horas de trajeto que o empregado despende para ir ao trabalho e dele retornar. O problema é que essa mudança acaba por permitir que o empregado tenha uma jornada muito além do limite constitucional. Tal fato poderá prejudicar a qualidade da existência do trabalhador e de sua vida de relações, violando o princípio da dignidade da pessoa humana e caracterizando um retrocesso social aos tempos da opressão do capitalismo industrial. A metodologia é bibliográfica e documental.

Palavras-chave: Reforma trabalhista, Horas “in itinere”, Dano existencial, Dignidade da pessoa humana, Retrocesso

Abstract/Resumen/Résumé

Recently, the article 58, §2º of CLT was modified by the Labor Reform, and no longer considering as a working time, in any hypothesis, the hours of travel that the employee spends to go to work and return. The problem of this change is that allows the employee to have a journey far beyond the constitutional limits. This may besides prejudice the quality of the existence and life relationships of the laborer, violating the principle of the dignity of the human and characterizing a social regression to the oppression time of the industrial capitalism. The methodology is bibliographical and documentary.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Labor reform, Hours “in itinere”, Existential damage, Dignity of the human person. regress

¹ Mestre em Ciências Jurídicas-Empresariais - Menção em Direito Laboral pela Universidade de Coimbra, Portugal. Professora, na graduação e na pós-graduação, em Direito. Pós-graduação em Direito Privado. Advogada.

² Mestranda em Direito Processual Civil pelo Centro Universitário Christus. Especialista em Direito e Processual Civil pela Universidade de Fortaleza – UNIFOR. Professora na graduação e pós-graduação.

1 INTRODUÇÃO

No dia 11 de novembro de 2017 entrou em vigor a Lei nº 13.467, popularmente chamada de “Reforma” Trabalhista. Sob o argumento de uma necessária modernização das relações de trabalho, a referida lei modificou diversos dispositivos na CLT, além de nela incluir alguns outros.

Desde então, muitos questionam os adjetivos “reforma” e “modernização” que foram conferidos à essa lei. Isso porque, além de diversos dispositivos que deveriam ter sido modificados e atualizados, haja vista arcaísmo inerente ao tempo histórico de publicação da CLT, não o terem sido, muitos outros se mostram prejudiciais ao trabalhador, caracterizando um verdadeiro retrocesso.

Corroborando com a mencionada opinião, o presente artigo objetiva demonstrar um desses retrocessos trazidos pela Lei nº 13.467/17, qual seja, a modificação do artigo 58, §2º da CLT, em que passou-se a não mais considerar como tempo à disposição, em nenhuma hipótese, as horas despendidas pelo empregado para chegar ao trabalho e dele retornar, denominadas horas “in itinere”.

Anteriormente à lei em comento, o referido artigo trazia a possibilidade de o percurso “in itinere” ser considerado tempo à disposição e, assim, computar na jornada de trabalho, sempre que a empresa estivesse localizada em local de difícil acesso, em que não houvesse transporte público no percurso, necessitando o empregador fornecer o meio de locomoção para seus empregados chegarem ao posto de trabalho e dele retornar.

Ocorre que tal inovação acaba por permitir um excesso de jornada de trabalho e, conseqüentemente, restringe, ou até mesmo impossibilita, que o empregado tenha tempo livre para outras atividades necessárias e essenciais para se ter uma vida digna.

Assim, o presente artigo visa refletir sobre a permissão que o atual artigo 58, § 2º confere ao que na Itália se denominou dano existencial ou dano à vida de relações, violando o princípio da dignidade da pessoa humana.

Para tal, em um primeiro momento, será feito o estudo da origem do Direito do Trabalho e do limite à jornada de labor para que, assim, possa-se compreender o objetivo e a necessidade de uma jornada de trabalho limitada.

Ato seguinte, será analisado como estava previsto o artigo 58, § 2º da CLT antes da Lei nº 13.467/17. O objetivo é que se compreenda o que é a hora “in itinere”, bom como quando e quais eram os requisitos necessários para que ela fosse considerada tempo à disposição do empregador. Ainda, será apresentada as razões de ser desse dispositivo, a

importância dele não só para a dignidade do trabalhador, mas também para o respeito ao ordenamento jurídico pátrio.

Em seguida, será estudado o dano existencial ou dano à vida de relações, oportunidade em que se abordará a sua origem, seu conceito, bem como a aplicabilidade desse instituto jurídico no direito brasileiro.

Por fim, passar-se-á à reflexão de como a redação do atual artigo 58,2º da CLT se revela uma permissão legislativa ao dano existencial e uma afronta à dignidade da pessoa humana, momento em que aqui se defenderá a sua inconstitucionalidade.

Destaca-se que o percurso metodológico é de natureza qualitativa, com predominância da abordagem indutiva. O trabalho tem características descritivas e explicativas e se utilizou de técnicas bibliográficas e documentais.

2 A ORIGEM E AS RAZÕES DO DIREITO DO TRABALHO E DO LIMITE À JORNADA DE TRABALHO

Conforme define Vólia Bonfim Cassar (2014, p.3), trabalho é “toda energia física ou intelectual empregada pelo homem com finalidade produtiva”. Percebe-se, dessa forma, que o trabalho sempre fez parte da própria natureza humana. Inicialmente, calcado na necessidade de sobrevivência, o homem pré-histórico praticou a caça, enquanto as mulheres dessa mesma época e com o mesmo fim, procedia a colheita de sementes e frutos. Posteriormente, conforme ensina Orlando Gomes (1944, 2016, p. 3-5), o homem aprendeu a cultivar a terra, a fazer cerâmica e tecidos e a domesticar animais, o que deu início à produção de alimentos e ao sistema de trocas, nascendo um incipiente comércio e, junto com ele, a propriedade e a concentração de riquezas.

A partir de então, já na Idade Antiga, surgiu o trabalho pelo regime escravagista. Posteriormente, na Idade Média, inaugura-se o regime feudal de trabalho que, por sua vez, foi substituído pelas corporações de ofício, na idade Moderna. Com os marcos da Revolução Francesa, seguida da Revolução Industrial desencadeadas no século XVIII, iniciou o regime de trabalho assalariado, que é aquele que hoje vigora, e que, inclusive, fez surgir o próprio Direito do Trabalho (GASPAR, 2016, p. 27).

Nos períodos mencionadas da Revolução Francesa e, principalmente, da Revolução Industrial, não havia lei que limitasse a atuação do empregador, podendo ele pagar a quantia que quisesse como contraprestação do serviço prestado, uma vez que prevalecia o liberalismo

econômico. Da mesma forma, conforme dispõe Jacques Le Goff (2004, p. 109), não havia limitação de jornada de trabalho, sendo que o tempo de labor, nessa época, girava em torno de 11 a 12 horas diárias, havendo registro de trabalhadores submetidos a até 15 horas de jornada laboral por dia (CUNHA JUNIOR, 2008; THOMPSON, 1967).

Tal situação passou a resultar em trabalhadores colocados em situação de miséria, além dos constantes acidentes de trabalho (SILVA, 1913, p.15) que, não raras as vezes, lhes tornavam incapacitados ao exercício da profissão (XAVIER, 2011, p.955). Saturados da realidade em que viviam, iniciaram-se os movimentos de protestos, em que os obreiros passaram a reivindicar por condições de trabalho dignas, momento em que despertou no Estado a necessidade de atuar de forma positiva, marcando a passagem do Estado Liberal para o Estado Social, na busca da materialização da igualdade jurídica (GASPAR, 2016).

Percebe-se, assim, que Direito do Trabalho, e, junto a ele, a limitação de jornada, surge de uma necessidade de se dignificar o trabalhador, de dar a ele condições de ser juridicamente livre e capaz de contrair direitos e obrigações com aquele que, socioeconomicamente, encontra-se em situação de superioridade: o tomador de serviços. Constatou-se que, apenas por meio de um Estado intervencionista, que priorize a dignidade da pessoa humana, seria possível alcançar a igualdade material em uma relação de emprego.

Nesse mesmo contexto, Vólia Bonfim Cassar (2014, p. 18-20) ressalta que, no Brasil, que teve seu mercado interno ampliado entre 1949 e 1964 em decorrência de uma triplicação da produção industrial e em um conseqüente aumento do número de assalariados, diversas leis foram sendo criadas com o fim de regular as relações trabalhistas, culminando, no ano de 1943, na compilação dessas leis em um único diploma legal: A Consolidação das Leis Trabalhistas, a qual definiu a jornada diária de trabalho em oito horas, conforme artigo nº 58¹.

Anos mais tarde, mais precisamente em 5 de outubro de 1988, foi promulgada a Consituição da República Federativa do Brasil (CRFB ou CF), conhecida como Constituição Cidadã, que tem como uns de seus “corações” os direitos fundamentais (SARMENTO; SOUZA NETO, 2012, p. 138-139). Assim, logo em eu artigo 1º, IV, estabelece a CF que um de seus fundamentos é o valor social do trabalho e da livre iniciativa. No mesmo sentido, incluídos como direitos e garantias fundamentais, estão os artigos 7º ao 11º, os quais tratam sobre os direitos sociais mínimos do trabalhador.

Dentre os direitos mínimos dos trabalhadores do art. 7º da CF incluem-se a jornada de trabalho máxima de oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais (7º, XIII),

¹ Art. 58: A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

remuneração da hora extraordinária superior em, no mínimo, 50% à da hora normal (7º, XVI) redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança (art. 7º, XXII). Importante destacar que a jornada de trabalho é considerada, inclusive, uma norma de medicina e segurança do trabalho (ARAÚJO, 2017, p.231).

Desse modo, limitar a jornada de trabalho é uma das formas de buscar conferir ao trabalhador um ambiente de trabalho de seguro, bem como de resguardar sua qualidade de vida. Isso porque, conforme dispõe Fernando Silva de Araújo (2017, p. 231), estatísticas indicam que nos locais em que há mais jornadas extensas de trabalho são onde apresentam mais acidentes e doenças ocupacionais, o que demonstra que “o tempo de trabalho é um fator relevante no que tange à sinistralidade no ambiente de trabalho”.

Segundo o referido autor, além da integridade física, o excesso de jornada impossibilita a organização da vida pessoal do trabalhador, cuja fruição, “quando não obstada completamente pelo cansaço, se restringe às migalhas restantes de tempo não trabalhado, o que transforma a vida pessoal em algo meramente residual” (ARAÚJO, 2017, p. 231).

É importante lembrar e compreender que a limitação de horas de trabalho possui importância tamanha que não apenas foi inserida na CF como um direito fundamental, mas, também, consta no artigo 24² da Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948) como um direito de todo ser humano.

Conforme destacam Gustavo Seferian e Jorge Luiz Souto Maior (2017, p. 260), o limite à jornada de labor trata-se de uma das mais importantes pautas dos movimentos das classes operárias quando trabalhadores reivindicavam por condições dignas de trabalho, justamente pelo fato de haver plena consciência de que limitação de jornada não apenas implica em ganho de tempo livre para “autorrealização humana, para atividade livremente escolhida, esportiva, erótica, cultural, política, artística e etc”, mas também em uma “afronta visceral à lógica de exploração da força de trabalho e reprodução do capital”. Nesse sentido, o corpo do trabalhador e trabalhadora não pode ser submetido ao contexto de uma relação de emprego como meio de maximização do lucro (SILVA, 2017, p. 250).

Importante ressaltar que, além da questão da segurança do trabalho e da qualidade de vida, a limitação da jornada é essencial para a própria lógica do sistema capitalista, sendo absolutamente necessária ao modelo econômico atual. Isso porque, conforme explica Bruno da Costa Rodrigues (2017, p. 304 e 305), a limitação de jornada propicia maior condição física no aumento da produtividade e, principalmente, ao ter maior disponibilidade de tempo,

² Artigo 24º: Toda a pessoa tem direito ao repouso e aos lazeres, especialmente, a uma limitação razoável da duração do trabalho e as férias periódicas pagas.

os trabalhadores e as trabalhadoras se inserem no mercado de consumo que, “depois do trabalho como transformador da natureza, é o elemento crucial de reprodução do sistema e que também molda as relações sociais”.

Assim, apenas indivíduos com saúde física e mental podem trabalhar e, portanto, gerarem riquezas, bem como apenas com tempo livre os trabalhadores podem consumir, sendo tais fatores elementos de reprodução do capital. Portanto, estender a jornada para além de seu limite não apenas pode ocasionar um acidente de trabalho, ou retirar do trabalhador seu tempo livre para ter qualidade de vida, mas também contraria o atual modelo econômico capitalista a qual a sociedade está inserida.

E é justamente pautando-se no que foi acima mencionado, que o limite constitucional de jornada de trabalho em oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais apenas pode ser estendido em caráter excepcional, como por meio de horas extras e banco de horas, quando estes se mostrarem estritamente necessários, sendo essa extensão, via de regra, de no máximo duas horas diárias³. Qualquer dispositivo que contraria essa lógica representa uma tentativa do legislador de estabelecer ficções jurídicas para negar o próprio conceito de jornada de trabalho, excluindo parte considerável do tempo de disposição do trabalhador, e, conseqüentemente, diminuindo a garantia do chamado direito à desconexão (LACERDA; ANDRADE, 2017, p. 290, *passim*)⁴.

Também em respeito ao limite de jornada de trabalho, a CLT afirma, em seu artigo 4º que “Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada”. Dessa forma, não é apenas o tempo efetivamente trabalhado que será computado na jornada de labor, mas também sempre que o empregado ficar à disposição da classe patronal.

Nesse sentido, inicialmente, o tempo de deslocamento do empregado para ir ao trabalho e dele retornar, chamado de hora “in itinere”, não era considerado tempo à disposição do empregador. Porém, anos à frente, começou-se perceber a necessidade de incluir uma exceção à essa regra, haja vista extensa jornada de trabalho que o empregado estava sendo submetido, o que contraria a CF e a própria história do Direito do Trabalho, momento em que se inseriu na CLT o §2º ao artigo 58, conforme passa-se a analisar.

³ Cf. artigo 59 da CLT: A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

⁴ Segundo Gabriela Fernandes, o direito à desconexão, aprovado na França em 2016 frente ao impacto da utilização da tecnologia, “consiste no direito de o empregado usar seu tempo fora do ambiente de trabalho para atividades pessoais, familiares ou outras de interesse e que não estejam relacionados ao trabalho, até como forma de privilegiar os direitos fundamentais” (FERNANDES, 2017).

3 HORA “IN ITINERE” DO ARTIGO 58, §2º ANTES DA LEI Nº 13.467/17

Como forma de se adequar aos preceitos constitucionais e inspirada pela maciça jurisprudência, a CLT foi alterada pela Lei nº 10.243 de 2001, a qual acrescentou ao texto do art. 58 da CLT o parágrafo segundo, que assim dispunha: “O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução”. Ainda, como forma de regular o referido parágrafo, o Tribunal Superior do Trabalho editou a sumula 320 (2003)⁵ e alterou a sumula de nº 90 (2005)⁶.

Dessa forma, a denominada hora “in itinere”, desde que preenchidos os requisitos legais, passou a ser considerada uma das formas de tempo à disposição do empregador e, como tal, deveria ser computada na jornada de trabalho do obreiro. Hora “in itinere”, portanto, é o tempo gasto pelo empregado no percurso para ir para o trabalho e dele retornar. Via de regra, tal itinerário não era considerado como jornada de trabalho, salvo se preenchesse os requisitos trazidos pela CLT e súmulas correspondentes.

Portanto, se o empregador fornecer condução para que seus empregados façam o trajeto casa-trabalho-casa em decorrência de o local em que a atividade econômica é explorada ser de difícil acesso ou não for servido por transporte público, o tempo gasto nesse percurso será considerado tempo à disposição do empregador.

Ora, a referida norma tinha sua razão de ser. A integração da hora “in itinere” à jornada do empregado não objetivava um maior conforto ao obreiro, tampouco visava assegurar a ele um benefício. Muito pelo contrário, um dos objetivos da norma em comento era o de viabilizar a atividade econômica explorada pelo empregador que, ao se aventurar em

⁵ Súmula 320 do TST: O fato de o empregador cobrar, parcialmente ou não, importância pelo transporte fornecido, para local de difícil acesso ou não servido por transporte regular, não afasta o direito à percepção das horas "in itinere".

⁶ Súmula 90 do TST: I - O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho.

II - A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas "in itinere". III - A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas "in itinere". IV - Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas "in itinere" remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público.

V - Considerando que as horas "in itinere" são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo.

empreender em locais de difícil acesso para, com isso, auferir os lucros que daí advém, deveria assumir o risco da empreitada e ressarcir de forma pecuniária a retirada substancial do tempo livre do empregado (LACERDA; ANDRADE, 2017, p. 290 a 288 e 292).

Isso porque, ainda conforme dispõem os autores acima mencionados, tais trabalhadores, não raras as vezes, chegam a perder mais de um terço de suas jornadas apenas no deslocamento trabalho-casa-trabalho, tornando a jornada tão extensa que acaba por privá-los do exercício de direitos fundamentais como o lazer, saúde, educação, alimentação, convívio familiar, dentre outros (LACERDA; ANDRADE, 2017, *passim*).

Além disso, conforme ressalta Rodrigo de Lacerda Carelli (2017, p. 275), quando empresas estão alocadas em locais de difícil acesso em que não existe transporte público no trajeto, tal fato acaba por cercear os trabalhadores de escolher a hora de ir para o trabalho e dele voltar, bem como não possuem a opção de morar perto do trabalho para disporem de mais tempo de vida.

Isso porque, quando o empregado tem a livre escolha de sair para o trabalho a hora que melhor lhe convier, ele pode planejar desvios no trajeto, tais como almoçar com amigos ou visitar parentes. Se, porém, o empregado apenas tem a opção do transporte fornecido pelo empregador em horários pré-estipulados, não resta a ele outra opção senão permanecer pelo período do trajeto “in itinere” adstrito aos deveres e obrigações do contrato de trabalho, tais como o regime de horários e frequência estabelecidos pelo empregador, não tendo a livre possibilidade de circular de outras formas e em outros horários (LACERDA; ANDRADE, 2017, *passim*), o que deixa ainda mais evidente que o itinerário em tais condições é nítido tempo à disposição.

Ressalta-se que a ponderação que aqui se faz não se baseia apenas em possibilidades e teorias abstratas. Trata-se, em verdade, de recorrente situação concreta, que pode ser observada em diversas jurisprudências nacionais.

Apenas para exemplificar, pense no caso jurisprudencial ocorrido no Paraná/PR⁷, em que um empregado da empresa Sabaralcool S.A possuía jornada contratual de 07:00 às 16:00. Porém, trata-se de empresa localizada em local de difícil acesso em que não havia transporte público para o trajeto. Em decorrência disso, a empresa fornecia transporte, o qual iniciava viagem às 06:00, demorando uma hora para chegar ao local. O transporte da volta saía por volta de 16:30, e demorava cerca de 1 hora e 40 minutos para chegar ao destino final.

⁷ TST - RR - 179600-13.2009.5.09.0091 , Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 23/10/2013, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/10/2013, disponível em <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=84632&anoInt=2012>, acesso em 20 de agosto de 2018

Percebe-se, assim que, imaginando-se a jornada contratual regular, sem computar as horas extras, o autor saía de casa as seis da manhã e apenas retornava após as seis horas da noite, totalizando o tempo que ficou à disposição do empregador em mais de doze horas diárias. Sabe-se, porém, que jornada de trabalho regular são de oito horas diárias. Justamente por esse motivo que o legislador estabeleceu, no já mencionado artigo 58, §2º da CLT, bem como o TST assim entendeu quando editou a referida súmula nº 90, que, em situações como essa, deve-se computar como jornada de trabalho o tempo de percurso que, no caso em comento, era de duas horas e quarenta minutos, uma vez que trata-se de tempo à disposição do empregador.

Nesse sentido, para que esse empregado pudesse ter uma jornada regular, ele até poderia iniciar sua jornada às 06:00, uma vez que é o horário de saída do transporte, mas deveria encerra-la e estar em sua casa às 15:00, cumprindo, assim, as nove horas de jornada, nela incluída uma hora de repouso e alimentação, tal qual foi estabelecido pelo TST na decisão em comento.

Ocorre que, a recente Lei nº 13.467 de 13 de julho de 2017, conhecida como Reforma Trabalhista, trouxe diversas alterações e inclusões à CLT. Dentre tais modificações, aqui se destaca a nova redação dada ao artigo 58, §2º da CLT, que assim dispõe “o tempo despendido pelo empregado desde a sua residência até a efetiva ocupação do posto de trabalho e para o seu retorno, caminhando ou por qualquer meio de transporte, inclusive o fornecido pelo empregador, não será computado na jornada de trabalho, por não ser tempo à disposição do empregador”. Percebe-se, assim, que o reformador trabalhista excluiu do ordenamento jurídico brasileiro a possibilidade de as “horas in itinere” serem consideradas tempo à disposição do empregador⁸.

Assim, a partir da entrada em vigor da Lei nº 13.467/17, o tempo gasto pelo empregado no trajeto até o posto de trabalho, independentemente da localização da empresa, não será considerado tempo à disposição. Pode-se dizer, portanto, que ao excluir do texto normativo a possibilidade de as horas “in itinere” serem computadas na jornada de trabalho, o legislador acaba por exigir do empregado que ele disponibilize uma quantidade exorbitante de horas de seu dia, sacrificando sua qualidade de vida em prol de seu trabalho e com a finalidade de viabilizar a atividade econômica patronal, uma vez que, como assalariado que é, o empregado depende do trabalho para sobreviver.

⁸ Importante destacar que, Cf. Eurofound (2018), a referida modificação vai na contramão na tendência do Direito Europeu que, recentemente, considerou como tempo de trabalho o deslocamento do trabalhador até locais distantes e não fixos de trabalho, uma vez que interpretação diversa poderia prejudicar a segurança e saúde dos trabalhadores.

Nesse sentido, não é exagero e nem aventureiro afirmar que a referida inovação legislativa acabará por viabilizar e, pior, por legalizar, aquilo na Itália, pioneiramente, foi denominado dano à existência ou dano à vida de relações.

Assim, para que se possa compreender de que forma a extinção da hora “in itinere” como tempo à disposição poderá causar ao trabalhador um dano existencial, é importante que, primeiramente, se compreenda o conceito do referido instituto e sua aplicabilidade no direito brasileiro.

4 DANO EXISTENCIAL: ORIGEM, CONCEITO E APLICABILIDADE NO DIREITO BRASILEIRO.

Conforme ensinam Maria Emília Nascimento e Rafael de Souza (NASCIMENTO, 2012; SOUZA, 2014), o dano existencial surge no direito italiano nos anos 1950 e seguintes diante da constatação percebida pelos juristas daquele país de que os danos imateriais especificados pelo Código Civil Italiano (1942), conforme disposto em seu artigo 2.059, por meio de um sistema fechado – ou seja, apenas se indenizava os danos extrapatrimoniais se expressamente previstos em lei⁹, – por si só não eram capazes de resguardar os demais prejuízos extrapatrimoniais que uma pessoa poderia sofrer, momento em que se passou a reconhecer a indenização de outros danos, tais como o dano à saúde, também conhecido como dano biológico.

Também nesse contexto, começou-se a perceber a existência de outro tipo de dano, conhecido como dano à vida de relação do indivíduo, ou dano existencial. Vida de relação é o conjunto de atividades entre pessoas, nos diferentes contextos sociais, que permitem ao indivíduo se realizar como ser humano, tais como a troca de contato físico, experiências culturais, esportivas, eventos sociais, de lazer, dentre outras que fazem parte da caracterização da própria vida humana digna (SOARES, 2009).

Assim, diante da decisão nº 7.713, proferida pela Suprema Corte Italiana no ano 2000, em que um pai foi condenando a indenizar o filho em virtude do dano existencial causado pelo genitor ao abandona-lo e negligencia-lo, passou-se a defender a inclusão do dano existencial dentre os danos imateriais a serem ressarcidos.

⁹ Cita-se como exemplos de dispositivos em que se previa a indenização por danos imateriais os artigos 89, 185 e 314 do Código Civil Italiano (1942).

Após esse julgamento, a Corte Constitucional Italiana, em 11 de julho de 2013, por meio da decisão nº 233, passou a diferenciar dentro do ordenamento jurídico italiano três modalidades distintas e independentes de danos imateriais: o dano moral subjetivo, o dano biológico em sentido estrito e o dano existencial, momento em que este último passou a ser amplamente difundido no Direito Italiano (BORELI; TEBAR, 2016, p. 8).

No que se refere ao conceito de dano existencial, a referida Corte Constitucional Italiana, segundo destaca Flaviana Rampazzo Soares (SOARES, 2009, p. 44), o conceitua como aquele que deriva “da lesão de outros interesses de natureza constitucional inerentes à pessoa”. A corte de Cassação Italiana, por sua vez, segundo a mesma autora, entendeu como o dano existencial aquele que altera “seus hábitos de vida e sua maneira de viver socialmente, perturbando seriamente sua rotina diária e privando-a da possibilidade de exprimir e realizar a sua personalidade no mundo externo”

Dano existencial é, assim, o prejuízo causado a um indivíduo em suas relações pessoais e interpessoais, como, por exemplo, a privação ao sexo, aos eventos sociais, à formação educacional, à prática de esportes, ao lazer, aos momentos de descanso, dentre outras necessidades cotidianas necessárias e essenciais à dignidade da pessoa humana.

Inspirando-se no Direito Italiano, a jurisprudência e a doutrina brasileira, ainda que de forma tímida, têm, cada vez mais, difundido a configuração do dano existencial no direito pátrio¹⁰, uma vez que a vida de relações está vinculada ao princípio da dignidade pessoa humana e aos direitos fundamentais, tais como do direito à vida (ar. 5º da CF) e o direito ao lazer (art. 6º da CF).

Importante destacar que a Lei nº 13467/17 trouxe importante avanço ao dispor de forma expressa, em seu artigo 223-B¹¹, que dano existencial é espécie autônoma de dano imaterial, que deve ser indenizado por aquele que o causa. Porém, pode-se dizer que esta é mais uma das contradições que a Reforma Trabalhista trouxe ao ordenamento jurídico, já que, ao mesmo tempo que lei inova trazendo o dano à existência de forma expressa, ela se contradiz ao permiti-lo, como, por exemplo, quando ela legaliza a extensão da jornada de

¹⁰ Como, por exemplo, as decisões proferidas em TRT-3, R0 nº 01924201111303002 0001924-09.2011.5.03.0113, Relator: Convocado Paulo Eduardo Queiroz Goncalves, Primeira Turma, Data de Publicação: 11/12/2013,10/12/2013, disponível em <http://as1.trt3.jus.br/consulta/redireciona.htm?pIdAcordao=1058718&acesso=d5034faaa9109b9e4c9dd021e4980def>, acesso em 21 de agosto de 2018 e TST, RR nº 727-76.2011.5.24.0002, Relator: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 19/06/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/06/2013, disponível em <http://aplicacao4.tst.jus.br/banjurcp/#/resultados/#resumo>, acesso em 21 de agosto de 2018.

¹¹ Art. 223-B da CLT: “Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação”.

trabalho para além do limite constitucional, como no caso da extinção da possibilidade de haver hora “in itinere” como tempo á disposição, a qual aqui se abordará¹².

No que se refere ao reconhecimento doutrinário do dano existencial no Brasil, destaca-se os dizeres de Flaviana Rampazzo Soares (SOARES, 2009, p. 44), que conceitua o dano existencial como uma “Lesão ao complexo de relações que auxiliam no desenvolvimento normal da personalidade do sujeito, abrangendo a ordem pessoal ou a ordem social”. Continua a autora afirmando que o dano existencial afeta negativamente, de forma parcial ou total, permanente ou temporária, uma ou várias atividades da vítima antes incorporadas em seu cotidiano mas que, por ato ilícito de *outrem*, precisou modifica-las ou até suprimi-las.

Ainda sobre a aceitação do dano à existência no direito brasileiro, Amaro Alves de Almeida Neto (NETO, 2005, p.35 e 36), por sua vez, explica que o dano existencial viola qualquer um dos direitos fundamentais constitucionais uma vez que ele causa dano não só no modo de ser do indivíduo, mas também “nas atividades por ele executadas com vistas ao projeto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica que do fato da lesão possam decorrer.”

Dessa forma, o ser humano, em sua individualidade, tem o direito de escolher as atividades que dão sentido a sua própria vida, quando, porém, essa liberdade é afetada haja vista renúncia compulsória e indesejada dos possíveis modos de viver, configurado estará o dano existencial. Em outras palavras, haverá dano existencial quando “a consequência da ação lesiva é justamente a alteração substancial, e para pior, da forma de viver” (SOARES, 2009, p. 46), resultando, por exemplo, em “violação à liberdade civil, política e religiosa, ao recato e vida privada, à identidade pessoal, familiar e social, ao convívio com grupos aos quais a pessoa escolhe se envolver” (ARAÚJO, 2017, p.226), bem como quando ocorre restrições de direitos relacionados com o exercício da cidadania e de fruição dos bens que a sociedade oferece, tais como a expectativa de melhoria de condições sociais, políticas e econômicas (ARAÚJO, 2017, p.226).

Não se deve deixar de mencionar que, apesar de haver opiniões diversas¹³, aqui se entende que o dano existencial possui uma dimensão objetiva decorrente da própria conduta

¹² Outras são as contradições que pode-se constatar na Reforma Trabalhista, como a permissão de se estabelecer a jornada 12x36 por simples acordo individual, prevista no artigo 59-A, bem como a ampliação do denominado banco de horas pelos §§ 5º e 6º do art. 59 da CLT. Sobre tais contradições, Felipe Vasconcelos e Flávia Maria Pereira (2017, p. 295 et. seq.), bem como Bruno da Costa Rodrigues (2017, p. 303, passim)

¹³ Tais como os posicionamentos adotados por Júlio César Bebbler (2009, p. 9) e Jorge Boucinhas Filho e Rúbia Alvarenga (2013, p. 243, passim).

lesiva, não necessitando, portanto, de ser objeto de prova. Isso porque, projetos de vida, por exemplo, na maioria das vezes, são formulados na mente de uma pessoa, podendo ser impossível a prova em concreto. Assim, é necessária apenas uma conduta lesiva que seja apta a obstar projetos de vida e vida de relações para que o dano existencial seja configurado (ARAÚJO, 2017, p.226).

No que se refere às relações de emprego, a prática de dano existencial se mostra muito presente, como, por exemplo, quando há exigência de excesso de jornada ou intensidade exagerada de trabalho. Por pertinência temática, no presente artigo será abordado o dano existencial decorrente do excesso de labor advindo da extinção pela lei 13467/17 da passibilidade de haver hora *in itinere* como tempo à disposição, o que se fará a seguir.

5 EXTINÇÃO DAS HORAS *IN ITINERE* COMO TEMPO À DISPOSIÇÃO PELA LEI Nº 13467/17: UMA PERMISSÃO LEGISLATIVA AO DANO EXISTENCIAL E UMA AFRONTA AO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.

Conforme analisado no presente artigo, a chamada Lei da Reforma Trabalhista alterou o artigo 58, §2º da CLT de forma a não considerar, em nenhuma hipótese, o tempo de trajeto casa-trabalho-casa como tempo à disposição do empregador. Assim, passa-se a permitir que o empregado despenda de muitas horas de seu dia apenas para viabilizar o exercício de seu trabalho, o que acaba deixando-o sem tempo ou energia para alcançar seus projetos de vida e de ter relações interpessoais.

Um exemplo disso foi o caso concreto já analisado, em que o empregado acabava por ficar à disposição do empregador mais de 12 horas por dia, saindo para ir trabalhar logo no início do dia (às 06:00) e retornando já no começo da noite (após às 18:00), o que o deixava sem tempo para estudar, se alimentar corretamente, fazer um exercício físico, desfrutar de momentos de lazer com a família.

Ora, sabe-se que o ser humano em idade adulta deve dormir, no mínimo, sete horas diárias (REVISTA VEJA, 2015) e que o dia possui 24 horas. Sendo assim, somando-se as doze horas de trabalho com as sete horas de sono, restava a este empregado do caso concreto um pouco mais de quatro horas para os demais afazeres do dia a dia, tais como se alimentar, estudar, fazer algum exercício físico, estar com a família, participar de eventos sociais, dentre outras atividades cotidianas necessárias para os projetos de vida e a vida de relações.

É de conhecimento comum que com menos de cinco horas por dia é impossível realizar todas essas atividades. Mesmo porque, a hora de saída dele é antes de o horário comercial começar e o de chegada é logo que ele acaba. Assim, de que forma esse empregado conseguiria, por exemplo, ir a uma consulta médica? Como ele poderia fazer uma faculdade ou estudar algo de seu interesse? Como ele poderia despende tempo de qualidade com sua família? Por esse motivo, acertadamente, a decisão proferida foi no sentido de considerar as horas “in itinere” como tempo à disposição, a qual deveria ser computada na jornada do empregado, permitindo, assim, que ele pudesse exercer seu direito de desconexão, respeitando a sua saúde física e mental.

Porém, com a denominada Reforma Trabalhista, que passou a considerar que horas “in itinere” não são tempo à disposição, o entendimento deverá a ser outro. Ao que parece, o legislador passou a permitir que o empregado não tenha tempo hábil e energia suficientes para as outras necessidades da vida, para alcançar os planos do futuro, para ter tempo de qualidade em suas relações interpessoais, enfim, para exercer seus direitos fundamentais à vida, à saúde, e ao lazer. Além disso, trata-se de uma afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana.

Isso porque, se dignidade da pessoa humana, nas palavras de Alexandre de Moraes (2017, p.35) “é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar [...]”, a extinção da *horas in itinere* é uma afronta a esse princípio. Afinal, como o empregado poderá manter sua vida de forma digna, com valores morais e espirituais, se o tempo produtivo que possui é dedicado quase que exclusivamente ao trabalho?

Não se pode deixar de mencionar aquilo que enfatizam Gabriel Lenz e Jônatas dos Santos (2017, p. 292) ao dizerem que a garantia do exercício dos direitos fundamentais não é apenas uma incumbência do Estado, mas também do empregador, como expressão da eficácia horizontal dos direitos fundamentais.

A redução do tempo do livre aumenta o risco de acidentes e doenças ocupacionais uma vez que cria-se uma massa de trabalhadores cansados e impossibilitados de despende horas de seu dia ao lazer, à família, à qualificação profissional, à realização de projetos e sonhos, ou mesmo ao ócio, “tornando cada vez mais esquecido o objetivo constitucional de construção de uma sociedade livre, justa e solidária”.

Nesse sentido, percebe-se que o conceito de dano existencial está intrinsicamente ligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que existência humana digna

não se vincula somente à segurança física e financeira, à sobrevivência biológica ou ao exercício dos direitos sociais, econômicos e culturais, mas está vinculada, também, ao bem-estar psicológico do ser humano, nele incluídos o direito do indivíduo de escolher e de realizar as atividades que dão sentido à sua vida (FROTA; BIÃO, 2010, p. 174).

Portanto, é nítido que o dano à existência afronta a dignidade da pessoa humana e, conseqüentemente, os direitos de personalidade do indivíduo. Isso porque, conforme ensinam Pablo Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2002, p. 144), os direitos de personalidade fazem parte da esfera extrapatrimonial da pessoa, em que “o sujeito tem reconhecidamente tutelada pela ordem jurídica uma série indeterminada de valores não redutíveis pecuniariamente, como a vida, a integridade física, a intimidade, a honra, entre outros”.

Assim, faz parte da personalidade do ser humano, bem como é necessário para se ter uma vida digna, fazer projetos de vida, planos para o futuro, além de ter uma vida de relações. A atitude ilícita de *outrém* que impede ou restringe tal necessidade causa um dano à existência do indivíduo, atingindo sua esfera extrapatrimonial, dano este que deve ser indenizado.

Percebe-se, dessa forma, que a modificação legislativa em comento é uma permissão legislativa para que o empregador cause danos à existência do empregado, afetando seus projetos de vida e sua vida de relações, sem que por ele a classe patronal tenha qualquer responsabilidade.

Não se pode deixar de refletir no retrocesso que isso representa, uma vez que traz lembranças daquilo que inaugurou o presente artigo: os tempos de opressão vividos na era das revoluções francesa e industrial, em que prevalecia a exploração do trabalho humano, as precárias condições de labor, as jornadas exaustivas, marcadas por uma liberdade patronal e por um Estado que pouco fazia na proteção do ser humano trabalhador. “Somente o Direito do Trabalho pode devolver ao trabalhador parte de sua vida” (SOARES, 2009, p. 44), a sociedade não pode permitir o próprio retrocesso aos tempos do capitalismo industrial.

Assim, aqui se defende que, por afrontar diretamente direitos sociais fundamentais como o direito à vida, à saúde e ao lazer e, ainda, por ir de encontro à jornada de trabalho constitucionalmente prevista como de oito horas diárias e quarenta e quatro horas semanais, bem como por legalizar o dano existencial e ferir de forma veemente o princípio da dignidade da pessoa humana, deve a modificação feita pela Lei nº 13.467 no artigo 58, § 2º da CLT ser considerada inconstitucional. Afinal, nas palavras de Gabriela Neves Delgado, “[...] no desempenho das relações sociais, em que se destacam as trabalhistas, deve ser vedada a

violação da dignidade, o que significa que o ser humano jamais poderá ser utilizado como objeto ou meio para a realização do querer alheio” (DELGADO, 2005, p. 206): Deve, assim, ser vedada a referida permissão legislativa ao dano existencial.

6 CONCLUSÃO

O presente artigo objetivou incitar uma reflexão sobre a mudança feita pela Lei nº 13.467/17 (Reforma Trabalhista) na redação do artigo 58, §2º. Antes da entrada em vigor da referida lei, o mencionado artigo considerava como tempo à disposição as horas despendidas pelo empregado no trajeto casa-trabalho-casa, sempre que a empresa estivesse localizada em local de difícil acesso, não havendo transporte público para o percurso, necessitando o empregador fornecer o transporte para que seus trabalhadores chegassem ao posto de trabalho e dele retornasse.

Porém, a alteração feita pela chamada Reforma Trabalhista inverteu tal entendimento, passando a não mais considerar a hora “in itinere”, em nenhuma hipótese, como tempo à disposição do empregador. Assim, passa-se a admitir que o empregado despenda de muitas horas de seu dia em prol de seu trabalho, o que aqui se entende uma violação aos direitos fundamentais e de personalidade, uma permissão ao dano existencial, além de uma afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana e à própria história do Direito do Trabalho.

Como forma de sustentar tal reflexão, o primeiro momento do trabalho foi dedicado ao estudo da história do surgimento e das razões do Direito do Trabalho e do limite à jornada de trabalho. Para tal, o leitor foi remetido, sucintamente, aos primórdios da sociedade, chegando na era das revoluções francesa e industrial, momentos marcados por grande exploração da classe operária e pelo liberalismo econômico, culminando em manifestações dos trabalhadores por condições dignas de labor, sendo que, dentre as principais pautas, encontrava-se o clamor por uma jornada de trabalho limitada e capaz de permitir a qualidade de vida do indivíduo. Assim, é nesse contexto histórico que o Estado percebe a necessidade de intervir na relação laboral, momento em que surge o Direito do Trabalho e, como ele, o limite à jornada de labor. Dessa forma, hoje no Brasil, o direito do trabalhador é considerado um direito fundamental social, dentre eles, o limite da jornada de trabalho em oito horas por dia e quarenta e quatro horas semanais.

No momento seguinte, foi feita uma análise da redação do artigo 58, §2º da CLT antes da modificação, oportunidade em que se abordou os principais objetivos da referida norma ao, de forma excepcional, considerar como tempo à disposição a hora “in itinere”. Dentre tais

objetivos, destacou-se o respeito ao limite constitucional de jornada de trabalho, uma vez que, como forma de viabilizar a exploração da atividade econômica em locais de difícil acesso, o empregado necessitava despende muito mais do que oito horas por dia em prol de seu ofício, impedindo, ou restringindo, o tempo livre dele para outras atividades, o que não poderia ser permitido.

Posteriormente, foi apresentado ao leitor no que consiste o dano à existência e à vida relações. Para tal, foi feito um breve estudo sobre o surgimento desse tipo de dano imaterial na Itália, bem como sua aceitação e aplicabilidade no direito brasileiro. Constatou-se que ocorre dano à existência quando, por ato ilícito de “outrem”, o indivíduo é impedido ou restringido de praticar atos que ele entenda necessárias ao seu bem-estar físico e mental, tais como o convívio com a família e amigos, a relação sexual, a prática de atividades físicas, a boa alimentação, a desconexão, dentre outras atividades que permitam uma existência digna e uma vida de relações.

Por fim, no último momento, passou-se para a reflexão de como a alteração do artigo 58, §2º da CLT pode ser considerada uma permissão legislativa ao dano existencial, bem como uma afronta à dignidade da pessoa humana. Para tal, por meio da análise de um caso concreto apresentado, demonstrou-se que, ao permitir que o empregado utilize muitas horas de seu dia apenas para trabalhar, o legislador acaba por restringir o tempo livre e a energia dele para as demais atividades da vida, impedindo-o de ter uma qualidade de vida e relações interpessoais satisfatórias, o que representa verdadeiro retrocesso aos tempos de opressão do capitalismo industrial.

Assim, haja vista trabalho não significar submeter o empregado às vontades alheias, tornando-o mero objeto para reprodução, por violar direitos sociais constitucionais e de personalidade, bem como por afrontar a dignidade da pessoa humana e a própria história do direito do trabalho, aqui se defende a inconstitucionalidade do atual artigo 58, §2º da CLT.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. **Dano existencial**: a tutela da dignidade da pessoa humana. São Paulo: **Ministério Público de São Paulo**, 2005. Disponível em: <<http://www.mp.sp.gov.br/portal/page/cao.../DANO%20EXISTENCIAL.doc>. Acesso em 03.06.2017.> Acesso em: 20 de agosto de 2018.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalvanti, O dano existencial e o Direito do Trabalho. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo,

v.79, n.2, p. 240-261, abr/jun. 2013. Disponível <https://hdl.handle.net/20.500.12178/39828>, visualizado em 18 de agosto de 2018.

ANDRADE, Jônatas dos Santos; LACERDA, Gabriela Lenz de. Da incompatibilidade da nova redação do artigo 58, § 2º, da CLT com o conceito de jornada de trabalho. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto (Coords.). **Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista**. São Paulo: Expressão popular, 2017. p. 287 – 293.

ARAÚJO, Fernando Silva de, Dano existencial e excesso de trabalho, In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto (Coords.). **Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista**. São Paulo: Expressão popular, 2017, p.223 - 235.

BEBBER, Júlio César. Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial): breves considerações. Revista LTr, São Paulo, n. 1, Jan., 2009.

BORELI, André Alia; TEBAR, Wellington Boigues Corbalan. Origem do Dano Existencial e Sua Aplicabilidade do Direito Brasileiro. ENCONTRO DE INICIAÇÃO CIENTÍFICA TOLEDO PRUDENTE CENTRO UNIVERSITÁRIO, 2016, Presidente Prudente. **Anais eletrônicos...** Disponível em <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/view/5518/5248>, acesso em 20 de agosto de 2017.

BRASIL, Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho, **Presidência da República**. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del5452.htm, acesso em 21 de agosto de 2018.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho (3. Região), Recurso Ordinário nº 01924201111303002 0001924-09.2011.5.03.0113, Relator: Convocado Paulo Eduardo Queiroz Goncalves, Primeira Turma, Data de Publicação: 11/12/2013,10/12/2013, disponível em <http://as1.trt3.jus.br/consulta/redireciona.htm?pIdAcordao=1058718&acesso=d5034faaa9109b9e4c9dd021e4980def>, acesso em 21 de agosto de 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05.10.1988. Brasília, 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm, acesso em 21 de agosto de 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 179600-13.2009.5.09.0091, Relatora Ministra: Delaíde Miranda Arantes, Data de Julgamento: 23/10/2013, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 30/10/2013, disponível em <http://aplicacao4.tst.jus.br/consultaProcessual/resumoForm.do?consulta=1&numeroInt=84632&anoInt=2012>, acesso em 20 de agosto de 2018.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 727-76.2011.5.24.0002, Relator: Hugo Carlos Scheuermann, Data de Julgamento: 19/06/2013, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/06/2013, disponível em <http://aplicacao4.tst.jus.br/banjurcp/#/resultados/#resumo>, acesso em 21 de agosto de 2018.

CARELLI, Rodrigo de Lacerda, Tempo à disposição é todo tempo à disposição, In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto (Coords.). **Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista**. São Paulo: Expressão popular, 2017, p.267-280.

CASSAR, Vólia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 9ª ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

CUNHA JUNIOR, Dirley da. **Controle Judicial das omissões do poder público**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito Fundamental ao Trabalho Digno**. São Paulo: LTr, 2005.

ESTUDO revela horas de sono para cada idade. **Revista veja**, São Paulo, 16 fev. 2015, disponível em <https://veja.abril.com.br/saude/estudo-revela-horas-de-sono-necessarias-para-cada-idade/>, acesso em 15 de agosto de 2018.

EUROPEAN UNION. **Eurofound** - European Foundation for the improvement of living and working conditions Disponível em <https://www.eurofound.europa.eu/observatories/eurwork/articles/law-and-regulation/eu-level-ecj-rules-that-travel-time-is-treated-working-time>, acesso em 16 de agosto de 2018.

FERNANDES, Gabriela Maria, Direito à desconexão e os limites da Jornada de Trabalho, **Consultor Jurídico**, São Paulo, 1º de julho de 2018, disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-jul-01/gabriela-fernandes-direito-desconexao-jornada-trabalho>, acesso em 18 de agosto de 2017.

FROTA, Hidemberg Alves da; BIÃO, Fernanda Leite. A dimensão existencial da pessoa humana, o dano existencial e o dano ao projeto de vida: reflexões à luz do direito comparado. **Caderno de Doutrina e Jurisprudência da Escola de Magistratura da 15ª Região**, Campinas, v. 6, n. 5, p. 167-182, set. 2010, p. 167-182. Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/37417>, acesso em 20 de agosto de 2018.

GAGLIANO, Pablo Stoleze. PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso De Direito Civil. Parte Gera**, v.1,. São Paulo: Saraiva, 2002.

GOMES, Orlando. **Introdução ao direito do trabalho**. Rio de Janeiro. Revista Forense. 1944.

GONÇALVES, Danilo Gaspar. **Subordinação Potencial**: encontrando o verdadeiro significado da subordinação jurídica. São Paulo: Ltr, 2016.

LE GOFF. Jacques. **Du silence à la parole**: une histoire du droit du travail. Rennes: PUR, 2004.

MACHADO, Gustavo Seferian Scheffer; MAIOR, Jorge Luiz Souto, Limitação do trabalho como direito fundamental, In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto (Coords.). **Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista**. São Paulo: Expressão popular, 2017, p.259-265.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**, 33. ed. rev. e atual. até a EC nº 95, de 15 de dezembro de 2016, São Paulo: Atlas, 2017.

NASCIMENTO, Maria Emília Costa do, Responsabilidade Civil por Dano Existencial, *in* **Revista Síntese de Direito Civil e Processual Civil**, v. 12, n.80, 2012, p.9-38.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos, 10 de dezembro de 1948. **United Nations Human Rights**. Disponível em https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Documents/UDHR_Translations/por.pdf, acesso em 20 de agosto de 2018.

REPUBBLICA ITALIANA. Codice Civile Italiano. 1942. **The Cardozo Electronic Law Bultin**, disponível em http://www.jus.unitn.it/cardozo/obiter_dictum/codciv/Codciv.htm, acesso em 21 de agosto de 2018.

RODRIGUES, Bruno da Costa. Jornada 12x36, *in* **Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista**. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto (Coords.). **Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista**. São Paulo: Expressão popular, 2017, p.303 -315.

SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. **Direito Constitucional**: teoria, história e métodos de trabalho, Belo Horizonte: Editora Forum, 2012.

SILVA, Fernando Emygdio da, **Acidentes de Trabalho**, v. I, Lisboa: Imprensa Nacional, 1913.

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

SOUZA, Rafael Silveira de. **Dano existencial na relação laboral**. Disponível em: <<https://rafaelsilveiradesouza.jusbrasil.com.br/artigos/151317103/dano-existencial-na-relacao-laboral>> Acesso em: 13 de agosto 2018.

THOMPSON, Edward Palmer. Time, work-discipline, and industrial capitalism. *In: Past and Present*, n. 38 (Dec. 1967), Oxford: Oxford University Press, p. 56-97.

VASCONCELLOS, Felipe Gomes da Silva. Controle do corpo e violência laboral, In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto (Coords.). **Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista**. São Paulo: Expressão popular, 2017, p. 249-258.

VASCONCELOS, Felipe Gomes da Silva; PEREIRA Flávia Maria Gomes. Compensação e “banco” de horas. In: SOUTO MAIOR, Jorge Luiz; SEVERO, Valdete Souto (Coords.). **Resistência: aportes teóricos contra o retrocesso trabalhista**. São Paulo: Expressão popular, 2017, p.295- 302.

XAVIER, Bernardo Lobo, Manual de direito do trabalho, Lisboa: Babel, 2011