



FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO DO TRABALHO

JOLACI SOUSA MACHADO

**DANO EXISTENCIAL, DIREITO DE DESCONEXÃO E
TELETRABALHO: uma análise da responsabilidade civil do
empregador diante das inovações da lei 13.467/2017.**

Salvador
2019

JOLACI SOUSA MACHADO

DANO EXISTENCIAL, DIREITO DE DESCONEXÃO E
TELETRABALHO: uma análise da responsabilidade civil do
empregador diante das inovações da lei 13.467/2017.

Monografia apresentada à Faculdade Baiana de Direito
como requisito parcial para a obtenção do título de
Especialista, no programa de Pós-Graduação "Latu
Sensu" em Direito do Trabalho.

Salvador
2019

RESUMO

O teletrabalho é uma categoria específica de trabalho a distância, podendo ser constituído em uma relação de trabalho ou na condição de autônomo. Este, é fruto dos impactos resultantes do mundo globalizado, acompanhado dos avanços tecnológicos na comunicação que favoreceu a flexibilização do local da prestação de trabalho. As relações de trabalho vêm se transformando e se reinventando no decorrer da nossa história. A sociedade é vítima dos avanços que vem sofrendo, pois o modelo de globalização capitalista induz o homem a um ritmo desenfreado de trabalho. Alimentado a ideia de que o trabalho deve ser desenvolvido de forma opressiva e estafante para atender as demandas do mercado e com isso obter o lucro e a acumulação de capitais para as os donos do meio de produção. Novas tecnologias da comunicação surgiram como ferramentas de trabalho dentro das empresas. Com o advento da internet, a globalização tomasse grandes dimensões, tornando as pessoas, as informações, mais acessíveis e os lugares mais próximos. O surgimento da Lei nº 13.467/17 - Reforma Trabalhista, trouxe o conceito e a regulamentação do exercício do teletrabalho nas relações laborais. Abrindo-se assim, discussões sobre a sua eficácia diante das condições de trabalho do teletrabalhador, no que se refere a sua jornada de trabalho e ao seu direito de desconexão a dinâmica laboral. Percebe-se que existem lacunas no ordenamento jurídico, seja no âmbito estrutural e\ou nas medidas não adotadas, que possibilitam a atuação sem o menor pudor e respeito aos Princípios de Proteção do Trabalho por parte dos empregadores. Trazendo assim, uma grande preocupação, quanto o posicionamento da Lei nº 13.467/17 - Reforma Trabalhista e da Constituição Federal Brasileira de 1988 diante da correção, prevenção e punição de tais atos e autores, dando ao empregado teletrabalhador o direito de se desconectar do seu trabalho no seu horário e dias de descanso. Dando ao mesmo, amparo jurídico e proteção. Respeitando o princípio da dignidade da pessoa humana, evitando com isso, danos existenciais ao teletrabalhador.

PALAVRAS-CHAVE: Teletrabalho, Globalização, Tecnologia, Desconexão, Danos existenciais.

Sumário

INTRODUÇÃO	5
2 TELETRABALHO	9
2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS E CONCEITUAIS	9
2.2 A REFORMA TRABALHISTA E O TELETRABALHO	13
2.2.1 Do disciplinamento legal	14
3 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O TRABALHO HUMANO	19
3.1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA DO TRABALHADOR	21
3.2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA RELAÇÃO DE EMPREGO	22
3.2.1 Do direito a desconexão e ao lazer	24
3.3 DO CONTROLE DA JORNADA DE TRABALHO	27
3.4 O DIREITO DE PERSONALIDADE IMPRESCINDÍVEL COMO GARANTIA DA DIGNIDADE HUMANA	31
3.5 O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E QUALIDADE DE VIDA NO EMPREGO COMO CONDIÇÃO DE DIGNIDADE	34
4 A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	37
4.1 EFICÁCIA HORIZONTAL DIRETA E INDIRETA	39
4.2 A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DE EMPREGO	41
4.3 A EFICÁCIA SUBJETIVA E OBJETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	42
5 RESPONSABILIDADE CIVIL	45
5.1 ASPECTOS CONCEITUAIS E HISTÓRICOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL	45
5.2 FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL	48
5.2.1 Função Reparadora	48
5.2.2 Função Punitiva	48
5.2.3 Função Precaucional	48
5.3 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL	49
5.3.1 Conduta	50
5.3.2 Dano	51
5.3.3 Nexo de Causalidade	56
5.4 ESPÉCIES DA RESPONSABILIDADE CIVIL	57
5.4.1 Responsabilidade Subjetiva e Objetiva	57
5.4.2 Responsabilidade Contratual e Responsabilidade Extracontratual	62

5.5 RESPONSABILIDADE CIVIL NA RELAÇÃO DE TRABALHO	63
5.6 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NO TOCANTE AO DIREITO DESCONEXÃO DO TELETRABALHADOR AO AMBIENTE DE TRABALHO	65
5.7 DO DANO EXISTENCIAL	69
5.8 A LEI 13.467/2017 DA REFORMA TRABALHISTA E O DANO EXTRAPATRIMONIAL	70
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS	79
REFERÊNCIAS	81

INTRODUÇÃO

Recentemente, a Lei nº 13.467/17 - Reforma Trabalhista abriu diversas discussões no âmbito do Direito do Trabalho, sobre o trabalhador em regime de teletrabalho. Trazendo questões crescentes sobre a atuação e efetividade desta Lei, dos Princípios que protegem o teletrabalhador e da atuação da própria Constituição Federal, no que se refere aos Direitos Fundamentais na relação de trabalho, da Responsabilidade Civil do empregador relacionado ao direito de desconexão do trabalhador. Devemos nos ater que esta Lei, surgiu em um momento de crise financeira no qual o país estava passando, sob a máxima de que seria uma reforma que traria soluções as hostilidades existentes. Todavia, o contexto histórico, econômico, político e cultural no qual estamos, dificulta promover significantes avanços na proteção ao trabalhador.

O Direito do Trabalho deve estar atento aos novos caminhos que devem ser percorridos com estas renovações na CLT, buscando ações para alcançar respostas e soluções válidas de proteção e assistência ao teletrabalhador, pois há um número crescente de trabalhadores sofrendo com as desigualdades e injustiças nas relações trabalhistas, maculando direitos e garantias que lhe são assegurados em nossa Constituição Federal de 1988.

No tocante a área trabalhista, o uso da tecnologia do computador no ambiente de trabalho abrevia e poupa operações, além de consistir novas vias de produções, conduzidas pela racionalidade do controle do trabalho. Sendo assim, o que se observa que os moldes convencionais de trabalho vem dando espaço, cada vez mais, à formas mais adaptáveis de labor, das quais, evidencia o regime de teletrabalho, onde o trabalho pode ser realizado em casa, no domicílio do trabalhador, ou em um outro ambiente diverso ao da empresa.

Nota-se, que na relação de trabalho, estamos com interesses em vias opostas, pois temos de um lado as empresas e pessoas que exploram o trabalhador para cada vez mais acumular capital e do outro lado um empregado ou um autônomo, alienado a um sistema que o coloca a margem dos frutos obtidos com o proveito de sua força de trabalho. Mostrando, desta forma, as deficiências de um sistema econômico que debilita a efetivação dos Direitos Sociais, trazendo

insegurança generalizada aos cidadãos e o aviltamento do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

O uso da tecnologia favorece uma determinada situação e por outro lado desenvolve inconvenientes, gerando uma permanente estado de expectativa quanto a segurança de se manter no serviço. Sabemos que este mundo moderno, pede cada vez mais empregados dedicados e alienados ao seu sistema. Estes resultados, são bem identificados no caso do teletrabalho, pois o mesmo é vítima de uma constante pressão psicológica, que o leva a tomar atitudes de dedicação, fidelidade, trabalhos extra jornada para se manter no emprego. Estamos diante da violência praticada ao trabalhador e estimulada através de um sistema capitalista globalizado, que leva a sociedade contemporânea a sofridas mutações, intensificando jornadas de trabalhos estafantes e fazendo do teletrabalhador como mais uma vítima deste mundo contemporâneo.

O Estado, as organizações públicas e particulares vem sentindo os reflexos desse sistema de exploração da força de trabalho do homem. Vimos uma sociedade, onde as pessoas estão adoecendo física e psicologicamente. Precisamos assegurar ao teletrabalhador, melhores condições de trabalho, o respeito a sua dignidade como ser humano, um sistema eficiente de assistência e proteção ao trabalhador. As regras existem, mas necessitam de alguns ajustes e atenção da Justiça, quanto a sua aplicação.

A presente pesquisa abordará a relação de emprego entre particulares e a observância da eficácia horizontal dos direitos fundamentais na relação de emprego neste de tipo de vinculação, no que se refere ao trabalho do teletrabalhador a luz da Lei nº 13.467/17 - Reforma Trabalhista. Evidenciando, neste contexto a importância do respeito a aplicação do direitos fundamentais, como forma de limitar o poder e a força da parte soberana do contrato de trabalho, ou seja o empregador. As normas constitucionais, seja ela em qualquer tipo de relação, seja entre particulares, objeto desta pesquisa e até mesmo entre particular e o Estado devem ser observadas.

A metodologia de pesquisa se qualifica como método dedutivo-teórico. A elaboração do trabalho se deu a partir do estudo direto da doutrina jurídica, Leis Nacionais e Internacionais. Complementando a pesquisa com coleta de dados da realidade social, revistas, periódicos jurídicos, documentos virtuais e artigos acadêmicos veiculadas na internet.

Partindo deste ponto de vista, apresento este trabalho de pesquisa para discutir sobre a Lei nº 13.467/17 - Reforma Trabalhista e a sua atuação com relação a eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações de emprego, possibilitando ao trabalhador em regime de teletrabalho, o direito de desconexão de sua jornada de trabalho e na compreensão de que a sociedade e os legisladores possam buscar caminhos para que não degenere a dignidade humana essencial ao teletrabalhador.

Considerando este fato, o presente trabalho foi segmentado da seguinte maneira:

(I) No capítulo 1, temos a Introdução da pesquisa, espaço onde foi socializada a justificativa, objetivo e a metodologia do trabalho de pesquisa.

(II) No capítulo 2, trabalhamos o conceito do regime de teletrabalho e seus aspectos históricos. Buscamos analisar a Lei nº 13.467/17 - Reforma Trabalhista e o seu disciplinamento legal. Trazendo observações quanto aos artigos da CLT, que trata do teletrabalhador. Sendo assim, mostrando as alterações e suas implicações para as relações entre empregado e empregador.

(III) No capítulo 3, foi abordado a nossa Constituição Federal de 1988 e o trabalho humano. A análise do direito de desconexão do teletrabalhador à luz dos direitos fundamentais, trazendo para a questão o controle da jornada de trabalho, o direito de personalidade como sendo imprescindível para a garantia da dignidade humana e o meio ambiente do trabalho e qualidade de vida no emprego como condição de dignidade.

(IV) No capítulo 4, foi observado a eficácia horizontal dos direitos fundamentais na relação de emprego, evidenciando, neste contexto, a aplicabilidade dos direitos fundamentais, como forma de minorar a assimetria existente na relação de trabalho.

(V) No capítulo 5, foi trabalhado a responsabilidade civil em seus aspectos conceituais e históricos, em suas funções, em seus elementos, em suas espécies. Também foi analisada a responsabilidade civil na relação de trabalho e do empregador no tocante ao direito desconexão do teletrabalhador ao ambiente de trabalho, observando e avaliando o dano moral, existencial na relação de trabalho,

complementando com o estudo da Lei 13.467/2017 da Reforma Trabalhista e o dano extrapatrimonial.

2 TELETRABALHO

2.1 ASPECTOS HISTÓRICOS E CONCEITUAIS

Segundo, Flávia Moreira Guimarães Pessoa (2010, p.30), as mudanças que ocorrem na sociedade transcorrem em diversas direções, levando a despontar novas formas de trabalho. O cenário trabalhista, se adapta aos impactos das transformações tecnológicas, somadas a este mundo economicamente globalizado, que: " põs em xeque as bases em que se assentavam as relações do trabalho assalariado".

Temos registros de teletrabalho, desde a época do feudalismo. Portanto, não poderíamos, deixar de trazer para o nosso cenário de pesquisa, estes tipo de sistema social, onde teve o desenvolvimento na Europa Medieval. Mostrando-se como natureza básica, a exploração sofrida pelos camponeses mediante a nobreza, em um relação de servidão. Onde, os senhores de terra dispunham uma parte de sua propriedade aos seus protegidos, para os mesmos trabalharem nas mesmas e em permuta, era exigido do servo o pagamento em produtos, em dinheiro ou em serviços (KOSHIBA, 2000, p. 158).

As transformações nas indústrias, provenientes das inovações tecnológicas, no decorrer dos tempos, acarretaram em significativas modificações na relação de trabalho nas sociedades. É importante compreender a evolução da organização industrial, identificando as suas fases. Inicialmente, as mercadorias eram feitas não para serem vendidas comercialmente, mas apenas para suprir as necessidades de casa, posteriormente passou a serem vendidas no mercado externo. Antes do progresso das cidades e da ampliação do comércio, a noção de justo preço das mercadorias se constituía em algo natural: enquadrando-se na economia do mercado estável, pequeno e local. Contudo, o mesmo não se enquadrava ao mercado grande exterior e instável. Onde, o desenvolvimento do mercado, acompanhado da produção em grande escala, provocaram em um novo pensar sobre economia. Levando assim, a substituição do justo preço pelo preço de mercado. Com isso, o mercado se desenvolveu assustadoramente, e os mecanismos de produção foram se aperfeiçoando (HUBERMAN, 1981, p.63-72).

Segundo Huberman (1981, p.119), a expansão do mercado foi um fator fundamental para o entendimento da força que foi a indústria capitalista para os dias atuais:

Os artesãos locais podiam entender e realizar o comércio de uma cidade, mas o comércio mundial era coisa totalmente diversa. A ampliação do mercado criou o intermediário, que chamou a si a tarefa de fazer com que as mercadorias produzidas pelos trabalhadores chegassem ao consumidor, que podia estar a milhares de quilômetros de distância.

A Revolução Industrial originada na Inglaterra, entre os séculos XVI e XVIII, trouxe ao mundo novas condições de trabalho, onde a alienação do trabalhador com relação a sua atividade foi um dos grande dramas enfrentados neste processo. O operário moderno, ao oposto do artesão da Antiguidade da Idade Média, perdeu o domínio do conjunto da fabricação. Onde, o sistema de produção de uma fábrica para a elaboração de um objeto, passou a ser segmentada em inúmeras etapas e cada uma delas, sendo controlada por diferentes trabalhadores, cada vez mais especializados em estabelecida função. Situação esta que provocou um estado de trabalho árduo que intimidava a imaginação e o intelecto do trabalhador. O que importava era a interação do homem com a máquina e a sua disposição em seguir o ritmo determinado pela mesma (MARQUES, 2006, p.288).

Para Vicentino, 2008, a segunda metade do século XVIII, foi o momento que deu início na Inglaterra a mecanização industrial, acompanhada do desvio da acumulação de capitais da atividade comercial para a esfera de produção. Favorecendo assim, grandes transformações, tanto de ordem social, quanto econômica e aniquilação de condutas feudais. Definindo com isso, a implantação do modo capitalista (VICENTINO, 2008, p.286).

A Revolução Industrial, logo se alastrou para o continente europeu e o restante do mundo. As inovações técnicas, a partir de 1860, estabeleceu novas dinâmicas para as sociedades da época, ficando conhecida com a segunda fase da Revolução Industrial. O trabalho especializado se fazia necessário, por melhores lucros em vinculação as aplicações feitas (VICENTINO, 2008, p.289-291).

Koshiba (2000, p.3820), afirma que um aspecto importante da Segunda Revolução Industrial, foi:

A crescente participação da ciência no aperfeiçoamento de máquinas e produtos. Outro aspecto igualmente significativo foi a introdução de uma nova técnica de produção, a linha de montagem, adotada por Henry Ford com grande sucesso na fabricação de automóveis. Essa técnica, na verdade concebida por outro americano, Frederick Taylor (1856 - 1915), ficou conhecido também como taylorismo. Entretanto, como sua aplicação prática mais conhecida foi a de Henry Ford, ela também é chamada de fordismo.

A segunda metade do século XX, devido o desnivelado, mas constante desenvolvimento capitalista, deu surgimento a terceira fase da Revolução Industrial. No qual, a eficiência e a produtividade cada vez maiores, demandou altos investimentos e estudos. Sendo controlada, por vultosos grupos econômicos multinacionais. Estamos diante de uma nova ordem industrial, onde vimos de forma clara a briga de interesses entre as classes dominantes e a classe dos operários. Contexto este, que percorreu o progresso capitalista até os dias de hoje. Devemos salientar que, temos um lado quem estima a prática produtiva e outro lado quem prioriza os efeitos sobre a sociedade, do desenvolvimento econômico em um mundo cada vez mais integrado (VICENTINO, 2008, p.289-291).

Há a inserção de diferentes tipos de motores nunca antes utilizados, como os elétricos e aqueles dependentes da explosão, bem como a invenção do telégrafo sem fio que trouxe maior mobilidade. Contudo, foi com a invenção do rádio que a comunicação ganhou grande impulso, posto que o lapso temporal entre a emissão e a difusão da mensagem passou a ser muito menor (RESEDÁ, 2007, 820).

Assim sendo, Rubens Valteciides Alves (2017, p.2) corrobora ao apontar que na atualidade, estamos concluindo o caminho do trabalho físico para o trabalho que usa do intelecto, situação esta que os especialistas vem denominando de desmaterialização do trabalho. Todavia, esta mudança aligeirou-se com o advento de meios de comunicação, como o rádio, a televisão, seguindo da informática, somada a internet e a utilidade do aparelho de celular. Neste cenário, vivemos o tempo da "afisicidade" mediante o manuseio destes recursos da tecnologia no trabalho e sendo chamado como "Revolução Digital".

O sistema de produção de linha das indústrias no começo do século XX, demandavam de uma grande quantidade de empregados para a sua execução. Com isso, o processo de produção em linha era dispendioso para as empresas. Levando as mesma, em função da grande concorrência de mercado, a buscar diminuir o valor

que era agregado a produção. Escolhendo assim, buscar novas estratégias para diminuir os custos: " o uso de tecnologias de ponta em substituição ao trabalho humano"(RESEDÁ, 2007, 820).

Nesse sentido, Salomão Resedá (2007, p.820), comunga que:

A inserção de novos meios de comunicação possibilitou o surgimento de um regime de trabalho nunca antes visto pelo meio jurídico. O teletrabalho apresenta-se viável para redução de custos e aumento da competitividade empresarial. A transposição do controle físico do empregador para o controle virtual, com a desconcentração do ambiente de trabalho, é uma boa opção para o labor no século XXI.

Ressalta Jack Nilles (2000), que o teletrabalho propicia ao desenvolvimento de novas formas de organização:

As características mais significativas nascem do achatamento da estrutura organização permitido pela tecnologia da informação - e mais tarde encorajada pelo teletrabalho, como também a capacidade da interconectividade global que permite equipes virtuais desenvolverem em resposta as condições de mudança dos mercados. Esta evolução nota-se particularmente nos sectores relacionados com a Internet. Os negócios mais tradicionais estão a começar a recuperar terreno, portanto esta tendência irá acelerar. A "taylorização" focaliza-se num processo de controle, ou seja, minimizar o esforço extenuante de um produto bem definido. O teletrabalho é num sentido a antítese da "taylorização" já que foca na eficácia dos resultados produzidos do que no processo. Ademais, o teletrabalho está mais adaptado aos ambientes de mudança, onde o processo tem que ser reinventado para cada novo trabalho.

Dentro deste contexto, José Cairo Jr. (2018, p.396), nos remete ao trabalho assalariado que era desenvolvido de forma tradicional, ou seja incorporado ao ambiente da empresa, local gerado e sustentado pelo empregador. Dentro de uma estrutura sólida de organização e segmentação de trabalho. Sendo assim, a princípio, o trabalho a distância do ambiente da empresa se restringia: " ao trabalho em domicílio e à prestação de serviços de vendedores, agentes etc."

O teletrabalho é a mais relevante forma de se trabalhar, na chamada "sociedade da informação do século XXI". Onde, encontramos a natureza do trabalho clássico, sendo realizado distante do espaço físico da empresa. Mediante o uso de tecnologia da comunicação, que através de seus equipamentos informáticos permitiram o contato entre o empregado e o empregador (PORTO, 2012, p.244).

As transformações, decorrentes, do uso de novas tecnologias veio trazendo inovadas tendências dos padrões de emprego e trabalho no decorrer desta últimas décadas. O trabalho realizado a distância, nos leva a pensar e analisar sobre a forma como vem se desenvolvendo o respeito a qualidade de vida do teletrabalhador (GRAVATÁ, 2017, p.239).

2.2 A REFORMA TRABALHISTA E O TELETRABALHO

Conforme José Cairo Jr. (2018, p. 396), ainda que o teletrabalho ser uma prática cada dia mais vigente no meio trabalhista no Brasil, até mesmo no âmbito jurídico, a sua disciplina legal só sucedeu com a vinda da Lei nº 13.467/2017, que inseriu em seu corpo o Capítulo II -A, ao Título II da CLT.

Elucida, Natalia Piccolo (2018), que o teletrabalho, passa a ser normalizado através dos artigos da CLT, 75-A a 75-E, estabelecidos pela nº 13.467/2017. Contudo, o teletrabalho já era considerado na Consolidação das Leis de Trabalho, em seu ART 6º, no seu parágrafo único.

A Lei 12.551 de 16 de dezembro de 2011, veio para mudar o artigo 6º da CLT, considerando assim, o trabalho realizado a distância: como uma relação empregatícia entre empregado e empregador. Para tanto, fazendo-se necessário, uso de recursos da tecnologia da informação (GRAVATÁ, 2017, p.240).

A norma trabalhista amparou um contingente de teletrabalhadores, em condições de uma nova realidade, como pressuposto de resgate da cidadania, na busca da efetivação da Constituição Federal Brasileira de 1988. Foram equiparados os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos (GRAVATÁ, 2017, p.240).

Nesse razão, a Lei 12.551 de 16 de dezembro de 2011, apresenta-se com a seguinte redação:

ART. 6º - Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.”

Reconhecida, por conseguinte, a relação de emprego, onde os direitos trabalhistas são concedidos ao trabalhador que atua em domicílio, respeitando desta forma as referências salariais mínimas, de acordo com a nossa Carta Maior, a CF/88, no seu ART. 7º, IV e anterior a este artigo, a CLT em seu ART. 83º. (MARTINEZ, 2018, p.261)

Portanto, o ART. 7º, IV da Constituição Federal de 1988, quanto aos direitos do trabalhador, diz que:

ART. 7º, IV - salário mínimo, fixado em lei, nacionalmente unificado, capaz de atender a suas necessidades vitais básicas e às de sua família com moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte e previdência social, com reajustes periódicos que lhe preservem o poder aquisitivo, sendo vedada sua vinculação para qualquer fim.

O ART. 83º da CLT dispõe:

ART. 83º- É devido o salário mínimo ao trabalhador em domicílio, considerado este como o executado na habitação do empregado ou em oficina de família, por conta de empregador que o remunere.

Compreende-se, também, conforme o que está encaminhado no ART. 6º, parágrafo único da CLT, que: mediante o uso de equipamentos controláveis a distância, é insignificante e desnecessária a assistência presencial de um "fiscal patronal". Já que, as câmeras de patrulhamento, os sensores para detectar frequência e os recursos de acompanhamento via GPS, são capacitados para inspecionar de forma precisa a performance e a conduta do empregado, durante a sua atividade laboral (MARTINEZ, 2018, p.261).

2.2.1 Do disciplinamento legal

A Reforma Trabalhista, Lei 13.467 de 13 de julho de 2017, que entrou em vigor nos dia 11 de novembro de 2017, disciplinou o teletrabalho no título II, capítulo II-A, mediante os artigos 75A ao 75E da CLT - Consolidação das Leis de Trabalho. O conceito do teletrabalho, no Brasil, esta presente na CLT em seu ART 75-B, que diz:

ART 75-B - Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.

O ART 75A, anuncia o regime de teletrabalho e diz: "A prestação de serviços pelo empregado em regime de teletrabalho observará o disposto neste Capítulo."

Neste cenário, a Reforma Trabalhista procurou normatizar uma realidade que já vinha sendo praticado por diversas entidades empresariais e profissionais que, diante das dificuldades encontradas, no percurso de deslocamento de casa para o trabalho, "vice-versa", somados com os desembolsos necessários para sustentar o acolhimento do empregado no espaço da empresa, escolheram por se submeter a utilização da tecnologia, com a perspectiva de diminuição de custos e conservar "o contrato de trabalho com seu funcionário." (PANTALEÃO, 2017)

Por conseguinte, Pantaleão (2017), reconhece o teletrabalho como prestação de serviços a distância, por meio do uso de ferramentas tecnológicas da informática, onde temos a internet, redes de telefonia e outros meios de comunicação e telecomunicação à distância, acrescidas, também de equipamentos essenciais que favoreçam a prestação de serviço do empregado, sem a obrigação de se movimentar até o ambiente empresarial.

O teletrabalho pode ser entendido como aquele que é realizado para o empregador, mas fora do ambiente da empresa, podendo ser na própria residência do empregado, em um escritório dividido por profissionais que prestam este tipo de serviço, ou qualquer outro centro externo ao ambiente da empresa, podendo, inclusive, ser prestado até fora do país (PANTALEÃO, 2017).

Quanto ao teletrabalho, José Cairo Jr. (2018, p.396), alude que:

O teletrabalho é utilizado em grande escala nos países desenvolvidos e em desenvolvimento. A depender da região onde seja observado, o teletrabalho

pode assumir caracteres diversos, influenciando, também, pela natureza dos novos instrumentos utilizados, tanto para a execução do trabalho em si, quanto para a comunicação permanente ou eventual com o empregador. Por conta disso, o teletrabalho é usado com maior frequência em determinadas atividades profissionais que não exigem a presença física do trabalhador dentro do estabelecimento empresarial, principalmente naquele de natureza intelectual.

No parágrafo único do ART 75-B, o legislador expõe que o trabalhador localiza-se em um ambiente diferente ao ambiente da empresa, ou seja, ele está "fisicamente ausente da sede do empregador". Contudo, o mesmo está "virtualmente nela inserido". Portanto, segundo Luciano Martinez, 2018, p.262: "Não há, exatamente por isso, um trabalho externo, mas um trabalho interno virtual e sui generis."

Perante a esta compreensão, o parágrafo único do ART 75-B da CLT diz que: "O comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a presença do empregado no estabelecimento não descaracteriza o regime de teletrabalho".

O ART. 75-C, traz no seu texto, ajustes quanto a formalidade: "A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado."

Nesse sentido, é importante saber que a modalidade no ART. 75-C, deve conter de forma expressa do contrato individual de trabalho. Entretanto, não significa, reiterar que o contrato será obrigatoriamente por escrito. Somado a isto, temos os parágrafos 1º e 2º do respectivo artigo, esclarecendo dúvidas do que se pretendeu evitar: não somente a forma tácita, mas bem como a foram verbal (MARTINEZ, 2018, p.263).

ART. 75-C, veja-se:

§ 1º Poderá ser realizada a alteração entre regime presencial e de teletrabalho desde que haja mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual.

§ 2º Poderá ser realizada a alteração do regime de teletrabalho para o presencial por determinação do empregador, garantido prazo de transição mínimo de quinze dias, com correspondente registro em aditivo contratual.

Outra questão que provoca discussão é o ART. 75-D e o seu parágrafo único da CLT, que diz:

As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito.

Parágrafo único. As utilidades mencionadas no caput deste artigo não integram a remuneração do empregado.

Cristian Luís Hruschka (2017), enumera que ao ler o artigo 75-D da CLT pela primeira vez, passa a ideia de que a responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento de todo o equipamento tecnológico e infraestrutura é transferido ao trabalhador para realização de suas atividades em regime de teletrabalho. Contudo, não podemos deixar de remeter ao artigo 2º, CLT, pois este reforça ao dizer que: "considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviço". Sendo assim, "o risco do empreendimento e da atividade desenvolvida sempre será do empregador".

Luciano Martinez (2018, p.263), aduz: "Essas utilidades, é bom assinalar, não integram a remuneração do empregado para nenhum fim, pois, evidentemente, constituem instrumental de serviço."

O ART. 75-E da CLT chama atenção para a responsabilidade do empregador pela saúde do seu empregado teletrabalhador. Ainda que, exista uma distância entre os dois (MARTINEZ, 2018, p.263).

Art. 75-E. " O empregador deverá instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho.

Parágrafo único. "O empregado deverá assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador".

O empregado, deverá receber do empregador um portfólio referente a instruções com diretrizes compreensíveis sobre a execução laboral e sobre os riscos que podem decorrer naturalmente da respectiva atividade. O parágrafo único do ART. 75-E da CLT endossa o texto do citado artigo, trazendo o comprometimento do

empregado para obedecer as orientações recebidas do empregador (MARTINEZ, 2018, p.263).

3 A CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E O TRABALHO HUMANO

A Constituição da República Federativa de 1988 é a nossa norma máxima, o nosso estatuto jurídico supremo. As Leis devem obedecê-la. Sendo um corpo que estabelece regras e princípios fundamentais, capaz de criar, estruturar fundamentar a sistematização jurídica e política de um Estado (MASSON, 2016, p.27).

Conhecida, popularmente, como "Constituição Cidadã" a nossa Carta Magna, diz que a República Federativa do Brasil consiste em um Estado Democrático de Direito. Onde, a soberania, cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho da livre iniciativa e o pluralismo político são os seus fundamentos principais (ART. 1º, incisos I a V).

O Direito do Trabalho, assim como as outras áreas da disciplina jurídica, colhem as suas diretrizes do Direito Constitucional. A contemporaneidade, trouxe a Constituição Federal de 1988 com uma nova forma de enxergar o sistema jurídico, onde este instrumento não se encerra, somente a deliberar competência e conferir poderes (CAIRO JR., 2018, p.58).

O Direito Constitucional é de grande importância para o Direito do Trabalho. Circunstância esta, que se revela, quando nos deparamos com a nossa Constituição, no que se refere aos direitos sociais referentes ao empregado (DIRLEY, 2018, p.54).

Existem, diversas possibilidades para se utilizar de forma direta dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas. Contudo, caberá ao executor do direito averiguar, não somente em nossas Leis Trabalhistas, mas também valer-se de nossa constituição, como forma de obter contribuição para apropriada utilização do Direito do Trabalho (PESSOA, 2010, p.44)

Contudo, ainda que é evidente a autonomia do Direito Trabalho, não podemos contrapor a intervenção que este adquire de outras disciplinas jurídicas. Hoje, é um mandamento a sabida interdisciplinaridade no universo científico. Portanto, o ímpeto normativo dos Princípios Constitucionais da nossa Constituição Federal de 1988 é a base do ordenamento jurídico, salientando as relações entre O Direito Constitucional e qualquer outra ramificação do Direito. Sendo assim, com referência, sobretudo, com o Direto do Trabalho, a nossa Lei Maior de 1988 manifestou em seu ART 1º, IV

que é fundamento da República, o valor social do trabalho, concedendo como condição de proteção aos direitos sociais, o ART 6º da CF/88. Reconhecendo também, o ART 7º, I a XXXIV da CF/88, direitos mínimos ao que se refere, aos trabalhadores urbanos e rurais. Cabendo aos domésticos o parágrafo único do citado artigo (MARTINEZ, 2018, p.81).

O valor do trabalho e da livre iniciativa, presentes no ART 1º, IV da CF/88 são fundamentos de ordem econômica que buscam legitimar a valorização da laboração humana, associado a dignidade da pessoa humana, como valor social e a independência de iniciativa econômica como significado de produtividade e crescimento. Portanto, nesta perspectiva, o correto pagamento com aceitáveis exigências para realizar a sua função laboral é um direito social essencial. Somado a isso, a livre iniciativa só é efetiva se for desempenhada no intuito de garantir uma vida digna. O que fica difícil de ser cumprida, caso encontra-se inclinada meramente para a aquisição de ganho ou para consumação particular do empregador (NOVELINO, 2008, p. 203-204).

Isto é, ao lado da proteção à pessoa humana, do reconhecimento da sua dignidade, o constituinte, no mesmo ART 1º, enumerou como fundamentos do Estado de Direito Democrático, os princípios dos valores sociais do trabalho e da livre iniciativa. Essa mudança não somente pode ser interpretada como uma mera mudança de lugar, isto é, como uma mera mudança tecnológica ou topográfica no arcabouço das norma constitucionais. Ao contrário, ela traz uma clara opção do constituinte ter uma noção de que o trabalho tem que ser o instrumento de socialização de pessoa e não, por exemplo, um instrumento de acumulação de riquezas por parte de quem é detentor do poder econômico (OLIVEIRA, 2010).

Portanto, segundo Antônio Carlos Oliveira (2010), o trabalho possuía um valor social, o constituinte também elencou, no mesmo patamar, o valor social da livre iniciativa, no mesmo ART 1º da nossa CF de 88. Ao fazer isso, ele quis afirmar que, para qualquer pessoa encontrar legitimidade constitucional, tem que exercer a atividade econômica inspirada nos mesmos princípios da valorização do trabalho humano.

Observando o ART 1º da CF/88 e comparando com o ART 170 da citada Lei, nota-se que este último, é o artigo que inaugura o capítulo da ordem econômica e social, quando diz: "A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna,

conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios." Desta forma, enumerando e consagrando a possibilidade, no Brasil de qualquer pessoa exercer uma atividade econômica de natureza capitalista. Para tanto, que sejam observados os princípios elencados no ART 170º da CF/88, que dentre vários outros, estão a cidadania, a dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho (OLIVEIRA, 2010).

3.1 A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA DO TRABALHADOR

No que diz respeito ao Direito do Trabalho, Daniel Pestana Mota (2011, p.192) elenca um conjunto de normas e princípios próprios, estando à frente um princípio mentor, conhecido como princípio protetor. Sabemos que a relação de trabalho é uma relação de contrato, onde existe uma parte que é identificada como a parte mais fraca da relação, ganhando desta forma ênfase a sua proteção, com a intenção de equilibrar diferenças.

Esse manancial princípio lógico, que tem ao centro o princípio protetor, tem a incumbência, o papel de não somente trazer a proteção para a parte mais fraca da relação de trabalho, mas acima de tudo amparar como direção para que no ambiente laboral, nas suas respectivas relações, viesse a se consubstanciar o princípio da dignidade da pessoa humana. Em vista disso, é importante tudo isso sem impedimento da considerável função de garantir que a força de trabalho não contemple, ao usufruir de direitos mínimos, a cada vez mais enraizada repulsa que transpassa toda a sua sociabilidade (MOTA, 2011, p.192).

Ricardo Maurício Freire Soares (2010, p. 135), atenta que é neste ambiente que, devemos reverberar a dimensão do valor do princípio da dignidade da pessoa humana, com a chegada da CF/88, gerada em um momento de grandes mutações na esfera política, social pela busca da soberania popular em nosso país, que no qual se encontrava mergulhado em uma época dominada pelo autoritarismo militar.

Isabelli Gravatá (2017, p.240), aborda que:

A referida Constituição estabelece a dignidade como princípio norteador das relações trabalhistas, ao determinar a valorização do trabalho humano como fundamento da República. No entanto, há de se discutir a dignificação do trabalho humano no caso do trabalho a distância.

Nesta perspectiva, adentramos na nossa CF/88, original ao declarar um título específico para acolher os Princípios Fundamentais e tendo como dignidade da pessoa humana, como o princípio basilar dos direitos essenciais. Sendo assim, o princípio fundamental da constituição, a dignidade da pessoa humana, se apresenta como uma das bases da ciência jurídica, difundindo os seus efeitos de forma concreta no método de perceber e praticar as normas dos direitos fundamentais do ser humano. Para tanto, é necessário desenvolver a busca da transparência dos pareceres e propósitos a serem conquistados pela sociedade civil e pelo Estado. Todavia, ao passo que temos a condição subjetiva da pessoa a ser cuidado perante particulares e o Estado, salientando que não deve ser prevista, unicamente na perspectiva individual, mas abrangendo também um enfoque objetivo, como norma que compreende valores e fins supremos do ordenamento jurídico, estabelecendo a abstinência dos órgãos estatais e até mesmos de agentes privados (SOARES, 2010, p. 149).

Perdura o entendimento que, o princípio da dignidade da pessoa humana, apresenta-se em dois pontos de vistas: a primeira prediz, como um direito que protege o indivíduo, seja relativa a outros indivíduos, ou até mesmo no tocante ao Estado. E o segundo, determina a real incumbência "fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes" (MORAIS, 2013, p.48).

3.2 DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA RELAÇÃO DE EMPREGO

Nesta seara, Ingo Wolfgang Sarlet (2015, p.67-68) ressalta algumas linhas genéricas que nos levam a compreender a grau de relevância e acepção dos direitos fundamentais em nossa Constituição Federal de 1988. A começar fica em destaque a localização dos direitos fundamentais assegurados na parte inicial da nossa Carta Maior, após o preâmbulo e os princípios fundamentais, traduzindo com isso um superior rigidez lógica. Seguindo, temos o termo novo "direitos e garantais

fundamentais". Quanto aos direitos fundamentais sociais foram concebidos a estes um capítulo próprio no rol dos direitos fundamentais, na situação de genuínos direitos fundamentais. Não obstante, a inovação mais expressiva foi o artigo 5º, parágrafo 1º, da nossa constituição de 1988, mediante o qual as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais possuem aplicabilidade imediata, de modo, o caráter programático destas regras, todavia não ache conformidade a respeito da abrangência deste dispositivo.

Os direitos fundamentais, são envolvidos como os direitos humanos positivados em nossa constituição. Reconhecidos com tais, nas diversas ordens jurídica, após transpassarem uma etapa de privação regulamentária, sendo reconhecidos como genuínas manifestações formais, coberta somente de grandeza moral. Consideradas na condição de preceitos constitucionais, após terem a sua normatividade acolhida. Isto posto, os direitos fundamentais são os direitos humanos inscritos como tais na Ordem Jurídica, densificados pelo legislador e que encontraram repercussão em um estipulado sistema jurídico (NOVELINO, 2008, p.222-223).

Como tanto os direitos fundamentais quanto os direitos humanos buscam assegurar e promover a dignidade da pessoa humana, e são direitos ligados, sobretudo, a valores caros à sociedade - tais como a liberdade e a igualdade -, reconhece-se que, quanto à finalidade, as expressões, de fato, se assemelham (MASSON, 2016, p.194).

A nossa Carta Magna de 1988, especulou subjetivamente, um período de acatamento aos direitos fundamentais e a sua estimada efetividade. As atualizações trazidas pela CF/88, faz compreender que os direitos fundamentais tem um lugar de destaque no corpo da Carta, diferenciando das constituições precedentes: logo no Título II, encontra-se positivados os citados direitos, enquanto que o Título III, trata-se da organização dos estados. Deste modo, observa-se que ao ser humano é dado a devida importância, dignificando-o como a finalidade do Estado, sendo este definido como a ferramenta para a concretização da satisfação do outro (CUNHA JR., 2018, p.561).

Constata-se, pois, que os direitos fundamentais devem ser compreendidos e exercidos de modo que proteja a completude organizacional da nossa Carta Magna, efetivando as relações sociais nela presente e proporcionando o devido amparo ao

detentor do direito fundamental. Evidenciando desta forma, o quanto é importante a dignidade da pessoa humana para o Direito Trabalho (RAMOS; RAMOS, 2014, p.21).

3.2.1 Do direito a desconexão e ao lazer

O jurista Jorge Luiz Souto Maior (2003, p. 296), aborda que a tecnologia é um elemento determinante na vida das pessoas e ao "mundo do trabalho". São muitas contradições que fazem partes deste progresso tecnológico: "é o avanço tecnológico que está roubando o trabalho do homem, mas por outro lado, como se verá, é a tecnologia que tem escravizado o homem". Onde, percebemos que as transformações sofridas na dinâmica das relações trabalhistas, oriundos dos avanços tecnológicos, despontam a necessidade de estarmos atentos ao direito do não trabalho, ao direito de desconexão do trabalhador do ambiente e afazeres laborais. Contudo, esta situação vem acompanhada de um problema maior, a escassez de emprego que leva os empregados a aceitarem as determinações do empregador como forma de evitar entrar no grupo dos desempregados. Entregando-se de forma exaustiva as demandas do trabalho, perdendo espaço na vida privada e ferindo com isso a sua saúde e a sua intimidade.

Vivemos em uma sociedade, onde o valor dado a quem trabalha é de grande significado. Sendo, um valor cultural a ideia de que trabalhar, favorece a civilização do indivíduo e a dignidade o homem. Nesta perspectiva, o "direito de não trabalhar" é um entrave a este preceito social. Cabendo assim, a nos ajustar as exigências trazidas com as mudanças advindas do progresso tecnológico, buscando a devida proteção social que possibilite ferramentas que favoreçam o respeito ao não - trabalho (MAIOR, 2003, p.298-299).

Esclareça-se que o não-trabalho aqui referido não é visto no sentido de não trabalhar completamente e sim 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 do trabalho marcado pela evolução da tecnologia, pela deificação do Mercado e pelo

atendimento, em primeiro plano, das exigências do consumo (MAIOR, 2003, p.298).

A contar dos novos padrões trazidos pelas inovações tecnológicas o direito à desconexão encaminha-se como uma forma de garantia da efetivação do preceito constitucional. Sendo que, a demarcação suposta que diferenciava o tempo para o desempenho das atividades laborais e o tempo destinado ao lazer situa-se mitigado no regime de teletrabalho (RESEDÁ, 2007, p.827).

É evidente que aquele que trabalha sob o regime de teletrabalho terá uma interferência na sua vida particular por parte do empregador muito maior do que o "empregado normal". Como dito anteriormente, nestas situações haverá uma mitigação na divisão entre o tempo dedicado ao lazer e aquele destinado à atividade profissional: o profissional passará a trazer a empresa para a sua intimidade. A fiscalização indicativa do tempo disponibilizado deverá ser submetido aos mesmos avanços tecnológicos que provocaram essa acessibilidade quase que irrestrita (RESEDÁ, 2007, p.826).

A saber, o direito ao lazer encontra-se posto na ART. 6º da Constituição Federal de 1988, dentro outros:

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 (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 90, de 2015).

Conquanto, Otavio Amaral Calvet (2005, p.89-100) expõe o conceito de lazer em duas dimensões, em pontos de vistas, que se perfazem e se relacionam. Sendo uma dimensão humana e a outra em uma dimensão econômica. Sendo que, devemos preponderar a dimensão humana sobre a econômica, pelo fato do lazer ser um direito fundamental. Nessa concepção, é observada na dimensão humana: o lazer como necessidade biológica, momento em que o trabalhador poderia recuperar suas energias para prosseguir trabalhando. O lazer do ponto de vista social, fundamental para oportunizar a convivência social, na família, com amigos, com atividades esportivas e outros. Já o lazer como necessidade psíquica, repassa no ser humano realizar atividades lúdicas, se desligando da realidade social, no intuito de se energizar. O lazer no sentido existencial, como novo caráter de subjetividade, dando a noção de entrega do homem ao "ócio criador". Quanto a dimensão

econômica, que neste aprendizado é atribuído papel reduzido, o lazer apresenta-se: como meio para buscar emprego, meio de criação de outros setores da economia, principalmente do turismo e como meio que propicia a recomposição de energia do trabalhador de forma a manter o nível de produtividade.

Atentos, portanto, a essas várias dimensões e perspectivas que o lazer assume, mas focando naquela que ressalta em importância (existencial), juridicamente o conceito do lazer poderia ser formulado da seguinte maneira lacônica, desde que respaldado pela ideia central de seu relacionamento como direito fundamental, sendo certo que em nossa concepção nenhuma das perspectivas do lazer deve ser descartada, mas todas aproveitadas de forma consciente na direção do desenvolvimento humano: o direito do ser humano e desenvolver existencialmente, alcançando o máximo das suas aptidões, tanto nas relações que mantém com os outros indivíduos e com o Estado, quanto pelo gozo de seu tempo livre como bem entender (CALVET, 2005, p.103).

Jorge Luiz Souto Maior (2003, p.297-298) inovador ao expressar em suas pesquisas, na área jurídica o termo desconexão. Na oportunidade, esclareceu o significado do direito a desconexão como sendo o direito de não trabalhar:

Esclareça-se que o não-trabalho aqui referido não é visto no sentido de não trabalhar completamente e sim 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 do trabalho marcado pela evolução tecnologia, pela deificação do Mercado e pelo atendimento, em primeiro plano, das exigências do consumo.

William Barbeiro da Silva (2015, p.4), atenta que:

Aos leigos pode causar estranheza pleitear um direito ao “não trabalho” (ainda mais ao se considerar as taxas de desemprego). A sociedade contemporânea está acostumada a buscar atividades laborais, a fim de sustentar suas necessidades consumeristas, e não se faz tão presente a luta pelo direito ao lazer, por poder se desconectar dos problemas, das metas, das exigências inerentes à execução de um ofício.

Percebe-se que dentro deste ambiente, dois direitos fundamentais se totalizam e contraem notável valor: "o direito à limitada duração do trabalho e o direito à desconexão." Sabemos que a Constituição Federal de 1988 em seu artigo 6º diz que o trabalho é um direito fundamental social. Assim sendo, não podemos negar ao trabalhador o direito do não trabalho, ou seja: o direito do trabalhador ao

descanso, a ter lazer, a ter uma vida familiar e social (ALMEIDA; SEVERO, 2014, p.12).

Almiro Eduardo de Almeida e Valdete Souto Severo (2014, p.13) afere que o direito de desconexão não tem o mesmo sentido de lazer. A desconexão é a condição para dispor do lazer:

O direito à desconexão apresenta-se, portanto, como condição de possibilidade para que o próprio trabalhar se manifeste socialmente também como um direito fundamental, e não apenas como um dever. Dito de outra forma, somente a partir da limitação do tempo de trabalho humano é que podemos perceber esse trabalho como um direito social fundamental e não apenas como ato de exploração.

Portanto, o direito à desconexão do trabalho consolida-se no direito de trabalhar somado ao direito de se desconectar do trabalho ao término da sua jornada, possuindo efetivamente de suas horas de lazer. O direito à desconexão abrange: "o direito à limitação da jornada e ao efetivo gozo dos períodos de descanso, que lhe permitem, justamente, a vida fora do ambiente laboral" (ALMEIDA; SEVERO, 2014, p.12).

O mundo jurídico, está atento as mudanças ocorridas com o fenômeno do teletrabalho. O direito laboral, procura caminhos para se adaptar a essas mutações nas relações trabalhistas. Estamos diante de um tema que nos remonta à questão do uso do tempo para executar o trabalho (RESEDÁ, 2007, 822- 823).

O fantástico mundo da tecnologia passa a transformar-se no vilão do próprio homem. A tão perseguida ideia de desenvolver as atividades em seu próprio domicílio pode vir a imprimir ao trabalhador maior dedicação da sua capacidade intelectual ao âmbito profissional por muito mais tempo do que quando laborava no interior da própria empresa. A facilidade de comunicação e de localização poderá fazer ressurgir uma nova ideia de escravidão: a tecnológica (RESEDÁ, 2007, 823).

3.3 DO CONTROLE DA JORNADA DE TRABALHO

A história do trabalho como sinônimo de exploração de muitos em detrimento a satisfação de poucos, nas relações trabalhistas, entre empregado e empregador, se fortalece no decorrer de séculos pelos capítulos da nossa biografia, alimentando-

se da ideia de que o trabalhador, deverá buscar de forma incessante a realização de projetos, metas, obrigação, como forma de alcançar o dever cumprido na vida profissional. As conquistas alcançadas, mediante o esforço colocado para tanto, dar um certo grau de estímulo, motivação, para dar início a novos projetos e a processos contínuos de trabalho. A realização do trabalhador com o produto do seu esforço e dedicação é uma incumbência infundável, pois o homem sempre almeja a conquista de algo e na maioria das vezes não observa que, essas ações transformadoras, tem um grande preço para a sua vida, para o seu bem viver no espaço das relações sociais, sobre todos os aspectos. Sabemos que, a atividade laboral, a energia do homem, modifica a natureza, as relações entre o trabalho e a realização humana. Contudo, até que ponto a realização do trabalhador com o resultado do seu trabalho, prejudica a sua existência, as suas relações sociais e a sua dignidade humana? (RIBEIRO, p.195-196, 2001).

Não podemos desconsiderar que vivemos em uma sociedade que há mais de dois séculos está centralizada na ligação que se constitui entre capital e trabalho. Portanto, trabalhamos para permanecer e viver em meios aos nossos afins. Sabemos que sem um trabalho digno, uma grande parte do povo ficaria à beira de qualquer forma próspera de vida social, situação esta que faz parte da vida de muitos (ALMEIDA; SEVERO, 2014, p.17).

Luciano Martinez (2018, p.405-406) aponta que a busca pela redução da jornada de trabalho, constitui em um luta que vem marcando de forma significativa a vida dos trabalhadores no decorrer dos tempos. Sendo importante, para compreendermos as indagações relacionadas a duração de trabalho, deciframos as diferenças de nomenclaturas e institutos relacionados.

Estas expressões geram muitas confusões conceituais, motivo por que precisam estar bem identificadas. Observa-se:

I) Duração de trabalho é o tempo de labor legalmente outorgado ou contratualmente oferecido a um empregado. Exemplo: a duração legal do trabalho dos bancários é de seis horas diárias e trinta horas semanais.

II) Jornada de trabalho é o tempo que o empregado permanece à disposição do empregador durante um dia. Por isso, é uma redundância falar em jornada diária, porque toda jornada é obviamente diária; constitui, por outro lado, uma incoerência falar em jornada semanal ou mensal, porque jornada somente diz respeito ao dia, e nunca à semana ou ao mês.

III) Horário de trabalho é a duração com seus limites bem especificados inclusive com a fixação dos intervalos. Exemplo: um específico bancário trabalha das 10h às 16h 15m, com quinze minutos de intervalo, fruídos entre as 12h e as 12h 15min.

Neste contexto a Lei 13.467/2017 da Reforma Trabalhista traz em seu texto alterações da regulamentação das relações laborais. Onde, de forma aparentemente, procurou atualizar a CLT, modernizando-a sobretudo no que se refere a jornada de trabalho. De fato, o novo texto não concedeu qualquer tipo de progresso. Mostrando-se assim, como um significativo involução social (MELO, 2017, 1095).

Com a nova redação inserida Lei 13.467/2017, o artigo 62 da CLT, passa a expor:

Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo;
I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados;
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;
III - os empregados em regime de teletrabalho.
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).

Sendo assim, Homero Batista Mateus da Silva (2017, p. 49) discorre que o inciso III do ART. 62º da CLT, visou conceber uma terceira categoria de trabalhadores destituídos do direito a horas extras, de intervalos e de adicional noturno, ou seja: afora os exercentes de cargos de gestão e de atribuições externas, incompatíveis com o administração de jornada, a reforma trabalhista estabelece que também os teletrabalhadores, fiquem a beira da categoria duração do trabalho.

A Lei, entretanto, sem trocadilho, está desconectada da realidade, mesmo se considerada sua redação anterior. A ideia de impossibilidade de controle de jornada de um trabalhador externo ou de um teletrabalhador não subsiste diante da realidade dos avanços tecnológicos. Com uso de aplicativos de smartphone, o empregador consegue monitorar cada passo do seu empregado, inclusive sua localização através de sistema de rastreamento por GPS (Sistema de Posicionamento) (MELO, 2017 p.1095).

Observa-se que os trabalhadores elencados no artigo 62 da CLT, em seus incisos I, II, III, respectivamente: os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão e os teletrabalhadores, conforme a interpretação constitucional, apesar do que está colocado no ART 62 da CLT, dispõe sim do direito a assimilação das horas extras ordinárias, dado que o ART.7º, XIII da CF/88 não difere nenhum empregado, dos seus direitos (MARTINEZ, 2018, p. 451).

Somada ao contexto, temos a nossa Carta Maior que assegura ao trabalhador.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:
XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho.

Luciano Martinez (2018, p.452), esclarece que o artigo 62 CLT e os seus respectivos dispositivos, afrontam à Constituição Federal de 1988, pois não podem impedir obstar ao direito do trabalhador às horas extras, todavia podem condicionar este direito à prova de seu acontecimento.

A prova, nesse particular, será predominantemente testemunhal, mas a experiência forense demonstra que há muitos que se valem de subsídios gráficos (extratos emitidos por computadores mediante senhas específicas; registros de entrada e de saída de pessoas / veículos em livros de ocorrências de portarias, relatórios produzidos por empresas de segurança privada etc.) ou técnicos (dados extraídos de discos de tacógrafo, relatórios de monitoramento de carga via satélite etc.) para reforçar as evidências indicativas da existência de controle de jornada e - mais que isso - da prestação de horas suplementares (MARTINEZ, 2018, p.452-453).

Assim, resta claro que o legislador da Lei 13467/2017 - Reforma Trabalhista, esqueceu de reformar o ART. 6º da CLT - Consolidação das Leis de Trabalho, que já tinha sido reescrito pela Lei 12.551/2011. Deste modo, o fato resultou na colisão, de dois aspectos, do citado artigo com o ART. 62º, III da CLT.

O ART. 6º da CLT ressalta:

Art. 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a

distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego (Redação dada pela Lei nº 12.551, de 2011).

Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio (Incluído pela Lei nº 12.551, de 2011).

Como vimos, ao observar o ART 6º da CLT, o trabalho é idêntico a qualquer outro labor executado no interior da fábrica. A sua localidade não é uma situação para julgá-lo extraordinário ou atípico. Outro aspecto, esta relacionado ao parágrafo único do citado artigo, que diz que há maneiras eficientes e notáveis de controle do andamento e da produtividade trabalhador, da mesma forma de um controle presencial do trabalho alheio (DA SILVA, 2017, p.54-55).

3.4 O DIREITO DE PERSONALIDADE IMPRESCINDÍVEL COMO GARANTIA DA DIGNIDADE HUMANA

Segundo Paulo Eduardo Vieira de Oliveira (2002, p.160), ao analisar a relação de emprego no que se refere as suas substanciais obrigações sinalagmática de prestar serviço de maneira subordinada, mediante pagamento, faz com que alguns estudiosos direito declararem que ela abrange, somente, uma relação patrimonial. Contudo, não podemos negar a importância desta consideração. A relação empregatícia, também causa uma inter-subjetividade na ligação do empregado com o empregador, podendo ser pessoa física ou jurídica.

Como conclusão é importante que se frise, que há uma relação inter-subjetiva entre o empregado e empregador muito acentuada, que dá oportunidade, pelo trato sucessivo da relação, a uma das partes (e até a ambas em dano pessoal recíproco), de um a causar dano pessoal à outra ou, ainda, do dano acontecer reciprocamente (DE OLIVEIRA, 2002, p.160).

Os direitos da personalidade, integrantes do rol dos direitos humanos fundamentais, protegidos socializados no ART. 5º, inciso X da nossa Constituição Federal de 1988. O direito à intimidade e a vida privada não podem ser sacrificados. Principalmente numa relação caracterizada pela desigualdade entre as partes, como é o caso da relação de trabalho, em virtude do poder de direção de um empregador

fundamentado no direito de propriedade, também assegurado na Lei Maior em seu ART. 5º, inciso XXII (SIMÓN, 2003, p.55).

Direitos personalíssimos, podendo ser entendidos como direitos fundamentais que devem ser resguardados, tais como princípios éticos da pessoa, no ponto de vista subjetivo e ideal, como sua integridade física, vitalidade, dignidade, capacidade funcional, capacidade criativa e sonhadora, aspectos e perspectivas intimidade, privacidade, individuais, liberdade, honra, imagem, etc. Encontrando proteção regulamentária, também na nossa Carta Magna em seu artigo 1º, III estipulada como princípio fundamental no Brasil (KAMINICI, 2014, p.4).

Os direitos da personalidade representam consequência do reconhecimento da dignidade humana. No ordenamento jurídico brasileiro, sua proteção tem base constitucional, como se observa, exemplificativamente, do teor do art. 5º, da Carta Magna, e também do art. 6º, que assegura, dentre outros, o direito ao trabalho. Tais direitos compreendem núcleo mínimo assegurador da dignidade humana, o que alcança o trabalhador. A intangibilidade da dignidade do ser humano e o disposto nos arts. 12, 186 e 927 do Código Civil legitimam a reparação de danos causados por ação ou omissão que implique violação dos direitos da personalidade (LORA, 2013, p. 17).

Alexandre de Moraes (2013, p.48), salienta que a dignidade é um valor moral e espiritual intrínseco ao cidadão, que se mostra especialmente na autodeterminação perspicaz da própria vida, carregando consigo a aspiração ao respeito por parte de outras pessoas. Sendo assim, um mínimo invulnerável que todo regimento jurídico deve garantir, de forma que, apenas inusitadamente, sejam capazes de serem realizadas restrições ao exercício dos direitos fundamentais, mas a todo momento sem desfazer da indispensável estima que valem todas as pessoas enquanto seres humanos.

O direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, dentre outros, aparece como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como fundamento da República Federativa do Brasil. Esse fundamento afasta a ideia de predomínio das concepções transpessoalistas de Estado e Nação, em detrimento da liberdade individual (MORAES, 2013, p.48).

Com relação a indispensabilidade dos direitos de personalidade, o que se deve apreender, não é o efeito econômico, mas sim a cautela e sobre-elevação da condição humana. Não tem nada a se orgulhar se para obter conquistas econômicas,

tem-se que demolir valores fundamentais da condição humana (MAIOR, 2011, 222-223).

Essa temática é tanto mais importante quanto se avolumam os elementos externos ameaçadores da dignidade humana: a busca do lucro; a concorrência; a dependência econômica; a fragilização de valores morais, que tendem a ser enunciados como valores inevitáveis e até necessários na sociedade capitalista. E aí o problema está em que o próprio sentido de dignidade humana vai se perdendo e as pessoas tendem a ceder no que se refere a si mesmas quanto à defesa de alguns valores da condição humana e buscam impor ao outro a mesma concessão (MAIOR, 2011, 222).

Até a própria CLT, traz no seu corpo a ideia de que a relação de emprego é uma relação de poder, a exemplo temos o no seu ART. 474 que atribui ao empregador um poder disciplinador ante a conduta do empregado. Diante da situação, é importante sinalizar que o limite desse poder, como também assumido pela mesma doutrina, é o ganho produtivo e está relacionado, portanto, ao desempenho das obrigações jurídicas encarregadas pelo empregado em face do empregador. Portanto, não diz respeito à vida íntima do empregado (MAIOR, 2011, 222-223).

De todo modo, como se estava tentando demonstrar, a temática pertinente aos direitos de personalidade é pertinente aos seres humanos enquanto entidade e, neste aspecto, devem ser abstraídas as posições sociais que as pessoas integram à sociedade. Quando se avaliam os direitos de personalidade do empregado de fato não se avaliam os direitos de personalidade do empregado, mas do ser humano que, por acaso, ocupa na sociedade a posição jurídica de empregado. Em palavras mais claras, uma pessoa não perde a sua condição humana quando se torna um empregado e, portanto, a análise no caso concreto deve refletir toda a temática dos direitos humanos, que atinge a todo e qualquer cidadão (MAIOR, 2011, 222-223).

Jorge Luiz Souto Maior (2011, p.222), especifica que a nossa eficiência de apreciar, de forma palpável, aos assuntos referentes as violações aos direitos de personalidade vai definir o grau da consciência em volta da nossa peculiar condição de seres humanos e, concomitantemente, de sermos humanos. Sendo assim, não é exatamente do outro que estaremos zelando, mas de nós mesmos e, por resultante, das relações humanas e da sociedade, em suma.

3.5 O MEIO AMBIENTE DO TRABALHO E QUALIDADE DE VIDA NO EMPREGO COMO CONDIÇÃO DE DIGNIDADE

O meio ambiente é definido no ART. 3º, inciso I da Lei 6.938/81, que determina a Política Nacional do Meio Ambiente, diz que o: "meio ambiente, o conjunto de condições, leis, influências e interações de ordem física, química e biológica, que permite, abriga e rege a vida em todas as suas formas".

Entretanto, o meio ambiente de trabalho é um dentre as várias espécies do gênero meio ambiente, que a compreensível modo, é apontado como aquele ambiente que no qual o empregado desenvolve o seu laboro (ESTANISLAU; REZENDE, 2018, p.262).

Vale salientar que a nossa Carta Magna de 1988, trouxe em seu corpo os artigos 7º, 196º e 225º que falam sobre o meio ambiente laboral. Onde o trabalhador possa executar as suas tarefas laborais, protegidos por garantias constitucionais:

Art. 7º, XXII redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança;

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao poder público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.

Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Portanto, de acordo com a nossa CF/88, a responsabilidade em manter o ambiente laboral equilibrado, sadio para o trabalhador é de atribuição do empregador. Evitando desta forma, situações exaustiva, de exploração que possam levar ameaça a saúde e segurança do trabalhador. O meio ambiente, após a CF/88 ganhou condição de direito fundamental com o seu ART. 225º, que nos leva a compreender que: "todos esse fatores, quando em harmonia com a legislação trabalhista, irão proporcionar ao empregado um ambiente sadio e agradável para desenvolver o trabalho" (ESTANISLAU; REZENDE, 2018, p.263).

Ora, se todo o trabalho é, por si só, uma fonte de risco e representa um estado de perigo, atualmente as novas formas de trabalho ou mesmo a

ausência dele —desemprego — têm desencadeado adoecimentos de novo tipo. Inovações tecnológicas, novas técnicas gerenciais e organizacionais, cobranças por metas e produtividade, polifuncionalidade, envolvimento sem precedentes dos trabalhadores (os modernos “colaboradores”) à lógica empresarial, tudo isso se alia a uma crescente multidão de excluídos e modifica o perfil das antigas doenças relacionadas, direta ou indiretamente, ao trabalho (MOTA, 2011, 196-197).

Em nossa CLT - Consolidação das Leis de Trabalho, os temas relacionados a Segurança e a Medicina no Trabalho estão dispostos do ART. 154º ao ART. 223º da Lei. Vale destacar, o ART. 200 da CLT, pois o mesmo diz que cabe ao Ministério do Trabalho determinar normas regimentais para instruir assuntos pertinentes ao meio ambiente de trabalho. Sendo assim, a responsabilidade por um o ambiente laboral equilibrado, não caberá só ao empregador e ao empregado, mas sim também ao Poder Público. (ESTANISLAU; REZENDE, 2018, p.264-265)

O ART. 75-E da CLT, traz consigo algumas indagações, relativas quanto aos métodos de saúde e proteção do teletrabalhador.

Art. 75-E. O empregador deverá instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho.

Parágrafo único. O empregado deverá assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador.

Luciano Martinez (2018, p. 90), comenta o artigo 75-E, assevera que apesar da natural distância existente entre o teletrabalhador e o empregado, a responsabilidade patronal pela saúde ocupacional continua exigível. No entanto, observa-se que o ART. 75-E comporta-se de " maneira expressa e ostensiva ": quando o empregador deverá instruir seus empregados quanto a forma de evitar acidente ou uma alguma doença ocupacional e quando os empregados ficarão com a incumbência de assinar o termo de responsabilidade, se comprometendo a obedecer as orientações fornecidas pelo empregador.

A tese de que todos os acidentes tivessem como causa "ato inseguro" do empregado está superada faz muitos anos, impondo-se análise multifatorial para a compreensão dos acidentes e doenças a ele equiparadas; por exemplo, em caso de sobrecarga muscular pelo trabalho de digitação em domicílio - antigamente denominada tendinite - não é crível que se pense apenas em analisar o descuido do empregado quanto à postura; elementos relevantes como prazos para entrega dos trabalhos, nível de complexidade,

ritmo exigido, número de toque necessários para dar cobro à demanda, forma de remuneração, metas impostas e vários outros assuntos correlatos deverão ser levados em consideração (DA SILVA, 2017, p.56).

Importante mencionar, também, a Convenção 155 da Organização Internacional do Trabalho - OIT, que foi aprovada pelo Brasil mediante o Decreto Legislativo de número 2 de março 1992, que tem como assunto o meio ambiente de trabalho e a saúde e a segurança dos trabalhadores, socializando na alínea "c" e na alínea "e" do ART. 3º, respectivamente:

c) a expressão "local de trabalho" abrange todos os lugares onde os trabalhadores devem permanecer ou onde têm que comparecer, e que esteja sob o controle, direto ou indireto, do empregador;

e) o termo "saúde", com relação ao trabalho, abrange não só a ausência de afecção ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene no trabalho.

4 A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

O alcance dos direitos fundamentais à regência das relações públicas era limitada pela teoria liberal clássica, que continha o Estado em um das suas extremidades. Esses respectivos direitos eram vistos como limitações a atividade do poder estatal, que, por conseguinte, não se intentavam no ambiente das relações jurídico-privadas. Na atualidade, tal ponto de vista, que qualificava o paradigma de constitucionalismo liberal-burguês manifesta-se obsoleta. Portanto, observa-se que não é apenas do Estado que prejudica ou lesa a pessoa, mas de uma variedade de agentes privados, presentes em instituições como a família, o mercado, a empresa e a sociedade civil, a ocorrência dos direitos fundamentais no universo das relações entre particulares se torna uma imposição incontornável. Esta situação se mostra ainda mais imperativa, em ambiente sociais que vivem mergulhados em desigualdades sociais e desequilíbrio do poder, a exemplo do Brasil (SARMENTO; GOMES, 2011, p.61).

Em quadros como o nosso, excluir as relações privadas do raio de incidência dos direitos fundamentais importa em mutilar seriamente estes direitos, reduzindo a sua capacidade de proteger e promover a dignidade da pessoa humana (SARMENTO; GOMES, 2011, p.61).

A saber, a evolução das relações sociais, políticas e econômicas, que provocou o aparecimento do chamado "neoconstitucionalismo ou pós-positivismo". Desta forma, sucedeu que não somente o Estado tem a obrigação da proteção, promoção e efetivação dos direitos fundamentais, bem como os particulares entre si (LEITE, 2011, p.35-36).

Masson (2016, p.206), expõe que no manancial liberal, a ação de apoderamento do Estado em seus vínculos com as pessoas, tinha o seu limite no Direito. Neste sentido, ao indivíduo era concedido direitos que lhe davam a proteção devida, quanto aos abusos dos Poderes Estatais. Contudo, o que vimos hoje é um Direito Constitucional que admite o crescimento da eficácia dos Direitos Fundamentais para envolver em sua proteção, também, as relações entre privados. Portanto, devemos nos ater que não é apenas o Estado que opera como entidade dominadora dos indivíduos, mas sim também os particulares, sendo capaz de atuar desta forma, como transgressores dos direitos mais preciosos aos homens.

O assunto "eficácia e aplicabilidade" está literalmente relacionada ao questionamento da associação dos poderes públicos e as instituições privadas aos Direitos Fundamentais, já que a vinculatividade a estes, consistem propriamente em um dos essenciais valores da eficácia (SARLET, p.282, 2015).

Segundo Dirley da Cunha Jr., (p.563, 2018), a eficácia jurídica é inerente a qualquer norma constitucional. Todavia, o que discerne é a variação de seu peso eficaz, podendo ser tendencioso a: "ora para mais, ora para menos", mediante a intensidade de normatividade, dentro do que foi concedido pela respectiva legislação constitucional. Também, não podemos achar que qualquer norma da CF/88 tem aplicação direta e imediata. As normas que apontam os direitos e garantias fundamentais têm aplicabilidade imediata, de acordo com o teor do ART 5º, parágrafo 1º da CF/88. Com isso, podemos reconhecer, que antes de tudo esses preceitos possuem eficácia plena, pois as prerrogativas subjetivas nelas consagradas são capazes de ser usufruídas de forma imediata, sem necessitar da ação do legislador para consecução da efetividade (p.563, 2018).

Os dispositivos da Constituição Federal de 1988, no seu artigo 5º, parágrafo 1º diz que é imediata a eficácia das normas que legitimam os direitos fundamentais. Temos assim, um norma de natureza principiológica que estabelece as entidades estatais o dever de certificar a "maior eficácia possível aos Direitos Fundamentais". Entretanto, é importante identificar a eficácia imediata de quaisquer Direitos Fundamentais e não somente dos observados de forma manifesta no art. 5º da CF/88, conforme vem sendo recepcionado o STF (PEDROSA, p.33, 2015).

Devemos nos ater, de que a norma constitucional não se manifesta de forma independente com relação ao fato. A efetividade é a sua intenção, visto que o acontecimento por ela disciplinado tem como propósito a sua materialização no contexto real. Portanto, se faz necessário que o contexto histórico esteja a atrelado ao querer da eficácia para que seja possível a consecução do que se pretende. Dessa forma, a CF de 1988 busca fixar ordem e composição a existência social e política. Estabelecida em um contexto, onde rejeita determinar como fundamental, apenas, a legítima normatividade e nem somente a eficácia das circunstâncias sociais, políticas e econômicas. Desta forma, a relação de interdependência entre o impulso imposto pela realidade e a normatividade da nossa Lei Maior é a condição relevante para a realização da eficácia da norma jurídica (HESSE, 1991, p.03).

A eficácia dos direitos fundamentais diz respeito à sua aplicabilidade no mundo dos fatos. Esses direitos inicialmente eram aplicados somente nas relações entre o Estado e os particulares. Contudo, com o passar dos anos, observou-se que as relações privadas também devem obedecer aos preceitos constitucionais, tendo surgido a denominada eficácia horizontal dos direitos fundamentais (RAMOS; RAMOS, 2014, p.23).

Quanto a nossa Constituição da República Federal de 1988, temos que:

Qualquer posição que se adote em relação ao tema da eficácia horizontal dos direitos fundamentais não pode descurar da moldura axiológica delineada pela Constituição de 1988, e do sistema de direitos fundamentais por ela hospedado. Não há dúvida, neste ponto, que a Carta de 88 é intervencionista e social, como o seu generoso elenco de direitos sociais e econômicos (arts. 6º e 7º, CF) revela claramente. Trata-se de uma Constituição que indica, como primeiro objetivo fundamental da República, “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (art. 3º, I, CF) e que não se ilude com a miragem liberalburguesa de que é o Estado o único adversário dos direitos humanos. Nossa Constituição consagra um modelo de Estado Social, voltado para a promoção da igualdade substantiva, não se baseando nos mesmos pressupostos ideológicos que sustentaram a separação rígida entre Estado e sociedade civil, e que serviram, historicamente, para fundamentar a exclusão dos direitos fundamentais do campo das relações entre particulares (SARMENTO; GOMES, 2011, p.82).

4.1 EFICÁCIA HORIZONTAL DIRETA E INDIRETA

Existem duas teorias dispõe da eficácia horizontal dos direitos fundamentais: a teoria da eficácia indireta ou mediata e a teoria da eficácia direta ou imediata (LEITE, 2011, p.36).

Quanto a teoria da eficácia indireta ou mediata, os direitos fundamentais são considerados no ponto de vista de duas dimensões, na dimensão proibitiva ou negativa, que proíbe ao legislador imprimir lei que agrida os direitos fundamentais e uma outra dimensão positiva que impõe uma obrigação para o legislador empreender direitos fundamentais, avaliando, qual deles podem ser empregues às relações privadas (LEITE, 2011, p.37).

Na teoria da eficácia indireta ou mediata, a norma deve ser elaborada via processo legislativo ou, em caso de omissão legislativa, o juiz deverá interpretar o caso concreto, tudo em conformidade e observância aos direitos fundamentais (RAMOS; RAMOS, 2014, p.14-15).

Nos termos da proposta da teoria da eficácia direta ou imediata, os direitos fundamentais são aplicados diretamente nas relações privadas, não precisando assim da lei para a sua consubstanciação (RAMOS; RAMOS, 2014, p.15).

As relações de trabalho subordinado são estabelecidas pela desigualdade entre os particulares, pois temos de um lado o empregador, que é o detentor do poder empregatício (diretivo, econômico, regulamentar e disciplinar), e do outro da relação temos o empregado, que é o vulnerável e hipossuficiente. Situação esta, que nos revela que é indiscutível a íntegra utilização da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações de emprego (LEITE, 2011, p.39).

Importa referir que no campo das relações de trabalho subordinado, nomeadamente nas relações empregatícias, há amplo espaço para a adoção da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, tanto no plano individual quanto no plano metaindividual.

À guisa de exemplo, podemos citar o direito dos empregados à indenização por danos morais e materiais decorrentes de assédio moral ou sexual (CF, arts. 1º e 5º, X). Neste caso, a lesão a um direito fundamental (e da personalidade) foi perpetrado pelo empregador, cabendo a este, e não ao Estado, o dever de reparar os danos morais e materiais sofridos pelo trabalhador (LEITE, 2011, p.39).

A subordinação dos particulares, no que se refere aos direitos fundamentais em condição direta, vem encontrando o seu reconhecimento pela jurisprudência e pelas normas de nosso país, sobretudo na esfera trabalhista. Onde, a desigualdade é indiscutível nas relações de emprego. Tocando, desta forma em uma questão prevista e identificada pelo princípio da proteção ao hipossuficiente, apontado como o princípio maior do Direito do Trabalho. Desta forma, há de se preocupar com o bem abrangido no liame jurídico, quando este for apontado crucial para a existência do cidadão. Logo assim, caberá uma forte amparo do Direito Fundamental e reduzida será a proteção da autonomia privada (PESSOA, 2010, p.41).

A autonomia da vontade, a liberdade contratual e a igualdade das partes, princípios basilares do direito privado, revelaram-se ilusórios quando desigual, de fato, a situação dos contratantes. Neste caso intervém o direito para proteger o sujeito débil da relação jurídica, assegurando, deste modo, a verdadeira igualdade. É o que acontece com o Direito do Trabalho, nascido principalmente da necessidade de compensar a inferioridade econômica do trabalhador com uma superioridade jurídica destinada a atenuar seu desnível em face do empregador (SILVA, 2010, p.190).

4.2 A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NAS RELAÇÕES DE EMPREGO

Posto que a relação entre Estado e indivíduo, observa-se que o Estado situa-se em condição de superior, já nas relações na esfera privada, as pessoas implicadas possuem das mesmas possibilidades, estando desta forma no mesmo nível, não havendo posição de supremacia de um diante do outro. Contudo, constata-se que nem todas as relações entre particulares são relações entre iguais. A saber, como as relações de emprego, em que é perceptível a dessemelhança das partes. Somando ao cenário, as dificuldades financeiras do trabalhador levando a afligir a sua autonomia (RAMOS, RAMOS, p.19).

Nas relações de emprego jamais haverá igualdade entre as partes: uma vez que o empregado sempre estará submetido às normas estabelecidas pelo empregador, sempre estará em condição de subordinação (art. 3º da CLT). Foi dessa desigualdade jurídica e econômica que surgiram as primeiras manifestações sobre a eficácia dos direitos fundamentais nas relações de emprego (RAMOS; RAMOS, p.21).

Carlos Henrique Bezerra (2011, p.36), diz que no terreno das relações de trabalho, notadamente nas zonas da relação empregatícia é notável a essencialidade do aprendizado sobre a eficácia horizontal dos direitos fundamentais, sobretudo em virtude da autoridade do empregatício ser assentido pelo empregador, que por motivo desta relação assimétrica, incumbe-se a deveres fundamentais relacionados aos seus empregados.

A ligação que reúne o trabalhador ao empregador designa-se como relação de emprego. Esta vinculação empregatícia é o propósito relevante da tutela (CAIRO JR., 2018, p.177).

O ART 3º da CLT, aponta os elementos configuradores do vínculo de emprego: "considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviços de natureza não eventual a empregador sob a dependência deste e mediante salário". Cabendo, assim, como elementos caracterizadores desta relação: a pessoalidade, a não eventualidade, a onerosidade, a subordinação. Onde a sucumbência de qualquer um dos requisitos, descaracteriza a relação de emprego.

Alguns doutrinadores do Direito do Trabalho, classifica também a alteridade como um tipo diversificado da relação de emprego (CAIRO JR., 2018, p.177).

O empregado não assume os riscos da atividade desenvolvida pelo empregador, estando alheio a qualquer dificuldade financeira ou econômica deste ou do seu empreendimento.

Essa característica recebe o nome de alteridade..., porque, sendo o emprego um "trabalho prestado por conta alheia", não está o empregado adstrito à expectativa de o empregador alcançar uma margem mínima de lucratividade para o seu salário seja pago (MARTINEZ, 2018, p.175).

Diante desse vínculo de subordinação que identifica a relação de emprego, torna-se mais acessível a desobediência aos Direitos Fundamentais, por parte do empregador, parte mais forte da relação. Onde a condição de supremacia deste, em poder obrigar o empregado, parte mais frágil da relação, a acatar as suas ordens pelo receio de perder o emprego, que lhe é tão caro, em um país mergulhado em desempregos (RAMOS, 2014, p.19).

No Brasil, faltam empregos e sobram pessoas precisando de trabalho. Para o empregador a situação é cômoda, pois sobram candidatos às vagas. Contudo, para o empregado, a situação é de desespero e, por este motivo, submete-se às ofensas aos direitos fundamentais, a fim de se manter no emprego (RAMOS, 2014, p.20).

A eficácia dos direitos fundamentais nas relações de emprego é um caminho para garantir que o trabalhador não sofra com injustiças sociais, defendendo a sua dignidade, evitando um tratamento desumano, onde o mesmo seja abordado como simples objeto do contrato de trabalho. O empregado é um ser humano, e merece ser zelado com respeito (RAMOS; RAMOS, p.23).

Portanto, para entender a robustez regulamentária dos Direitos Fundamentais relacionados ao direito do Trabalho, somado a sua vinculação peculiar com o Princípio da Dignidade Humana, é inescusável o aperfeiçoamento do aprendizado a respeito de sua aplicabilidade, principalmente da efetivação dos Direitos Fundamentais as relações de trabalho e as suas respectivas contenções econômicas e sociais (COELHO, 2018, p.04).

4.3 A EFICÁCIA SUBJETIVA E OBJETIVA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Os direitos fundamentais vem sendo considerado, pela doutrina constitucional, detentor de duas dimensões. De um lado temos a dimensão subjetiva dos direitos fundamentais, atuando como um manancial de direitos subjetivos, originando em seus detentores a vontade de obter sua satisfação mediante o Judiciário. Quanto a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, são direitos que agem como um conjunto de valores que tem a faculdade de legalizar todo o ordenamento. Contudo, se faz necessário que a interpretação jurídica dê a devida importância do vigor axiológico que é fruto desta dimensão (MARMELSTEIN, 2016, p. 297-298).

George Marmelstein (2016, p.298) diz que "os direitos fundamentais possuem força jurídica efetiva e não somente simbólica". Sendo evidente a potencialidade desses direitos, proveniente da sua posição superior no ordenamento jurídico. Onde, estes são os legítimos direitos positivados, provocando benefícios aos seus titulares e deveres aos seus destinatários.

Os direitos fundamentais são capazes de gerar pretensões subjetivas, exigíveis na via judicial, independentemente de qualquer regulamentação do texto constitucional, cabendo ao Poder Público, em todas as suas esferas, adotar medidas de respeito, proteção e promoção para que o direito fundamental seja efetivado da melhor maneira possível (MARMELSTEIN, 2016, p.337).

Contudo, segundo Adriana Wyzykowski (2015, p.69-70), a princípio os direitos fundamentais serviam como barreiras colocadas a autoridade do Estado. Portanto, entendia-se que no constitucionalismo liberal, os direitos fundamentais eram tratados sobre um ponto de vista subjetivo, onde o indivíduo, era velado de forma característica, própria, pois este era sujeito de direitos fundamentais. Deixando claro, a atitude de seu detentor no que se refere ao seu antagonismo à atuação do estado no seu âmbito de liberdade. Neste sentido, na atualidade, a dimensão subjetiva dos direitos fundamentais desperta quanto a sua efetivação, o seu conteúdo e sua abrangência, não tendo, somente, como limite as "relações sujeito-Estado".

Quanto a dimensão objetiva dos direitos fundamentais, segundo Adriana Wyzykowski (2015, p.71), relaciona-se a concepção de que: "os direitos fundamentais consagram valores ou fins que uma comunidade propõe-se a seguir." Cabem a todos à efetivação dos direitos fundamentais e não apenas ao Estado.

Portanto, o trabalho de implementação e defesa dos direitos fundamentais deverá ser feito em conjunto, entre: a comunidade política e o Estado.

Além do mais, é necessário trazer um elucidação de que entre a dimensão subjetiva e a dimensão objetiva, já definidas, triunfará a subjetiva. Segundo Robert Alexy, por dois argumentos: o primeiro argumento consiste na própria finalidade dos direitos fundamentais que é a proteção do indivíduo e não da coletividade. Sendo que, a dimensão objetiva exerce uma obrigação de substanciar a segurança jurídica dos direitos subjetivos. Como segundo argumento temos a otimização, atribuída a natureza principiológica dos direitos fundamentais, pois a constatação dos direitos fundamentais subjetivos acarreta numa intensidade maior de realização do que a presunção de obrigações de condição meramente objetivo (SARLET, 2015, p.160 - APUD Robert Alexy).

Ambas as dimensões dos direitos fundamentais produzem o efeito fundamentador do status jurídico-constitucional da pessoa: como direitos subjetivos, os direitos fundamentais são direitos básicos jurídico-constitucionais do particular, como homem e como cidadão, correspondente às exigências de uma ação negativa (ou seja, de defesa do espaço de liberdade do indivíduo) ou positiva (isto é, de atualização das liberdades garantidas) de outrem; como elementos objetivos fundamentais da ordem democrática, os direitos fundamentais inserem o particular na coletividade, constituindo as bases da ordem jurídica dessa comunidade (CUNHA JR., 2018, p.551).

5 RESPONSABILIDADE CIVIL

5.1 ASPECTOS CONCEITUAIS E HISTÓRICOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL

O Direito Romano, não chegou a compor uma teoria de responsabilidade civil, também não havendo uma formação teórica de regulamentações. Sendo ele desenvolvido mediante desdobramentos de deliberações de juízes e dos pretores, casos de espécie, conclusões dos jurisconsultos, "constituições imperiais que os romanistas de todas as épocas, remontando às fontes e pesquisando os fragmentos, tiveram o cuidado de utilizar". Colhendo assim, os seus princípios e organizando os seus conceitos. Contudo, não devemos desconsiderar o movimento histórico da responsabilidade civil do direito romano, pois na realidade o que vem sendo manifestado pelo direito contemporâneo está arraigada na concepção romana (PEREIRA, 2016, p.3).

Segundo, Carlos Roberto Gonçalves (2009, p. 18), o vocábulo responsabilidade tem como nascedouro o latim *respondere* que dá a noção de proteção, garantia da reparação do bem prejudicado, restabelecendo desta forma a conjuntura.

A ideia essencial da responsabilidade civil é o dever de indenizar. O ilícito é oriundo da violação de um dever jurídico, que na maioria das vezes ocasiona dano para o outro, acarretando em um "novo dever jurídico", ou seja, dever de reparar o dano. Desta forma, existe um dever jurídico originário, designado por alguns de primário, cuja a ofensa concebe um dever jurídico sucessivo, chamado por alguns como secundário, com a implicação de ressarcir o prejuízo. Portanto, temos a noção de responsabilidade civil em seu significado etimológico, "responsabilidade civil exprime a ideia de obrigação, encargo, contraprestação." Na acepção jurídica, a terminologia se passa pelo mesmo entendimento (CAVALIERI FILHO, 2015, p.16).

Sendo assim, a noção jurídica de responsabilidade civil deduz que alguém causou um dano, devido a sua atitude ilícita, ferindo com isso uma norma jurídica preexistente e tendo com isso que acatar as consequências de seus atos. Deslocando essa compreensão para o Direito Privado, a responsabilidade civil origina-se da violação a um interesse sobretudo particular, levando o infrator ao

ressarcimento pecuniário a vítima, caso não tenha condições de repor in natura o estado anterior das coisas (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 57).

A ordem jurídica determina deveres que, a depender da natureza do direito a que representam, podem ser positivo, de fazer ou dar, ou até mesmo negativo, de tolerar alguma coisa ou não fazer. Profere-se uma máxima *neminem laedere*, conhecido pelo Direito Romano, que constitui um dever legal geral de não prejudicar ninguém, ou seja, de não causar danos a outros sujeitos de direitos (CAVALIERI FILHO, 2015, p.15).

A responsabilidade civil, nasce a partir do momento que não é cumprido a obrigação, fruto de um dever jurídico não executado e do seu respectivo dano. A pessoa responsável é a que tem o dever de reparar o prejuízo proveniente da violação de um precedente dever jurídico, pois a obrigação foi descumprida. Com isso, pode-se dizer que toda conduta humana que, descumpra dever jurídico originário, causa prejuízo a outrem é manancial gerador de responsabilidade civil (CAVALIERI FILHO, 2015, p.16).

A nossa cultura ocidental, os nossos pensamentos sobre as origens de uma organização e até mesmo a responsabilidade civil, tem como fundamento inicial o Direito Romano. Sendo assim, é nessa percepção da transgressão que parte o próprio Direito Romano. Apossando desta exteriorização natural como argumento, regulando-a, manifestando na sociedade para consenti-la ou excluí-la quando sem justificativa. Concernindo desta forma a Pena de Talião, no qual deparamos com traços na Lei das XII Tábuas (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 58).

Num período clássico, o direito tinha o intuito de manter o estado patrimonial de uma pessoa, caso este fosse violado, restabelecê-lo. Desta forma, caso um injusto dano de um lado seria correspondido a um injusto ganho do outro. Portanto, a pena tinha como finalidade mediata de punir o réu em seu patrimônio. Inicialmente a pena era com castigo corporal, dentro de um período histórico que suplantou a fase de vingança, mas ainda atestava a debilidade do Estado de conter todos os ilícitos. Com o passar dos anos foi sucedida pela responsabilidade patrimonial, mas o sentido primitivo permanece, ou seja, é pessoal e cabida ao ofendido (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p.29).

A inclusão da culpa como elemento essencial da responsabilidade civil *aquilliana* foi contrária objetivismo excessivo do direito primitivo e paulatinamente foi suprimindo a concepção de pena para permutar pela noção de reparação do dano recebido (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 60).

O modelo legado da *actio legis aquiliae* se ordena no princípio da culpa, ficando semelhante ao dolo e com isso, renunciando a sua constatação com finalidade punitiva (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p.32).

O progresso tecnológico, a Revolução Industrial, os avanços científicos, a busca da justiça na sociedade, no decorrer da história, foram fatores importantes para modificações no ordenamento do Estado, onde se fez necessário uma maior intervenção, deste no meio social, como forma de assegurar melhorias de vida para os cidadãos. Na realidade, a capacidade produtiva do indivíduo foi levada ao infinito com a Revolução Industrial. A produção, que antes era artesanal, restringida ao núcleo familiar, ou até mesmo a um número reduzido de pessoas, com a Revolução Industrial a produção tornou a ser em massa. A quantidade grande de produtos, se fez necessário para atender a procura proveniente da explosão demográfica (CAVALIERI FILHO, 2015, p.3-4).

Quem está atento a doutrina da responsabilidade civil, inevitavelmente já se atentou a sua disposição progressiva em expandir as garantias disponibilizadas a vítima. Neste espaço, nota-se a evolução da teoria da culpa para o risco criado, mais humano e mais democrático. Considerando, desta forma, a pessoa da vítima, um ser carecido de proteção em enfrentamento com o desenvolvimento material, levando os indivíduos a suportar danos que fogem ao controle pessoal. "O progresso da técnica e a ciência prometem maiores avanços, que, forçosamente exporão o homem a maiores e mais frequentes riscos, exigindo, por conseguinte, maior segurança" (PEREIRA; TEPEDINO, 2016, p.15).

No sistema de reparação civil contemporâneo, a proteção à pessoa humana desempenha papel central. A responsabilidade civil desloca seu foco do agente causador para a vítima do dano injusto, alterando-se os critérios da reparação (PEREIRA; TEPEDINO, 2016, p.15).

5.2 FUNÇÕES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

5.2.1 Função Reparadora

O interesse em compelir o agente, que causou o dano, a repará-lo é sugestionado no mais primário sentimento de justiça. Por conseguinte, o dano causado pelo ato ilícito levou a um desequilíbrio jurídico-econômico, entre o agente e a vítima da violação. Sendo assim, é relevante o restabelecimento deste equilíbrio, devolvendo a vítima ao seu *statu quo ante* (CAVALIERI FILHO, 2015, p.28).

Quando não for possível repor o bem perdido diretamente, obriga-se ao ressarcimento pecuniário de um quantum indenizatório, sendo que o valor deverá ser: "equivalente ao valor do bem material ou compensatório do direito não redutível pecuniariamente" (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 70).

5.2.2 Função Punitiva

A ideia de punição do ofensor, não é o intuito primordial da função da responsabilidade civil. Contudo, a prestação colocada ao ofensor origina um efeito punitivo pela inexistência de cuidado na execução de seus atos. Impelindo com isso, que o mesmo não mais lesione (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 70).

Portanto, o modelo compensatório da responsabilidade civil tem sido alterada de forma enfática. Desta maneira, o entendimento de que o dano deva incidir sobre o sujeito que o provocou de forma culposa, destinando-se ao patrimônio do ofensor o prejuízo do ofendido. Nota-se que esta responsabilidade restrita do autor do dano guardava incontestável valor moral, pois a condenação é de caráter personalíssimo, ainda que seja de caráter puramente econômico. Tendo assim como resultado, o efeito inibitório, desmotivando o ofensor a repetição da conduta diante de outros possíveis componentes da comunidade (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p.42-43).

5.2.3 Função Precaucional

O argumento da pena civil é educativo, empenhando em desencorajar o ofensor à execução de atos socialmente inaceitáveis e automaticamente obstar comportamentos parecidos por parte de todos possíveis ofensores que se encontram em semelhante circunstância. Sendo que a condenação será monetária, mas não se fará necessário a confirmação da concretização do dano, sendo bastante a evidenciação de um número impreciso de indivíduos ao risco de uma atividade grandemente lesiva e sendo levada de forma descuidada pelo agente (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p.53).

Destarte, risco é uma palavra que se refere ao futuro, ou seja, não há existência objetiva para ele. Mas há uma distinção entre ameaça e risco. A ameaça é definida como algo que pode causar dano, e o risco é resultado da multiplicação da probabilidade pela ameaça (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p.47).

5.3 ELEMENTOS DA RESPONSABILIDADE CIVIL

No Código Civil de 1916, a regra era a responsabilidade civil subjetiva, pois o sistema de responsabilidade estava sustentado na culpa legítima. Situação esta que dificultava disponibilizar espaço para outro tipo de responsabilidade que não fosse a subjetiva. Porém, as mudanças ocorridas na área da responsabilidade civil no decorrer do século XX, alcançou espaço no Código de 1916, mediante a Leis especiais: seguimos da culpa evidente e alcançamos à responsabilidade objetiva, em algumas situações estabelecida no risco integral (CAVALIERI FILHO, 2015, p.39).

O Código Civil de 2002 fez profunda modificação na disciplina da responsabilidade civil estabelecida no Código anterior, na medida em que incorporou ao seu texto todos os avanços anteriormente alcançados. E foi necessário, para que não entrasse em vigor completamente desatualizado (CAVALIERI FILHO, 2015, p.39).

O entendimento jurídico de responsabilidade, depreende que alguém praticou atividade danosa, agindo supostamente de forma ilícita, quebrando uma norma preexistente e tendo que assumir as consequências de seu ato. Transportando esta noção para o Direito Privado, temos que a responsabilidade civil é fruto da ofensa a

um ganho, acima de tudo particular. Tendo o infrator a sujeitar-se ao ressarcimento de uma compensação pecuniária ao padecedor, caso não consiga restituir in natura o estado anterior das coisas (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 57).

O Código Civil de 2002, carrega em seu corpo o ART.186° que prever o ato ilícito: "Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito."

Observando Código Civil de 2002 em seu ART.186°, ao se falar em ação, em omissão voluntária, ou até mesmo em negligência ou imprudência, estamos nos referindo a culpa (em sentido lato, abrangente do dolo). Todavia, em nosso Código, não é considerado elemento geral da responsabilidade civil, pois existe outro tipo de responsabilidade, que renuncia esse tipo de pressuposto subjetivo para a sua estrutura, ou seja a responsabilidade objetiva (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 57).

Neste contexto, no qual intencionamos determinar os elementos básicos pertencentes a responsabilidade, não caberia inserir um pressuposto a que carece o teor da generalidade. Por conseguinte, a culpa não é um pressuposto essencial, mas sim um elemento accidental. Portanto, os elementos gerais da responsabilidade civil são: conduta; dano e nexos de causalidade (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 75).

5.3.1 Conduta

Entende-se por conduta, o comportamento humano voluntário que se manifesta mediante uma ação ou omissão, concebendo como resultado implicações jurídicas. Sendo que a ação ou omissão é a noção física, objetiva da conduta e a vontade retrata o lado psicológico, ou subjetivo da mesma. (CAVALIERI FILHO, 2015, p.41)

Nesse âmbito, compreende-se que a ação ou omissão humana voluntária é hipótese necessária para a composição da responsabilidade civil. Onde, a conduta

humana positiva ou negativa, dirigida pela vontade do agente, que tem como consequência o dano ou prejuízo. (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 77).

A voluntariedade é o núcleo principal da noção de conduta humana, sendo fruto da liberdade de escolha do agente imputável, com compreensão necessária para saber o que faz (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 77).

5.3.2 Dano

A existência do dano é fator imprescindível para que haja indenização e ressarcimento. Logo, pode existir responsabilidade sem culpa, porém não pode haver responsabilidade sem dano. Contudo, o dever de reparar só vai existir quando alguém realiza um ato ilícito, tendo como resultado um dano a outra pessoa. "Não basta o risco de dano, não basta a conduta ilícita. Sem uma consequência concreta, lesiva ao patrimônio econômico ou moral, não se impõe o dever de reparar" (CAVALIERI FILHO, 2015, p.102).

O dano é condição fundamental para a composição de qualquer espécie de responsabilidade, seja ela objetiva ou subjetiva, ou até mesmo contratual ou extracontratual. Sendo que é importante atentar que a configuração do prejuízo poderá ser resultado da agressão a patrimônio mensurável, mas também a violação de direitos inerentes a condição de homem, sem que haja uma mostra pecuniária substancial (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 85-87).

Portanto, é certo conceituar dano como consistindo em uma lesão a um interesse ou bem juridicamente tutelado, seja qual for a sua natureza: tratando de um bem patrimonial, ou de um bem componente da personalidade da vítima, como a sua imagem, honra, a liberdade. Em vista disso, dano é violação de um bem jurídico, podendo ser patrimonial ou moral (CAVALIERI FILHO, 2015, p.103).

Dano patrimonial é uma lesão a um proveito econômico perfeitamente digno da tutela. Sendo assim, quando o dano fere a relação entre a pessoa e bens economicamente mensuráveis, surge a responsabilidade patrimonial (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p.219).

O dano patrimonial é também conhecido como dano material, pois este atinge o acervo patrimonial da vítima, compreendendo também um conjunto de relações jurídicas de um indivíduo consideráveis economicamente. Desta forma, quando se fala em conjunto de relações jurídicas, estamos englobando não só as coisas palpáveis, tangíveis, mas também as coisas incorpóreas, tais como os direitos de crédito (CAVALIERI FILHO, 2015, p.104).

O dano material, pode alcançar além do patrimônio presente da vítima, também o seu patrimônio futuro, provocando a sua subtração como também atrapalhando o seu crescimento. Então o dano patrimonial é dividido em dano emergente e lucro cessante (CAVALIERI FILHO, 2015, p.104).

Os danos emergentes constituem a quantia essencial para suprimir as perdas econômicas efetivamente provenientes da lesão, equilibrando assim o patrimônio da vítima. Correspondem, então os dispêndios inevitavelmente originados da ação ou omissão danosa. Conquanto, nem sempre o dano emergente constituirá na minoração do seu ativo, podendo ser talvez resultado do acréscimo do seu passivo (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p.223).

Os lucros cessantes, consiste na perda do ganho previsível, no desapontamento da expectativa do lucro e com a redução do patrimônio da vítima. Podendo ser derivado não apenas do rompimento da atividade produtiva ou lucrativa do vitimado, mas também pela interrupção dos rendimentos que uma pessoa já vinha adquirindo da sua profissão e do desapontamento daquilo que era presumivelmente aguardado (CAVALIERI FILHO, 2015, p.105).

Com o advento da Constituição Federal de 1988, o conceito de dano moral, passou a ter uma maior proporção. Sendo assim, o homem passou a estar no ápice do ordenamento jurídico da nação, fazendo deste a primordial e efetiva realidade. Onde as relações jurídicas, que apesar de desprovidas de manifestação pecuniária específica, simbolizam para o seu detentor um valor maior, pelo fato de serem peculiares à respectiva natureza humana (CAVALIERI FILHO, 2015, p.116).

Sendo assim o Código civil de 2002 traz em suas linhas que:

Art. 1º Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.

Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

O dano moral pode ser definido como uma lesão a uma estima existencial concretamente digno da proteção. O estudo sobre a noção de dignidade da pessoa humana é um razão importante para que se possa compreender o respectivo conceito de dano moral (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p.266).

A dignidade da pessoa humana é elevada na Constituição Federal de 1988 em seu 1º artigo, inciso III, que diz:

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

III - a dignidade da pessoa humana;

Temos hoje o que pode ser chamado de direito subjetivo constitucional à dignidade. Ao assim fazer, a Constituição deu ao dano moral uma nova feição e maior dimensão, porque a dignidade humana nada mais é do que a base de todos os valores morais, a essência de todos os direitos personalíssimos.

Os direitos à honra, ao nome, à intimidade, à privacidade, e à liberdade estão englobados no direito à dignidade, verdadeiro fundamento e essência de cada preceito constitucional relativo aos direitos da pessoa humana (CAVALIERI FILHO, 2015, p.117).

Dessa forma, mediante a Constituição Federal de 1988 conseguimos definir o dano moral por dois enfoques diferentes: um em sentido estrito e o outro em sentido amplo. Isto posto, o dano em sentido amplo é a violação de algum direito relacionado a personalidade, compreende todas as afrontas à pessoa, tanto em sua dimensão social, como em sua dimensão individual, mesmo que a dignidade não seja ferida. Porém, o dano em sentido estrito é a violação da dignidade humana (CAVALIERI FILHO, 2015, p.117-119).

Nesta concepção:

O dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento, assim pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação da dignidade. Dor, vexame, sofrimento e humilhação podem ser consequência, e não causas (CAVALIERI FILHO, 2015, p.117).

Para a efetiva reparação ou compensação do dano é fundamental a violação de um interesse jurídico patrimonial ou extrapatrimonial de uma pessoa jurídica ou

física e a certeza deste dano, pois apenas o dano certo e efetivo é indenizável. O fato de não poder apresentar um critério preciso, ainda que se trate de bens ou direitos personalíssimo, para que seja calculado economicamente o prejuízo causado à vítima, não significa que o dano não seja certo. Esta situação ocorre, quando caluniamos uma pessoa, ferindo a sua honra, ainda mesmo que não possa medir de forma precisa o valor do sentimento de dignidade (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 89).

O dano patrimonial na modalidade de lucro cessante, a confirmação é a da interrupção da atividade com a não obtenção de ganhos. Com isso, deverá o magistrado deliberar um valor razoável para o prejuízo padecido pela vítima (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 90).

Percebe-se que no universo dos danos morais não é a dor que deve ser provada, mas sim ao desrespeito a um direito da personalidade (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 90).

O ressarcimento do dano moral, leva em conta a função satisfatória ao buscar um bem que repare, de certa forma, a humilhação ou a angustia aturada. Permutando a concepção de equivalência característico do dano moral para o conceito de compensação, que se alcança amenizando, de modo indireto, as decorrências do sofrimento. De certa maneira, não devemos menosprezar a essencialidade de instituir uma pena ao ocasionador do dano moral, pois a violação não deve se passar impune e com isso motivando novas gerações. Sendo assim, a indenização atuará como um tipo de pena privada em amparo a vítima (CAVALIERI FILHO, 2015, p.120).

Quanto a cumulatividade de indenizações por dano moral e dano material, oriundos de um mesmo fato, a Constituição Federal em seu artigo 5º e incisos V e X manifesta o seu posicionamento:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Nesta senda, é importante entender que a reparação do dano patrimonial, não substitui ou descarta a indenização por dano morais ou vice e versa, mesmo sendo as duas oriundas do mesmo acontecimento. Um fato pode conceber variadas decorrências lesivas, tanto no universo extrapatrimonial de interesses como também no patrimônio concretizado do indivíduo (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 136).

A Súmula 37 do respeitável Superior Tribunal de Justiça, diz que: "São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral, oriundos do mesmo fato."

Conquanto, o critério apurador do dano moral, em um caso concreto é a ofensa a dignidade humana da pessoa, que teve a sua moral violada em sentido estrito, mas grave ou em uma situação de agressão mínima, onde a ofensiva foi a um bem componente da sua personalidade, tais como: a honra, a imagem, o nome, a reputação. Portanto, não ocorrerá dano moral, sem a ocorrências destas situações, por mais infeliz e chateado que argumenta estar aquele que demanda a indenização (CAVALIERI FILHO, 2015, p.122).

Dor, vexame, sofrimento e humilhação são consequência, e não causa. Assim como a febre é o efeito de uma agressão orgânica, dor, vexame e sofrimento só poderão ser considerados dano moral quando tiverem por causa uma agressão à dignidade de alguém (CAVALIERI FILHO, 2015, p.122).

Nesse sentido, o dano é condição substancial para a indenização. Contudo, a prova do dano é um quesito que ocasiona discussões nas ações de indenização. Em regra, o dano não é presumido é necessário a prova do prejuízo. Porém, é bom acordar, também, para a prova do dano, da efetiva violação do dever jurídico, da prova do fato lesivo e da prova do valor da indenização. Provar o dano, necessariamente é provar a ocorrência do ato lesivo, por qualquer caminho em juízo permitido, tais como: testemunhal, pericial, documental etc. Visto que, tanto o dano extrapatrimonial como o dano patrimonial requerem da prova do fato lesivo. Portanto, o dano certo tem a sua existência provada, em tal grau que não surgem incertezas quanto o seu acontecimento (CAVALIERI FILHO, 2015, p.126).

5.3.3 Nexu de Causalidade

Segundo Caio Mário da Silva Pereira (2016, p.105), o nexu de causalidade é o mais complicado dos elementos da responsabilidade civil, pela complexidade de ser estabelecido, especificado.

Destarte, a responsabilidade civil clássica não conhecia o nexu causal e se bastava com o dolo e a culpa como requisitos provocadores da obrigação de indenizar. Entretanto, com o decorrer da nossa história, as mudanças no campo teórico, sugestionam novas concepções relacionados a matéria. Surge no cenário o ilícito como fato característico da responsabilidade na teoria subjetiva, apresentando a culpa ou o abuso do direito como elementos de embasamento. O dano injusto se bipartia em patrimonial e moral. Ainda assim, o nexu causal se sustentou na zona cinzenta do direito das obrigações e da responsabilidade civil, em nenhum momento conseguindo a adequada sistematização (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p.365).

O nexu causal tem duas importantes funções no campo da responsabilidade civil. Sendo que a primeira é a função de verificar a obrigação de indenizar aquele cujo a conduta foi a causa eficaz para geração do dano. Responsabiliza-se juridicamente o resultado de um evento lesivo a quem os concebeu. A segunda função será de precisar a dimensão do respectivo dano, a proporção de sua reparação (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p.366-367).

Em suma, é essencial que o ato ilícito seja o causador do referente dano, que a lesão sofrida pela vítima seja fruto dessa conduta, sem o qual a responsabilidade não acontecerá em função do agente material do fato. Sendo assim, o nexu causal é um elemento representativo entre a conduta e o resultado. Desta forma, através desta definição jurídica -normativa, poderemos determinar quem foi o causador do dano. Com isso, poderemos reiterar que o nexu de causalidade é elemento crucial em qualquer gênero de responsabilidade civil. Podendo existir responsabilidade civil sem culpa, mas não sem nexu causal (CAVALIERI FILHO, 2015, p.66-67).

A causalidade é quem aponta a medida da responsabilidade e não a culpabilidade. Portanto, antes de se avaliar se autor é imputável, ou até mesmo se o agente abusou da liberdade, agindo com agressão a um dever de cuidado, é

primordial que se indague a especificação do nexa causal entre a sua ação e os danos por ele eventualmente provocados. Esta dúvida entre causalidade e culpabilidade acontecerá no âmbito da teoria subjetiva, pois os dois elementos citados se caracterizam como fundamentais para o advento da obrigação de indenizar. Quanto a teoria objetiva da responsabilidade civil, sequer se considerará da culpa e da ilicitude, proporcionando maior destaque ao elemento do nexa causal, que independentemente da presença da culpabilidade, decorrerá a indispensabilidade de avaliar juridicamente um estipulado fato, dentro de uma norma ou de uma ocupação de risco (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p.368).

5.4 ESPÉCIES DA RESPONSABILIDADE CIVIL

A responsabilidade tem a conduta voluntária transgressora de um dever jurídico como o seu elemento principal. Desta forma, fica viável fragmentá-la em diferentes espécies, conforme de que lugar derivou esse dever e a identificação do elemento subjetivo da respectiva conduta (CAVALIERI FILHO, 2015, p.31).

5.4.1 Responsabilidade Subjetiva e Objetiva

A percepção de culpa esta estreitamente relacionada a responsabilidade. Portanto, via de regra, nenhuma pessoa pode ser censurado ou ser sujeito a juízo de reprovação a menos que tenha negligenciado com o dever de cuidado em suas ações (CAVALIERI FILHO, 2015, p.34).

O Código Civil de 2002, em seu artigo 186º estabelece a culpa como motivo da responsabilidade subjetiva. Sendo que neste artigo o vocábulo culpa está sendo aplicado em seu sentido lato sensu, amplo, no intuito de não só assinalar a culpa stricto sensu, como também apontar o dolo (CAVALIERI FILHO, 2015, p.34).

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Dentro da doutrina subjetiva, o conceito básico de responsabilidade civil é a regra conforme qual cada um responde pela respectiva culpa. Sendo assim, por se configurar à pretensão reparadora como fato constitutivo do direito, será cabido ao autor, em todo o tempo, o ônus, o encargo da prova de tal culpa do réu (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 62).

Por essa concepção clássica, todavia, a vítima só obterá a reparação do dano se provar a culpa do agente, o que nem sempre é possível na sociedade moderna. O desenvolvimento industrial, proporcionado pelo advento do maquinismo e outros inventos tecnológicos, bem como o crescimento populacional geraram novas situações que não podiam ser amparadas pelo conceito tradicional de culpa (CAVALIERI FILHO, 2015, p.34).

Contudo, existem situações ao qual não é necessário identificar a culpa. Diante disso, estamos falando da responsabilidade civil objetiva. Agora, o dolo e a culpa da ação do agente ocasionador do dano é insignificante juridicamente, pois o que interessa neste cenário é o elo de causalidade entre o dano e a conduta do agente responsável para que desponte a obrigação de indenizar (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 62).

A responsabilidade objetiva, está prevista no Código Civil de 2002 em seu ART.927 em seu parágrafo único, que diz:

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Na doutrina existem diversas posições e questões discutíveis, quanto a definição dos parâmetros da responsabilidade civil, tais como: a posição duvidosa relacionada as perguntas a respeito do grau de responsabilidade do ofensor, se no caso em tela o responsável é realmente o causador do dano. Indagações estas, que levam os autores a terem uma posição enredada na razão, principalmente os escritores brasileiros, organizando-se em grupos oponentes ao aprimorarem a fundamentação do princípio, subdividindo em duas teorias que se defrontam: "de um lado, a doutrina subjetiva ou teoria da culpa, e, de outro lado, a doutrina objetiva,

que faz abstração da culpa (responsabilidade sem culpa) e se concentra mais precisamente na teoria do risco" (PEREIRA, 2016, p.21).

Na história da civilização, a imposição da culpa como pressuposto da responsabilidade civil foi um grande passo para o seu desenvolvimento. A partir do momento que o objetivismo característico das sociedades arcaicas, onde era difusa a resposta do mal causado, decorrendo-se a requerer um elemento subjetivo que proporcionasse a responsabilidade psicológica do dano ao seu agente (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 183).

A culpa em sentido amplo provém da desobediência de um dever de conduta, preliminarmente exigido pela ordem jurídica em prol da paz na sociedade. Todavia, se foi com dolo que o agente atou, a violação foi de propósito, caso a conduta tenha originado da imprudência, imperícia ou negligência, o ato é apenas culposos, em seu sentido estrito (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 183-184).

O ato ilícito é o item que se destaca no foco das concepções relacionadas a teoria da responsabilidade subjetiva. Sendo um sujeito dotado de atributos específicos, e apontado na sua disposição, em seus pressupostos, nos seus elementos e nos seu efeitos (PEREIRA, 2016, p.41).

A natureza da responsabilidade subjetiva vai se basear, na especulação de como o específico comportamento colaborou para a lesão sofrida pela vítima. Decorrendo desta forma, não reputa apto a conceber o resultante indenizatório a um acontecimento humano inconsistente. Apenas será formador de um determinado resultado, uma conduta que a ordem jurídica confere de estabelecidos requisitos ou de devidas características. Portanto, a teoria da responsabilidade subjetiva estabelece em: "pressuposto da obrigação de indenizar, ou de reparar o dano, o comportamento culposos do agente, ou simplesmente a sua culpa, abrangendo no seu contexto a culpa propriamente dita e o dolo do agente" (PEREIRA, 2016, p.41-42).

A conduta do agente prossegue como condição etiológica da reparação do dano, não impeditivo o acatamento paralelo da doutrina do risco. A indenização do prejuízo ocorrerá, não como dano em si mesmo, mas sim na razão de ter sido gerado pelo proceder do ofensor. Portanto, para o preceito subjetivo o ressarcimento

do dano, seja moral, material esta relacionado à observação da conduta do seu causador (PEREIRA, 2016, p.48).

A responsabilidade civil objetiva, auferiu lugar de relevância no Código civil de 2002, retratando a nova cara do corpo social contemporâneo, no qual o risco, principalmente proveniente do avanço tecnológico, instituiu uma transformação dos velhos paradigmas do código anterior (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p. 197).

Expõe Caio Mário da Silva Pereira (2016, p.344), quanto o advento responsabilidade objetiva:

A insatisfação com a teoria subjetiva tornou-se cada vez maior, e evidenciou-se a sua incompatibilidade com o impulso desenvolvimentista de nosso tempo. A multiplicação das oportunidades e das causas de danos evidenciaram que a responsabilidade subjetiva mostrou-se inadequada para cobrir todos os casos de reparação. Esta, com efeito, dentro da doutrina da culpa, resulta da vulneração de norma preexistente, e comprovação de nexos causal entre o dano e a antijuridicidade da conduta do agente. Verificou-se, como já ficou esclarecido, que nem sempre o lesado consegue provar estes elementos. Especialmente a desigualdade econômica, a capacidade organizacional da empresa, as cautelas do juiz na aferição dos meios de prova trazidos ao processo nem sempre logram convencer da existência da culpa, e em consequência a vítima remanesce não indenizada, posto se admita que foi efetivamente lesada."

Doravante, a manifestação de uma nova doutrina, logo diversificaram as suas fronteiras. Sendo assim, despontaram em torno da ideia central do risco, configurações que se caracterizam como determinadas especializações ou modalidades. Por conseguinte, para algumas pessoas, a concepção de responsável é aquele que tira vantagem, refletindo que reside o encargo, onde está o ganho, sendo esta denominada de risco proveito. Já outros o que prepondera é o risco profissional, quando o dever de indenizar é fruto da profissão ou da atividade da vítima. Contudo, em outra situação se passa na ideia de que a indenização é devida quando o dano é produto de um risco excepcional, ou seja escapa do padrão da laboração da vítima. No terreno do direito público, evidenciando a responsabilidade civil do Estado, defrontou-se com a teoria da culpa e do defeituoso desempenho do serviço público, com maiores dimensões a teoria do risco integral, como forma de dividir entre todos os integrantes da coletividade os danos designados ao Estado (PEREIRA, 2016, p.353).

Infelizmente, o legislador é capaz de prever e controlar normativamente todas as novas atividades evidenciadoras de risco. O nexo de imputação apriorístico é um dado frágil em um mundo em rápida mutação. E mesmo se possuíssemos uma bola de cristal, sabemos que o processo legislativo é naturalmente vagaroso e incapaz de criar uma redoma artificial plenamente capaz de assegurar incolumidade psicofísica e patrimonial a uma sociedade circundada por riscos difusos, dispersos, desprovidos de endereço ou causa (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p.432).

Caio Mário da Silva Pereira (2016, p.353), elucida que o conceito de risco que se acomoda de forma melhor às conjunturas da vida na sociedade é o que se concentra no fato de que, caso uma pessoa coloca em funcionamento qualquer atividade, responderá esta pelas ocorrências prejudiciais que a atividade reproduzir para os indivíduos, independentemente de estabelecer se em cada situação, separadamente, o dano é cabido à negligência, imprudência, a um erro de conduta, configurando-se desta forma a teoria do risco. Dando a devida atenção, somente, no fato danoso, abstraindo-se da ideia da culpa, responde civilmente o indivíduo que por sua profissão ou atividade, desguarnecer alguém ao risco de passar por um dano.

Ainda assim, apesar de que a teoria do risco ter causado grande entusiasmo entre os doutrinadores, decerto, não chegou a suceder a da culpa nas instituições jurídicas de maior significância. O que temos é a coexistência de ambas, a teoria da culpa predomina como norma geral básica da responsabilidade civil, e ocupando as regiões restantes, temos a teoria do risco, nas situações cada vez mais reiteradas (PEREIRA, 2016, p.356).

Entre a teoria subjetiva e a teoria objetiva, não existe hierarquia normativa. O próprio Código Civil de 2002 não atribuiu preferência nem a uma e nem a outra maneira de imputação de danos. Nas inferências em que prepondera a teoria subjetiva, artigo 927, caput, o fundamento moral da responsabilidade civil, permanece firme, sendo necessária a investigação do lapso do agente perante a desobediência de um dever de cautela e a decorrente repreensão do ilícito e sua censurabilidade devido imperativo da sanção reparatória. De outro lado, caso seja o princípio da solidariedade a pretensão do legislador, por intermédio de repartição de riscos sociais, conduzirá a norma para a teoria objetiva. Com isso, o sublime é a coexistência entre diversos fatores de imputação de danos, sendo que cada qual

com os seus respectivos fundamentos (FARIAS; ROSENVALD; BRAGA NETTO, 2015, p.436).

É a convivência dos dois conceitos - subjetivo e objetivo - que deve inspirar a manutenção de preceitos que atendam às duas tendências, não obstante as reservas que os objetivistas fazem a esta convivência. Entendo eu que, se no plano teórico ela é aconselhável, igualmente será no direito positivo (PEREIRA, 2016, p.357).

5.4.2 Responsabilidade Contratual e Responsabilidade Extracontratual

Sergio Cavalieri Filho (2015, p. 33), diz que é sabido de quem desobedece o dever jurídico lato sensu e que tem como efeito o dano a outros, fica com a ônus de indenizar. Sendo que, pode ter como fonte uma relação jurídica obrigacional precedente, esse dever suscetível de lesão, ou seja, um dever originado de um contrato, em contra partida, pode dispor por causa geradora uma obrigação devida pela lei ou por regra geral de Direito. Apoiado nesta bifurcação, que a disciplina fragmenta a responsabilidade civil em responsabilidade contratual e responsabilidade extracontratual, ou seja, a depender da qualidade de violação. Caso antecede um vínculo obrigacional, e o compromisso de indenizar é decorrente da insolvência, temos então a responsabilidade contratual, também denominada de ilícito relativo ou contratual. Todavia, se essa atribuição for oriunda por conta de ofensa a direito subjetivo, sem que haja, de forma preexistente, relação jurídica entre a vítima e o ofensor que o viabilize, contamos com a responsabilidade extracontratual, também denominada de ilícito absoluto ou aquilino.

Se a transgressão se refere a um dever gerado em negócio jurídico, há um ilícito negocial comumente chamado ilícito contratual, por isso que mais frequentemente os deveres jurídicos têm como fonte os contratos.

Se a transgressão pertine a um dever jurídico imposto pela lei, o ilícito é extracontratual, por isso que gerado fora dos contratos, mais precisamente fora dos negócios jurídicos (CAVALIERI FILHO, 2015, p.33).

Em suma, quanto as dessemelhanças básicas entre essas duas espécimes de responsabilização, temos três elementos diferenciadores, tais como: a essencial preexistência de uma relação jurídica entre o lesado e lesionante; ônus da prova conforme a culpa; e a distinção quanto a capacidade. Assim sendo, na prática para termos a responsabilidade civil contratual, é primordial que o lesionador e o autor

tenham se ligado antecipadamente e se relacionando para realização de uma ou até mais prestações. Quanto a culpa contratual a lesão de um obrigação de adimplir é o que estabelece precisamente o objeto do negócio jurídico, enquanto a culpa aquiliana, lesiona um dever forçosamente negativo, que é o dever de não ocasionar dano a ninguém. Relacionada a capacidade, vale enaltecer que para que o menor púbere possa ter vínculo contratual é necessário ser acompanhado pelo seu representante legal (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p.66-67).

5.5 RESPONSABILIDADE CIVIL NA RELAÇÃO DE TRABALHO

A relação de trabalho subordinado, sem hesitação, é uma das relações mais complicada dos tempos atuais. Onde, o próprio ordenamento jurídico reconhece a assimetria existente entre os sujeitos da relação, de um lado o empregado e do outro lado o empregador. Desta forma, o sistema normativo remete ao empregado, polo hipossuficiente um cuidado maior na relação jurídica de direito material trabalhista, objetivando o Princípio da Isonomia, "desigualando os desiguais na medida em que se desigualem." Contudo, a situação se torna mais fatigante quando discutimos os mandamentos da responsabilidade civil diante da relação trabalhista (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p.301).

"Tal complexidade agregada" se dá pelo fato de que não é possível aplicar isoladamente as regras do Direito Civil em uma relação de emprego, sem observar a disciplina própria de tais formas de contratação (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p.301).

A novo ponto de vista a respeito à responsabilidade civil no Brasil é de que possuímos um regra geral dual de um lado a responsabilidade subjetiva e do outro a responsabilidade objetiva. Essa concepção atual é de relevância para o Direito do Trabalho, devido a diversos fatores (GAGLIANO; PAMPLONA FILHO, 2017, p.308).

A Constituição Federal de 1988, por sua vez, privilegiou uma sociedade mais participativa, dando asas à iniciativa privada, tornando-a a maior causadora de acidentes ante o desrespeito aos direitos fundamentais tutelados pelo Texto Maior, posição esta que antes era ocupada pelo Estado.

Dentro desse contexto, ganha força o instituto da responsabilidade civil objetiva, preservando a vítima dos entes mais fortes da sociedade

(empresas) e do próprio poder estatal, tudo em benefício e respeito ao princípio da dignidade humana (HRUSCHKA, 2018, p.96).

A responsabilidade objetiva, estava constituída na atividade de risco exercida pela empresa, que é responsável por danos provocados a terceiros. Manifesta-se a denominada “Teoria do Risco”, ficando a culpa de lado, dispensando desta forma o exame da conduta do agente na atividade de risco. Com isso, a reparação do dano logra um patamar social, procurando trazer o equilíbrio social e atribuir ao hipossuficiente circunstâncias de obter a reparação integral do dano no qual foi vitimado sem que tenha de provar a culpa do agressor. Essa inquietação social busca oportunizar uma distribuição melhor de lucro em desvantagem à concentração de riqueza. Haja que, o trabalhador também passou a ser reconhecido, a exemplo, ainda que o fardo mais pesado quanto à prevenção de acidentes, deverá ser assumido pela empresa. Este argumento, é mais do que procedente, pois é proibido ao empregador transportar para o empregado o encargo de sua atividade (HRUSCHKA, 2018, p.96-97).

Sendo assim o ART, 2º da CLT diz:

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

O empregador deve estar atento as normas e procedimentos de saúde e segurança no ambiente de trabalho, saber separar a relação de trabalho e seus limites com a vida pessoal de cada um, respeitar a individualidade e pensamentos, respeitar crenças, atentar para a linha que separa comandar a atividade contratual e dar ordem de cunho pessoal, invadindo a privacidade, podendo causar danos à imagem, honra e dignidade de outrem (ESTANISLAU; REZENDE, p. 270-271).

A responsabilidade civil objetiva se divide em duas teorias, a teoria de risco integral e a teoria de risco criado. Ambas teorias, reconhecem que caso haja um dano, esse deve ser. Tanto a teoria do risco criado como a teoria do risco integral consagram, que, caso haja um dano, esse deve ser indenizado, independentemente de culpa (ESTANISLAU; REZENDE, p. 271).

O parágrafo único do artigo 927 do Código Civil expõe:

"Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza risco para os direitos de outrem".

A teoria do risco criado, consiste de que a atividade concebida pelo agente causador do dano é uma operação que, por sua natureza, simboliza um risco para terceiros, seja meio ambiente ou pessoa. Já a teoria do risco integral, "independentemente da atividade desenvolvida", e ainda que não tenha nexos causal, ou culpa própria da vítima, caso fortuito, fato de terceiro e ou força maior, acontecendo o dano, é fundamental a sua reparação. Contudo, no Direito do Trabalho, existe uma terceira teoria. Teoria esta, conhecida como teoria do risco profissional, onde prega que a obrigação de indenizar existe quando o dano é fruto da atividade profissional do lesado (ESTANISLAU; REZENDE, p. 271).

Baseado nesse entendimento, os empregados que trabalham no regime de teletrabalho, refletindo no ponto de vista da atividade de risco, podem ou não se expor a riscos danosos a sua saúde, que vão desde longas jornadas sem intervalos, a falta de estrutura ergométrica adequada até mesmo a frequência sonora que podem ser expostos (ESTANISLAU; REZENDE, p.273).

O §3º do artigo 225 da Constituição Federal e o §1º do artigo 14 da Lei n 6.938/81, trazem a previsão do dever de indenizar, independentemente de culpa ou dolo, os danos causados ao meio ambiente (teoria objetiva da responsabilidade), e considerando que o acidente de trabalho guarda nexos com uma lesão ao meio ambiente do trabalho em sentido amplo, não há que se falar em culpa quando do dever do empregador de indenizar objetivamente (ESTANISLAU; REZENDE, p.273).

5.6 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR NO TOCANTE AO DIREITO DESCONEXÃO DO TELETRABALHADOR AO AMBIENTE DE TRABALHO

Todavia, é adequado acentuar que o direito a desconexão do teletrabalhador ao ambiente do trabalho está intimamente ligado aos direitos fundamentais, relacionados as normas de higiene, saúde e segurança do trabalho, assim como ao descanso, as limitações da jornada de trabalho, às férias, à redução de riscos de doenças e acidentes de trabalho, de acordo com a nossa Carta Maior, no que se refere aos seus artigos 6.º e 7.º, assim como do direito à intimidade e à vida privada (art. 5.º, V e X, da CF/1988); (DE ALMEIDA; COLNAGO, 2016, p.120).

A Organização Pan-Americana da Saúde/Organização Mundial da Saúde (OPAS/OMS) dispõe que: "Um ambiente que respeite e proteja os direitos básicos civis, políticos, socioeconômicos e culturais é fundamental para a promoção da saúde mental." Advertindo assim, que a compreensão de saúde vai adiante da mera inexistência de enfermidades - só é possível ter vitalidade quando há integral bem-estar mental, físico e social. Sendo que existem vários motivos que levam ao risco integridade mental da pessoa, dentre eles: condições de trabalho, estressantes, exclusão social, rápidas mudanças sociais, discriminação de gênero, violência e violação dos direitos humanos, estilo de vida não saudável.

Contudo, ao conceito de saúde da OMS, além das dimensões físico, psíquico e social, deveria ser acrescentada a dimensão espiritual (SAGRE; FERRAZ, 1997)

Desta forma, pertence a todo qualquer empregado o direito de se desconectar, como forma de se desativar da atmosfera do trabalho, propiciando uma melhor interação com os amigos com a família e com o seu próprio eu. Saindo de fato do ambiente de trabalho, para ter momentos de inspiração cerebral diferente das atividades rotineiras do trabalho. Possibilitando para o empregado um incremento de sua criatividade, também um maior entusiasmo, com isso, melhorando o seu humor a sua concentração ao regressar ao trabalho, somados a outros proveitos que serão revertidos em benefício do respectivo empregador (DE ALMEIDA; COLNAGO, 2016, p.119).

Salomão Resedá (2007, p.826), acrescenta:

A lógica utilizada no teletrabalho é bastante simples ao ter a disponibilidade de exercer a sua atividade em qualquer lugar, desde que conectado por computador, o empregado estará vinculado á empresa de forma virtual, sendo possível, portanto, uma disponibilidade maior ao empregador, visto que sempre que estiver utilizando-se da informática poderá estar "lincado" com a empresa. Em outras palavras, o superior hierárquico também sairá dos limites físicos da empresa adentrando em outros âmbitos da vida do seu subordinado.

A pessoa submetida ao sistema de teletrabalho, submete-se a este ambiente não muito favorável, pois a fiscalização e subordinação ao empregador ultrapassa aos limites da empresa, atingindo o ambiente privado do trabalhador (SALOMÃO, 2007, p.826).

Bruna Simoni Jucá (2018, p.61), dessa maneira o teletrabalho é executado atendendo a prazos estipulados pelo empregador, para determinada atividade, e é o trabalhador quem define o seu ritmo de labor. Esta situação pode levá-lo ao não cumprimento dos intervalos intrajornada e à ampliação da jornada a limites bem superior ao legalizado, tendo como decorrência complicações de ordem social, relacionadas a interação e vivência com a família e amigos.

Doenças como ansiedade, depressão, transtornos sociais e fobias, irritabilidade, desconcentração, problemas de sono, dores de cabeça, dores musculares, transtornos gastrointestinais, dentre outros vistos acima, podem decorrer de altos graus de estresse, acometendo o trabalhador e tendo por causa principal o trabalho. Apesar da maior dificuldade probatória, resta presente todos os elementos configuradores da responsabilidade civil, cabendo ao empregador arcar com as devidas indenizações. Para evitar tais problemas, é recomendável que o empregador adote todas as medidas cabíveis de prevenção, respeitando os limites impostos pela própria condição do teletrabalho (JUCÁ, 2018, p.61-62).

Visto posto, temos alguns julgados a serem analisados. Onde, felizmente, conseguimos encontrar decisões favoráveis a pedidos de indenização por danos causados por relações de trabalho abusivas. Observamos a seguir:

Nesse mesmo sentido se posicionou o Tribunal Regional do Trabalho de Minas Gerais:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DOENÇA PROFISSIONAL. CULPA DO EMPREGADOR. EMPREGADO EM DOMICÍLIO. O fato de o empregado trabalhar em domicílio não constitui, por si só, motivo para eximir o empregador da observância das normas de segurança e medicina do trabalho, colocando o trabalhador à margem da proteção legal que deve abranger "todos os locais de trabalho", sem distinção (artigo 154 da CLT). É certo que não há como exigir do empregador, em semelhante circunstância, a fiscalização cotidiana dos serviços prestados, inclusive quanto à efetiva observância pelo empregado das normas de segurança e medicina, mesmo porque a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem o consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou, durante o dia, por determinação judicial, nos termos da garantia estatuída no artigo 5o., inciso XI, da Constituição Federal. Essa particularidade, sem dúvida, constitui elemento que vai interferir na gradação da culpa do empregador em relação a eventual doença profissional constatada, mas não permite isentá-lo do cumprimento de obrigações mínimas, como a de instruir os empregados quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais, nos termos do artigo 157, II, da CLT, além de fornecer mobiliário adequado, orientando o empregado quanto à postura correta (artigo 199 da CLT), pausas para descanso, etc. Verificado o descumprimento dessas obrigações primordiais pelo empregador, em face da sua omissão negligente no tocante aos cuidados com a saúde da

empregada, é inegável a sua culpa no surgimento da doença profissional constatada, incidindo sua responsabilidade pela compensação do dano moral sofrido pela obreira. TRT-3 - RO: 1626808 00208-2006-143-03-00-2, Relator: Heriberto de Castro, Turma Recursal de Juiz de Fora, Data de Publicação: 17/09/2008,DJM .

Posicionamento do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região/ SP

DANO EXISTENCIAL. EXTENSA JORNADA DE TRABALHO. O dano existencial é espécie de dano imaterial, através do qual o trabalhador sofre dano e / ou limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho, em virtude de condutas ilícitas praticadas pelo empregador. No caso dos autos, restou comprovado que a Autora estava permanentemente à disposição do empregador, exercendo longas jornadas de trabalho, pois além de visitar as unidades da empregadora durante a jornada, ainda realizava tarefas burocráticas ao chegar em casa (espécie de teletrabalho), inclusive, acionando-a durante sua licença médica, não respeitando o período de repouso para que ela se recuperasse de cirurgia. O fato de estar quase que permanentemente trabalhando, em jornadas acima do limite estabelecido pela legislação, causa danos não somente patrimoniais ao trabalhador, como também viola direitos fundamentais e prejudica a saúde do trabalhador. Por esta razão, é fator de risco ao estado psicossocial do trabalhador, causando danos à saúde e à sociedade como um todo, eis que o trabalhador é privado de uma vida familiar e social dignas, do lazer e do desenvolvimento de sua personalidade. Indenização devida.(TRT-210021811020155020467SP, Relator: FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO, 14ª Turma-Cadeira 1, Data de Publicação:21/11/2017)

A LEI 13.467/2017 da Reforma Trabalhista, não deixou transparente os meios legais de se proteger o teletrabalho como parte hipossuficiente da relação de trabalho. Encontramos na verdade, formas, mecanismos de livrar o empregador da responsabilidade do direito constitucional do trabalhador à proteção da jornada, subjugando-o a uma danosa "hiperconexão digital", sem o equivalente pagamento por parte empregador (ESTANISLAU; REZENDE, 2018, p. 274).

Sabemos que o teletrabalho é constituído em um modo diferente de subordinação, onde o empregador pode utilizar-se de diversas ferramenta de controle: avaliando o empregado pelos resultados, fazendo assim exigências quanto o seu comprometimento com as atividades laborais (ESTANISLAU; REZENDE, 2018, p. 274-275).

Em suma, a atividade poderá ser controlada pelo empregador pelas vias elencadas, situação em que será devido horas extras ao empregado nos casos em que sua jornada extrapolar as horas normais de trabalho. Em condição diferenciada desta, o teletrabalhador terá horário livre de trabalho, mas poderá restar comprometido se não forem consideradas a organização

do ambiente de trabalho e do tempo, ou seja separação entre trabalho e sua vida particular.

Assim, conclui-se que a empresa precisa dar total suporte ao recrutar o teletrabalhador, procurando a formalização contratual da atividade, através de contrato individual, de acordo com o que estabelecem as normas legais impostas pela Reforma Trabalhista, de modo a viabilizar as garantias, assim como direitos e deveres entre as partes na relação empregatícia, inibindo assim, futuros conflitos trabalhistas.

Partindo dessa premissa, entende-se que os contratos firmados devem deixar bem claro não apenas a relação de trabalho mas como será feita a manutenção do meio ambiente laboral (ESTANISLAU; REZENDE, 2018, p.275).

Portanto, cabe ao empregador utilizar de todas as medidas preventivas essenciais para diminuir, neutralizar os possíveis danos que podem suceder ao teletrabalhador. Ainda assim, tomando todas essas medidas, especificadas nas Leis, o empregado não está isento, livre de sofrer algum tipo de dano (ESTANISLAU; REZENDE, 2018, p.275).

Nesses casos, a doutrina e a jurisprudência recente adotam a teoria da responsabilidade civil objetiva, na modalidade do risco criado, amparada pelo parágrafo único do artigo 927 do Código Civil e pelo §3º do artigo 225 da Constituição Federal, onde aquele exerce atividade potencialmente lesiva ao meio ambiente, quando causar dano, fica obrigado a repará-lo, independentemente de culpa (ESTANISLAU; REZENDE, 2018, p.275).

5.7 DO DANO EXISTENCIAL

O vocábulo dano tem origem vocabular no termo latino *damnum*, que tem como noção de que qualquer prejuízo a uma pessoa. Observando sob a ótica jurídica, existe uma proximidade de definição com o termo latino, conseguindo assim definir o dano como sendo " a lesão a um bem juridicamente protegido." Todavia, o conceito de dano é extensivo e a jurisprudência e a doutrina costumam distingui-lo em duas tipos: em dano extrapatrimonial ou moral e em dano patrimonial. Contudo, os danos morais foram vinculados a lesão da cláusula geral da proteção da pessoa humana e dos seus direitos de personalidade. Sendo que, o princípio da dignidade da pessoa humana é o seu basilar fundamento. Em sentido extenso, o dano moral dentro das relações trabalhista é compreendido como gênero que abrange variadas espécies de violência, coação no ambiente das atividades laborais, tais como: dano

existencial, lesão a intimidade, assédio sexual, lesão a honra, assédio processual, dentre outros (NASCIMENTO, 2017, p. 1031).

No Direito do Trabalho o dano existencial, é também denominado de dano à existência do trabalhador. Situação está fruto da conduta do empregador que muitas vezes impede que o empregado tenha um convívio social, se relacionando, convivendo com as pessoas ao qual tem interesse, ou até mesmo afinidades, por meio de ocupações afetivas, recreativas, espirituais, sociais, culturais, esportivas e de descanso, que lhe trarão saúde, bem-estar psíquico e físico, trazendo com isso, felicidade; ou que o interdita de concretizar, de continuar ou mesmo de reiniciar o seu programa de vida, que serão, por sua vez, essenciais pra a sua realização profissional, pessoal e social (BOUCINHAS FILHO; DE ALVARENGA, 2013, p.30).

Verifica-se desta forma que ao atrapalhar o empregado de se desconectar verdadeiramente do trabalho devido a atividades laborais que o levam a uma jornada exorbitante, provocando o impedimento do trabalhador em usufruir de seus grupos sociais, de seus programas pessoais de vida, o empregador poderá responder por danos existenciais, somados a danos morais. Sabemos que cada tempo à mais estendido a jornada de trabalho do empregado é tempo a menos de vida, de modo consequente, não será devolvido ao mesmo. Portanto, defende-se que o uso habitual de horas extraordinárias pelo empregador seria bastante para conceber direito a indenização por dano existencial. Visto que, estamos falando da vida do trabalhador, onde estão incluídas as relações culturais, sociais, físicas e o lazer. Devendo esta, ser mais considerada do que a sua produção laboral. Dito isto, a condenação dos empregadores que violam contra a saúde do trabalhador ao exigirem jornadas laborais superiores à limitação constitucionalmente garantida é a única forma de se tolher as jornadas excessivas (DA SILVA; 2015, 22-24).

5.8 A LEI 13.467/2017 DA REFORMA TRABALHISTA E O DANO EXTRAPATRIMONIAL

Ainda que o desenvolvimento do instituto do dano moral ou dano extrapatrimonial no Direito do Trabalho no Brasil, na doutrina, bem como jurisprudência, com o expansão dos casos de ocorrência priorizando a dignidade da

pessoa humana, que é o fundamento de validade do Estado Democrático de Direito, a Lei 13.467/2017, intitulada de Reforma Trabalhista, veio expor regras relativas a danos extrapatrimoniais a partir dos artigos 223-A a 223-G na Consolidação das Leis do Trabalho (DOS SANTOS, 2018, p.9) .

Enoque Ribeiro dos Santos (2018, p.9), atenta que o legislador do Brasil passou a apadrinhar a expressão dano extrapatrimonial em permuta a dano moral. Logo após, acolheu o método de tarifar ou de determinar um marco regulatório em limites mínimos e máximos para o dano extrapatrimonial, dificultando desta forma o trabalho do magistrado em aplicar o arbitramento do dano extrapatrimonial nos casos concretos.

Segundo Sebastião Geraldo Oliveira (2017, p. 1054):

A percepção de novos danos na esfera de interesses não patrimoniais gerou múltiplas denominações e variações terminológicas conforme ordenamento jurídico de cada país. Para indicar o mesmo fenômeno encontramos, dentre outras, as denominações de dano imaterial, dano moral, dano não patrimonial, dano extrapatrimonial, dano à pessoa. E como espécies dessas denominações genéricas há também diversas denominações, tais como: dano à vida, à integridade física, à saúde, ao projeto de vida, existencial, biológico, estético, sexual, à intimidade, ao nome, à honra, à imagem, psíquico etc.

O legislador inicia o regulamento do dano extrapatrimonial, no ART, 223-A da CLT, limitando as suas possibilidades de ocorrência, somente às elencadas neste Título.

Art. 223-A. "Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho exclusivamente os dispositivos deste Título".

Luciano Martinez (2018, p.102-103), diz que o artigo 223-A da CLT revela que o legislador trabalhista compreendeu que a composição normativa removeria a aplicabilidade de outras normas jurídicas, até mesmo as de natureza geral, porém na prática, mostra-se como assertiva exagerada e não é correlata com a realidade. O citado artigo deixou bem notório que se aplicariam à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos do Título II - A. O propósito manifesto da reforma trabalhista ao usar o advérbio de exclusão "apenas" é adversa ao conteúdo do artigo 8º do mesmo diploma que admite adaptação de lacunas, até mesmo porque não se pode deixar de decidir em decorrência da sua evidência (MARTINEZ, 2018, p. 102-103).

Quanto ao ART. 223-A, Homero Batista Mateus da Silva (2017, p.60):

Todavia, a promessa é difícil de ser cumprida, mesmo pelos mais eufóricos defensores da reforma, haja vista a imprevisibilidade das condutas sociais, a vastidão da criatividade humana, para não dizer da perversão humana; por exemplo, quem poderia imaginar que o abuso emocional feito nas redes sociais seria ainda mais devastador do que o xingamento em praça pública ou no pátio do colégio?

Apesar de tudo, não podemos afastar por completo das normas previstas no Código Civil e em outras normas esparsas. Sabemos que os novos dispositivos do Título II-A devem ser considerados na apreciação dos danos morais, porém a sua regulamentação proposta é limitada e não aponta soluções para todas as controvérsias, como já pacificado no âmbito do direito civil. A indenização por danos morais tem suporte maior na Constituição Federal de 1988 no seu artigo 5º, incisos V e X, não podendo a Lei Ordinária limitar o alcance de preceito de hierarquias superior, devidamente consolidada na cultura jurídica brasileira (DE OLIVEIRA, 2017, p. 1056).

O ART. 223 B da CLT, identificou que os danos na esfera moral e existencial seriam o fato que iria gerar os danos imateriais, que poderiam lesionar tanto os empregadores, quanto os trabalhadores, também seus dependentes (MARTINEZ, 2018, p.104).

Art. 223-B. "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".

Chama atenção na leitura do artigo 223-B a previsão de que a pessoa física que sofreu o dano extrapatrimonial é a titular exclusiva do direito à reparação. Tudo indica que o legislador pretendeu com esta disposição restritiva excluir a reparação do dano reflexo ou do dano em ricochete, causado a terceiros pelo mesmo ato lesivo (DE OLIVEIRA, 2017, p. 1058).

O dispositivo apenas afirma que a vítima da ofensa é o titular exclusivo no direito à reparação, mas não se fala nada a respeito da transmissibilidade no caso de falecimento. Então, o titular do direito é a parte legítima para o ajuizamento da ação e somente o trabalhador vitimado poderá ajuizar a ação trabalhista. Contudo, nada é dito a respeito do legado com o falecimento. " Contudo, com o seu

falecimento aplicam-se as regras sucessórias e uma vez que o dano moral possui repercussão patrimonial, ele é transmissível aos herdeiros (NACIMENTO, 2017, p. 1040).

Nota-se que no ART. 223-C da CLT, diversos direitos da personalidade que representam a configuração do dano extrapatrimonial não foram relacionados neste artigo, o que requererá do magistrado, " no caso concreto, à devida subsunção do fato real à norma legal" (DOS SANTOS, 2017, p. 14).

ART. 223-C. "A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física".

A inovação jurídica do ART. 223-D da CLT, está referente ao reconhecimento de que a pessoa jurídica, também poderá ser atingida pelo dano extrapatrimonial; contudo, tão somente de forma objetiva, pois a empresa é uma abstração" (DOS SANTOS, 2017, p. 14).

ART. 223-D. "A imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica"

A saber o ART. 223-E diz:

Art. 223-E. "São responsáveis pelo dano extrapatrimonial todos os que tenham colaborado para a ofensa ao bem jurídico tutelado, na proporção da ação ou da omissão".

Sônia Mascaro Nascimento (2017, p.1040-1041), assevera que no caso do dano extrapatrimonial no assédio moral, não apenas o empregador que responderá pelo dano, também a pessoa física que praticou, podendo, inclusive, ser outro empregado. Contudo, para obter a reparação integral do dano extrapatrimonial, o lesionado deverá ajuizar sua ação contra todos os ofensores: os que ajudaram para o dano respondam na medida de sua ação ou omissão, o empregador apenas será responsabilizado por ato de seu empregado contra outro empregado, que gere dano extrapatrimonial, quando tiver agido com culpa ou dolo, sem subtração da responsabilidade do próprio empregado quando o ato for praticado por ele. A responsabilidade do empregador independente de culpa por ato praticado pelo empregado, não existe mais. No exemplo do assédio moral, se o empregador realizar regularmente campanhas contra esse tipo de ato e reprimir sua prática,

ainda assim e se algum empregado assediar outro, o empregador não terá agido com culpa ou dolo e, portanto, não poderá ser responsabilizado pela reparação do dano.

Quanto o ART. 223 da CLT, temos o seguinte entendimento:

Este artigo contempla a possibilidade de responsabilidade solidária ou subsidiária, com base nos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, de modo que o partilhamento da indenização seja feito de forma equitativa entre os corresponsáveis pela lesão. Ressaltamos que a solidariedade não se presume, ela decorre da lei ou do contrato (DOS SANTOS, 2017, p.15).

O dano pode ser originado por mais de um agressor. Nessa hipótese, temos um ilícito praticado por mais de uma pessoa e o resultado desse ato é o dano experimentado pela vítima. Pelo direito civil temos a responsabilidade solidária, no teor do art. 942 do Código Civil (SIMÃO, 2018, p.1).

ART. 942. "Os bens do responsável pela ofensa ou violação do direito de outrem ficam sujeitos à reparação do dano causado; e, se a ofensa tiver mais de um autor, todos responderão solidariamente pela reparação."

Sabemos que a regra da solidariedade não novidade na hipótese de dano decorrente de ato ilícito. A CLT - **CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO**, rompe com essa regra e cria a divisibilidade da obrigação de indenizar de acordo com a "proporção da ação ou omissão". Significando, que o dever de reparar passa a ser obrigação divisível e não mais solidária e, pior, que caberá à vítima provar essa proporção (SIMÃO, 2018, p.1).

Antes de menciona o ART. 223-F da CLT é importante lembrarmos da Súmula nº 37 do STJ, que assim diz: "São cumuláveis as indenizações por dano material e dano moral oriundos do mesmo fato."

Enoque Ribeiro dos Santos (2017, p.15-16) ao analisar o ART. 223-F da CLT, observou que poderá ocorrer a cumulação de danos patrimoniais (lucros cessantes e danos emergentes), somados com os danos extrapatrimoniais, consequentes da indenização por dano moral, dano estético, provenientes do mesmo evento lesivo e ultrapassado o crivo do nexos causal entre dano e a lesão. A Lei requer do magistrado, que o mesmo discrimine caso a caso, os valores a cada espécie de reparação ou indenização. O parágrafo segundo do citado artigo é até mesmo

repetitivo, pois os magistrados no caso concreto agem nesse sentido, não havendo interferência dos danos patrimoniais com os danos morais, já que possuem natureza jurídica diferente, com isso, ocasiona a cumulação dos relacionados pedidos.

ART. 223-F. A reparação por danos extrapatrimoniais pode ser pedida cumulativamente com a indenização por danos materiais decorrentes do mesmo ato lesivo.

§ 1º. Se houver cumulação de pedidos, o juízo, ao proferir a decisão, discriminará os valores das indenizações a título de danos patrimoniais e das reparações por danos de natureza extrapatrimonial.

§ 2º A composição das perdas e danos, assim compreendidos os lucros cessantes e os danos emergentes, não interfere na avaliação dos danos extrapatrimoniais.

Homero Batista Mateus da Silva (2017, p.15) assegura que o ART. 223-G da CLT é inquestionavelmente o mais controvertido dos artigos deste bloco, ao mostrar os valores da tarifação:

Muito embora tenha havido o cuidado de apresentar nada menos do que doze ponderações que o juiz deve fazer antes de estipulação do valor, o fato é que as indenizações têm de caber em uma das quatro faixas criadas pela reforma - leve, média, grave e gravíssima - sem prejuízo da reincidência.

Sônia Mascaro Nascimento (2017, p.1038), atentando para o posicionamento, omissis, da Lei de número 13.467/2017 diante aos critérios que devem ser empregues para a fixação do valor indenizatório do dano moral. Sabe-se que, o magistrado sempre possuiu certa liberdade para apreciar e arbitrar o valor da indenização, dentro do pedido pronunciado pela exordial. Haja visto, que não havia critério tarifado e objetivo para a fixação da indenização, o valor estabelecido era orientado pelos princípios da proporcionalidade e razoabilidade.

"A ausência do tarifamento causa insegurança jurídica para as partes no processo porque. É comum verificarmos valores muito diferentes para fatos semelhantes" (NASCIMENTO, 2017, p.1038).

O ART. 223-G da CLT dispõe que:

ART. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:

I - a natureza do bem jurídico tutelado;

II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação;

III - a possibilidade de superação física ou psicológica;

IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;

- V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;
- VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;
- VII - o grau de dolo ou culpa;
- VIII - a ocorrência de retratação espontânea;
- IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa;
- X - o perdão, tácito ou expresso;
- XI - a situação social e econômica das partes envolvidas;
- XII - o grau de publicidade da ofensa.

§ 1º Se julgar procedente o pedido, o juízo fixará a indenização a ser paga, a cada um dos ofendidos, em um dos seguintes parâmetros, vedada a acumulação:

- I. ofensa de natureza leve, até três vezes o último salário contratual do ofendido;
- II. ofensa de natureza média, até cinco vezes o último salário contratual do ofendido;
- III. ofensa de natureza grave, até vinte vezes o último salário contratual do ofendido; ou
- IV. ofensa de natureza gravíssima, até cinquenta vezes o último salário contratual do ofendido.

§ 2º. Se o ofendido for pessoa jurídica, a indenização será fixada com observância dos mesmos parâmetros estabelecidos no § 1º deste artigo, mas em relação ao salário contratual do ofensor.

§ 3º. Na reincidência de quaisquer das partes, o juízo poderá elevar ao dobro o valor da indenização.

Decerto, o ART. 223-G da CLT trata da parte mais tempestuosa para os operadores do Direito, em especial os magistrados, "que deverão fixar o quantum satis da indenização" (SANTOS, 2017, p.16).

O ART. 944 e o seu parágrafo único do Código Civil dispõe que:

Art. 944. A indenização mede-se pela extensão do dano.

Parágrafo único. Se houver excessiva desproporção entre a gravidade da culpa e o dano, poderá o juiz reduzir, equitativamente, a indenização.

A gravidade do dano, a capacidade patrimonial dos ofensores, a dimensão dos prejuízos sofridos, o caráter pedagógico da medida e o princípio da razoabilidade são pontos, importantes, a serem abalizados pelo arbitramento da indenização por dano moral. Com isso, certamente a reparação pecuniária do dano moral, necessitará da força criativa da doutrina e da jurisprudência, assim como deverá o magistrado diante de uma situação concreta, levar em conta, em linhas objetivas, os aspectos e os detalhes, algumas vezes se colocando no lugar da vítima e do lesante, no intuito de se fazer a subsunção do caso concreto à norma legal, fazendo-se muitas vezes como psicólogo, para se chegar a uma indenização que figure a mais justa no respectivo caso concreto (SANTOS, 2017, p.16-17).

Enoque Ribeiro dos Santos (2017, p.17) expõe que:

O problema que se afigura e que terá que ser aferido pelo magistrado no caso concreto é que a dignidade humana não é mensurável, não tem preço, possui um valor inestimável em face da natureza insubstituível e única da personalidade humana, que nada tem a ver com as funções ou atribuições que cada um exerce no dia a dia, seja na vida profissional ou privada, daí a imponderabilidade de se usar idênticos parâmetros para todos os indivíduos. Em outras palavras, colocar todos na mesma balança.

As medidas desenvolvidas pela Lei nº 13.467/2017 não pronunciou informações para perceber as ofensas de natureza leve, média, grave e gravíssima. A acessível alusão do magistrado seria bastante para tanto, "de nada adiantou retirar dele a escolha do referencial de cálculo", impelindo exclusivamente determinado múltiplo de salários contratuais. O entusiasmo do julgador o levará a graduar a lesão e soerguer, por si só, a dimensão indenizatória. Somado a isto, à tarifação do dano moral viola disposições constitucionais, pois distintamente o ART. 5º, X, da Constituição Federal de 1988 prevê que seriam invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra, a imagem das pessoas, assegurando-lhes o direito a indenização pelo dano moral ou material, conseqüente da violação. Assim sendo, se a indenização deriva da violação, não há o que se dizer em tabelas fechadas ou em critérios circunscritos. (MARTINEZ, 2018, p. 106).

O direito à reparação por danos morais foi inserida à nossa Carta Maior, indicando que as lesões desta natureza devem ser indenizadas, sem as amarras e tetos limitadores. Segundo o artigo 5º, inciso V, a indenização deverá ser proporcional ao agravo. Contudo, não é possível limitar a intensidade da ofensa, também não se pode delimitar o valor da indenização, sob pena de criar em estabelecidos casos uma reparação desproporcional, em benefício do agressor (DE OLIVEIRA, 2017, p.1065).

Por conseguinte, em nome do Princípio da Isonomia, do Princípio da Segurança Jurídica, princípios estes procedentes da nossa Constituição Federal de 1988, acrescidos da previsibilidade das decisões judiciais, de modo a se evitar decisões colidentes, conflitantes ou contraditórias. Sendo assim, é notável estabelecer critérios, de modo a parametrizar os valores das reparações por dano extrapatrimonial. Contudo, deixando ao livre arbítrio do magistrado, para que, dentro de seu juízo de ponderação, fixe a justa e devida indenização ao caso concreto que

se lhe presente, "não com base no salário do empregado, mas no tamanho da empresa (se micro, pequena, média ou grande)" (DOS SANTOS, 2017, p. 8).

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A globalização, ao enaltecer as regras de mercado, estabeleceu numerosas transformações, nos mais diversificados setores da sociedade. Sendo assim, tivemos que nos adaptar a uma economia transnacional e que, conseqüentemente, vem trazendo alterações no sistema produtivo e, por conseguinte, nas relações de trabalho. Somada a isto, temos os avanços tecnológicos que vem tomando dimensões jamais previstas. Hoje, com o teletrabalho, o trabalhador não vai a empresa para laborar, pois a mesma já se encontra residindo em seu lar. A possibilidade do atividade laboral da empresa adentrar na casa do trabalhador, com todos materiais e instrumentos necessários para tanto, é um grande avanço para os dias atuais. Contudo, o moderno arranjo tecnológico, no processo de trabalho nas organizações empresariais, acarreta em conseqüências inesperadas.

As contradições do sistema capitalista, pressiona o trabalhador a não dar valor aos seus esforços e empenho que ele oferece ao mercado. Criando a impressão de que, quanto mais se trabalha, você é mais sucedido em sua vida e, com isso, mais realizado profissionalmente. Será que a força de trabalho que ele emprega para dinâmica de sua jornada de trabalho, compensa o que ele ganha? Qual o preço desse esforço e dessa dedicação ao trabalho para a sua vida pessoal? Nesta circunstância, essa relação alienante do homem com o ritmo imoderado de trabalho, evidencia a busca incessante, deste, pela realização profissional, a qualquer custo. Até mesmo, enfrentando o desenvolvimento de um trabalho cansativo e opressivo, onde não são respeitadas os seus direitos a um trabalho digno.

Cabe ressaltar, que o homem é um ser que busca melhorias de vida o tempo todo. E o trabalho é uma forma deste homem se sentir útil, capaz de fazer algo, de ser produtivo, de ter uma vida propícia a ter moradia, de adquirir bens materiais e a possibilidade de se manter, construir e sustentar uma família.

Entendendo que o trabalho do homem é subordinado a atender a interesses econômicos de obter o lucro para os possuidor dos meios de produção e não ao ressarcimento do empregado, com: a sua alto realização, a sua satisfação na conquista de metas pessoais, o seu aprimoramento de um projeto, ganhos existências e outros. Percebe-se que, para sobreviver neste mundo competitivo, não

é nada fácil, pois o homem, passa uma boa parte de sua vida, trabalhando para juntar dinheiro, bens materiais, para comer, educar os seus filhos etc.

Diante deste contexto, o papel do Direito do Trabalho é importante para ajustar rumos, buscar ideias que ajudem a dignificar a vida do trabalhador na relação de trabalho. O direito a desconexão é uma forma de assegurar o preceito da nossa Constituição Federal de 1988, mediante a este mundo informatizado, onde todos estão interligados, através de redes de informações. Encontramos, hoje, um trabalhador cansado, pois o seu tempo de lazer está desrespeitado, lesado. Portanto, é fundamental que se dê atenção aos direitos do teletrabalhador, garantindo o seu direito de descanso.

Neste cenário, no meu entendimento, a solução para esse problema perpassa pelo reconhecimento, por parte do empregador, dos direitos do trabalhador que realiza o teletrabalho. Nos casos em que a jornada do teletrabalhador exorbite as horas normais de trabalho, o empregador deverá remunerá-las, adequadamente, como horas extras. Diferente disso, o teletrabalhador deverá dispor de horário de trabalho livre, com observação da separação entre suas jornada e sua vida pessoal.

Nesse sentido, a empresa deverá se atentar às regras contratuais da atividade específica, através da elaboração de um contrato individual de trabalho que contemple, devidamente, as normas da Lei nº 13.467/17 - Reforma Trabalhista, de modo a garantir os direitos e deveres entre as partes dessa relação, com o propósito de evitar futuras lides trabalhistas.

E, havendo conflitos, caberá à Justiça do Trabalho, através de suas decisões, buscar o equilíbrio dessas relações de trabalho, assegurando, ao teletrabalhador, os seus direitos enquanto parte mais prejudicada dentro deste vínculo e, portanto, hipossuficiente.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Almiro Eduardo de; SEVERO, Valdete Souto. Direito à desconexão nas relações sociais de trabalho. 2. ed. **São Paulo: LTr**, 2014.

ALVES, Rubens Valtecídes. Natureza jurídica do teletrabalho no Brasil. In **Direito it**. 2017.

ALVES, Fernando de Brito; COSTA, Renata Almeida da; FÉLIX, Ynes da Silva. ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA. **DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO I** - 2018. p.261-278.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA; Rúbia Zanotelli de. **O Dano Existencial e o Direito do Trabalho** - P.26-51. 2013.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, 05 out 1988, **Diário Oficial**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 05 jan 2019.

_____, Decreto-lei n. 5.452, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Rio de Janeiro. **Diário Oficial**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm.

_____, Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região. **Recurso Ordinário nº 00208.2006.143.03.00-2**. Rel. Min. Heriberto de Castro, Turma Recursal de Juiz de Fora, DJ: 17/09/2008. Disponível em: <https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/129546658/recurso-ordinario-trabalhista-ro-1626808-00208-2006-143-03-00-2>. Acesso em: 15 fev. 2019.

_____, Tribunal Regional do Trabalho 2ª REGIÃO. **Nº210021811020155020467SP**, Relator: FRANCISCO FERREIRA JORGE NETO, 14ª Turma-Cadeira 1, Data de Publicação:21/11/2017. Disponível: <https://ww2.trtsp.jus.br>. Acesso: 15.03.19.

_____, Política Nacional do Meio Ambiente - **Lei 6.938**. Brasília, 1981. Disponível: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L6938.htm Acesso:09.01.19.

_____, Alteração do 6º art. Da CLT. **Lei 12.551**. Brasília, 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12551.htm Acesso:05.02.19.

CAIRO JR., José. **Curso do Direito do Trabalho**. 14 ed. rev. e atual. Salvador: Ed. Juspodivm, 2018.

CALVET, Otavio Amaral. **A eficácia Horizontal imediata do direito social ao lazer nas relações privadas de trabalho**, 2005.

CALVET, Otavio Amaral. **The immediate application of the right of leisure in the private relationships of labor**. 2005. 176 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2005.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12 ed. rev. e ampl. São Paulo: Atlas, 2015.

COELHO, Suellen Sampaio de Andrade. **O direito fundamental ao trabalho à luz do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana na constituição federal de 1988**. 2017.

CUNHA JÚNIOR, Dirley da. **Curso de direito constitucional** - 12. ed. rev. ampl. e atual. - Salvador: Juspodivm, 2018.

DA SILVA, William Barbiero. **O direito a desconexão um direito fundamental ao não trabalho aplicável aos gerentes bancários**. 2015. FEMARGS – FMP.

DA SILVA, Leandro Luciano. QUEIROZ, Carlos Frederico Bastos. GALVÃO, Luciana Gomes Marques. **Efetividade dos Direitos Fundamentais do Trabalho**, p. 26-37. 2017.

DA SILVA, Homero Batista Mateus. **Comentários à reforma trabalhista**. São Paulo: Editora: **Revista dos Tribunais**, 2017.

DE ALMEIDA, Daniela Favilla Vaz. COLNAGO, Lorena de Mello Rezende. **Revista de Direito do Trabalho**. RDT 169. O teletrabalho, o direito à desconexão do ambiente de trabalho e os possíveis meios de inibição da prática. p. 113-126. 2016.

DE FARIAS, Cristiano Chaves; FIGUEIREDEO, Luciano; EHRHART JÚNIOR, Marcos; DIAS, Wagner Inácio Freitas. **Código Civil para concursos**. EDITORA Juspodivm. Salvador. 2013.

DOS SANTOS, Enoque Ribeiro. **Dano Extrapatrimonial na Lei 13.467/2017, da Reforma Trabalhista**. **Revista Síntese Trabalhista e previdenciária**. São Paulo, v.29, n. 344, fevereiro 2018. p.09-20.

FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson; BRAGA NETTO, Felipe Peixoto. **Curso de direito civil: responsabilidade civil**, volume 3. 2. ed. rev. ampl. e atual - São Paulo: Atlas, 2015.

FERRAZ, Flavio Carvalho; SEGRE, Marcos. O conceito de saúde. **Revista de Saúde Pública**. vol. 31. n. 5. São Paulo, out. 1997.

FERREIRA, José Carlos. Aspectos econômicos e sociais do teletrabalho. 2016.

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

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**. 11 ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2009.

HUBERMAN, Leo. **A História da Riqueza do Homem**. 16ª edição. Rio de Janeiro: LTC 1981. Editora: Zahar.

HRUSCHKA, Cristian Luis. Home office e a reforma trabalhista. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 22, n. 5224, 20 out.2017.

HRUSCHKA, Cristian Luis. RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DO TRABALHO: EVOLUÇÃO, ESPECIFICIDADES E O DANO EXTRAPATRIMONIAL. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região** | v.21 n. 30 – 2018.

JUCÁ, Bruna Simoni. **A RESPONSABILIDADE ACIDENTÁRIA DO EMPREGADOR NO TELETRABALHO À LUZ DA LEI Nº 13.467/17**. 2018.

KAMINICI, Nathália Ayumi Prado. Direitos da Personalidade no Direito do Trabalho. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVII, n. 126, jul. 2014.

KOSHIBA, Luiz, 1945- História: origens, estruturas e processos: ensino médio / Luiz Koshiba. São Paulo: Atual, 2000. **Edição não-consumível**. Suplemento por manual do professor.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA RELAÇÃO DE EMPREGO**- abr., 2011.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais** - 6. ed. rev., atual e ampl. - São Paulo: Atlas, 2016.

MARQUES, Adhemar. Pelos caminhos da história. Ensino Médio. Volume único. 1ª edição. Curitiba. **Editora: Positivo.**

MARTINEZ, Luciano. **Reforma Trabalhista** - entenda o que mudou: CLT comparada e comentada. São Paulo: Saraiva, 2018.

MARTINEZ, Luciano. Curso de Direito do Trabalho: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho - 9.ed. - **São Paulo: Saraiva Educação, 2018.**

MASSON, Nathalia. Manual de direito constitucional - 4. ed. rev. ampl. e atual. - Salvador: **Juspodivm, 2016.**

MELO, Sandro Nahmias. Teletrabalho, controle de jornada e direito à desconexão. **Revista LTR - Legislação do Trabalho.** São Paulo, ano 81, n. 09, p. 1094-1099, set. 2017.

MIESSA, Élisson; CORREIA, Henrique. A reforma trabalhista e seus impactos. *In*: GRAVATÁ, Isabelli. **O teletrabalho, o meio ambiente de trabalho e os direitos fundamentais na perspectiva da reforma trabalhista.** Salvador: JusPodivm, p. 239-253, 2017.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federal do Brasil, doutrina e jurisprudência.** 10. ed. - São Paulo: Atlas, 2013.

MOTA, Daniel Pestana. **DIREITO, TRABALHO E SAÚDE: UMA EQUAÇÃO POSSÍVEL?** 187-200. 2011.

NASCIMENTO, Sônia Mascaró. O dano extrapatrimonial e a lei nº 13.467/2017. **Revista LTR - LEGISLAÇÃO DO TRABALHO,** São Paulo, ano 81, n. 09, p. 1031 - 1042, set. 2017.

NILLES, Jack; GRANTHAM, Charles; GORDON, Gil; LESSARD, Bill; BALDWIN, Steve. **GURUS DO TELETRABALHO EM CONFRONTO.** (2000). Entrevistas de Ruben Eiras.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 2. ed. atual. ampl. - São Paulo: Método, 2008.

OLIVEIRA, Paulo Eduardo Vieira de. O D A N O PESSOAL NO DIREITO D O TRABALHO. Março de 2002. **REVISTA DO TRT DA 15ª REGIÃO — N.18 — MARÇO**, 2002. 131-161.

OLIVEIRA, Sebastião Geraldo. O Dano extrapatrimonial trabalhista após a Lei nº 13467/2017. **Revista LTR - LEGISLAÇÃO DO TRABALHO**. São Paulo, ano 81, n. 09, p. 1054 - 1068, set. 2017.

OLIVEIRA, Leilane Soares. **O dano existencial nas relações de trabalho**. Cacoal/RO: UNIR, 2015.

ONU/BR - ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Saúde mental depende de bem-estar físico e social, diz OMS em dia mundial**. 2016. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/saude-mental-depende-de-bem-estar-fisico-e-social-diz-oms-em-dia-mundial/>. ACESSO em: 14.02.2019.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; RESEDÁ, Salomão. Direitos fundamentais e reflexos nas relações sociais. In: PESSOA, Luiz de Pinho Pedreira da Silva. **Direitos fundamentais e contrato de trabalho**. Salvador: Pagina, p. 183-228, 2010.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; RESEDÁ, Salomão. Direitos fundamentais e reflexos nas relações sociais. In: PESSOA, Flávia Moreira Guimarães. **A aplicabilidade direta dos direitos fundamentais nas relações de emprego dentro do novo paradigma do mundo do trabalho**. Salvador: Pagina, p. 29-46, 2010.

PAMPLONA FILHO, Rodolfo; WYZYKOWSKI, Adriana; BARROS, Renato da Costa Lino de Goes. **Assédio moral laboral e direitos fundamentais**. 2 ed. ampl. e rev. São Paulo: Ltr, 2016.

PANTALEÃO, Sergio Ferreira. 2017. **TELETRABALHO E A POSSIBILIDADE LEGAL DE REDUZIR OS CUSTOS E MANTER O EMPREGO**. 2017.

PEREIRA, Caio Mário da Silva; TEPEDINO, Gustavo. Responsabilidade Civil. - 11. ed. **rev. atual.** - Rio de Janeiro: Forense, 2016.

PICCOLO, Natalia. Jus Brasil. teletrabalho: **Reforma Trabalhista**. 2018.

RAMOS, Josiane Hybner Rodrigues; RAMOS, José Eduardo Silvério. A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA RELAÇÃO DE EMPREGO - RST N°297 - **REVISTA SÍNTESE TRABALHISTA E PREVIDENCIÁRIA**. ANO XXIV – V. 24, MARÇO 2014.

RESEDÁ, Salomão. O direito de desconexão. Uma realidade no teletrabalho. **Revista LTR - Legislação do Trabalho**. São Paulo, ano 71, n. 07, p. 820-829, jul. 2007.

RIBEIRO, Luis Carlos. Para filosofar, vários autores. - Trabalho e Realização. 193-221. 4. ed. **São Paulo: Scipione**, 2000.

SALLUM, Luis Esteves; PIMENTEL, Heloisa. Para filosofar. In: PESSOA, Luiz Carlos Ribeiro. Trabalho e realização. São Paulo. **Editora: Scipione**, 4ª edição: p.193-221, 2001.

SARMENTO, Daniel; GOMES, Fábio Rodrigues. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho - p.60-101. **REV. TST, BRASÍLIA**, VOL. 77, NO 4, OUT/DEZ 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional / Ingo Wolfgang Sarlet. 12. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: **Livraria do Advogado Editora**, 2015.

SEGRE, Marco; FERRAZ, Flávio Carvalho. O conceito de saúde. **Rev. Saúde Pública** [online]. 1997, vol.31, n.5, pp.538-542. ISSN 0034-8910. <http://dx.doi.org/10.1590/S0034-89101997000600016>. Acesso:18.11.18.

SILVA, José Felipe Rangel da. 2018. Conteúdo Jurídico. **O teletrabalho e o advento da reforma trabalhista**. 2018.

SIMÃO. José Fernando Simão. **Reforma Trabalhista. Dano Extrapatrimonial. Parte 4**. 2012.

SIMÓN, Sandra Lia. Revistas pessoais: direito do empregador ou desrespeito aos direitos humanos fundamentais do empregado? **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, Porto Alegre, RS, v. 69, n. 2, p. 55-71, jul./dez. 2003. P.55 -71.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: em busca do direito justo. São Paulo: **Saraiva**, 2010.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, SP, n. 23, p. 296-313, jul./dez. 2003.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **EFEITOS HORIZONTAIS DAS AGRESSÕES AOS DIREITOS DE PERSONALIDADE: ESTUDO DE CASO 218-228**. 2003.

VICENTINO, Cláudio; DORIGO, Gianpaolo. História para o ensino médio: história geral e do Brasil. São Paulo. **Editora: Atual, Scipione, 2008** (Série Parâmetros).

VIZZACCARO-AMARAL, André Luís; MOTA, Daniel Pestana; ALVES, Giovanni. **(Organizadores Trabalho e saúde: a precarização do trabalho e a saúde do trabalhador no Século XXI)**. Disponível em: <<https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/viewFile/3019/2189>>. — São Paulo: LTr, 2011.

WYZYKOWSKI, Adriana. A concretização do direito fundamental ao lazer nas relações de emprego. Salvador. **Editora: Jus Podivm**. 2015.