



**FACULDADE BAIANA DE DIREITO**  
**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**LUANA DOS SANTOS PIMENTEL**

**A DESCONEXÃO COMO UM DIREITO CONCRETIZADOR  
DO DIREITO AO LAZER NA RELAÇÃO DE EMPREGO**

Salvador  
2016

**LUANA DOS SANTOS PIMENTEL**

**A DESCONEXÃO COMO UM DIREITO CONCRETIZADOR  
DO DIREITO AO LAZER NA RELAÇÃO DE EMPREGO**

Monografia apresentada ao curso de graduação em Direito, Faculdade Baiana de Direito, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientador: Prof.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Adriana Brasil Vieira Wzykowski

Salvador  
2016

**TERMO DE APROVAÇÃO**

**LUANA DOS SANTOS PIMENTEL**

**A DESCONEXÃO COMO UM DIREITO CONCRETIZADOR  
DO DIREITO AO LAZER NA RELAÇÃO DE EMPREGO**

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito,  
Faculdade Baiana de Direito, pela seguinte banca examinadora:

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Nome: \_\_\_\_\_

Titulação e instituição: \_\_\_\_\_

Salvador, \_\_\_\_/\_\_\_\_/ 2017

A  
Deus, razão da minha existência.

Aos  
Meus amados pais, Osmar e Luciana,  
dedicação e amor incondicional.

A  
Iago, meu querido amor e eterno amigo.

## AGRADECIMENTOS

É com imensa satisfação que encerro mais um desafio da graduação, que dentre todos os enfrentados, a realização desta pesquisa fora o maior deles. Por esse motivo, não posso deixar de apontar e de agradecer aqueles que foram indispensáveis à construção dessa vitória, pois existem pessoas que, através de seu amor, irradia força para seguirmos em frente.

Agradeço, primeiramente, á Deus por ter me dado saúde, energia e coragem para superar todas as dificuldades durante a minha longa caminhada.

A minha formação como profissional não poderia ter sido concretizada sem a ajuda de meus amáveis pais, Osmar e Luciana, pelo amor, atenção, incentivo, dedicação e apoio incondicional. O momento que vivo agora é fascinante e só existe porque vocês se doaram em silêncio e aceitaram viver comigo o meu sonho. Presentearam-me com a riqueza do estudo. Sem vocês, nada disso faria sentido. Sou eternamente grata.

A minha irmã, Jéssica que convive diariamente ao lado da minha inquietação nos momentos difíceis, que acredita no meu potencial e sempre de forma carinhosa ou irritada dizia: “você consegue”.

A Iago Magalhães, que fez de todas as minhas dificuldades a dele, que torce pelo meu sucesso e me acompanha em todos os momentos, não só em minha trajetória acadêmica, como toda minha vida. Incontáveis foram às vezes que meu cansaço e preocupação foram compartilhados com você, procurando amenizar minha ansiedade, mantendo-me firme diante dos obstáculos, numa união que me incentivava a prosseguir. Essa vitória também é sua. Seu apoio foi essencial.

A Rosângela Magalhães, uma segunda mãe. Palavras me faltam para descrever seu amor e dedicação. Apesar de parecer uma pequena vitória pessoal, saiba que você foi imprescindível.

As minhas amigas e colegas, Ana Clara, Fernanda Bitencourt e Bruna Joau parceiras de vida e de faculdade que acompanharam de perto a minha trajetória, tornaram os meus dias mais leves, em especial a Ana Clara, dedico o meu carinho por todo apoio e companheirismo desde o primeiro semestre do curso de Direito. Conseguimos juntas alcançar os nossos objetivos.

A minha querida orientadora Adriana Wyzykowski, a minha amável pró, a protagonista que me apresentou o Direito do Trabalho, que foi peça fundamental na construção da paixão da área que escolhi para seguir. Obrigada pelo suporte no pouco tempo que lhe coube, pelas suas

orientações, incentivo e elevada dedicação em acompanhar a minha pesquisa e por acreditar em mim em todos os momentos.

A Faculdade Baiana de Direito, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram o caminho que hoje vislumbro um horizonte superior, eivado pela confiança no mérito e ética aqui presente. Muito obrigada.

Por fim, dedico essa conquista também a todos que direta e indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigada.

“A persistência é o caminho para o êxito”.

Charles Chaplin

## RESUMO

Em decorrência do Estado Democrático de Direito, a pessoa humana e sua valorização passam a ser o centro do ordenamento jurídico e a partir de então o Estado assume o escopo da busca a justiça material. Neste sentido os direitos fundamentais entram em cena e são visualizados como frutos de uma construção de origem histórico-cultural, de uma graduação. Ocorre que, o reflexo dos direitos fundamentais nas relações privadas, em especial, no âmbito das relações trabalhistas, tem sido uma constante ao longo da evolução da sociedade, assim como um produto decorrente das novas necessidades de tutela. Nesta senda, os direitos sociais que até então eram apenas visualizados sob uma perspectiva estatal, ganham corpo no âmbito das relações privadas, permitindo uma maior propagação de outros direitos fundamentais nesta esfera. O valor social do trabalho constitui um dos fundamentos do ordenamento jurídico brasileiro e, não por acaso, aparece no mencionado diploma em igualdade ao direito ao lazer, sendo estes direitos sociais. É notável, porém, que o avanço tecnológico percebido desde o invento da máquina a vapor, que deu origem à primeira Revolução Industrial e às novas concepções de trabalho daí advindas, pode ser indicado como o principal fator de exclusão do homem do seu tempo livre, daí a contraposição instaurada por muitos anos entre trabalho e lazer. Assim, busca-se encontrar um conceito de lazer, inicialmente desmistificando do sentido pejorativo das sociedades industriais, esclarecendo as diferenciações necessárias entre tempo livre, descanso, lazer e ócio, analisando seu conceito sociológico, definindo um conceito jurídico a partir das diversas perspectivas que o referido fenômeno apresenta. A tutela do tempo de lazer adquire fundamental importância para o desenvolvimento do ser humano, haja vista, a valorização deste direito reflete diretamente no direito ao trabalho, surgindo assim, a necessidade de reconhecer no ordenamento jurídico a elevação do lazer à categoria de bem jurídico tutelável. Apesar do direito ao lazer ser reconhecido no nosso ordenamento como um direito fundamental e ser responsável como um meio de promoção da dignidade humana, a crise da modernidade tem permitido a valorização e conexão desenfreada ao trabalho. Neste cenário emerge o direito a desconexão, apresentando-se como uma forma viável para garantir direitos básicos, residindo na ideia de permitir aos empregados desconectar-se do trabalho durante a jornada, nos períodos estabelecidos por lei, assim como após o seu encerramento. O teletrabalho é um dos exemplos que marca as novas formas de laborar apresentadas diante do novo cenário tecnológico, permitindo a desvinculação do ambiente físico da empresa, sendo a análise da desconexão imprescindível. Ocorre que, pairam dúvidas a respeito da natureza jurídica deste direito e de que maneira este seria suficiente para tutelar os empregados. Assim, é de suma importância à análise da concepção do direito a desconexão do empregado, fazendo-se necessária a busca de soluções protetivas que possam coibir os excessos cometidos contra os empregados, apontando mecanismos que possam garantir tal direito ou ao menos minorar os efeitos negativos na relação empregatícia quando não for possível a tutela da desconexão.

**Palavras-chave:** Direitos fundamentais; Dignidade humana; Trabalho; Direito ao lazer; Direito a desconexão; Evoluções tecnológicas;



## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

art.	Artigo
CC	Código Civil
CF/88	Constituição Federal da República
CPC	Código de Processo Civil
ONU	Organização das Nações Unidas
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
TJ	Tribunal de Justiça da Bahia

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b>	<b>1</b>
<b>2 EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA RELAÇÃO DE EMPREGO</b>	<b>5</b>
2.1 BREVES NOTAS SOBRE DIREITOS FUNDAMENTAIS	8
2.1.1 Conceito e Natureza	11
2.1.2 Dimensões	16
2.1.3 Dimensão objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais	23
2.1.4 A eficácia dos direitos fundamentais e a sua fundamentabilidade formal e material.	26
2.2 A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS	28
2.2.1 Teorias acerca do tema	30
2.2.1.1 State action	31
2.2.1.2 Eficácia mediata	33
2.2.1.3 Eficácia imediata	36
2.2.1.4 Deveres de proteção	39
2.3 A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA RELAÇÃO DE EMPREGO	40
<b>3 O LAZER NA RELAÇÃO DE EMPREGO</b>	<b>43</b>
3.1 O TEMPO, LAZER E TRABALHO ANALISADOS AO LONGO DA HISTÓRIA COMO FORMADORES DO HOMEM SOCIAL E CONCRETIZADORES DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	45
3.2 O LAZER E OS SEUS DESDOBRAMENTOS	54
3.2.1 Conceitos Básicos de lazer: Uma análise sociológica.	55
3.2.2 Diferenciações necessárias	60
3.2.2.1 Sobre ócio e lazer: Desconstruindo análises pejorativas.	60
3.2.2.2 Lazer e tempo livre.	63

3.3 O LAZER E O SEU CONTEÚDO CULTURAL	65
3.3.1 Interesses Físicos	67
3.3.2 Interesses Intelectuais	67
3.3.3 Interesses Artísticos	68
3.3.4 Interesses Manuais	68
3.3.5 Interesses Sociais	69
3.3.6 Interesses Turísticos	69
<b>4 O DIREITO DE DESCONEXÃO COMO UM DIREITO CONCRETIZADOR DO LAZER NA RELAÇÃO DE EMPREGO</b>	70
4.1 LAZER NA RELAÇÃO DE EMPREGO E A TUTELA DO TEMPO LIVRE	73
4.2 O DIREITO FUNDAMENTAL AO LAZER	75
4.3 O DIREITO DE DESCONEXÃO	77
4.3.1 Conceito	81
4.3.2 Natureza	84
4.3.3 A conexão do empregado ao ambiente de trabalho em face das novas tecnologias	88
4.3.3.1 Cargos de confiança	95
4.3.3.2 Teletrabalho	98
4.3.3.3 Utilização de meios eletrônicos	103
4.4 A CONEXÃO DO EMPREGADO E A VIOLAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO LAZER NA RELAÇÃO DE EMPREGO	105
4.5 A DEFESA DA EXISTÊNCIA DE UM DIREITO DE DESCONEXÃO COMO FORMA DE CONSAGRAÇÃO DO LAZER NA RELAÇÃO DE EMPREGO	107
4.6 MECANISMOS PARA A PROMOÇÃO DA DESCONEXÃO DO EMPREGADO	109
<b>CONCLUSÕES</b>	112
<b>REFERÊNCIAS</b>	120

## 1 INTRODUÇÃO

Pensar sobre direitos fundamentais talvez seja a única saída para a prosperidade das próximas gerações, na medida em que tais direitos são essenciais a todos os cidadãos, inerentes a cada indivíduo, associado à dignidade humana. Por esse motivo, a sua evolução, bem como positividade no ordenamento jurídico brasileiro é de inegável relevância.

O reflexo dos direitos fundamentais nas relações privadas, em especial, no âmbito das relações trabalhistas, tem sido uma constante ao longo da evolução da sociedade, assim como um produto decorrente das novas necessidades de tutela, permitindo assim a abertura para o espaço de novos direitos somados a uma grande evolução no âmbito de sua atuação.

Alcança-se a unificação do direito com aceção do Estado Democrático de Direito em decorrência do processo de transição do Estado Liberalista para o Social. Nesta linha, a pessoa humana e sua valorização passam a ser o centro do ordenamento jurídico e então o Estado assume o escopo da busca a justiça material e, assim, o texto constitucional consagra-se como paradigma a todos os aplicadores do direito.

Diante da evidente crise instaurada do cenário positivista até a formação do chamado novo constitucionalismo, ou melhor, o pós-positivismo, permite-se o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais. Tais direitos evoluem dos mais clássicos, estes que exigiam uma mera omissão do Estado, para os direitos fundamentais que demandam uma atuação mais positiva deste.

No momento em que surgem os direitos fundamentais, estes eram tidos como aqueles interligados à liberdade, os chamados direitos de defesa, ou seja, direitos que exigem uma abstenção do Estado, surgindo com o intuito de limitação dos poderes deste. Neste viés, surge uma relação não pautada na coordenação, mas sim na subordinação do Estado sob o particular, fundamentado em uma ordem verticalizada e hierarquizada que permite o surgimento da então chamada eficácia vertical dos direitos fundamentais.

Com o passar do tempo, os direitos fundamentais evoluem para uma mudança de postura do Estado diante dos indivíduos. O fortalecimento do Estado de Direito, como ponderado, permite a atuação das novas forças privadas além do Poder Estatal, capazes de desestabilizar as relações jurídicas entre particulares, por vezes, sujeitando o mais fraco em detrimento do mais forte.

Surge então a grande necessidade de um Estado que trouxesse o bem-estar social, ou melhor, que promovesse a igualdade social e garantisse as condições básicas para uma vida digna. Nesta

senda, os direitos sociais, culturais ou positivos, entram em cena visando assegurar a igualdade material.

Apesar de haver discussões que pairavam a respeito da aplicação de diversos direitos sociais (de segunda dimensão) no âmbito das relações privadas, sobretudo, os direitos trabalhistas, ainda não se defendia neste momento a aplicação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, porém diante da constatação que a opressão e a violência vinham não só do Estado, mas de outros particulares, que há instituições que possuem um poder econômico equivalente ou maior que muitos Estados, houve uma modificação no que tange a eficácia dos direitos fundamentais.

O escopo, portanto, da aplicação dos direitos fundamentais às relações entre particulares é justamente conceder um tratamento mais humano, pautado no princípio norteador do Estado Democrático de Direito que é a dignidade humana prevista no artigo 1º, III, da Carta Magna, assim como apontar um viés moralizador nas relações privadas tentando por sua vez, aniquilar as injustiças e disparidades em tal âmbito. Assim, os direitos sociais que até então eram apenas visualizados sob uma perspectiva estatal, ganham corpo no âmbito das relações privadas, permitindo uma maior propagação de outros direitos fundamentais nesta esfera.

O artigo 6º da Constituição Federal elenca alguns direitos sociais como, por exemplo, o direito à educação, a saúde, trabalho, tal como, o lazer. Ora, apesar do próprio legislador colocar o trabalho e o lazer no mesmo nível, os apontando como direitos sociais, ao longo dos anos o direito ao lazer esteve associado ao trabalho de maneira contraditória a este. Percebe-se que o trabalho é fruto da própria condição humana tornando-se a cada dia imperioso, entretanto, apesar da sua importância, o empregado também carece de um tempo livre para revigoração das energias e realização de outras atividades, incluso nesse o seu direito ao lazer.

O direito ao lazer se ramifica em diversos aspectos da vida cotidiana, o que traz repercussão em outras esferas de direitos. Notadamente, a valorização do direito ao lazer reflete diretamente no direito ao trabalho. Neste contexto, além de possuir eficácia imediata nas relações privadas, o direito fundamental ao lazer reside como meio de promoção da dignidade humana através do desempenho de atividades pautadas nos interesses físicos, artísticos, práticos, intelectuais e sociais.

Ocorre que, apesar do direito ao lazer ser reconhecido no nosso ordenamento como um direito fundamental, a crise da modernidade tem permitido a violação deste direito, na medida em que o tempo destinado e dedicado inteiramente ao trabalho vem permitindo uma conexão

exacerbada subtraindo assim, outros valores que, igualmente, são relevantes ao ser humano a exemplo do direito ao lazer.

Nesta toada que emerge o direito à desconexão ao trabalho que reside na ideia de permitir aos empregados desconectar-se do trabalho durante a jornada, nos períodos estabelecidos por lei, assim como após o seu encerramento, fruindo o obreiro verdadeiramente das horas de lazer.

A contrassenso diante do cenário atual dotado de novas relações laborais, a exemplo do teletrabalho, bem como o número crescente de profissões que exigem a cada dia um maior dispêndio de dedicação ao emprego, somados ao avanço de inúmeros meios tecnológicos e informacionais que permitem a facilidade da comunicação, invasão da vida privada e o desenvolvimento de maneira mais célere, pensar em um direito a desconexão seria uma falácia diante do mundo globalizado?

Nesta senda, diante da ampla proteção aos direitos fundamentais no texto constitucional, da aplicação da eficácia imediata e irrestrita de tais direitos no âmbito das relações privadas, do reconhecimento do direito ao lazer como um direito fundamental social somado a íntima relação do direito a desconexão aos direitos fundamentais do empregado a exemplo da saúde, à limitação da jornada, sobretudo, ao direito fundamental ao lazer, consubstanciado a tutela da saúde física e psíquica do trabalhador, a fim de proporcionar o restabelecimento da energia despendida ao trabalho, surge neste momento o principal objeto desta pesquisa que será resumido em único questionamento: De que maneira o direito a desconexão servirá como um viés concretizador do direito ao lazer nas relações de emprego?

A importância do presente estudo reside primeiramente na demonstração da elevada importância dos direitos fundamentais nas relações laborais, do quanto tais relações vêm sofrendo modificação e de que maneira os avanços na conjectura atual vem tolhido à desconexão do empregado não só pós-jornada, como dentro dela, interferindo de forma direta no direito ao lazer do obreiro.

A presente pesquisa tem como um intuito analisar se seria o direito a desconexão um direito fundamental e havendo tal reconhecimento, se este direito seria fundamental de forma individual ou haveria necessidade de uma atuação conjunta com outros direitos, ou verificar se direito a desconexão seria apenas um norteador, ou melhor, um guia para a concretização dos direitos fundamentais na relação de emprego, em especial, o direito ao lazer.

No tocante aos objetivos, pode-se salientar que a principal intenção desta pesquisa é analisar a possibilidade de existência da desconexão do obreiro ao trabalho, apontando mecanismos que

venham resguardar a proteção em manter-se desconectado das atividades laborais, bem como sendo ou não um direito fundamental, de que maneira a tutela da desconexão concretizaria o do direito ao lazer na relação de emprego.

No que tange a metodologia utilizada nessa pesquisa consiste no método cartesiano desenvolvido por René Descartes. O raciocínio presente neste método permite que a pesquisa científica deva partir da análise de ideias mais gerais para, gradualmente, alcançar a análise das questões mais específicas.

Busca-se ainda para o desenvolvimento do presente trabalho, a utilização de variadas fontes de pesquisas, optando-se pelas fontes bibliográficas e documentais, tais como leis, códigos, literatura nacional constante em livros e periódicos, artigos científicos, etc, bem como o aprofundamento dos temas abordados diante da análise de “jurisprudência”, extraídas das fontes disponibilizadas nos mais diversos órgãos jurisprudenciais para que o tema apontado seja visualizado na prática no ordenamento jurídico brasileiro.

Será tratado por fim, os contornos abrangentes dos raciocínios que serão desenvolvidos ao longo do texto. Tratar-se-á no segundo capítulo acerca dos direitos fundamentais, sendo identificado seu conceito, natureza, dimensões, eficácia vertical e horizontal, a sua fundamentabilidade formal e material e teorias acerca da eficácia desses direitos, apontado com maior destaque a questão da eficácia horizontal dos direitos fundamentais na relação de emprego.

No terceiro capítulo será traçado contornos a respeito do direito fundamental ao lazer, apontando o seu conceito, sendo também abordado a influência do tempo, trabalho e lazer como formadores do homem social e como concretizadores da dignidade humana. Também serão esclarecidas as diferenciações necessárias entre o lazer, descanso, tempo livre e ócio, somados ao aprofundamento do estudo do lazer, trazendo a baila o seu conteúdo formado por interesses físicos, intelectuais, artísticos, sociais, manuais e turísticos, assim como as suas funções.

No quarto e último capítulo será trazida a problemática desta presente pesquisa, iniciando com uma análise do direito a desconexão como um direito consagrador do lazer na relação de emprego, a importância do direito ao lazer na relação de emprego, o conceito e delimitações acerca da desconexão do empregado ao trabalho.

Além disso, será analisado de que maneira os avanços tecnológicos influenciaram na relação de emprego, focando na utilização dos meios eletrônicos na relação laboral, bem como a desconexão sendo avaliada em labores como o teletrabalho e os cargos de confiança, estes que

requer uma maior exigência do obreiro, ou melhor, uma maior interferência na vida privada desses empregados.

Por fim, indaga-se se a conexão desenfreada ao trabalho ou ao meio ambiente de trabalho poderá violar o direito fundamental ao lazer, se existe a defesa de um direito a desconexão do obreiro e se tal desconexão concretiza o direito ao lazer dos mesmos, apontando mecanismos que possam minorar a interferência da desconexão do empregado, sem afetar o seu direito fundamental ao lazer.

Em suma, o direito a desconexão perpassa sobre a grande dificuldade de análise diante do mundo globalizado e a ideia do obreiro em manter-se desconectado do trabalho consiste diante da crescente necessidade mercadológica que vem prejudicando de forma drástica o exercício do direito ao lazer. Em consequência disto, afeta diretamente a sua dignidade e construção da personalidade humana.

Esclarecer, portanto, a importância da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas traz a tona à busca de novos fundamentos, assim como instrumentos no tocante a concretização do direito ao lazer, ou seja, mecanismos que permitam a sua incidência na relação de emprego.

As discussões encontram-se longe de encerramento, tornando-se, portanto, de extrema relevância o aprofundamento do tema de grande aplicação prática com o viés de tutelar em resumo a preservação do direito ao lazer do empregado.

## **2 EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA RELAÇÃO DE EMPREGO**

A concepção de que os direitos fundamentais irradiam efeitos nas relações particulares passou a ser denominada de eficácia horizontal, contrapondo a eficácia vertical dos direitos fundamentais.

Nesses termos, apesar de ainda prevalecer a relação que se dá entre o Estado e o particular, chamada de eficácia vertical dos direitos fundamentais, diante da necessidade de proteger o particular nas suas relações com outros particulares, com base no leque de direitos



fundamentais, surge a chamada eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações privadas<sup>1</sup>.

É importante observar que o efeito horizontal parece ser necessário, na medida em que, encontra-se entre os particulares um conflito de elevada e evidente desproporção do poder social.

Como bem pondera Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins, ilustrando a situação fática de uma grande empresa frente aos seus empregados, tal empresa é juridicamente um sujeito igual a qualquer um dos seus empregados, entretanto, enquanto sujeito de direito a empresa poderá decidir unilateralmente sobre a rescisão de um contrato. Nesta linha, o desequilíbrio entre as partes juridicamente iguais é tão elevado, que pode-se tratar o lado mais forte com poderes semelhantes ao Estado<sup>2</sup>.

A grande questão surgida, entretanto, em relação à eficácia horizontal dos direitos fundamentais é saber se ela dá-se de forma imediata e direta ou mediata e indireta. Existem elevados pontos de divergência na doutrina, na qual, paira dúvidas se tal aplicação dos direitos fundamentais deveria atrelar-se ao fundamento da dignidade da pessoa, aplicando-se de forma imediata, ou se, a contrassenso deveria ser preservada a liberdade nas relações privadas, bem como a necessidade da intermediação do poder legislativo na regulamentação dos direitos constitucionais, evitando-se o risco de uma exacerbação de poderes do Judiciário.

Então, o grande cerne reside no contexto que os direitos fundamentais também compõem as estruturas básicas do Direito do Trabalho, levando-se em conta as características especiais de uma relação jurídica, na qual não apenas a pessoa do trabalhador se encontra comprometida, mas atentando para o fato de que o obreiro está inserido numa organização alheia e submetido a uma autoridade que, mesmo situada no campo privado, não deixa de ser um poder social com relevância jurídica<sup>3</sup>.

Exatamente por conta disso, o papel da horizontalização dos direitos fundamentais possui maior intensificação nas relações trabalhistas, na medida em que a possibilidade de lesionar direitos básicos é mais evidente nesta seara, diante do desequilíbrio das forças somados a vulnerabilidade do trabalhador.

---

<sup>1</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed. Salvador. Bahia: JusPODIVM, 2015, p. 349.

<sup>2</sup> DIMOULIS, Dimitri, MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5 ed rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas S.A, 2014, p.104.

<sup>3</sup> AMARAL, Julio Ricardo de Paula. **Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações Trabalhistas**. 2 ed. São Paulo: LTR, 2014, p. 106 *et seq.*

Como pondera Luiz Otávio Linhares e Isabela Márcia de Alcântara Fabiano:

Finalmente, se a relação de emprego, apesar das múltiplas tentativas de fraude, de precarização, de flexibilização e de desregulamentação do Direito do Trabalho, continua sendo o principal instrumento de acesso à inclusão social do trabalhador e de sua família, de distribuição de renda, de erradicação da pobreza, de diminuição das desigualdades, e de dignificação da pessoa humana, não há motivos para privar os direitos sociais trabalhistas de aplicabilidade e de eficácia imediatas<sup>4</sup>.

Faz-se mister pontuar que ao celebrar um contrato privado, a exemplo do contrato de trabalho entre a empresa e empregado, decorrente da própria estrutura, os sujeitos atuam sob o princípio da autonomia da vontade.

Neste viés que os efeitos dos direitos fundamentais no âmbito desta relação entram em cena, de maneira a preservar e não permitir que tais direitos sejam afastados no momento de estabelecimento das cláusulas contratuais que possam ferir as garantias do empregado.

As novas tecnologias e os novos modelos de organização da empresa, calcados em princípios de efetividade da produção em face da competitividade, ampliaram de forma extraordinária as várias prerrogativas do empregador no campo dos fatos, gerando uma reinserção da autoridade no desenvolvimento das relações de trabalho razão pela qual infelizmente acaba por violar os direitos do trabalhador, sobretudo violação da sua dignidade e liberdade<sup>5</sup>.

Em resumo, como prepondera Marcelo Novelino, os direitos fundamentais foram concebidos como limitações ao exercício do poder estatal, haja vista a relação jurídica entre o Estado e os indivíduos era hierarquizada e de subordinação, por isso denominada de eficácia vertical dos direitos fundamentais. Neste sentido, o Estado era o destinatário exclusivo das obrigações decorrentes dos direitos fundamentais<sup>6</sup>.

Diante da evolução histórica, restou evidente que a ameaça aos direitos fundamentais poderia decorrer também de atores privados, permitindo a extensão desses direitos também ao âmbito das relações entre particulares.

Acontece que a doutrina contemporânea ainda diverge sobre tema, principalmente no que tange ao modo e medida do alcance e incidência dos direitos fundamentais nas relações privadas<sup>7</sup>.

---

<sup>4</sup> RENAULT, Luiz Otávio Linhares, FABIANO, Isabela Márcia de Alcântara. **Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais nas relações de emprego**. Revista TST, Brasília, out/dez 2011, vol. 77, nº 4, p.219. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/28341/008\\_renault\\_fabiano.pdf?sequence=3](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/28341/008_renault_fabiano.pdf?sequence=3)>. Acesso em: 15 set. 2016.

<sup>5</sup> ABRANTES, José João. **Contrato de trabalho e direitos fundamentais**. In: MOREIRA, Antônio (coord.) et al. II Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina, 1999, p. 105 *et seq.*

<sup>6</sup> NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Ed. Método, 2008, p. 231.

<sup>7</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 186

A discussão em torno da eficácia horizontal dos direitos fundamentais tem ganhado notoriedade, principalmente no cenário das relações trabalhistas. Na tentativa de sanar as inúmeras controvérsias surgem algumas teorias como: do *state action* ou teoria da ineficácia horizontal; a teoria da eficácia horizontal indireta ou mediata; e, a teoria da eficácia direta ou imediata, de maneira a esclarecer a atuação da eficácia horizontal.

Ademais, o ponto principal da questão consiste na busca de uma fórmula adequada para compatibilizar, de um lado, a efetiva proteção dos direitos fundamentais, e de outro, a tutela da autonomia privada.

## 2.1 BREVES NOTAS SOBRE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Possuir um direito vai além de uma simples imposição demonstrada a partir de fatos que constituem tal legitimação. A base de um direito encontra-se indiretamente interligada para a possibilidade de sua efetivação, ao dever de um indivíduo perante o outro, bem como o cumprimento das obrigações perante o Estado, pois para cada direito há distintos indivíduos ou instituições que serão obrigados a respeitá-los ou até mesmo garanti-los.

Neste sentido, alguns direitos obrigam apenas o Estado, a exemplo, do direito a educação. Outros por sua vez, apenas obrigam a uma determinada pessoa como um direito transcrito em uma cláusula de um determinado contrato, bem como também há direitos que criam obrigações universalizadas, na qual obrigam todas as pessoas e instituições<sup>8</sup>.

Percebe-se que possuir um direito engloba uma gama de deveres e obrigações, que podem compreender direitos gerais, como também direitos individuais analisados de uma forma específica a cada situação vivenciada. Então, a partir do momento que existem direitos designados a diversas realidades, fundamentados em um Estado Democrático de Direito surge um dever de resguardá-los e garanti-los conforme as necessidades dos indivíduos e do enquadramento legal atribuídos a estes.

Neste sentido, os direitos fundamentais entram em cena, pautados em um Estado de Direito, visando efetivar garantias aos indivíduos atreladas ao mínimo existencial, ou melhor, a

---

<sup>8</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais uma leitura da Jurisprudência do STF**. 3 ed. São Paulo. SP: Malheiros Editores LTDA, 2006, p. 20.

assistência a direitos básicos de forma a assegurar e resguardar a preservação da dignidade humana.

Entretanto, para que tais direitos fossem elevados ao status constitucional foi necessário vivenciar diversos abusos e atentados a dignidade do homem para ser desenvolvida uma teoria jurídica que pudesse compreender valores humanos e fossem capazes de legitimar a aplicação da ciência do direito<sup>9</sup>.

Nasceram de lutas os direitos essenciais à pessoa humana, sendo reconhecida ao longo do tempo a necessidade de assegurar a cada indivíduo que compõe e representa toda a sociedade uma existência digna.

É inegável a associação da origem dos direitos fundamentais aos ideais libertários trazidos com a Revolução Francesa, na qual deu origem a Declaração dos Homens e do Cidadão trazendo os primeiros parâmetros humanitários válidos para todos os homens universalmente, bem como as afirmações de tais direitos decorrentes do avanço do constitucionalismo<sup>10</sup>.

O pós-positivismo também marcou um indício para o desenvolvimento de uma teoria dos direitos fundamentais, na medida em que as atrocidades vivenciadas no regime nazista ocasionaram uma quebra dos ideais pregados pelo positivismo ideológico, haja vista as justificativas de tal regime estavam associadas ao respeito à impossibilidade de criação de quaisquer juízos de valor perante a norma que possuía plena validade.

A aplicabilidade, portanto, sem quaisquer questionamentos de uma norma perfeitamente válida permitiu o respeito incondicional ao que se encontrava no texto legal, se atentado estritamente ao conteúdo normativo.

Como prepondera Bernardo Gonçalves os princípios, apesar de encontrar-se no texto normativo, integravam o ordenamento em uma baixa hierarquia, tido apenas como fontes secundárias, com um cunho estritamente supletivo<sup>11</sup>.

Nesta senda, as frustrações decorridas do positivismo ideológico somado as imposições do regime nazista propiciaram a criação de uma corrente na qual, pudesse abarcar os valores éticos, possuindo assim, um forte cunho humanitário. Percebeu-se que, se não houver na atividade

---

<sup>9</sup> COMPARATO, Fábio Konder. **Fundamento dos Direitos Humanos**. Instituto Estudos Avançados da Universidade de São Paulo: IeA (Instituto de estudos avançados da Universidade de São Paulo), p. 07 *et seq.* Disponível em: <<https://www.iea.usp.br/artigos>>. Acesso em: 15 set. 2016.

<sup>10</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed. Salvador. Bahia: JusPODIVM, 2015, p. 309.

<sup>11</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 282.

jurídica um forte conteúdo humanitário, o direito pode servir para justificar a barbárie praticada em nome da lei<sup>12</sup>.

O pós-positivismo, portanto, propiciou o tratamento dos princípios constitucionais tão normas como as regras jurídicas de perfeita aplicabilidade garantindo a efetivação do direito baseado não apenas ao estrito positivismo, mas sim permitindo a análise dos princípios de forma obrigatória, deixando de ser uma mera fonte supletiva ao sistema.

Sabe-se que a Constituição é o local onde todos os princípios podem ser encontrados, entretanto antes, com o positivismo ideológico tudo girava em torno da lei, agora com o pós-positivismo a lei cede espaço para os princípios e valores<sup>13</sup>. Assim, após o reconhecimento da força jurídica dos princípios, a Constituição passou a ocupar um papel essencial.

Neste sentido a elevação dos princípios no ordenamento jurídico faz-se de suma importância na medida em que, os princípios constitucionais são absolutamente relevantes à questão da legalidade formal, bem como para a criação de uma concepção mais propriamente axiológica dos direitos, principalmente os fundamentais, permitindo que os conjuntos de direitos fundamentais sejam tutelados tanto por regras como por princípios.

Ricardo Maurício destaca a importância da emergência advinda do novo paradigma pós-positivista de um modelo principiológico:

Como normas jurídicas de inegável densidade valorativa e teleológica, consubstanciando geralmente direitos fundamentais dos cidadãos, os princípios jurídicos adquiriram enorme importância nas sociedades contemporâneas. A partir do momento do reconhecimento como dispositivos normativos, todo esforço é canalizado para emprestar-lhes aplicabilidade e efetividade<sup>14</sup>.

Torna-se, pois, relevante frisar a valorização da principiologia jurídica no campo teórico pós-positivista, enfatizando a relevância teórica prática dos princípios e trazendo efeitos positivos no âmbito de aplicação dos direitos fundamentais.

Desse modo, diante da relação entre a evolução do constitucionalismo e a afirmação dos direitos fundamentais, percebe-se que a elevação da Constituição como uma norma superior apenas faz sentido se estiver nela assegurada a maior proteção possível de direitos fundamentais iguais a todos os membros da sociedade, ou seja, a ordem jurídico-constitucional de diversos países

---

<sup>12</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5 ed. São Paulo: Atlas S.A, 2014, p. 10.

<sup>13</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p.237.

<sup>14</sup> SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p.114

passa a ter como centro a dignidade da pessoa humana, possibilitando o surgimento dentro do sistema uma verdadeira teoria dos direitos fundamentais<sup>15</sup>.

Sendo assim, o constitucionalismo encontra-se intimamente interligado ao surgimento dos direitos fundamentais, haja vista tal fenômeno permitiu uma elevada limitação dos poderes estatais.

Nas palavras de Paulo Bonavides: “Os direitos fundamentais são a sintaxe da liberdade nas Constituições. Com eles, o constitucionalismo do século XX logrou a sua posição mais consistente, mais nítida, mais característica<sup>16</sup>”.

Daniel Sarmiento leciona que os direitos fundamentais surgiram como resultado de uma evolução histórica ocorrida por meio de batalhas, revoluções e rupturas sociais que miravam a exaltação da dignidade do homem e a construção de garantias desses direitos, visando resguardá-los dos abusos de poder praticados pelo Estado<sup>17</sup>.

Os direitos essenciais à pessoa humana, portanto, nascem das lutas contra o poder, das lutas contra a opressão, das lutas contra o desmando, gradualmente, na medida em que há o reconhecimento da necessidade de assegurar a cada indivíduo e a sociedade, a dignidade.

### 2.1.1 Conceito e Natureza

Estabelecer um conceito para os direitos fundamentais não é uma simples tarefa, haja vista caracterizar um direito como fundamental traz á tona não apenas um enfoque teórico, mas sim uma grande relevância prática no cenário social e constitucional tendo em vista a relevância, proteção e efetivação no ordenamento jurídico de tais direitos.

É perceptível que, tanto na doutrina, quanto no direito positivo constitucional ou internacional, expressões como, direitos do homem, direitos humanos, direitos da pessoa humana, direitos humanos fundamentais, liberdades públicas, direitos individuais, dentre outros, são alguns exemplos de denominações utilizadas corriqueiramente como sinônimos dos direitos fundamentais. Nesta senda, faz-se presente outro motivo de difícil caracterização destes direitos tidos como fundamentais.

---

<sup>15</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5 ed. São Paulo: Atlas S.A, 2014, p. 12.

<sup>16</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2005, p.587.

<sup>17</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Editora Lúmen Júris, 2008, p. 4.

Sendo assim, como bem assevera Ingo Sarlet, há que reconhecer que além dos outros diplomas normativos, a CF de 88, em que pesem os avanços alcançados, continua a se caracterizar por uma diversidade semântica, utilizando diversos termos ao referir-se aos direitos fundamentais. De forma ilustrativa o autor elenca expressões encontradas na Carta Magna como: a) direitos humanos (art. 4º, inc. II) direitos e garantias fundamentais (epígrafe do Título II, e art. 5º, § 1º); c) direitos e liberdades constitucionais (art. 5º, inc. LXXI) e d) direitos e garantias individuais (art. 60, § 4º, inc. IV)<sup>18</sup>.

Chama-se a atenção, portanto, que a terminologia referente a direitos fundamentais pode assumir sentidos distintos a depender do conteúdo que se lhe atribui.

No direito interno, por sua vez, percebe-se que a nomenclatura mais adequada reside em direitos fundamentais, isso porque a CF utiliza-se dessa terminologia no Título II, se referindo aos “Direitos e Garantias Fundamentais”, o que denota um cunho genérico alcançando todas as demais categorias de direitos fundamentais<sup>19</sup>.

De outra mão, na esfera internacional, o mais coerente seria denominar como direitos humanos, principalmente por conta dos tratados internacionais, a exemplo da Declaração Universal dos Direitos Humanos, da ONU, 1948. Ocorre que, tais nomenclaturas, bem como a expressão direitos humanos não podem ser confundidas como sinônimas dos direitos fundamentais.

Ingo Wolfgang Sarlet chama atenção para a distinção entre os direitos fundamentais e os direitos humanos, na medida em que alerta que os direitos fundamentais se aplicam para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado. Ao passo que a expressão “direitos humanos” guardaria relação com o plano do direito internacional, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional<sup>20</sup>.

---

<sup>18</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais. Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 11 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.17.

<sup>19</sup> Os Direitos e Garantias Fundamentais presentes no título II abrangerá todas as demais espécies de direitos fundamentais, nomeadamente os direitos e deveres individuais e coletivos (Capítulo I), os direitos sociais (Capítulo II), a nacionalidade (Capítulo III), os direitos políticos (Capítulo IV) e o regramento dos partidos políticos (Capítulo V). BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 15 set. 2016. Vale salientar que compartilham deste entendimento: Dirley da Cunha Jr (CUNHA JR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. Salvador: JusPodivm, 2016), Ingo Wolfgang Sarlet (SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos direitos fundamentais. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 11 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.17), Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins (DIMOULIS, Dimitri, MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5 ed rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas S.A, 2014, p.53)

<sup>20</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais. Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 11 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.18.

Seguindo tais ensinamentos, percebe-se que os direitos fundamentais são aqueles positivados em um determinado ordenamento jurídico, a exemplo da Constituição Federal Brasileira de 1988. Os direitos humanos, por sua vez são direitos atribuídos á humanidade em geral, através dos Tratados Internacionais, como assevera a termo exemplificativo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, da ONU, datada de 1948<sup>21</sup>. Direitos humanos, portanto até pela sua abrangência parece ser a terminologia mais adequada para utilização na esfera internacional<sup>22</sup>.

Por outro lado, Direitos do Homem e da Pessoa Humana estariam interligados ao sentido de direitos naturais, ou ainda não positivados, tais direitos ao mesmo tempo são genéricos e totalmente indefinidos.

Os direitos do homem acabam por possuir um conteúdo semelhante ao direito natural, neste sentido, os direitos fundamentais são os direitos do homem positivados<sup>23</sup>.

Liberdades públicas, por sua vez acabam por ser estritamente restrito, na medida em que se referem apenas aos direitos chamados de primeira geração como será demonstrado ao longo deste estudo, sendo tal expressão designada apenas aos direitos fundamentais de status negativo, ou seja, aqueles direitos que impõem ao Estado um não fazer, uma inação nas liberdades individuais.

Em suma a definição do que sejam os direitos fundamentais não é tarefa fácil e definir tais implicações permite a não utilização de conceitos de forma generalizada.

Por esta razão, como bem assevera Ingo Sarlet existe uma problemática no que tange a delimitação conceitual e terminológica dos direitos fundamentais, justamente por conta da sua heterogeneidade e ausência de um consenso geral a respeito da conceituação de tais direitos, o autor alerta a importância e necessidade de estabelecer um critério unificador<sup>24</sup>.

---

<sup>21</sup> “Essa distinção conceitual não significa que os direitos humanos e os direitos fundamentais estejam em esferas estanques, incomunicáveis entre si. Há uma interação recíproca entre eles. Os direitos humanos internacionais encontram, muitas vezes, matriz nos direitos fundamentais consagrados pelos Estados e estes, de seu turno, não raro acolhem no seu catálogo de direitos fundamentais os direitos humanos proclamados em diplomas e em declarações internacionais. É de se ressaltar a importância da Declaração Universal de 1948 na inspiração de tantas constituições do pós-guerra”. MENDES, Gilmar Ferreira ET AL., **Curso de Direito Constitucional**, 7 ed, São Paulo: Saraiva, p.234.

<sup>22</sup> Embora haja autores que corriqueiramente adotem como sinônimas as expressões “direitos fundamentais” e “direitos humanos”. É o caso, por exemplo, de Alexandre de Moraes. MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2010. Essa, porém, não é a tese majoritária.

<sup>22</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**, 5 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2014, p.23.

<sup>23</sup> MARMELSTEIN, George. Op.cit.

<sup>24</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais. Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 11 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p. 18



Então, estabelecer uma delimitação faz-se necessária frente a determinar a compreensão e formação de um consenso no que tange a consagração destes direitos fundamentais, bem como a constatação da natureza de tais direitos.

Conceituando os direitos fundamentais, pontua Oscar Vilhena Vieira que:

“Direitos Fundamentais” é a denominação comumente empregada por constitucionalistas para designar o conjunto de direitos da pessoa humana expressa ou implicitamente reconhecidos por uma determinada ordem constitucional. A Constituição de 1988 incorporou esta terminologia para designar sua generosa carta de direitos<sup>25</sup>

George Marmelstein, por sua vez caracteriza os direitos fundamentais como normas jurídicas, intimamente interligadas á ideia de dignidade da pessoa humana e de limitação do poder, tais normas jurídicas estariam positivadas no plano constitucional de determinado Estado Democrático de Direito, que, diante da importância axiológica, fundamentam e legitimam todo o ordenamento jurídico<sup>26</sup>.

Na definição de Alexandre Moraes, os direitos fundamentais formam um conjunto institucionalizado de direitos e garantias aptos a garantir o respeito, a dignidade do ser humano, bem como a proteção contra o arbítrio do Estado, com a finalidade de assegurar as condições mínimas de vida e desenvolvimento da personalidade humana<sup>27</sup>.

José Joaquim Gomes Canotilho, por sua vez define direitos fundamentais da seguinte maneira:

“Os direitos fundamentais constituem-se dos princípios definidores da forma do Estado, dos princípios definidores da estrutura do Estado, dos princípios estruturantes do regime político e dos princípios caracterizadores da forma de governo e da organização política em geral”<sup>28</sup>.

Dentre alguns variados conceitos observa-se uma característica marcante dos direitos fundamentais. Por serem direitos interligados a ideia da dignidade da pessoa humana, são reconhecidos e positivados em uma ordem Constitucional, sendo um estágio de evolução no âmbito de um Estado Democrático e Social de Direito.

Os fundamentos filosóficos jurídicos, portanto, dos direitos fundamentais baseia-se na dignidade da pessoa humana e no Estado de Direito. Nesse sentido, José Afonso da Silva

<sup>25</sup> VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais uma leitura da Jurisprudência do STF**. 3 ed. São Paulo. SP: Malheiros Editores LTDA, 2006, p. 36.

<sup>26</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**, 5 ed. São Paulo: Atlas S.A, 2014, p.17.

<sup>27</sup> MORAES, Alexandre de. **Direitos Humanos Fundamentais**, 7 ed. São Paulo: Atlas, 2006, p. 21.

<sup>28</sup> GOMES CANOTILHO, José Joaquim. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**, 2 ed, Coimbra: Almedina, 1998. p. 373.

adverte: “A concepção liberal do Estado de Direito servira de apoio aos direitos do homem, convertendo súditos em cidadãos livres<sup>29</sup>”.

Sendo assim, percebe-se uma ligação entre dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais, denotando uma qualidade de sua pré-existência intrínseca a todo ser humano, devendo ser respeitado pela sociedade e pelo Estado.

Apesar de não ser unanimidade, a maioria da doutrina compartilha este entendimento pautado na ideia de que os direitos fundamentais possuem o seu nascedouro na dignidade da pessoa humana, desta maneira, haveria um viés em comum do qual derivam todos os direitos fundamentais<sup>30</sup>.

A contrassenso, J.J Gomes Canotilho aponta que o fato de associar o fundamento dos direitos fundamentais a dignidade humana é criar restrições as suas possibilidades de conteúdo, na medida em que “expulsa do catálogo material dos direitos todos aqueles que não tenham um radical subjetivo, isto é, não pressuponham a ideia-princípio da dignidade da pessoa humana”<sup>31</sup>.

Percebe-se que há uma forte influência de Alexy, haja vista este não defende um sistema fechado de direitos fundamentais, pelo contrário, existem para o autor dois grupos de normas de direitos fundamentais: as estabelecidas diretamente pelo texto constitucional e as normas de direito fundamental atribuídas<sup>32</sup>.

Neste sentido, o autor defende a não constituição de um sistema fechado dos direitos fundamentais, permitindo a existência formal dos direitos fundamentais positivados, mas sendo possível derivar outros direitos fundamentais em sentido material.

George Marmelstein aponta a existência de cinco elementos básicos para conceituar os direitos fundamentais, quais seja a norma jurídica, a dignidade da pessoa humana, limitação do poder, Constituição e democracia<sup>33</sup>.

---

<sup>29</sup> SILVA, José Afonso da Silva. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 25 ed, rev. atual nos termos da Reforma Constitucional, Emenda Constitucional nº 48, de 10.08.2005. São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 94 e 95.

<sup>30</sup> Nesse sentido, esse entendimento é compartilhado por Ingo Wolfgang Sarlet (SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002), Dirley da Cunha Jr. (CUNHA JR., Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. Salvador: JusPodivm, 2016), bem como, Paulo Bonavides (BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2005)

<sup>31</sup> GOMES CANOTILHO, José Joaquim. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. 2 ed. Coimbra: Almedina, 1998. p. 373.

<sup>32</sup> ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Traduzido por Virgílio Afonso da Silva. 5 ed. São Paulo: Malheiros, p. 73.

<sup>33</sup> Para George, os cinco elementos conjugados fornecem o conceito de direitos fundamentais apontando que: “se determinada norma jurídica tiver ligação com o princípio da dignidade da pessoa humana ou com a limitação do

Percebe-se que os direitos fundamentais, são pautados dentro de um conteúdo abarcado pela ética fundamentada na preservação da dignidade humana, bem como possui um aspecto normativo, qual seja a incorporação de tais direitos no ordenamento constitucional de um determinado país. A base axiológica destes direitos, portanto, encontra-se pautada na dignidade humana<sup>34</sup>.

Diante do que fora pontuado, os direitos fundamentais são aqueles intrinsecamente interligados a dignidade da pessoa humana e a limitação do poder e positivados em uma Constituição, tal lógica, entretanto, não exclui a possibilidade de outros valores que não se encontram positivados no ordenamento e que esteja interligada a dignidade da pessoa humana, bem como a limitação do poder.

Nessa perspectiva, os direitos fundamentais são vistos como frutos de uma construção de origem histórico-cultural, baseando-se nos valores expressos através dos princípios, fundamentado na dignidade da pessoa humana em um ordenamento jurídico constitucional.

Não restam dúvidas, portanto, que tais direitos assumem no ordenamento jurídico uma natureza de norma, na medida em que se inserem no texto constitucional possuindo aplicabilidade imediata visto que, são normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais.

### 2.1.2 Dimensões

Ao longo da história viu-se a conquista de diversos direitos elencados como fundamentais, dentre eles, os direitos civis, políticos, sociais, econômicos, coletivos, dentre outros.

A partir do momento que houve o reconhecimento e consagração dos direitos fundamentais nas primeiras constituições, estes passaram por um processo de transformações e neste cenário mutável que surgem as chamadas três gerações dos direitos fundamentais, havendo aqueles que defendam uma quarta geração desses direitos.

---

poder e for reconhecida pela Constituição de um Estado Democrático de Direito como merecedora de uma proteção especial, é bastante provável que esteja diante de um direito fundamental.” (MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**, 5 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2014, p.18).

<sup>34</sup> Para Sarlet “onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver uma limitação de poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade em direitos e dignidade e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e assegurados, não haverá espaço para a dignidade humana.” SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002, p.62).

Tais direitos foram, portanto, classificados por diversos autores em dimensões ou gerações, de acordo com o que se pretendeu resguardar e o momento de seu surgimento.

Os doutrinadores têm discordado a respeito da terminologia mais correta para se denominar o evento de evolução histórica dos direitos fundamentais, e isto acontece principalmente entre as expressões gerações e dimensões. Paulo Bonavides, por exemplo, se vale do termo "gerações" para referir-se aos direitos fundamentais<sup>35</sup>.

Faz-se mister pontuar, que a expressão geração de direitos tem sofrido algumas críticas, pois tal conceituação pode ocasionar a falsa impressão da substituição de uma geração por outra, o que seria um equívoco, na medida em que os direitos de liberdade, por exemplo, não desaparecem quando surgem os direitos sociais, e assim por diante<sup>36</sup>.

A nomenclatura "dimensões", por sua vez também se vale de algumas críticas, basicamente ao argumento de que tal expressão, em si, serve para indicar dois ou mais componentes do mesmo fenômeno, sendo que, no caso em foco, ao revés, há grupos de direitos fundamentais cujas conformações se revelam mesmo extremamente discrepantes.

Neste contexto tais críticas são formuladas e apontadas por Dimitri Dimoulis e Leonardo Martins<sup>37</sup>, por exemplo, que sugerem em substituição as mencionadas, o uso das expressões

---

<sup>35</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19ª Edição, São Paulo: Editora Malheiros, 2006, p. 563. Vale ressaltar que a expressão "gerações de direitos fundamentais" foi primeiramente utilizada por Karel Vasak, na aula inaugural de 1979 dos Cursos do Instituto Internacional dos Direitos do Homem, em Estrasburgo (Fonte: BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 19ª Edição, São Paulo: Editora Malheiros, 2006, p. 563). Entretanto, afirma-se que, mais à frente, o próprio Vasak teria confessado a imprecisão da terminologia escolhida. Sobre tal questão, Raquel Honesko transcreve trecho de palestra ministrada por Caçado Trindade na V Conferência Nacional de Direitos Humanos, em maio de 2000, in verbis: "Essa teoria é fragmentadora, atomista e toma os direitos de maneira absolutamente dividida, o que não corresponde à realidade. Eu conversei com Karel Vasak e perguntei: 'Por que você formulou essa tese em 1979. Ele respondeu: 'Ah, eu não tinha tempo de preparar uma exposição, então me ocorreu fazer alguma reflexão, e eu me lembrei da bandeira francesa' – ele nasceu na velha Tchecoslováquia. Ele mesmo não levou essa tese muito a sério, mas, como tudo que é palavra 'chavão', pegou" (HONESKO, Raquel Schlommer. **Discussão Histórico-Jurídica sobre as Gerações de Direitos Fundamentais: a Paz como Direito Fundamental de Quinta Geração**. In Direitos Fundamentais e Cidadania. FACHIN, Zulmar (coordenador). São Paulo: Método, 2008, p. 189).

<sup>36</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**, 5 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2014, p.53. Justamente para afastar esse enganoso entendimento de que uma geração sucederia a anterior, além de George Marmelstein, alguns autores têm optado pelo termo "dimensões" de direitos fundamentais. É o caso de Guerra Filho (GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. 4 ed, São Paulo : RCS Editora, 2005, p. 46.) e Sarlet (SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. 8 ed, Porto Alegre : Livraria do Advogado, 2007, p. 55).

<sup>37</sup> Segundo esses autores, as nomenclaturas "categorias" ou "espécies" seriam utilizadas "da mesma forma como se classifica leis e atos jurídicos em espécies de leis ou categorias de atos jurídicos e não em dimensões do ato jurídico ou da lei. Reservar-se-á o termo "dimensão" para indicar dois aspectos ou funções dos mesmos direitos fundamentais, isto é, o objetivo e o subjetivo" (DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. São Paulo:Revista dos Tribunais, 2007, p. 36).

"categorias" ou "espécies" de direitos fundamentais, e de maneira mais polêmica e inovadora, Arion Sayão Romita, aponta preferência para o uso das expressões "famílias" ou "naipes"<sup>38</sup>.

Apesar das inúmeras polêmicas e divergências doutrinárias, tais termos são utilizados como sinônimos, entretanto, percebe-se alhures que o posicionamento mais adequado de acordo com aspecto evolutivo dos direitos fundamentais para ser utilizado é a expressão "dimensão", uma vez que os direitos se complementam e jamais se excluem.

Então, por conseguinte, as dimensões de direitos fundamentais surgiram, portanto, de uma gradação ao longo da história, sendo colocados no status de primeira dimensão os direitos apresentados como direitos de cunho "negativo", uma vez que são dirigidos a uma abstenção, e não a uma conduta positiva por parte do Estado, também chamados de direitos individuais ou negativos.

Neste sentido, tais direitos representam o ideal libertário pregado na Revolução Francesa, representado assim, resistência ou até mesmo oposição perante o Estado que era extremamente Absoluto.

Em contrapartida a este Estado Absolutista, que sufocava a sociedade em todos os setores da vida, as Revoluções burguesas ou liberais foram responsáveis para o Estado Absoluto ceder lugar ao Estado Democrático de Direito.

São conquistas que propagavam em meio às revoluções burguesas dos séculos XVII e XVIII, notadamente as Revoluções Americana (1776) e Francesa (1789), onde se objetivava apresentar uma resposta contundente aos graves excessos praticados pela monarquia absoluta. Sua fonte de nutrição foram os ventos do liberalismo político e do individualismo jurídico, enquanto reações ideológicas à ação absolutista dos soberanos, tendo como centro de sua atenção o indivíduo, enquanto ser abstrato dotado de direitos<sup>39</sup>.

Os séculos XVII e XVIII, portanto, foi palco da defesa do liberalismo, na qual houve incorporação dos ideais pregados em diversas declarações de direitos, com um destaque a Declaração Universal dos Direitos do Homem e do Cidadão datada de 1789. Prepara-se, portanto, um ambiente de mínima intervenção estatal, adequado ao paradigma de Estado Liberal de Direito.

---

<sup>38</sup> ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005, p. 89 *et seq.*

<sup>39</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2 ed, Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2006, p. 13

Afirma Flávia Piovesan, que os direitos civis e políticos são uma herança liberal patrocinada pelos EUA<sup>40</sup>.

Os direitos da primeira geração são os direitos da liberdade, os primeiros a constarem do instrumento normativo constitucional, a saber, os direitos civis e políticos, que em grande parte correspondem, por um prisma histórico, àquela fase inaugural do constitucionalismo do Ocidente<sup>41</sup>.

Em suma, os direitos fundamentais de primeira dimensão são os direitos de oposição e ostentam resistência perante o Estado opressor. São direitos da liberdade que possuem como titular em um primeiro momento o indivíduo, sendo um dos primeiros direitos a fixar um limite ao poder Estatal.

Afirma Canotilho que desponta nessa época, o valor liberdade, em conotação exclusivamente individual, ou seja, uma liberdade pura, isto é, liberdade em si e não liberdade para qualquer fim<sup>42</sup>.

Direitos à vida, à liberdade, à propriedade e à igualdade perante a lei, direitos de participação política, assim como a complementação posterior de um leque de liberdades, incluindo a liberdades de expressão coletiva (liberdades de expressão, imprensa, manifestação, reunião, associação, dentre outras.), são alguns dos exemplos dos direitos fundamentais de primeira geração. Também se enquadram nessa categoria, o direito de igualdade, compreendido como igualdade formal (perante a lei) e algumas garantias processuais (devido processo legal, habeas corpus, direito de petição)<sup>43</sup>.

O Século XIX, palco da Revolução Industrial, trouxe consigo além do elevado desenvolvimento e prosperidade econômica, uma gama de problemas sociais. Em razão disso e da organização de diversas reivindicações dos trabalhadores na busca incessante de seus direitos que lhes proporcionassem melhores condições de trabalho, o Estado não estava mais sendo capaz de manter a harmonia social.

---

<sup>40</sup> PIOVESAN, Flávia. **Desenvolvimento Histórico dos Direitos Humanos e a Constituição Brasileira de 1988. In Retrospectiva dos 20 Anos da Constituição Federal.** AGRA, Walber de Moura (coordenador). São Paulo: Saraiva, 2009, p. 26

<sup>41</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional.** 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p.563

<sup>42</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003, p. 1.396

<sup>43</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais. Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional.** 11 ed. rev e atualiz. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.32

Como aponta Canotilho:

Diante da pressão exercida pelo marxismo, pelo socialismo utópico e pela doutrina social da Igreja, aliado ao gradativo aumento da representatividade dos trabalhadores – forjada em um momento histórico de extensão do direito de sufrágio, o que fez cair a hegemonia burguesa no Parlamento –, bem assim à vista da eclosão da Revolução Russa (1917), ficou cada vez mais evidente a necessidade de profundas reformulações no constitucionalismo liberal<sup>44</sup>.

Nesse momento surge a necessidade de um Estado que trouxesse o bem-estar social, ou melhor, a implantação de um modelo político que fosse capaz de manter os alicerces do capitalismo, mas por sua vez, também promovesse a igualdade social e garantisse as condições básicas para uma vida digna<sup>45</sup>.

A segunda dimensão dos direitos fundamentais ou também chamados sociais, culturais ou positivos, entra em cena objetivando o ideal de igualdade, que está ligada aos direitos sociais, econômicos e culturais. Neste ponto a interferência do Estado passa a acontecer sob forma de garantir o bem estar social.

Os direitos de segunda dimensão dependem, portanto, da atuação estatal, a fim de conferir e garantir o aproveitamento dos recursos de maneira a efetivar o exercício pleno das liberdades dos indivíduos.

Percebe-se que, tais direitos apesar de se caracterizarem por outorgarem aos indivíduos direitos a prestações sociais estatais, a exemplo da assistência social, saúde, educação, trabalho dentre outros, há que atentar-se para a circunstância de que estes não abrangem apenas direitos de cunho positivo, mas também as denominadas “liberdades sociais”, a exemplo da liberdade de sindicalização, o que demonstra marco distintivo desta nova fase na evolução dos direitos fundamentais<sup>46</sup>.

Os direitos de segunda dimensão, portanto, abraçariam a noção de igualdade dos indivíduos, na qual, compõe e representam uma sociedade. Conforme ensinamentos de Paulo Bonavides, os direitos de segunda dimensão “nasceram abraçados ao princípio da igualdade, do qual não se podem separar, pois fazê-lo equivaleria a desmembrá-los da razão de ser que os ampara e estimula<sup>47</sup>”.

Nesta senda, como dito anteriormente, a industrialização marca o nascedouro desses direitos, sendo o início da conquista após a Revolução Industrial, quando os grupos dos trabalhadores

---

<sup>44</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. *Op. Cit.*, 2003, p. 1.401 *et seq.*

<sup>45</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**, 5 ed. São Paulo: Editora Atlas S.A, 2014, p.45

<sup>46</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais. Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 11 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.33

<sup>47</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 564.

começaram a luta por toda a categoria. O pressuposto de tais direitos reside no lema de que nada adiantaria possuir liberdade sem possuir as condições mínimas para sobreviver. Nesse caso, são chamados de sociais não por uma perspectiva social, mas, pela busca incessante da realização de prestações sociais<sup>48</sup>.

Por fim, ao lado da constitucionalização dos valores interligados a dignidade da pessoa humana, que o ocasionou o surgimento dos direitos fundamentais, bem como fruto de uma solidariedade mundial advinda após as atrocidades cometidas no regime nazista, nasce à terceira geração dos direitos fundamentais, também chamada de direitos de solidariedade e fraternidade, pautada no princípio da fraternidade, tendo como objetivo enxergar como destinatário toda a coletividade.

Ricardo Cunha Chimenti compreende os direitos de terceira geração da seguinte maneira: “direitos humanos de terceira geração são aqueles que abrangem direitos difusos ou coletivos, a exemplo do direito a um meio ambiente saudável, proteção dos consumidores etc<sup>49</sup>”.

Segundo Paulo Bonavides, os direitos de terceira dimensão são usufruídos por toda a coletividade, de forma que não se destinam à proteção dos indivíduos em si, mas sim uma universalidade de detentores, que podem reclamar ou defender tais direitos. Vejamos:

Com efeito, um novo pólo jurídico de alforria do homem se acrescenta historicamente aos da liberdade e da igualdade. Dotados de altíssimo teor de humanismo e universalidade, os direitos da terceira geração tendem a cristalizar-se no fim do século XX enquanto direitos que não se destinam especificamente à proteção dos interesses de um indivíduo, de um grupo ou de um determinado Estado. Têm primeiro por destinatário o gênero humano mesmo, num momento expressivo de sua afirmação com o valor supremo em termos de existencialidade concreta. Os publicistas e juristas já os enumeram com familiaridade, assinalando-lhe o caráter fascinante de coroamento de um a evolução de trezentos anos na esteira da concretização dos direitos fundamentais. Emergiram eles da reflexão sobre temas referentes ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, à comunicação e ao patrimônio comum da humanidade<sup>50</sup>.

A terceira dimensão, portanto, esta caracterizada pela titularidade difusa ou coletiva, ou seja, o titular desses direitos não é o homem de forma isolada, mas sim, toda a coletividade.

O Estado, agora, não apenas deve garantir a felicidade social, mas, acima de tudo, deve estimular seus cidadãos à solidariedade social e à consciência ecológica, em especial no que

---

<sup>48</sup> FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 7ed. rev. atual. e ampl e em consonância com a jurisprudência do STF. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 315.

<sup>49</sup> CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Apontamentos de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2003, p.46.

<sup>50</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2008. p. 566.



refere às próximas gerações, sempre alicerçado em programas construtivistas do interesse geral<sup>51</sup>.

Na lição trazida por Paulo Bonavides, o mesmo aponta a teoria pregada por Vasak esta que identifica cinco direitos da fraternidade, sendo eles, o direito ao desenvolvimento, o direito à paz, o direito ao meio ambiente, o direito de propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e o direito de comunicação<sup>52</sup>.

Em suma, os direitos de terceira dimensão surgem no final do século XX, objetivando concretizar o Estado Democrático Social de Direito, tais direitos fundamentais de terceira dimensão são caracterizados pela sua titularidade coletiva em sentido difuso, ou seja, são direitos transindividuais, direitos relacionados à fraternidade, solidariedade e à difusão de direitos no seio da sociedade.

Hoje ainda fala-se na possibilidade de uma quarta dimensão dos direitos fundamentais, na qual Norberto Bobbio<sup>53</sup> defende que a mesma englobaria os direitos de engenharia genética, enquanto a dimensão capitaneada por Paulo Bonavides reside na luta pela participação democrática, baseado na globalização desses direitos.

Neste sentido, Bobbio traça um conteúdo diverso de Paulo Bonavides. Para o autor, este novíssimo catálogo surge de novas exigências "referentes aos efeitos cada vez mais traumáticos da pesquisa biológica, que permitirá manipulações do patrimônio genético de cada indivíduo<sup>54</sup>".

Os direitos da quarta geração defendidos por Paulo Bonavides consistem no direito à democracia, à informação e o direito ao pluralismo, na qual depende a materialização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade.

Sobre tal dimensão, o autor afirma que:

São direitos da quarta geração o direito à democracia, o direito à informação e o direito ao pluralismo. Deles depende a concretização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de máxima universalidade, para a qual parece o mundo inclinar-se no plano de todas as relações de convivência<sup>55</sup>.

---

<sup>51</sup> Neste sentido ainda pontua José Adércio Leite Sampaio que os direitos fundamentais de terceira geração inspiram "a ideia de que somos todos habitantes de um mesmo e frágil mundo a exigir um concerto universal com vistas a manter as condições da habitabilidade para as presentes e futuras gerações" (SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos Fundamentais: Retórica e Historicidade**. Belo Horizonte : Del Rey, 2004, p. 293 et seq.)

<sup>52</sup> BONAVIDES, Paulo. *Op. Cit.*, 2008, p. 564.

<sup>53</sup> BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 2 ed. ver e ampl. Rio de Janeiro: Imprensa, 1992, p. 06.

<sup>54</sup> *Ibidem*. No mesmo sentido: MORAIS, José Luis Bolzan de. **Do Direito Social aos Interesses Transindividuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Ed., 1996, p. 162

<sup>55</sup> BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2008, p.571

Assim, os direitos da quarta geração estão relacionados ao futuro da cidadania e representam a institucionalização do Estado Social, sendo indispensáveis para a legitimidade da globalização política.

Faz-se mister salientar que a democracia positivada entre os direitos fundamentais de quarta geração, há de ser, necessariamente, uma democracia direta, que se torna a cada dia materialmente mais possível graças aos avanços tecnológicos e comunicação social e sustentada<sup>56</sup>.

Registra-se, ainda, a defesa da existência dos direitos de quinta dimensão apontados por Paulo Bonavides, na qual decidiu o autor dar lugar de destaque à paz no âmbito da proteção dos direitos fundamentais<sup>57</sup>.

Em suma, é de relevância importância se pontuar a tendência de reconhecer a existência de uma quarta dimensão, que, no entanto, apesar de aguardar a sua consagração na esfera do direito internacional e das ordens constitucionais internas, tais direitos da quarta geração são capazes de promover uma elevada participação dos povos, sendo possível uma legítima globalização política.

### 2.1.3 Dimensão objetiva e subjetiva dos direitos fundamentais

A Doutrina Constitucional tem reconhecido a existência de uma dupla dimensão dos direitos fundamentais, sendo elas: a subjetiva e a objetiva. A dimensão subjetiva dos direitos fundamentais estaria interligada a uma fonte de direitos subjetivos, na qual decorre a possibilidade de gerar para o seu titular uma pretensão individual. A dimensão objetiva, por

---

<sup>56</sup> *Ibidem*, p. 590.

<sup>57</sup> Palavras de Paulo Bonavides, reproduzidas em: HONESKO, Raquel Schlommer. **Discussão Histórico-Jurídica sobre as Gerações de Direitos Fundamentais: a Paz como Direito Fundamental de Quinta Geração.** In Direitos Fundamentais e Cidadania. FACHIN, Zulmar (coordenador). São Paulo: Método, 2008, p. 196. Afirmou o autor: "No mundo globalizado da unipolaridade, das economias desnacionalizadas e das soberanias relativizadas e dos poderes constitucionais desrespeitados, ou ficamos com a força do direito ou com o direito da força. Não há mais alternativa. A primeira nos liberta, a segunda nos escraviza. Uma é a liberdade, a outra, o cárcere; aquela é Rui Barbosa em Haia, esta é Bush em Washington e Guantánamo; ali se advogam a Constituição e a soberania, aqui se canonizam a força e o arbítrio, a maldade e a capitulação" (Apud FURTADO, Emmanuel Teófilo. Os Direitos Humanos de 5ª Geração enquanto Direitos à Paz e seus Reflexos no Mundo do Trabalho – Inércias, Avanços e Retrocessos na Constituição Federal e na Legislação. In Direitos Sociais na Constituição de 1988: Uma Análise Crítica Vinte Anos Depois. MONTESSO, Cláudio José; FREITAS, Marco Antonio de; STERN, Maria de Fátima Coelho Borges (coordenadores). São Paulo : LTr, 2008, p. 85).

outro lado, compreenderia todo um sistema de valor, exigindo uma interpretação que leve em consideração a força decorrente de tais direitos.

Diante das teorias liberais e do constitucionalismo liberal, os direitos fundamentais eram enxergados exclusivamente sob o prisma de uma perspectiva subjetiva, na medida em que o indivíduo apenas identificava quais as pretensões possíveis poderia exigir do Estado diante do direito positivado na ordem jurídica.

O direito subjetivo consagrado por uma norma de direito fundamental permite a concretização de uma relação entre o titular, o destinatário e o objeto do direito<sup>58</sup>. Tal, dimensão compreende, portanto, um conteúdo normativo pautado no direito do seu titular de resistir às imposições estatais, em sua esfera de liberdade individual.

Nesta senda, a relação jurídica de direito público existente entre o indivíduo e o Estado que legitima a direitos fundamentais, o indivíduo poderá exercer uma liberdade negativa, o chamado “status negativus” perante o Estado, bem como este de maneira simétrica possuirá uma obrigação de não fazer, não intervindo na esfera de liberdade individual<sup>59</sup>.

Deveras, como pontuado anteriormente, diante da origem histórica dos direitos fundamentais, que exigia a não intervenção do Estado nas liberdades individuais, predominou durante muito tempo o entendimento de que o direito fundamental era apenas um direito subjetivo.

Com o advento das novas dimensões (gerações) dos direitos fundamentais, especialmente os direitos sociais e coletivos, a dimensão subjetiva não perde a sua essencialidade na teoria contemporânea, entretanto, diante de tais mudanças a doutrina desvenda uma nova faceta de tais direitos, sendo ela, a dimensão objetiva dos direitos fundamentais que permitirá que os efeitos decorrentes de tais direitos não se limitem ao poder estatal.

Os direitos fundamentais, portanto, passaria a possuir também uma dimensão objetiva, na qual, estaria ligada ao reconhecimento desses direitos e além de impor certas prestações ao Estado, consagraria valores relevantes em uma comunidade jurídica<sup>60</sup>.

Sob este prisma, não basta compreender os Poderes Públicos se abstendo de violar os direitos individuais, exigindo assim, uma atuação também no que tange a proteção às agressões e

---

<sup>58</sup> CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 5 ed. Coimbra: Almedina, 1992, p.544.

<sup>59</sup> DIMOULIS, Dimitri, MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5 ed rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas S.A, 2014, p. 116 *et seq.*

<sup>60</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações privadas** .2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 105.

violações desses direitos. Os valores emanados de tais direitos devem irradiar-se para todos os campos do ordenamento jurídico não havendo limitações.

A dimensão subjetiva dos direitos fundamentais estaria mais interligada a noção de uma relação trilateral, enquanto a dimensão objetiva consagra valores ligados a uma noção de coletividade. Nesse sentido, comenta Gilmar Mendes e Paulo Gustavo a respeito da dimensão objetiva dos direitos fundamentais:

A dimensão objetiva resulta do significado dos direitos fundamentais como princípios básicos da ordem constitucional. Os direitos fundamentais participam da essência do Estado de Direito democrático, operando como limite do poder e como diretriz para a sua ação. As constituições democráticas assumem um sistema de valores que os direitos fundamentais revelam e positivam. Esse fenômeno faz com que os direitos fundamentais influam sobre todo o ordenamento jurídico, servindo de norte para a ação de todos os poderes constituídos<sup>61</sup>.

Dessa maneira, a dimensão objetiva dos direitos fundamentais não dispensa a dimensão subjetiva. A dimensão objetiva complementa a subjetiva, na medida em que agrega a ela uma maior efetivação, oportunizando uma proteção reforçada de tais direitos.

Então, justamente em sua dimensão jurídico-objetiva que os direitos fundamentais pedem do legislador uma ação positiva, que o obriga proteção, defesa e promoção desses direitos. Como elementos da ordem jurídica objetiva, os direitos fundamentais integram um sistema valorativo que atua como fundamento material de todo o ordenamento jurídico<sup>62</sup>.

Diante disso, a consequência trazida pela dimensão objetiva dos direitos fundamentais permite que qualquer interpretação jurídica deva ser feita á luz de tais direito, o que acaba por transformar em um fundamento axiológico de todo o sistema normativo.

Como explica George Marmelstein o significado da dimensão objetiva reside no fato dos direitos fundamentais funcionarem a título ilustrativo como um óculos especial, na qual todas as vezes que o jurista estivesse analisando uma norma jurídica, seja constitucional ou infraconstitucional, o mesmo deverá colocar esse óculos para conseguir captar o sentido da norma á luz desses valores. Tal dimensão obriga o jurista a utilizar os direitos fundamentais como espelhos da ideologia e preceitos éticos que regem a sociedade<sup>63</sup>.

Além disso, outro viés trazido pela dimensão objetiva é a desconstrução da ideia de que os direitos fundamentais não são apenas um problema do Estado, mas sim de toda a sociedade,

---

<sup>61</sup> MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonel. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed. ver e atual. São Paulo: Saraiva, 2012, p.77.

<sup>62</sup> DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de Direitos Fundamentais Teoria e Prática**. 1 em e-book baseada na 1 ed impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p.75

<sup>63</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**, 5 ed. São Paulo: Atlas S.A, 2014, p.332 e 333.

pregando uma perspectiva comunitária dos direitos humanos. Daniel Sarmento complementa afirmando que a dimensão objetiva diante desta perspectiva expande os direitos fundamentais para o âmbito das relações privadas, permitindo que tais direitos não fiquem submetidos às relações entre Estado e cidadão<sup>64</sup>.

Neste diapasão, reconhece-se a importância da dupla dimensão dos direitos fundamentais, na medida em que de um lado a dimensão subjetiva permite outorgar aos titulares de direitos, possibilidades jurídicas de impor seus interesses individuais ao Estado, por outro lado, de maneira complementar a dimensão objetiva permite que os direitos fundamentais formem uma base do ordenamento jurídico de um Estado Democrático e Direito, colocando os direitos fundamentais como um norte que fundamenta todo o ordenamento jurídico.

#### **2.1.4 A eficácia dos direitos fundamentais e a sua fundamentabilidade formal e material.**

Ao pensar em eficácia dos direitos fundamentais remete-se ao fato de que a dimensão objetiva de tais direitos permite o reconhecimento da sua eficácia por todo o ordenamento jurídico.

Como bem assevera Daniel Sarmento:

Uma das mais importantes consequências da dimensão objetiva dos direitos fundamentais é o reconhecimento da sua eficácia irradiante. Esta significa que os valores que dão lastro aos direitos fundamentais penetram por todo ordenamento jurídico, condicionando a interpretação das normas legais e atuando como impulsos e diretrizes para o legislador, a administração e o Judiciário<sup>65</sup>.

Todo e qualquer preceito da Constituição é dotado de certo grau de eficácia, que irá variar de acordo com a normatividade trazida pelo legislador constituinte. No que tange a eficácia dos direitos fundamentais encontra-se preceituada no artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal de 1988 que “As normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”.

Neste sentido, a aplicação desses direitos e garantias possui uma aplicabilidade imediata, apesar de tal regramento ser alvo de controvérsias, ensejando variadas interpretações da doutrina em torno do seu comando normativo.

---

<sup>64</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações privadas** .2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 107.

<sup>65</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações privadas** .2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 124.

Primeiro questionamento reside na localização topográfica do § 1º do artigo 5º da Constituição Federal, na medida em que tal posicionamento restringiria a sua eficácia aos direitos individuais e coletivos. Acontece que a disposição trazida neste dispositivo possui um caráter abrangente e geral, não se limitando a alguns direitos fundamentais<sup>66</sup>.

Aponta Ingo Wolfgang Sarlet que a contrassenso há aqueles que defendem uma nova forma de avaliar o dispositivo contido no art. 5º, § 1º, sustentando a sua necessária interpretação restritiva, na medida em que o legislador disse mais do que o pretendido<sup>67</sup>.

Entretanto, não há como se proceder com uma interpretação restritiva de tal dispositivo, já que se trata, genericamente, dos direitos e garantias fundamentais, logo, não restam dúvidas que a aplicabilidade dos direitos fundamentais não possui a sua eficácia restrita ao rol presente no artigo 5º da Constituição Federal, tendo em vista, à consideração da aplicação do § 1º de forma genérica, bem como a presença da cláusula de abertura contida no § 2º do supracitado artigo, na qual possibilidade a existência de direitos fundamentais além do título II, permitindo novos direitos fundamentais decorrentes de princípios como também de Tratados.

A intrínseca noção dos direitos fundamentais deve residir na conjugação da sua fundamentabilidade, dividindo-se em fundamentabilidade formal e material.

De acordo com Ingo Sarlet a fundamentabilidade formal encontra-se interligada ao direito constitucional, sendo resultado daquilo que se encontra positivado no texto constitucional<sup>68</sup>. Neste sentido, na fundamentabilidade formal a norma válida que outorga o direito fundamental é a própria Constituição em seu Título II, havendo uma especial atenção do constituinte não apenas por se revelar na hierarquia normativa superior das normas constitucionais em geral, mas principalmente por conta da aplicabilidade imediata constante no artigo 5º, parágrafo 1º da CF\88.

---

<sup>66</sup> Sobre o assunto Ingo Sarlet fundamenta que: “Em que pese à circunstância de que situação topográfica do dispositivo poderia sugerir uma aplicação da norma contida no art. 5º, § 1º, da CF apenas aos direitos individuais e coletivos (a exemplo do que ocorre com o § 2º do mesmo artigo), o fato é que este argumento não corresponde à expressão literal do dispositivo, que utiliza a formulação genérica “direitos e garantias fundamentais”, tal como consignada na epígrafe do Título II de nossa *Lex Suprema*, revelando que, mesmo em se procedendo a uma interpretação meramente literal, não há como sustentar uma redução do âmbito de aplicação da norma a qualquer das categorias específicas de direitos fundamentais consagradas em nossa Constituição, nem mesmo aos – como já visto, equivocadamente designados – direitos individuais e coletivos do art. 5º. SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais. Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 11 ed. rev e atualiz. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.236.

<sup>67</sup>SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais. Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 11 ed. rev e atualiz. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.236.

<sup>68</sup> *Ibidem*, p.75.

A fundamentabilidade material, por sua vez, reside, da circunstancia de serem os direitos fundamentais elemento constitutivo da Constituição material, na qual contém decisões fundamentais sobre a estrutura básica do Estado e da sociedade<sup>69</sup>.

Neste sentido, pelo próprio intermédio do direito positivo (art. 5º, parágrafo 2º, da CF) que a noção de fundamentabilidade material permite a abertura da CF a outros direitos fundamentais não constantes em seu texto e, portanto, apenas materialmente fundamentais, assim como há direitos fundamentais fora do catálogo, porém integrantes da Constituição formal. Logo tem-se direitos tipificados como fundamentais, ou melhor, aqueles decorrentes da sua fundamentabilidade material, bem com os previstos em tratados internacionais sobre direitos humanos, observando-se o quórum estabelecido no parágrafo 3º do artigo 5º.

É o que ocorre justamente com os direitos fundamentais que não se encontram situados no rol de direitos fundamentais do título II da Constituição, porém podem ser encontrados em outras passagens do texto constitucional em razão da sua materialidade.

Nesta senda, visualizam-se os direitos fundamentais em face da Constituição além do Título II, na medida em que seria impossível se prevê os direitos fundamentais de maneira exaustiva como ponderado anteriormente.

## 2.2 A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

A teoria liberal clássica limitava o alcance dos direitos fundamentais à regência das relações públicas, na qual era composta pelo o indivíduo de um lado, e do outro, o Estado. Esses direitos subjetivos eram vistos como uma forma de limitação ao exercício do poder estatal, que, portanto, não se projetavam no cenário das relações jurídico-privadas.

Tal concepção, que caracterizava o modelo de constitucionalismo liberal-burguês revela-se inadequada diante das múltiplas relações que podem surgir no decorrer do tempo. Apesar do esforço ao longo da história com o avanço do constitucionalismo há ainda quem negue a aplicação dos direitos fundamentais no âmbito privado.

---

<sup>69</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais. Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 11 ed. rev e atualiz. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012, p.76

Então, parecem inegável e indiscutível que a opressão, bem como a violência contra a pessoa provém não apenas do Estado, mas de uma multiplicidade de pessoas no âmbito privado, presentes em esferas como o mercado, a família, a sociedade civil e a empresa<sup>70</sup>.

Nesta senda, a incidência dos direitos fundamentais na esfera das relações entre particulares se torna um imperativo incontrolável. Neste viés, seria os particulares destinatários das normas de direito fundamental, permitindo um efeito horizontal de tais direitos?

O debate acerca de um efeito horizontal dos direitos fundamentais teve origem entre os doutrinadores e a jurisprudência na Alemanha, na qual se iniciou o debate firmado no ideal que os direitos fundamentais produzem além de um efeito vertical, um efeito horizontal.

A explicação alemã do chamado efeito perante terceiros teve a tese fundamentada nas teorias da eficácia direta ou imediata, bem como a eficácia indireta ou mediata dos direitos fundamentais. Também no cenário alemão que emergiu a teoria dos deveres de proteção para tentar explicar a aplicação dos direitos fundamentais ao âmbito privado.

Acontece que, apesar de todo um debate envolvido em tal tema, existem teorias que caminham em sentido contrário a defesa da efetivação dos direitos fundamentais na esfera privada, haja vista, falar de eficácia horizontal implica na mudança da perspectiva de análise dos direitos fundamentais, da mesma forma, do sujeito passivo que, deixará de ser o Poder Público e passará a ser o particular, assim como relativiza o conceito de autonomia privada que, por muitos anos, teve valor absoluto nas relações intersubjetivas<sup>71</sup>.

Vale ressaltar que, sendo os direitos fundamentais aplicáveis ou não na esfera privada, são os mesmos influenciados por um único viés, qual seja, a dignidade da pessoa humana que norteia todo o ordenamento jurídico e encontra-se enraizada aos direitos fundamentais. Neste sentido, como bem assevera Alexandre David Malfatti:

A sociedade brasileira ordena-se e transforma-se inspirada na possibilidade de respeitar e tornar efetiva a dignidade de todas as pessoas que a compõe. Não há soberania, cidadania, valores sociais do trabalho e da livre iniciativa ou pluralismo jurídico, se não existir um princípio ainda mais relevante e fundamental: a dignidade da pessoa humana<sup>72</sup>.

Então, seria um equívoco excluir as relações presentes no âmbito privado da incidência dos direitos fundamentais, na medida em que restringiria a aplicabilidade dos mesmos, reduzindo a

<sup>70</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações privadas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 185.

<sup>71</sup> MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A Eficácia dos Direitos Sociais**. 9 ed. Salvador, Bahia: JusPodivm, 2008, p.358 *et seq.*

<sup>72</sup> MALFATTI, Alexandre David. **O direito de informação no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Alfabeta Jurídico, 2003, p. 65.



sua capacidade de proteção e promoção da dignidade da pessoa humana de tamanha relevância no ordenamento jurídico.

Em suma, mesmo aqueles que admitem a aplicação dos direitos e garantias fundamentais nas relações privadas, não chegam a um consenso de como se daria tal aplicação.

Como assevera Daniel Sarmiento apesar do surgimento de posições intermediárias e doutrinas alternativas, todas por fim acabam conjugando para as mesmas indagações, na qual a dúvida reflete-se na intensidade dos direitos fundamentais nas relações privadas, a sua proteção constitucional, qual seria o papel do Estado na proteção de tais direitos advindos de agressões vindas dos particulares, a quem compete à tutela e por fim, como compatibilizar a extensão desses direitos á esfera privada<sup>73</sup>.

Nesta senda, em meados do século XX, surge na Alemanha à teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, trazendo como centro a defesa da incidência destes direitos também nas relações privadas (particular-particular).

Chamada de eficácia horizontal ou efeito externo dos direitos fundamentais (*horizontalwirkung*), também conhecida como eficácia dos direitos fundamentais contra terceiros (*drittwirkung*), a doutrina se debruça sobre o assunto para tentar explicar os efeitos da eficácia horizontal, como será demonstrado nas linhas a seguir.

### 2.2.1 Teorias acerca do tema

A eficácia horizontal dos direitos fundamentais é um tema que tem despertado inúmeros debates entre os doutrinadores, surgindo como grande contraponto ao estudo da eficácia vertical dos direitos fundamentais desenvolvidas ao longo dos anos.

Como ponderado anteriormente, a doutrina tradicional entende os direitos fundamentais como normas destinadas a proteger o indivíduo contra eventuais violações causadas pelo Estado, quando abusa de seu poder, não possuindo maior relevância a aplicabilidade de tais direitos no que tange ao âmbito das relações particulares.

Com a evolução histórica dos direitos, entretanto, percebeu-se que, apesar de ainda não ser consenso entre os constitucionalistas modernos, os direitos fundamentais deveriam ser

---

<sup>73</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações privadas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 185.

aplicados nas relações privadas, não podendo os cidadãos, com base no princípio da autonomia da vontade, violar os direitos fundamentais.

George Marmelstein ressalta a importância das normas constitucionais serem utilizadas para auxiliar na solução de conflitos entre particulares, até porque os agentes privados, principalmente aqueles detentores de poder social e econômico, possuem potencialidade de causar danos aos efetivos princípios constitucionais podendo oprimir de forma equivalente ou até mais do que o Estado<sup>74</sup>.

Nesta senda, é de grande relevância traçar um panorama geral sobre a teoria dos direitos fundamentais para que somente assim possa ser compreendido a sua influência no ordenamento jurídico brasileiro.

### **2.2.1.1 State action**

No cenário da Alemanha, surge a teoria do State action capitaneada por atores como Mangoldt e Forsthoff. Tal teoria pregava um ideal totalmente contrário ao que era defendido na teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Dentre os argumentos adotados por essa corrente é que os direitos fundamentais representavam de forma exclusiva direitos de defesa em face do Estado, baseando-se assim, no liberalismo clássico<sup>75</sup>.

Após o reconhecimento de reiteradas decisões do Tribunal Constitucional, a corrente que negava a eficácia horizontal dos direitos fundamentais praticamente desapareceu.

Em verdade, a teoria que nega a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas possui como principal expoente os Estados Unidos da América. No berço do liberalismo mundial, a visão norte-americana consiste que, em regra geral, os direitos fundamentais positivados na Constituição não se estendem às relações privadas.

Os direitos fundamentais, previstos no Bill of Rights da Constituição deste país, impõem limitações apenas para os Poderes Públicos e não atribuem aos particulares direitos frente a outros particulares com exceção apenas da 13ª Emenda, que proibiu a escravidão.

---

<sup>74</sup> MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5ed. São Paulo: Atlas S.A, 2014, p. 337.

<sup>75</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações privadas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 188

Além do argumento liberal, outra justificativa invocada para a doutrina da *state action* liga-se ao federalismo, pois nos Estados Unidos, compete aos Estados e não à União legislar sobre Direito Privado, a não ser quando a matéria envolva o comércio interestadual ou internacional<sup>76</sup>.

Assim, a teoria da *State Action*, fundamentada no liberalismo e federalismo, preserva o espaço de autonomia dos Estados, impedindo que as cortes federais, a pretexto de aplicarem a Constituição, intervenham na disciplina das relações privadas.

Entretanto, a partir da década de 40 do século passado, a Suprema Corte passa a adotar a chamada “*public function theory*”, segundo a qual, no momento em que particulares agirem no exercício de atividades de natureza tipicamente estatal, estarão também sujeitos às limitações constitucionais.

Tal teoria impede que o Estado não utilize da sua vinculação aos direitos constitucionais pela constituição de empresas privadas, ou pela delegação das suas funções típicas para particulares, pois estes, quando assumem funções de caráter essencialmente público, passam a sujeitarem-se aos mesmos condicionamentos constitucionais impostos aos Poderes Públicos.

Ademais, sobre os efeitos de tal teoria o posicionamento de Daniel Sarmento converge para a ideia de que fora nos Estados Unidos da América que esta tese teve maior difusão, na medida em que é quase unanimemente aceito pela doutrina e jurisprudência o fato de que os direitos fundamentais presente no Bill of Rights impõem limitações apenas ao Poder Público não atribuindo aos particulares direitos frente a outros particulares<sup>77</sup>.

Por outro lado, Virgílio Afonso de Souza discorda de tal posicionamento, apontando que:

Sarmento parece confundir os fundamentos da doutrina com os seus efeitos. Os fundamentos já foram expostos acima: direitos fundamentais são aplicáveis somente nas relações entre Estado e particulares. Mas a construção jurisprudencial da *state action* tem por objetivo, tenta definir – ainda que de forma assistemática e casuística – quando uma ação privada é equiparável a uma ação pública<sup>78</sup>.

A discussão regida pelos autores gira em torno do que cada um visualiza diante dos efeitos compreendido nesta Teoria. Enquanto Daniel Sarmento liga-se ao que tange estritamente a teoria apresentando julgados que confirmem tais descrições, Virgílio, por sua vez, pauta-se no

<sup>76</sup> *Idem*. **A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p.200.

<sup>77</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p.227

<sup>78</sup> SOUZA, Virgílio Afonso de. **A constitucionalização do Direito os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2005, p. 100.

caso *Shelley v Kramer* compreendendo que o conceito atribuído da ação privada equiparada a pública está sendo estendido para algumas distorções no sistema.

A teoria da *State Action* rege-se pela total negação do que floresce a teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Tal teoria acaba por ser um posicionamento que sofre inúmeras críticas, haja vista como pontuado ao longo do estudo, as ameaças e agressões não provem apenas do Estado e sim, de uma multiplicidade de atores compreendidos no âmbito privado.

### 2.2.1.2 Eficácia mediata

A teoria da eficácia mediata ou indireta dos direitos fundamentais nas relações privadas surgiu na Alemanha sendo criada por Gunter Durig, sendo majoritariamente aplicada pela Corte deste país, cuja decisão pragmática fora o caso *Luth*<sup>79</sup>.

Neste sentido, a eficácia horizontal dos direitos fundamentais passou a ser discutida na metade do século XX, na Alemanha, tendo como caso-líder o “Caso *Luth*”, que foi julgado pelo Tribunal Constitucional Alemão em 1958<sup>80</sup>.

Após o julgamento do referido *leading case* pela Suprema Corte Alemã, diversos países passaram a adotar a teoria horizontal dos direitos fundamentais, na medida em que constatou-

---

<sup>79</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004, p. 238

<sup>80</sup> Os fatos que deram origem ao caso: Erich Luth era crítico de cinema e liderou, em 1950, um boicote ao filme *Unsterbliche Geliebte* (“Amada Imortal”), que seria dirigido por Veit Harlam, grande defensor do nazismo alguns anos antes. Utilizando a sua influencia na qualidade de presidente de Imprensa, Luth pressionou e conclamou aos distribuidores e donos de cinema para que não incluíssem em sua programação, pois este defendia que se o filme entrasse em cartaz seria dever dos “alemães decentes” não o assistir, já que o seu diretor havia apoiado o antissemitismo durante o regime nazista. Em razão do tumulto causado por parte do Sr. Luth, a produtora e a distribuidora do filme ingressaram com uma ação em face de Luth, alegando em síntese que o boicote violava a ordem pública, o que era vedado pelo Código Civil alemão, somados ao enorme prejuízo financeiro, pois várias pessoas estavam deixando de assistir o filme em decorrência do apelo realizado por Luth. A Corte Internacional alemã decidiu em favor da produtora, sob alegações de violação ao art. 826 do Código Civil alemão, determinando a cessão, tendo o réu sido proibido de manifestar-se a respeito do filme. Inconformado com a decisão, Luth recorreu ao Tribunal Constitucional Federal, invocando o direito a liberdade de expressão. Apesar de ter sido condenado nas instancias superiores, a Corte Constitucional alemã entendeu que o boicote seria uma manifestação do direito de liberdade de expressão do pensamento. Neste sentido, o direito fundamental à liberdade de expressão deveria prevalecer sobre a regra geral estabelecida no Código Civil que protegia a ordem pública. As cláusulas gerais do direito privado, como os “bons costumes”, referidos no art. do CC alemão antes citado, deveriam ser interpretadas à luz da ordem de valores sobre a qual se assentava a Constituição, levando-se em consideração os direitos fundamentais, o que não teria sido observado pela Corte de Hamburgo. Sendo assim, este foi o primeiro caso em que se decidiu pela aplicação dos direitos fundamentais nas relações estabelecidas entre os particulares, sendo um dos mais famosos exemplos da dimensão objetiva e da eficácia irradiante dos direitos fundamentais. (MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5ed. São Paulo: Atlas S.A, 2014, p. 338-339).

se que os direitos fundamentais deveriam ser observados também no âmbito das relações entre particulares, visto que, existem direitos fundamentais dirigidos especialmente para os agentes privados, a exemplo dos direitos trabalhistas.

Para a teoria da eficácia indireta ou mediata, há uma relação entre os direitos fundamentais e relações privadas, entretanto, essa relação não se rege de forma direta, mas sim, através da legislação infraconstitucional. Como pontua Ana Cristina Meireles a legislação infraconstitucional representa a fonte de ligação entre os direitos fundamentais á relação privada<sup>81</sup>.

Os adeptos de tal teoria acreditam, portanto, que os direitos fundamentais possam ser aplicados às relações privadas, mas dizem que para isso acontecer, é necessária uma intermediação através da lei. Os direitos fundamentais desenvolveriam um efeito de irradiação sobre a legislação em comum<sup>82</sup>. Essa lei teria que regulamentar, bem como incorporar aqueles direitos fundamentais ao direito privado, para que a aplicação fosse relativizada.

Nesta senda, a teoria da eficácia indireta e mediata teme a desfiguração do direito privado, bem como a exterminação da autonomia da vontade<sup>83</sup>. Os direitos fundamentais acabariam por irradiar os seus efeitos nas relações entre particulares por meio de mediação legislativa, estendendo-se aos particulares apenas de forma mediata, através do legislador privado, quando for o caso de analisar valores constitucionais, ou pelo Poder Judiciário, na medida em que o mesmo fosse chamado a decidir um caso concreto.

O papel do legislador privado, a aplicação dos direitos fundamentais aos particulares, estabelecendo uma disciplina das relações privadas que se revel compatíveis com os valores constitucionais<sup>84</sup>.

Quanto ao Poder Judiciário, este se desprenderia a realização de duas funções: interpretar as normas de direito privado em conformidade com os direitos fundamentais, assim como preencher as lacunas e conceitos jurídicos indeterminados criados pelo legislador, com valores que decorram ou fundamente as normas de direitos fundamentais.

---

<sup>81</sup> MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A Eficácia dos Direitos Sociais**. 9ed. Salvador, Bahia: Jus Podivm, 2008, p. 360.

<sup>82</sup> DIMOULIS, Dimitri, MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5 ed rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas S.A, 2014, p. 105.

<sup>83</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **Direitos Fundamentais e direito privado**. 11 ed. Porto Alegre: Livraria dos Advogaos. 2012, p. 123.

<sup>84</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 200.

Acontece que, havendo qualquer ausência de normas que emanem do poder do legislador, o Poder Judiciário recorrerá aos próprios conceitos abertos do direito privado, de maneira que, procederá interpretando e integrando tais conceitos indeterminados de direito privado preenchendo os mesmos a partir dos valores constitucionais.

Como explica José Affonso Dallegrave Neto:

Findou o tempo em que o magistrado acolhia somente os pedidos fundamentados na rigorosa interpretação literal da lei. Isso ocorreu na era do Positivismo Científico dos séculos XVIII e XIX quando, em nome da segurança jurídica, sequer se admitia a hipótese de existência de lacunas dentro do direito positivo. Vive-se hoje uma nova ordem jurídica em que os princípios e valores estampados na Constituição Federal e nas legislações esparsas vinculam o operador jurídico. Um tempo em que a exegese sistêmica prefere a gramática<sup>85</sup>.

Neste sentido alguns exemplos de cláusulas gerais são: da função social do contrato e da boa-fé objetiva, disciplinadas, respectivamente, pelos arts. 421 e 422, do Código Civil, na medida em que restringem a liberdade contratual até então assegurada aos contratantes, impondo-lhes deveres secundários; cláusulas gerais regulativas, como seria o caso do dever de indenizar os danos causados em razão da prática de atos ilícitos (art. 186, do CC); cláusulas gerais extensivas, aquelas que permitem o alargamento da regulação jurídica por intermédio do uso de regras e princípios de outros sistemas legais, a exemplo do que ocorre nos contratos de agência e distribuição, sobre os quais incidem, no que couber, as regras atinentes ao mandato e à comissão, constantes de lei especial (segundo art. 721, do CC)<sup>86</sup>.

Como exemplo de conceitos legais indeterminados tem-se: ordem pública e bons costumes para caracterizar a ilicitude da condição que os ofenda (art. 122 do CC/2002); atividade de risco para caracterizar responsabilidade objetiva (art. 927, parágrafo único, do CC/2002)<sup>87</sup>.

Em suma, o caso Luth fora o alvo de aplicação desta teoria. A decisão utilizou-se do preenchimento de um conceito indeterminado do direito civil<sup>88</sup>. A teoria da eficácia mediata, por sua vez, acaba permitir a aplicabilidade dos direitos fundamentais de forma direta,

<sup>85</sup> DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007, p. 141

<sup>86</sup> LAUDANNA, Raquel de Moraes. **Cláusulas gerais e conceitos vagos no direito contratual: Implicações com a utilização de valores constitucionais**. Revista. Faculdade. Direito. Sul de Minas, Pouso Alegre, jan./jun. 2012, v. 28, n. 1, p. 45 *et seq.*

<sup>87</sup> SPONTON, Silvana Andrade. **Cláusulas gerais e conceitos legais indeterminados no Código Civil constitucionalizado e a aplicabilidade no direito do trabalho**. Revista de Direito Do Trabalho, RDT n° 158, 2014, p.102. Disponível em: <[http://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/96136/2014\\_sponton\\_silvana\\_clausulas\\_gerais.pdf?sequence=1](http://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/96136/2014_sponton_silvana_clausulas_gerais.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 06.nov.2016

<sup>88</sup> DIMOULIS, Dimitri, MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5 ed rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas S.A, 2014, p. 105.

necessitando, de uma intermediação pelo legislador ou da interpretação conforme os valores constitucionais pelo Poder Judiciário.

### 2.2.1.3 Eficácia imediata

A teoria da eficácia imediata às relações privadas fora defendida inicialmente na Alemanha através de Hans Carl Nipperdey<sup>89</sup>. Tal fundamentação desta teoria pautava-se na ideia da invocação dos direitos fundamentais nas relações privadas, independentemente de qualquer mediação do legislador.

Nipperdey defendia a eficácia imediata dos direitos fundamentais residida no fato que, os perigos que ameaçam os direitos do Estado não advêm apenas do Estado, mas também dos poderes sociais de atores no geral, portanto, embora alguns direitos fundamentais previstos na Constituição alemã vinculem apenas o Estado, outros, pela sua natureza, podem ser invocados diretamente nas relações privadas, independentemente de qualquer mediação por parte do legislador, revestindo-se de oponibilidade erga omnes<sup>90</sup>.

A eficácia imediata pressupõe a ideia de que das normas de direito fundamental, originam-se diretamente, tanto direitos quanto deveres entre os particulares, na medida em que se não existisse essas normas, também não haveria tais direitos e deveres.

A proposta da teoria da eficácia direta ou imediata residiria no oposto pregado pela teoria da eficácia indireta ou mediata, haja vista, como o próprio nome sugere, alguns direitos fundamentais podem ser aplicados diretamente às relações privadas, ou seja, sem a necessidade da intervenção legislativa.

A ideia de a eficácia ser imediata reside no fato de que tanto os sujeitos do Direito Privado, não apenas o Estado serão destinatários dos direitos fundamentais, na dupla dimensão dos direitos fundamentais (subjéctiva e objectiva).

Bilbao Ubilos afirma que existem direitos fundamentais na Constituição espanhola cuja própria estrutura irá pressupor a eficácia horizontal imediata, como por exemplo, os direitos á honra, á intimidade, á imagem, bem como a liberdade de religião. Continua afirmando que admitir a

---

<sup>89</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações privadas** .2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p 204.

<sup>90</sup> *Ibidem*, p 245.

possibilidade de uma eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações particulares não implica em subestimar os efeitos de irradiação desses direitos através da lei<sup>91</sup>.

Apona Cláudio Ari Melo, que não se pode acusar a doutrina da eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas de ser incompatível com o princípio democrático, por atribuir poder em demasia ao Judiciário, em detrimento do legislador, haja vista a proteção dos direitos fundamentais, na maioria das vezes não prejudica a democracia, mas sim, busca assegurar as condições necessárias ao seu bom funcionamento<sup>92</sup>.

A própria Constituição de 1988 prevê varias normas tendo como destinatário o particular, não devendo prevalecer o entendimento de que apontar o particular como destinatário retira a função clássica dos direitos fundamentais, a exemplo do artigo 6º e 7º que se refere à ordem econômica e social de cunho intervencionista.

No Brasil, a teoria da eficácia imediata também é aceita. Na vigência da Constituição de 1988, houve acolhimento de alguns acórdãos a aplicação direta dos direitos fundamentais nas relações privadas<sup>93</sup>.

---

<sup>91</sup>UBILLOS, Juan María Bilbao. **Em qué medida vinculan a lós particulares lós derechos fundamentales?** *apud* SARLET, Ingo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito Privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003, p. 317.

<sup>92</sup> MELLO, Cláudio Ari. **Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

<sup>93</sup> Caso recente se deu na Apelação Cível APC 20100112192574 (TJ-DF). **Data de publicação: 11/11/2015. Ementa:** APELAÇÃO CÍVEL. DIREITO CIVIL E CONSTITUCIONAL. AÇÃO ORDINÁRIA. DECLARAÇÃO DE NULIDADE E INEXIGIBILIDADE DE MULTAS CONDOMINIAIS. CONTRARRAZÕES. INTEMPESTIVIDADE. NÃO CONHECIMENTO. AGRAVO RETIDO NÃO CONHECIDO. VIOLAÇÃO DE NORMAS INTERNAS DO CONDOMÍNIO. IMPOSIÇÃO DE SANÇÃO PECUNIÁRIA EM DESFAVOR DO CONDÔMINO INFRATOR. AUSÊNCIA DE CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA. NULIDADE. TEORIA DA EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. APLICAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS TAMBÉM NO ÂMBITO DAS RELAÇÕES PRIVADAS. 1. Não devem ser conhecidas as contrarrazões de apelação apresentadas fora do prazo de 15 dias previsto pela lei processual civil, porquanto intempestivas. 2. Não merece conhecimento, por inobservância do disposto no §1º do art. 523 do Código de Processo Civil, o agravo retido interposto pela parte autora. 3. Embora as entidades condominiais possuam autonomia para gerir seus interesses e sua organização (inclusive impondo sanções administrativas e pecuniárias aos seus condôminos), é certo que esse espectro de autonomia não é absoluto e comporta restrições orientadas, a fim de respeitar e prestigiar os direitos fundamentais encartados na Constituição Federal. 4. Por força da aplicação da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, os direitos fundamentais não representam limitações única e exclusivamente oponíveis ao Estado, passando a alcançar, também, as relações privadas. 5. As relações privadas existentes entre condomínio e condôminos são também alcançadas pela eficácia horizontal dos direitos fundamentais, de forma que a imposição de penalidades contra condôminos, mesmo encontrando guarida legal, deve imperioso respeito às garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa (art. 5º, LV, da Constituição Federal). Não respeitadas tais garantias, as sanções impostas pelo condomínio padecem de nulidade. 6. Apelação conhecida e não provida. Agravo retido não conhecido. (BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Apelação Cível APC n.20100112192574 – Proc. 20100112192574, Brasília, DF 11 nov. 2015). Disponível em: <www.jusbrasil.com.br> Acesso em: 29.out.2016



Houve manifestação do STF no sentido de admitir a utilização da eficácia direta e imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas, pelo recente julgado do Recurso Extraordinário 201819, na qual concluiu-se que as violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direitos privados, bem como a autonomia privada não pode ser exercida em detrimento ou com o desrespeito aos direitos e garantias de terceiros.

No acórdão, fora decidido que:

As violações a direitos fundamentais não ocorrem somente no âmbito das relações entre o cidadão e o Estado, mas igualmente nas relações travadas entre pessoas físicas e jurídicas de direito privado. Assim, os direitos fundamentais assegurados pela Constituição vinculam diretamente não apenas os poderes públicos, estando direcionados também a proteção dos particulares em face dos poderes privados<sup>94</sup>.

Como assevera o Ministro Gilmar Mendes a respeito de tal teoria:

A teoria da eficácia imediata não é alheia às dificuldades oferecidas pelo princípio da igualdade no âmbito das relações privadas. O princípio da igualdade traduz-se, embora a medida, como um comando proibitivo de decisões arbitrárias, um imperativo de racionalidade de conduta. Exigir que, na vida das relações, o indivíduo aja sempre em função de critérios racionais é desconhecera natureza humana. O homem também age movido por emoção e sentimentos, que conduzem a ações não necessariamente pautadas por instâncias racionais. A teoria sustenta, então, que o princípio da autonomia haveria de predominar em se tratando de atos que expressam liberalidades puras. Assim, não haveria, em princípio, impedimento a que o pai deixasse em herança os bens da quota disponível apenas para um dos seus filhos. De toda forma, onde o direito fundamental tivesse maior peso, haveria deter pronta incidência independentemente deter sido mediado por normas e conceitos de direito privado<sup>95</sup>.

Nessa linha, ainda que a teoria da eficácia imediata não tenha prevalecido na Alemanha, a qual até hoje adotou o entendimento do caso Luth, optando pela teoria mediata, tornou-se dominante em vários países, como Espanha, Portugal, Itália, Chile, Argentina e também no Brasil.

Na Espanha, por exemplo, embora não haja dispositivo expresso na Constituição adotando-a, observa-se fortemente a defesa da teoria da eficácia imediata nas relações particulares, possuindo como expoentes autores como Antonio Enrique Perez Luño<sup>96</sup>, assim como Juan Maria Bilbao Ubillos<sup>97</sup>.

---

<sup>94</sup> RE 2011819 \ RJ – **RIO DE JANEIRO RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator (a) p\ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 11.10.2005, Órgão Julgador: Segunda Turma – STF. Disponível em: <www.jusbrasil.com.br> Acesso em: 08 nov 2016

<sup>95</sup> MENDES, Gilmar Ferreira, BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed revis e atualiz. São Paulo: Saraiva, 2012, p.81.

<sup>96</sup> LUÑO, Antonio Enrique Perez. **Los Derechos Fundamentales**. 9 ed. Madrid: Tecnos, 2007.

<sup>97</sup> UBILLOS, Juan María Bilbao Em qué medida vinculan a los derechos fundamentales? *apud* SARLET, INgo Wolfgang (Org.). **Constituição, Direitos Fundamentais e Direito privado**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

Consoante aplicação de tal teoria em alguns julgados, igualmente sendo o entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal, não resta dúvidas que se pode sim defender a aplicação da teoria da eficácia imediata dos direitos fundamentais nas relações privadas no ordenamento jurídico brasileiro.

#### **2.2.1.4 Deveres de proteção**

Além das teorias supracitadas anteriormente há quem defenda outras teorias acerca do tema, a exemplo da teoria dos deveres de proteção. A teoria dos deveres de proteção tem como o embasamento que o Estado, tanto ao editar normas como ao prestar a jurisdição, está obrigado não apenas a abster-se de violar os direitos fundamentais, como também a protegê-los diante das lesões e ameaças provenientes dos particulares.

Parte doutrinária, com a finalidade de harmonizar as divergências existentes entre a eficácia mediata e imediata dos direitos fundamentais, sustenta que a "teoria dos deveres de proteção" é mais adequada, tendo em vista que não geram riscos de afrontas à autonomia individual privada. Essa teoria ainda sustenta a possibilidade de evitar a exagerada interferência judicial<sup>98</sup>.

A teoria dos deveres de proteção possui, portanto, como base a ideia de que os direitos fundamentais deixam de ser exclusivamente direito de defesa para serem concebidos também como “deveres de proteção”, e o Estado, por sua vez, passa a assumir o papel de protetor desses direitos.

José Carlos Vieira de Andrade prega em suas lições que o dever de proteção que incumbe ao Estado mostra-se como uma espécie de dever geral, ou seja, de maneira ampliada sobre a sociedade, justamente em decorrência da ideia do Estado Democrático de Direito, sendo que a intervenção estatal é absolutamente necessária e indispensável para evitar a barbárie<sup>99</sup>.

De maneira geral, Daniel Sarmiento sustenta que a teoria dos deveres de proteção se baseia na ideia de que deve ser responsabilidade do legislador e não do poder Judiciário, a conciliação entre a autonomia privada e os direitos fundamentais, indicando que quando o legislador não

---

<sup>98</sup> AMARAL, Julio Ricardo de Paula. **Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações Trabalhistas**. 2 ed. São Paulo: LTR, 2014, p. 90.

<sup>99</sup> ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**, Almedina, 2008, 5 ed, p. 256

protege de forma adequada o direito fundamental é possível à intervenção do controle de constitucionalidade por meio do Poder Judiciário<sup>100</sup>.

Ademais, a teoria dos deveres de proteção baseia-se na ideia correlata de que cabe ao Estado não só a abstenção, como também, a proteção e efetivação aos direitos fundamentais dos particulares ameaçados pela conduta de outros particulares.

### 2.3 A EFICÁCIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS NA RELAÇÃO DE EMPREGO

Modernamente, o tema da eficácia horizontal dos direitos e garantias fundamentais nas relações jurídicas entre particulares, possui ampla repercussão no meio jurídico. É sabido, como analisado anteriormente, que além da eficácia vertical defende-se a existência da chamada eficácia horizontal, esta que irradia efeitos entre os atores privados.

A aplicação, portanto, dos direitos fundamentais na esfera privada surge com intuito de proteger esses direitos primários dos indivíduos, uma vez que os direitos fundamentais são oponíveis não só em relação ao Estado, mas também no âmbito das relações privadas.

Como assevera Christina D' Arc Damasceno Oliveira é relevante atentar-se a aplicabilidade da eficácia horizontal principalmente no âmbito dos trabalhadores e tomadores de serviços, na qual há um desequilíbrio maior nesta relação. In verbis:

Frisam ainda que o papel da horizontalização dos direitos fundamentais é mais pujante nas relações trabalhistas, seria abundante em ofensas de diversas modalidades a direitos básicos, considerando o correlato caráter social e o desequilíbrio de forças entre os integrantes da relação de labuta, com destacada vulnerabilidade daquele que depende sua força de trabalho em favor de outrem<sup>101</sup>.

Assevera Carlos Henrique Bezerra que no âmbito das relações de trabalho, especificamente nos sítios da relação empregatícia, parece-nos não haver dúvida a respeito da importância do estudo da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Destaca o autor a razão de tal aplicação principalmente por conta do poder empregatício (disciplinar, diretivo e regulamentar)

<sup>100</sup> SARMENTO, Daniel. **Direitos fundamentais e relações privadas**, 2 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 261.

<sup>101</sup> OLIVEIRA, Christina D' Arc Damasceno. **Direito a Desconexão do trabalhador: repercussões no atual contexto trabalhista**. Revista Trabalhista Direito e Processo. São Paulo: LTr, jan\fev\mar\abr, ano 09, nº 33, 2010, p.89

reconhecido ao empregador (CLT, art. 2º), o qual, por força dessa relação assimétrica, passa a ter deveres fundamentais em relação aos seus empregados<sup>102</sup>.

A CF consagra, no Título II, Capítulo I, um catálogo não apenas de direitos, como também de deveres individuais e coletivos, a cargo, não apenas do Estado, como também da sociedade e das pessoas naturais ou jurídicas, sobretudo quando estas últimas desfrutam de posições econômicas, políticas e sociais superiores em relação a outros particulares.

O artigo 7º da CF, por sua vez, também enumera diversos direitos trabalhistas, buscando garantir uma melhoria na condição social dos trabalhadores. Percebe-se, portanto, uma base sustentada de direitos fundamentais contidos nas relações individuais e coletivas de trabalho.

A própria estrutura do contrato de trabalho, denota a necessidade de autuação dos direitos fundamentais nesta esfera. Nesta relação desequilibrada, o empregado cede ao empregador a sua força de trabalho, dependendo o tomador do serviço da força laborativa, enquanto o empregado depende daquele emprego para a sua subsistência, fortalecendo uma relação de dependência<sup>103</sup>.

Diante dessa relação de sujeição, o trabalhador acaba por sofrer diversas limitações à sua liberdade pessoal, bem como ofensas aos seus direitos fundamentais. Neste sentido, por ser o trabalhador titular de direitos fundamentais individuais na condição de trabalhador, torna-se relevante à aplicabilidade da eficácia dos direitos fundamentais nas relações de emprego de maneira a assegurar os direitos inerentes à condição de cidadão, ainda que no âmbito laboral.

Além de o empregador deter o poder econômico, justifica-se a inserção dos direitos fundamentais nas relações de emprego diante da subordinação jurídica como um elemento da relação de emprego trazida no artigo 2º da CLT, na medida em que o empregador possui as faculdades de dirigir, fiscalizar e sancionar a relação de emprego, de modo que pode permitir ao empregador utilizar de certas prerrogativas para alcançar os fins desejados no âmbito da relação de emprego<sup>104</sup>.

---

<sup>102</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Eficácia horizontal dos direitos fundamentais na relação de emprego horizontal**. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC, jan./jun. 2011, n. 17, p.36. Disponível em: <[http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-17/RBDC-17-033-Artigo\\_Carlos\\_Henrique\\_Bezerra\\_Leite\\_\(Eficacia\\_Horizontal\\_dos\\_Direitos\\_Fundamentais\\_na\\_relacao\\_de\\_Emprego\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-17/RBDC-17-033-Artigo_Carlos_Henrique_Bezerra_Leite_(Eficacia_Horizontal_dos_Direitos_Fundamentais_na_relacao_de_Emprego).pdf)>. Acesso em: 06.nov.2016.

<sup>103</sup> AMARAL, Júlio Ricardo de Paula. **Eficácia dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas**. São Paulo: LTr, 2007, p. 81.

<sup>104</sup> GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, p.133.

Outros exemplos como: o direito do empregado à reintegração ou indenização por motivo de discriminação de raça, sexo, idade, religião etc. praticado diretamente pelo empregador no ambiente de trabalho (CF, art. 1º, 3º, IV, 5º, X); o direito dos trabalhadores à sadia qualidade de vida no meio ambiente do trabalho (CF, arts. 1º, III e IV; 5º, XXIII; 7º, XXII; 200, VIII; 225)<sup>105</sup>.

Nesta senda, as formas de controle e fiscalização do empregador podem vir a extrapolar a proporcionalidade adequada. Apesar do contrato de trabalho encontrar-se respaldado na autonomia privada, as normas que regulamenta essa relação seriam inviáveis ficarem á vontade e plena disposição do empregador, haja vista tal vínculo é marcado pelo desequilíbrio entre as partes, somado a hipossuficiência do obreiro.

Em todos estes casos supramencionados é facilmente factível como melhor forma de combater a desproporcionalidade seria através da eficácia horizontal dos direitos fundamentais para responsabilizar diretamente a parte que detém poder na relação empregatícia.

No tocante ao tema, a Jurisprudência tem se posicionado, pela presença dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas<sup>106</sup>.

Diante das peculiaridades, a eficácia direta e imediata possui extrema relevância para que sejam protegidos da melhor maneira os direitos fundamentais nas relações de emprego, pois tal efeito imediato permitiria a coibição de práticas atentatórias aos direitos fundamentais, já que o empregador ao escusar de sua conduta estaria por violar o texto constitucional.

---

<sup>105</sup> LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Eficácia horizontal dos direitos fundamentais na relação de emprego horizontal**. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC, jan./jun. 2011, n. 17, p.36 *et seq.*

<sup>106</sup> TRT-2 - RECURSO ORDINÁRIO RO 00011019120135020016 SP 00011019120135020016 A28 (TRT-2) Data de publicação: 14/08/2015 **Ementa:** JUSTA CAUSA COMETIDA PELO EMPREGADO. ACUSAÇÃO PATRONAL DE ATO DE IMPROBIDADE (ADULTERAÇÃO DE ATESTADO MÉDICO). NÃO COMPROVAÇÃO. CONVOLAÇÃO DA RESOLUÇÃO CONTRATUAL EM DISPENSA IMOTIVADA. Por força dos princípios da continuidade da relação de emprego (art. 7º, caput, e inciso I, da Constituição Federal, art. 443, parágrafo 2º, da CLT, Súmula 212 do TST) e da não culpabilidade do acusado (art. 5º, LVII, da CRFB), recai sobre o empregador o ônus da prova dos motivos determinantes da terminação do contrato de trabalho. Não se desincumbindo o réu deste ônus probandi, ex vi art. 818 da CLT c/c art. 333, II, do CPC, tem-se que a despedida ocorreu sem justa causa. Entrementes, cumpre gizar que a presunção de inocência, enquanto direito humano (arts. 8º do Pacto de San José da Costa Rica e 14 do Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos de 1966) não está ligada exclusivamente ao âmbito penal, revelando-se inquestionável sua aplicação também na seara do poder empregatício disciplinar, à luz da interpretação expansiva e da eficácia horizontal dos direitos fundamentais (art. 5º, parágrafo 1º e 2º, da CF). Em reforço da transcendência da presunção de inocência defendida, justamente por representar interesses maiores, calcados nos direitos fundamentais do ser humano, já decidiu a Corte Constitucional pátria que "surge motivado de forma contrária à garantia constitucional que encerra a presunção da não culpabilidade ato administrativo, conclusivo quanto à ausência de capacitação moral, baseado, unicamente, na acusação e, portanto, no envolvimento do candidato em ação penal". STF - RE nº 194872/RS - 2ª Turma - Rel. Min. Marco Aurélio - julgado em 07.11.2000. Jusbrasil. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/busca?q=aplica%C3%A7%C3%A3o+da+efic%C3%A1cia+horizontal+nas+rela%C3%A7%C3%B5es+de+emprego>> Acesso em: 08.nov.2016

### 3 O LAZER NA RELAÇÃO DE EMPREGO

Em uma breve análise histórica no que tange as raízes do termo trabalho, o mesmo nascera com uma imagem depreciativa, associada ao desenvolvimento de atividades penosas<sup>107</sup>. Evidencia-se que, foram longos anos de luta para que o trabalho pudesse ser enxergado de maneira positiva como formador da dignidade da pessoa humana e do homem social.

Remetendo-se ao passado, aos períodos da escravidão, feudalismo, urbanização perpassando pela Revolução Industrial, o trabalho esteve associado e totalmente interligado ao desenvolvimento de atividades penosas, exercidas tanto pelos escravos quanto os vassalos, bem como pelos “trabalhadores livres”.

Durante longos anos o termo trabalho era visualizado como uma atividade responsável pelo rebaixamento do homem, em virtude, deste ser afiliado a pena, dor, sofrimento, partindo de um viés cristão de que aquele que laborasse teria os seus pecados expurgados.

A chegada da Contemporaneidade juntamente com o advento da Revolução Industrial associada ao capitalismo foram fatores determinantes e responsáveis para a mudança da concepção do trabalho. A contrassenso, apesar do árduo labor, das jornadas extenuantes, bem como das péssimas condições no que tange ao meio ambiente laboral, foram fatores preponderantes que permitiu ao operário enxergar a necessidade de desempenhar as suas atividades em melhores condições<sup>108</sup>.

A riqueza, o poder e a larga escala de produção provenientes do Capitalismo, não mais se adequavam aos anseios dos trabalhadores, em virtude, do desejo e a necessidade dos mesmos. A luta por um labor digno transformou o cenário capitalista, sendo uma busca incessante e essencial pelos trabalhadores.

Decorrente da situação vivenciada na Revolução Industrial, do surgimento da Magna Carta e da busca por melhores condições no meio ambiente de trabalho que os direitos fundamentais entram em cena, sob um viés de concretização de valores aliados ao trabalho que não mais penaliza o homem e sim o dignifique.

---

<sup>107</sup> GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 9 ed, rev. atual. e ampl Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 29.

<sup>108</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 24 ed, rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 15.

O Estado, portanto, precisaria intervir nas relações, de maneira direta e, por sua vez, também ativamente participasse da concretização de tais direitos. Em virtude de um labor desempenhado com longas jornadas, baixos salários, submetendo o obreiro a um pequeno tempo livre para a reposição das energias que, novos questionamentos foram levantados e inicia-se a grande luta dos trabalhadores frente à busca de melhorias ao exercício das atividades laborais<sup>109</sup>.

O mundo do trabalho não era mais o mesmo, o grande paradoxo trazido com a Revolução Industrial consistia no desempenho desenfreado das tarefas em busca do capital versus a realização de um trabalho saudável.

Percebe-se a grande necessidade de repensar a maneira como trabalhar, o trabalhador não apenas precisaria de um tempo para recarregar rapidamente as suas energias, mas também carecia de direitos que os resguardassem e suprisse os seus anseios, de maneira, a trabalhar mais descansado e feliz.

A discussão diante do direito ao lazer emerge deste cenário, pois, não por acaso uma das maiores reivindicações dos trabalhadores era a redução da jornada, objetivando a possibilidade de ampliação de descanso, sobretudo, a possibilidade de períodos de diversão. Neste sentido pontua Victor Andrade de Melo e Edmundo Drummond Alves Jr:

Todos passam a ter que seguir uma rotina rígida, com hora de entrada, almoço e saída. Os seres humanos começam a se submeter às imposições das máquinas. A popularização do relógio contribui para transferir para cada indivíduo a responsabilidade de (auto) controle do tempo. Com isso, também se artificializou o tempo de não trabalho, e foi nesse processo típico da modernidade que surgiu o que hoje definimos como lazer<sup>110</sup>.

A concepção de tempo livre, ócio, lazer e trabalho apesar de caminharem um ao lado do outro, não se confundem, tampouco, são excludentes, sendo necessário delinear claramente tais conceitos. Em suma, qual importância do lazer no cenário trabalhista e que momento este passou a ser um direito de tutela ao trabalhador?

Diante de tais anseios e questionamentos levantados, a concepção de trabalho surgida pós-Revolução Industrial, caminhou sobre um viés de concretização dos valores e direitos do trabalhador que ao longo da história foram colocados em segundo plano, ou melhor, suprimidos, trazendo à tona a importância de diversos direitos pertencentes ao trabalhador, para que o

---

<sup>109</sup> MARTINEZ, Luciano Martinez. **Curso de Direito do Trabalho**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 60.

<sup>110</sup> MELO, Victor Andrade de; JR, Edmundo Drummond Alves. **Introdução ao Lazer**. 2ed. São Paulo: Editora Manole Ltda, 2003, p. 07.

mesmo pudesse desenvolver as suas funções de forma saudável, sobretudo, descansado e plenamente revigorado para o desempenho eficiente de suas atividades.

Em verdade, percebe-se que trabalhar de forma digna engloba diversos direitos dos indivíduos inclusos nestes, o lazer. Tempo livre, lazer e trabalho, portanto, caminham de forma conjunta estando intimamente interligados ao desenvolvimento e valorização da dignidade da pessoa humana e da formação do homem social, entretanto, tais conceitos apesar de serem semelhantes, os mesmos não se confundem.

### 3.1 O TEMPO, LAZER E TRABALHO ANALISADOS AO LONGO DA HISTÓRIA COMO FORMADORES DO HOMEM SOCIAL E CONCRETIZADORES DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Trabalhar é inerente à condição humana, o homem utiliza-se do labor como uma garantia de sua sobrevivência. A estrutura da vida social, portanto, é influenciada pelo trabalho, pois, este é o componente que interfere diretamente na utilização do tempo dos trabalhadores, fazendo-se relevante a compreensão do mesmo.

A filósofa Hannah Arendt traduz o trabalho como uma atividade correspondente ao artificialismo da existência humana, afirma que este produz um mundo artificial de coisas, claramente diferente de qualquer ambiente natural<sup>111</sup>.

Nesta senda, o trabalho contribui para a formação e a organização das sociedades, proporcionando a sobrevivência do homem e o aumento do capital, bem como conduz e estrutura as organizações e as relações sociais.

Não é possível, portanto, negar que o trabalho possui intrinsecamente um valor social e que este sofreu inúmeras modificações com o tempo de acordo com o nível cultural e evolutivo de cada sociedade.

Como bem assevera a professora Alice Monteiro de Barros, o trabalho ele pressupõe atividade que irá se manifestar por diversos meios, em variados aspectos, sendo necessário, portanto, uma visão diferenciada em cada época<sup>112</sup>.

---

<sup>111</sup> ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2002. p. 45.

<sup>112</sup> MONTEIRO, Alice de Barros. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 45.



O entendimento de como as relações se desenvolvem nos dias atuais advém de toda uma evolução histórica, na medida em que o trabalho desvincula-se da ideia de penalização para ser o vetor responsável pela dignificação do homem, caminhando assim, sob um viés garantidor fundamentado em direitos fundamentais e no equilíbrio entre empregado e empregador.

A história, como pontuado, demonstra que o trabalho em razão da sua evolução social, não pode ser tido como castigo, dor, pena ou qualquer outro qualitativo na qual, possa qualificá-lo em sua vertente etimológica.

Após o advento da industrialização e da necessidade do trabalhador por melhores condições de trabalho, é perceptível a evolução, bem como a compatibilização entre capital e trabalho como um núcleo central da efetiva proteção a essa atividade humana.

Neste viés, a proteção do trabalho deve ser enxergada sob uma perspectiva dinâmica, que leve também em consideração as reais condições do meio ambiente do trabalho, para que seja extirpado do espírito do trabalhador qualquer sentimento de dor, pena, castigo ou humilhação.

Assim, o trabalho deve ser protegido sob uma perspectiva de respeito a quem exerce tal atividade, buscando honrá-lo como elemento natural da dignidade humana, em seu valor social e também como elemento fundante do Estado Democrático de Direito e da ordem econômica e social<sup>113</sup>.

Assinala Ricardo Maurício que a dignidade da pessoa humana identifica um núcleo de integridade física e moral a ser assegurado a todas as pessoas. Expressa a dignidade um conjunto de valores civilizatórios incorporados ao patrimônio da humanidade, cujo conteúdo está associado a um conjunto de direitos fundamentais dos cidadãos, que vão se agregando historicamente como valores que materializam uma existência digna<sup>114</sup>.

Nas palavras de Immanuel Kant a dignidade consiste em um princípio moral, na qual, o homem deverá ser tratado sempre como um fim em si e não como um meio que visa a um fim distinto e externo dele mesmo<sup>115</sup>.

Ingo Wolfgang Sarlet, por sua vez, classifica dignidade da seguinte maneira. Vejamos:

<sup>113</sup> CARDOSO, Jair Aparecido. **O direito ao descanso como direito fundamental e como elemento de proteção ao direito existencial e ao meio ambiente de trabalho**. Revista RIL Brasília jul./set. 2015, a. 52, n. 207, p.09. Disponível em: <<http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/515185/001048343.pdf>> Acesso em: 06.nov.2016.

<sup>114</sup> SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. 6ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 142 *et seq.*

<sup>115</sup> KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes contendo a doutrina do direito e a doutrina da virtude**. 1 ed. São Paulo: Edipro, 2003, p.16

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

Neste sentido, o direito dos trabalhadores passa a ser visualizado como um modo de reorganização do todo social. O trabalho, portanto, passa a ser associado à necessidade de respeito aos preceitos jurídicos de proteção da dignidade humana vista em conjunto com a indispensável valorização da condição humana e do desenvolvimento social.

A expressão do que seja trabalho atualmente é vista sob uma perspectiva positiva sendo o mesmo considerado uma reunião de forças para atingir determinado fim, ou seja, o seu conceito abrange um conjunto de atividades e esforços realizados pelos indivíduos com a finalidade de atingir uma meta. O termo trabalho também é visualizado através dos sinônimos populares, como por exemplo: serviço remunerado, emprego, atividades físicas ou intelectuais, etc<sup>116</sup>.

Em uma visão genérica, portanto, do que seja trabalho o mesmo atualmente é conceituado como um encargo, tarefa, serviço, atividade consciente e voluntária, física ou intelectual, com dispêndio de esforço humano, aplicado na realização de determinado empreendimento, a fim de produzir riqueza<sup>117</sup>, entretanto, a visão do trabalho perdurou-se por muitos anos atrelados a um viés negativo.

A própria palavra latina advinda de alguns dicionários etimológicos, que dá origem ao nosso vocábulo trabalho, percebe-se tal penalização, em virtude da mesma derivar do latim vulgar “*tripaliare*”, que significa martirizar-se com o “*tripalium*”. O “*tripalium*”, por sua vez, decorre do instrumento de tortura composto de três paus, utilizado para empalar escravos rebeldes e derivada de “*palus*”, estaca, poste onde se empalam os condenados<sup>118</sup>.

O labor atualmente muitas vezes é utilizado como sinônimo de trabalho. No latim o mesmo é caracterizado como um esforço penoso dobrar-se sobre o peso de uma carga, dor, sofrimento, pena e fadiga<sup>119</sup>. Percebe-se diante de tais conceitos que trabalho e/ou labor durante muito tempo perdurou-se sob uma imagem depreciativa, associados a uma carga negativa.

---

<sup>116</sup> FERREIRA, Aurélio B. de Hollanda. **Mini dicionário da língua portuguesa**. 3 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993, p. 541

<sup>117</sup> GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário técnico jurídico**. 6.ed. Rideel: São Paulo, 2004,p.513.

<sup>118</sup> CUNHA, Antônio Geraldo. **Dicionário Etimológico Nova Fronteira da Língua Portuguesa**, 2. Ed, Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986, p. 779.

<sup>119</sup> *Ibidem*, p. 779

O trabalho desde a sua Gênese, na visão cristã caminhou na ideia da recuperação dos esforços gastos, ou seja, os primeiros trabalhos foram advindos da criação contidos no Livro de Gêneses a respeito da criação do mundo.

Aponta Paul Lafargue que a visão cristã pregou a preguiça, na medida em que, o criador descansou após seis dias de trabalho. A preguiça, portanto, é trazida pelo autor como uma ideia de virtude, renovação de energia, descrevendo que: “Jeová, o Deus barbudo e rebarbativo, deu aos seus adoradores o exemplo supremo da preguiça ideal; depois de seis dias de trabalho, repousou para a eternidade<sup>120</sup>”.

Diante do pecado cometido por Adão e Eva a visão é modificada, o trabalho que possuía um viés de recuperação passou a ser visto como uma fadiga, um esforço penoso nele contido, tendo em vista, o descumprimento de Adão das ordens divinas.

Em virtude da desobediência da ordem divina, a terra fora amaldiçoada, sendo necessário o homem retirar dela todos os dias, através de trabalhos penosos, o seu sustento, sendo assim uma maneira de punir a humanidade pelo pecado original. O trabalho, portanto, seria visto no intuito de salvar a humanidade, para que esta pudesse redimir-se dos seus pecados e resgatar assim, a dignidade.

Perpassando pela Antiguidade Clássica, entre os gregos e romanos, o trabalho mantém a sua concepção de pena, haja vista, nesta época o mesmo fora reduzido a coisa, possuindo assim, segundo Alice Monteiro de Barros, uma conotação material, o que permitiu a escravização de muitos indivíduos<sup>121</sup>.

Nesta época, o escravo enquadrava-se como um objeto de direito de propriedade e não como um sujeito de direito, sendo o mesmo confinado ao trabalho braçal, enquanto que, os homens livres dedicavam-se ao pensamento e contemplação, sendo os escravos considerados incapazes para o desempenho de tais tarefas.

Aristóteles, bem como outros filósofos na Antiguidade, propagaram os ensinamentos do desprezo ao trabalho, em virtude do mesmo contribuir para a degradação do homem livre, na qual, deveria dedicar-se ao corpo e a alma como formas de elevação do espírito. Os filósofos cantavam a preguiça, sendo um presente dos Deuses<sup>122</sup>.

---

<sup>120</sup> LAFARGUE, Paul. **O direito a preguiça**. Fonte digital a partir de HTML em PERC (Revista Eletrônica mantida por Paulo Costa Galvão). RocketEdition, Copyright, 1999. p. 9

<sup>121</sup> MONTEIRO, Alice de Barros. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 43

<sup>122</sup> LAFARGUE, Paul. *Op. Cit.* 1999. p. 9

O ócio era, portanto, um presente dos Deuses e a rejeição pregada por Aristóteles ao trabalho servil justificam-se nos valores nobres. A palavra “Scholé” significava simultaneamente, ociosidade e escola<sup>123</sup>.

Na Antiguidade, sobretudo, na Grécia que nasce a ideia de tempo livre, entretanto, tal acepção era contrária à sujeição do trabalho, haja vista, somente aqueles que possuíam tal tempo para a contemplação, alcançaria o desenvolvimento social e individual<sup>124</sup>. Os gregos, portanto, pregavam o desprezo ao trabalho, sendo o escravo sujeito ao trabalho e os homens livres condicionados a realização de atividades físicas, jogos da inteligência e participação na vida política.

O fato de ser rejeitada a sujeição humana ao trabalho, quem deveria ocupar-se de tais tarefas necessárias eram os escravos, enquanto a elite poderia dedicar-se ao desenvolvimento espiritual, ou seja, somente aqueles que possuíam o privilégio do tempo livre que poderia gozar da liberdade individual.

A contrassenso, Hanna Arendt propõe que seria um preconceito dos historiadores modernos enxergar com descaso o labor e o trabalho na Antiguidade, justamente pelo fato dos escravos desempenharem este papel. Segundo a autora, laborar estava interligado a necessidade da época, sendo um fator inerente à condição humana para a manutenção da vida, portanto, é um ciclo regido pela necessidade, e laborar significa encontrar-se escravizado por tal necessidade, concluindo que a escravidão é inerente as condições da vida<sup>125</sup>.

A autora ainda critica a noção de labor e do trabalho na era moderna, pontuando que, quando se imagina o labor, vê-se a pessoa que labora, e não o produto final, este identificado pela categoria trabalho. Apesar de distinguir tais conceitos, esta pontua para a confusão existente entre trabalho e labor, sendo utilizados como sinônimos, até os dias atuais<sup>126</sup>.

A Idade Média trouxe consigo o período feudal alavancando a famosa servidão. A economia por ter predominância agrária construiu uma relação que se perfazia entre senhor feudal, gleba e servos.

Os senhores feudais detentores das terras utilizavam do trabalho dos servos, ao qual era confiado a estes a manutenção, proteção e cuidado com a gleba, ou seja, os servos trabalhavam

---

<sup>123</sup> DUMAZEDIER, Joffre. **Sociologia Empírica do lazer**. 6 ed. São Paulo: Editora Perspectiva AS, 1974, p. 27.

<sup>124</sup> MELO, Victor Andrade de; JR, Edmundo Drummond Alves. **Introdução ao Lazer**. 2ed. São Paulo: Editora Manole Ltda, 2003, p.03.

<sup>125</sup> ARENDT, Hanna. **A condição humana**. Trad. Roberto Raposo. Postfácio de Celso Lafer. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2003, p. 91 *et seq.*

<sup>126</sup> *Ibidem*, p. 90 *et seq.*

nas terras dos senhores feudais e, em prol de proteção militar e política, bem como, da liberalidade em utilizar os solos, entregavam-lhes parte da produção rural, como forma de pagamento.

Percebe-se que o período medieval denota a permanência do trabalho no campo de forma depreciativa, uma vez que, os servos desenvolviam o trabalho com o intuito de perceber moradia e continuação da produção naquelas terras, ou seja, uma espécie de troca ou compensação, o que demonstra a total submissão dos mais fracos aos mais fortes.

As atividades, menos “dignas”, portanto, eram de responsabilidade dos servos e dos camponeses. Dando seguimento, havia uma divisão social demarcada pela necessidade de desempenho de tais atividades, como bem esclarece Victor Andrade e Edmundo Drummond nas linhas a seguir:

Nesse sentido, para alguns poucos, a vida era destinada a vivências não produtivas, uma forma de expressão de poder e riqueza. Destaca-se para esse estrato social a capacidade de consumir e saber consumir. Para os que trabalhavam sequer havia uma rígida divisão social entre os tempos laborais e não laborais. (Ou trabalhava-se seguindo os desígnios e desejos dos nobres então, desfrutava-se agricultura), ou (caso dos servos), ou seguia-se a dinâmica da natureza (casos dos que trabalhavam na de certa flexibilidade (casos dos artesãos e pequenos comerciantes, estratos numericamente menores)<sup>127</sup>.

Somente com o advento da Revolução Francesa que o trabalho ganha uma nova acepção, trazendo consigo novas ideias no que tange as atividades laborais, dentre elas, o anseio da liberdade, exaltando assim a liberdade individual principalmente no que tange ao exercício da profissão desejada. O trabalho a partir de então é capaz de dignificar o homem. A nova estrutura que fora construída era embasada no individualismo, refletindo-se nos aspectos econômicos, políticos e jurídicos.

O Puritanismo, o reformismo e o advento das primeiras revoluções protestantes também influenciaram para modificar a acepção do que seja trabalho, visto que, as novas formas de expressão da fé estavam associadas ao acúmulo de riquezas, portanto, trabalhar enobreceria o homem e não mais o penalizaria<sup>128</sup>.

O fato de a fé encontrar-se associada ao pensamento capitalista propagou-se a ideia de quanto mais o homem trabalhasse e acumulasse riquezas, mais digno seria diante Deus.

---

<sup>127</sup> MELO, Victor Andrade de; JR, Edmundo Drummond Alves. **Introdução ao Lazer**. 2ed. São Paulo: Editora Manole Ltda, 2003, p. 06.

<sup>128</sup> WEBER, M. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. Trad. M. Irene de Q. F. Szmrecsányi e Tomás J. M. K. Szmrecsányi. 5 ed. São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1987, p. 81 *et seq.*

O ócio, portanto, passou a ser encarado como um pecado, em virtude do trabalho dignificar o homem e ser essencial para enobrecê-lo diante Deus. A lógica do antagonismo do não trabalho frente ao trabalho interligado ao enaltecimento do homem contribuiu para a construção do capitalismo, ou melhor, o embrião de um novo molde de produção estava a ser gerado.

Esclarece Alice Monteiro de Barros que apesar do liberalismo ser o grande vetor, possibilitando o surgimento do trabalho submetido a termo, urge salientar que tal liberdade tinha como intuito evitar o reaparecimento da escravidão, entretanto, os Códigos elaborados no século XIX, a exemplo do Código Brasileiro em 1916, por exemplo, aponta para a inserção do serviço humano ainda nos moldes clássicos, ao lado da locação de coisas ou de animais o que não se enquadra com as ideias modernas de liberdade e independência do trabalhador<sup>129</sup>.

A instalação do Modelo Fabril em meados do final do século XVIII, diante da possibilidade da produção em larga escala e da organização do trabalho em fábricas, permitem a construção de um novo cenário social.

A implantação desse novo modo de produção permitiu a artificialização dos tempos sociais e do não trabalho, na medida em que, o homem começa a se submeter às máquinas, seguindo uma rotina totalmente rígida, desencadeando assim, o que atualmente chama-se de lazer<sup>130</sup>.

O anseio capitalista pela busca da alta produção em um curto espaço de tempo trouxe consigo o prolongamento de jornadas exaustivas, compreendidas entre 12 a 16 horas diárias, bem como a sujeição dos trabalhadores a acidentes de trabalho, o desgaste a saúde destes, justamente pelo fato de haver a concessão apenas de um tempo livre, este que apenas permitia ao operário restabelecer as suas forças para que rapidamente pudesse retornar a produzir cada vez mais.

Os proletariados viviam o peso da fadiga após o duro trabalho e depois de um ínfimo descanso, viam-se diante de um novo dia de pelo menos quinze horas de trabalho.<sup>131</sup> Nesse período os anseios pela produção mais elevada permitiu a indiferença no que tange a faixa etária e sexo, sendo perfeitamente possível crianças, mulheres e até mesmo idosos desempenhar funções no ambiente fabril.

No processo de concretização da sociedade industrial, a ideia partia de uma nova estrutura que conseguisse transformar o tempo do trabalhador, em tempo de trabalho. Ou seja, a duração do

---

<sup>129</sup> MONTEIRO, Alice de Barros. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012, p. 45.

<sup>130</sup> MELO, Victor Andrade de; JR, Edmundo Drummond Alves. **Introdução ao Lazer**. 2ed. São Paulo: Editora Manole Ltda, 2003, p. 06-07.

<sup>131</sup> LAFARGUE, Paul. **O direito a preguiça**. Fonte digital a partir de HTML em PERC (Revista Eletrônica mantida por Paulo Costa Galvão). RocketEdition, Copyright, 1999, p. 17.

desenvolvimento da produção, bem como o intervalo para a recuperação das forças para desempenho de uma nova jornada, necessariamente deveria encontra-se entrelaçado a melhor forma de evolução da produtividade. O controle, portanto, convergia para além das fábricas, adentrando o cotidiano dos trabalhadores<sup>132</sup>.

Pensar em diversão nesse período ou em qualquer tipo de lazer era enxergado como perigoso, visto que, além de ser imposta a lógica do trabalho árduo, era uma forma de poder estabelecer os antigos estilos de vida que incomodava tanto a nova ordenação diante de um trabalho tão vil.

Ademais, prever uma ideia de lazer dificultava o controle dos detentores dos meios de produção, pelo fato de serem nesses momentos que os trabalhadores possuíam oportunidade de se reunirem e elaborarem estratégias de luta e resistência<sup>133</sup>.

Diante da era de submissão as máquinas e do contexto de obedecer às ordens emanadas dos detentores dos meios de produção que diversas indagações são levantadas. O cenário construído diante da modernidade, somados a necessidade e o desejo dos trabalhadores de desenvolverem as suas atividades de forma digna, permitiram a possibilidade da concepção do tempo de não trabalho.

Como pontua Amauri Mascaro Nascimento, se o detentor dos meios de produção impõe o que deve ser seguido, mesmo que tais condições de trabalho sejam degradantes, a justificativa encontra-se na ausência de regulamentação de um direito<sup>134</sup>.

As primeiras preocupações advinham de uma necessidade fisiológica, assegurando o equilíbrio da relação entre saúde do trabalhador e o meio ambiente do trabalho, na medida em que um empregado cansado estará mais sujeito a incidência de acidentes, neste sentido deve também ser interesse do empregador evitar a ocorrência de doenças decorrentes do trabalho, ou seja, o trabalho deveria ofertar condições necessárias à proteção à saúde do trabalhador.

Em virtude da imposição de condições de trabalhos sub-humanas, dos baixos salários, das jornadas extenuantes variadas entre 12 a 16 horas diárias, a exploração da mão de obra feminina e infantil, os diversos acidentes decorridos da insegurança ofertada pelo meio e, sobretudo, o precário tempo livre para uma ínfima reposição de energias, consolidaram o sentimento de

---

<sup>132</sup> MORAIS, José Luis Bolzan de. **A Subjetividade do Tempo. Uma perspectiva Transdisciplinar do Direito e da Democracia**. Porto Alegre: Edunisc, 1998, p.28

<sup>133</sup> MELO, Victor Andrade de; JR, Edmundo Drummond Alves. **Introdução ao Lazer**. 2ed. São Paulo: Editora Manole Ltda, 2003, p. 06.

<sup>134</sup> MASCARO NASCIMENTO, Amauri. **Curso de Direito do Trabalho**. 24 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 14 e 15.

revolta dos trabalhadores, permitindo o despertar das classes que exaustos resolveram lutar por melhores condições no desempenho de suas atividades.

Os maiores questionamentos da classe trabalhadora convergiam principalmente para a redução da jornada com objetivo de consagrar a diversão e o descanso. Marx afirmava que a redução da jornada é condição preliminar para uma vida emancipada, com um bom aproveitamento do tempo, do tempo de trabalho, do autocontrole sobre o tempo de trabalho e, sobretudo, o tempo de vida<sup>135</sup>.

Surge, portanto, ao ser humano a necessidade para dispor em sua vida de um tempo para seu crescimento e descanso. A luta pelo um tempo livre, não se baseia apenas numa necessidade fisiológica, mas também em uma perspectiva sociológica, bem como possui reflexos na seara econômica, em virtude das condições de trabalho não serem mais suportadas pelo trabalhador.

Assim, a preocupação com a jornada de trabalho e a dedicação de um tempo livre para o trabalhador cuidar da sua saúde, possibilita condições dignas e qualidade de vida.

Percebe-se, portanto, ao longo da história a enorme conexão entre tempo livre, lazer e trabalho como forma de concretização da dignidade da pessoa humana e formação do homem social, pois em decorrência da necessidade de algo a mais, de um singelo intervalo ou um ínfimo tempo livre para o descanso da atividade laboral é que nasce o direito ao lazer.

Como pondera Adriana Wyzykowski, a consagração do ser humano remota a um trabalho digno que está somado a direitos e garantias que permitam a proteção do trabalhador e respeite o tempo do mesmo<sup>136</sup>. O trabalho após o cenário construído mediante a Revolução Industrial e a preocupação com a dignidade humana, possibilitaram o lazer nos devidos moldes atuais.

Em suma, o moderno fenômeno do lazer decorreu de uma tensão surgida entre as classes sociais sob o fulcro da busca por melhores condições no ambiente de trabalho.

Acontece que, após longos anos de conquistas, o empregado adquiriu diversos direitos e garantias, entretanto, muitos deles ainda são suprimidos diante da prestação de inúmeras horas extraordinárias, supressão de intervalos intra e interjornada, jornadas exaustivas, controle mediante meios tecnológicos, permitindo assim, a supressão de diversos direitos adquiridos pelo obreiro, dentre eles, o lazer.

---

<sup>135</sup> MARX, Karl. **O Capital**: edição resumida. Resumos dos três volumes por Julian Borchardt. Trad. Ronaldo Alves Schmidt. 7 ed. Rio de Janeiro: LTC, 1982, p.62.

<sup>136</sup> WYZYKOWSKI Adriana. **A concretização do Direito fundamental ao Lazer nas Relações de Emprego**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 122.



Percebe-se nos dias atuais uma grande valorização do trabalho, um sentimento de vangloria-se por não possuir tempo livre ou momentos de lazer, ou seja, evidencia-se a conservação da ideia de sempre encontrar-se fazendo algo, da necessidade de ocupar o tempo, o que permite a sociedade enxergar o “não fazer nada” de maneira depreciativa.

É sabido, portanto que, o tempo livre, o descanso, o lazer e trabalho estão atrelados à dignidade da pessoa humana, contudo, tais conceitos não se confundem. Faz-se necessário, portanto, compreender tal direito fundamental do trabalhador ao lazer, debruçando-se diante do mesmo, suas implicações, conceito e diferenciações.

### 3.2 O LAZER E OS SEUS DESDOBRAMENTOS

O ser humano ao longo da história sempre buscou formas de distração e diversão diante de suas atividades cotidianas. Apesar desses fenômenos condizentes a uma distração do homem ser associados ao que atualmente corresponde ao lazer, todavia, tais conceitos não se confundem, tendo em vista que, o lazer nem sempre foi enxergado como um fenômeno social, guardando o mesmo as suas peculiaridades.

A todo instante o ser humano sente necessidade de canalizar e absorver conceitos em variados aspectos da sociedade, pois conceituar institutos permite a compressão destes, bem como contribui para a análise dos mesmos de forma minuciosa. Comparar, esclarecer, aprofundar, apresentar questionamentos e soluções e, sobretudo, o conceito de determinado segmento permite reger a vida, sob a melhor forma de percepção.

Apesar do conceito de lazer encontra-se interligado ao âmbito da Sociologia e Educação, é de suma importância analisá-lo sob o ponto de vista jurídico, haja vista, o mesmo ser uma garantia prevista ao longo da Magna Carta, dentre outros dispositivos legais.

O intuito não é limitar tal conceito, pois, existem exceções, assim como compreensões doutrinárias distintas que devem ser respeitadas. O enfoque é expandi-lo, permitindo um maior desenvolvimento desse direito fundamental. Portanto, conceituar tal instituto permite a desconstrução da ideia do lazer como sinônimo de ócio e tempo livre, somados a visualização do mesmo para além da relação com o trabalho, ou seja, o desenvolvimento do direito ao lazer sob uma ótica do crescimento existencial do homem.

### 3.2.1 Conceitos Básicos de lazer: Uma análise sociológica.

O lazer pode ser visualizado no âmbito psicológico, educacional, econômico, sociológico, jurídico, conseqüentemente, conceitua-lo não é uma tarefa das mais fáceis, tendo em vista as diversas acepções que são associadas ao mesmo.

Como bem prepondera Joffre Dumazedier estudar o lazer compreende definições ligadas a problemas ao mesmo tempo situacionais e axiológicos. Resolver os primeiros é extremamente complexo, por conta da evolução econômica social e cultural das sociedades pré-industriais, industriais ou pós-industriais. O segundo, entretanto, o grau de dificuldade é maior, haja vista, depender das variadas e divergentes doutrinas de ação muitas vezes incompatíveis com a noção do trabalho, das obrigações familiares, sócio-espirituais ou sociopolíticas, bem como a compressão de lazers relacionados com os problemas de estratificação e mobilidade social<sup>137</sup>.

O autor constrói um conceito de lazer, delineando como traço de uma definição sociológica, apontando assim, quatro propriedades essenciais para conceitua-lo<sup>138</sup>:

A nosso ver, uma definição sociológica deve apresentar ao menos quatro propriedades seguintes: lógica ela deve permitir situar o objeto no gênero mais próximo em que este se insira e distingui-los dos outros objetos do mesmo gênero pela diferença específica menos ambígua possível. Deve ser válida em relação aos problemas maiores da sociedade. Deve esforçar-se por ser operatória com respeito aos comportamentos sociais correspondentes. Deve igualmente ter em conta a divisão do trabalho sociológico, entre os diversos ramos especializados: trabalho, política, etc definindo o seu objeto mais clara em relação ao dos outros.

O lazer, no imaginário popular, por diversas vezes é visto como um estado de prazer, um momento de descanso, um tempo que “sobra” do trabalho, bem como um momento para desempenhar atividades que não seja relacionado ao labor, sendo uma forma de “fuga” da realidade.

O termo lazer ao mesmo tempo também é compreendido como um período de diversão, recreação, atividades ligadas ao turismo, férias, dentre outras acepções que acabem por resumir o seu conteúdo a prática de uma determinada ação do indivíduo.

O significado do lazer ainda encontra-se associado pela maior parte da população como um sinônimo de recreação ou até mesmo a eventos e atividades de massa. Os meios de

---

<sup>137</sup>DUMAZEDIER, Joffre. **Sociologia Empírica do lazer**. 6 ed. São Paulo: Editora Perspectiva AS, 1974, p. 27.

<sup>138</sup>. *Ibidem*, p 86 et seq.

comunicação, da mesma maneira, as denominações utilizadas pelos órgãos públicos associam o conteúdo do lazer a manifestações de massa, implicando na restrição do seu entendimento<sup>139</sup>.

Percebe-se uma gama de equívocos associados ao lazer, e dentre eles, a ideia do mesmo ser muitas vezes deslumbrado como menos importante que o trabalho, ou até mesmo inferior, quando comparado hierarquicamente a outros direitos sociais, ou seja, seria o lazer um direito não tão “urgente” quanto à saúde, educação, dentre tantos outros.

Seria uma visão limitada analisar o lazer associado exclusivamente como um contraposto ao trabalho, se assim o fosse, o lazer seria confundido apenas como um tempo livre de tais obrigações profissionais. Ademais, o imaginário no que abrange o lazer permite por muitas vezes ser compreendido como uma oportunidade de não “fazer nada”, construindo uma análise pejorativa do mesmo em relação ao ócio, o que não deve prevalecer, sendo um equívoco tais elucidações.

Nelson Carvalho Marcellino conceitua o lazer apontando duas vertentes, tal conteúdo interligado ao aspecto tempo, acrescentando o lazer como uma associação a atitude de cada sujeito.

Pondera o autor, o entendimento que o lazer ligado ao tempo corresponderia as atividades desempenhadas no tempo livre das obrigações, estas não apenas profissionais como também, familiares, religiosas, etc. O lazer resumido a atitude seria voltado ao aspecto da situação vivenciada juntamente com o sujeito que a praticou, ou melhor, a satisfação do indivíduo no desenvolvimento de certa atividade<sup>140</sup>

Apesar de o autor pontuar tais desdobramentos interligados ao conceito do lazer, este chama atenção ao fato da análise não ser efetuado de maneira isolada, na medida em que o isolamento pode ocasionar equívocos de interpretação<sup>141</sup>.

O sociólogo Joffre Dumazedier, por sua vez, aponta um conceito sociológico de lazer que permite desconstruir o antagonismo diante do trabalho<sup>142</sup>:

---

<sup>139</sup> MARCELLINO, Nelson Carvalho. **Estudos do lazer: uma introdução**, 4 ed. Campinas, São Paulo: Autores Associados, 2006, p.13

<sup>140</sup> *Ibidem*, p.8

<sup>141</sup> Dessa forma o lazer, encarado apenas como atitude, como um estilo de vida, fica na dependência exclusiva da relação da pessoa envolvida com a atitude. E, assim, qualquer atividade poderia ser considerada lazer, até mesmo o trabalho, desde que atendesse a determinadas características, como a escolha individual, e um nível de prazer e satisfação elevados. Por outro lado, a consideração isolada do aspecto tempo traz uma série de interrogações. Por exemplo: como poderiam ser consideradas as atividades desenvolvidas no tempo em que o trabalhador se desloca do local de trabalho para o local de moradia ou vice e versa? (MARCELLINO, Nelson Carvalho. **Estudos do Lazer: uma introdução**. 4 ed. Campinas, São Paulo: Autores Associados, 2006, p.10)

<sup>142</sup> DUMAZEDIER, Joffre. **Lazer e Cultura Popular**. 3 ed. São Paulo: Perspectiva AS, 2004, p.34

(...) o lazer é um conjunto de ocupações as quais o indivíduo pode entregar-se de livre vontade, seja para repousar, seja para divertir-se, recrear-se e entreter-se ou, ainda para desenvolver sua informação ou formação desinteressada, sua participação social voluntária ou sua livre capacidade criadora após livrar-se ou desembaraçar-se das obrigações profissionais, familiares e sociais.

O autor fundamenta que o fenômeno do lazer é bastante ambíguo, atribuindo três funções para tentar definir um fenômeno que não possui um significado em si mesmo<sup>143</sup>.

O lazer dentre as três funções, possuiria um incumbência de descanso (questão biológica), visando, a recuperação das energias. Em um segundo ponto, o lazer também possuiria uma função de divertimento, recreação e entretenimento funcionando como uma forma de evitar a fadiga, uma maneira de suportar o cotidiano, ou melhor, de superação a monotonia das tarefas do trabalhador<sup>144</sup>.

Por fim, o lazer também perceberia uma função de desenvolvimento. O desenvolver estaria interligado a uma evolução da personalidade do indivíduo, sendo o lazer responsável por tal progressão sob o ponto de vista do estilo de uma vida pessoal e também social.

Percebe-se, entretanto, que não se deve analisar o conceito de lazer de maneira oclusa, verificando o mesmo apenas como uma função de divertimento, sob forma de suportar a monotonia das tarefas do trabalhador, pois tal análise demonstra a associação do lazer exclusivo ao prazer, de maneira que, o fato de muitos indivíduos desempenharem as suas atividades profissionais ausentes à satisfação, tal conceito contribuiria para a compreensão que a felicidade estaria restrita aos instantes de lazer.

Nessa linha de pensamento caminham os autores Drummond e Victor apontando a não perpetuação da ideia do trabalho como sinônimo de infelicidade, sendo o lazer visualizado como um ponto para compensar tal infelicidade, trazendo alegria.

Os autores compreendem que o trabalho deve significar o desenvolvimento humano, não sendo visualizado como uma forma de pagar a contas, sendo a melhor maneira de afirmar o lazer pressupondo a busca pelo prazer, mas que este não seja exclusivo apenas há esses instantes, concluindo, portanto, que o lazer apresentaria dois parâmetros: um mais objetivo, de caráter social (o tempo) e subjetivo, de caráter mais individual (prazer)<sup>145</sup>.

Somando esses dois parâmetros os autores concluem por um conceito abrangente de lazer:

<sup>143</sup> DUMAZEDIER, Joffre. **Lazer e Cultura Popular**. 3 ed. São Paulo: Perspectiva AS, 2004, p.32

<sup>144</sup> *Idem*. **Sociologia Empírica do lazer**. 6 ed. São Paulo: Perspectiva AS, 1974, p. 33

<sup>145</sup> MELO, Victor Andrade de; JR, Edmundo Drummond Alves. **Introdução ao Lazer**. 2ed. São Paulo: Editora Manole Ltda, 2003, p. 33 *et seq.*

As atividades de lazer são práticas culturais, em seu sentido mais amplo, englobando também diversos interesses humanos, suas diversas linguagens e manifestações. As atividades de lazer são vivenciadas no tempo livre das obrigações – profissionais, domésticas, religiosas e das necessidades físicas. As atividades de lazer são buscadas tendo em vista o prazer que podem possibilitar, embora nem sempre isso ocorra e embora o prazer não deva ser compreendido como exclusividade de tais atividades<sup>146</sup>.

É importante verificar que ainda analisando as funções trazidas pelo sociológico Joffre Dumazedier também não se pode enxergar o lazer de maneira amarrada ao um tempo de descanso.

O autor aponta como uma das funções do lazer uma questão biológica, abordando que este teria como o escopo de proporcionar também a reposição da energia gasta no trabalho, possuindo o lazer o papel de repor as forças do indivíduo, seja sob uma análise física ou psicológica.

Neste ponto, contrapõe Adriana Wyzykowski, apontando que o termo descanso remota uma tendência do modelo capitalista, na qual, eram enxergados os momentos de descanso como uma recuperação do indivíduo frente às jornadas extenuantes de trabalho, ou seja, o mesmo descansava para laborar cada vez mais. Pontua a autora que, tal análise do lazer como um momento de descanso não consubstanciaria ações afirmativas do indivíduo<sup>147</sup>.

Em suma, colocar o lazer como parâmetro decorrente apenas do trabalho, seria uma análise equivocada, limitando o seu conceito de forma exclusiva, á um tempo livre que “sobra” após as obrigações do trabalho.

Não quer dizer, entretanto, que lazer implica em ausência de compromissos, mas o mesmo corresponde a um tempo livre destinado não apenas exclusivamente ao trabalho e sim, de todas as obrigações cotidianas, sejam familiares, profissionais, religiosas, domésticas ou fisiológicas<sup>148</sup>.

O lazer, na visão de Joffre Dumazedier, além das três funções, teria também quatro definições, por conseguinte o mesmo seria visualizado sob o ponto de quatro propriedades, sendo elas: o trabalho profissional; o lazer interligado também as obrigações familiares; as obrigações sócio-espirituais e sócio-políticas; e por fim, considerada ao longo do seu pensamento como o conceito ideal de lazer, as atividades exteriores às obrigações institucionais e orientadas prioritariamente rumo à realização pessoal<sup>149</sup>.

---

<sup>146</sup> *Ibidem*, 2003, p. 34 *et seq.*

<sup>147</sup> WYZYKOWSKI Adriana. **A concretização do Direito fundamental ao Lazer nas Relações de Emprego**. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 126

<sup>148</sup> MELO, Victor Andrade de; JR, Edmundo Drummond Alves. *Op. Cit.*, 2003, p. 32-33

<sup>149</sup> DUMAZEDIER, Joffre. **Sociologia Empírica do lazer**. 6 ed. São Paulo: Editora Perspectiva AS, 1974, p. 44.

Compreende-se, portanto, que o conceito mais abrangente e por sua vez, o mais adequado, seria o lazer que repousa na ideia de um tempo para a realização da pessoa como fim último, ou seja, seria um tempo abarcado pelo homem não apenas reduzindo as suas obrigações profissionais, mas também compreenderia o lazer o momento livre das atividades familiares, permitindo também a regressão das obrigações sócio-espirituais e sociopolíticas. Pois, de que adiantaria um tempo livre, a contrassenso, preenchido por tais obrigações?

Tal ponderação, não exclui o fato da ausência de quaisquer compromissos no que abrange o tempo de lazer, entretanto, é necessário avaliar o grau da obrigação, haja vista, ser possível nos momentos de lazer optar com maior flexibilização no que tange ao que e em qual período se deseja fazer.

Uma sessão de cinema é um grande exemplo para esclarecer tal entendimento, pois, a partir do momento que é assumido o compromisso, há um horário a ser cumprido, entretanto, não se deve comparar tal comprometimento com início e término de uma jornada de trabalho, visto, o grau de flexibilização quanto à vontade e momento de realização serem reduzidos<sup>150</sup>.

Além disso, o lazer também é associado com frequência de forma restrita ao conteúdo de determinadas tarefas que, de fato acaba por resumir o lazer a situações vivenciadas na realização de certas atividades. Nesta linha, para algumas pessoas lazer é resumido a um passeio ao shopping, jogar bola, sair com os amigos, dentre outras vivências.

Como pondera Nelson Carvalho Marcellino o uso impreciso da palavra lazer acaba por dificultar a precisão no que tange a sua conceituação, tendo em vista, as variadas discussões e conceitos conflitantes entre si. Nesta senda, o autor pondera a necessidade de não compreender o sentido do lazer de maneira oclusa e exclusiva ao conteúdo de uma determinada ação, pois se para alguns o futebol, por exemplo, constitui lazer, certamente isso não se verifica em todas as oportunidades para o profissional<sup>151</sup>.

O lazer, portanto, seria um tempo voltado para uma finalidade de autossatisfação, sendo o mesmo destinado à satisfação tanto das necessidades do corpo, quanto as do espírito, apontando o sociológico Joffre Dumazedier um conjunto chamado de lazeres, ao qual constituiria o

---

<sup>150</sup> MELO, Victor Andrade de; JR, Edmundo Drummond Alves. **Introdução ao Lazer**. 2ed. São Paulo: Editora Manole Ltda, 2003, p. 32

<sup>151</sup> MARCELLINO, Nelson Carvallho. **Estudos do lazer: uma introdução**, 4 ed. Campinas, São Paulo: Autores Associados, 2006, p.8

conteúdo de lazer, sendo premente o conjunto de atividades compreendidas por lazeres físicos, artísticos, práticos, intelectuais e sociais<sup>152</sup>.

Na visão sociológica, o conceito de lazer, portanto, compreenderia o estágio que o indivíduo encontra-se libertado de suas obrigações profissionais, familiares, sociais, havendo assim, um estímulo a um comportamento livremente escolhido, visando um maior desenvolvimento pessoal do homem e de sua personalidade.

Tal visão permite analisar o lazer minuciosamente e não apenas como um contraponto ao trabalho, não confundindo o mesmo com um tempo livre, haja vista, tais conceitos não se confundem.

### **3.2.2 Diferenciações necessárias**

Torna-se precioso o esclarecimento sobre as denominações correspondentes ao ócio, lazer e tempo livre, destacando-se a distinção entre os institutos para que somente assim possa alcançar um conceito mais claro sobre o lazer, pois apesar de tais nomenclaturas possuírem uma linha tênue que os aproximam, estes não se confundem.

A mistura entre denominações sobre o ócio, lazer, tempo livre e descanso é bastante comum. O dicionário Aurélio, por exemplo, especifica que o significado de ócio é aquele tempo de descanso do trabalho, folga ou tempo de lazer<sup>153</sup>.

É bastante comum a confusão entre os termos e neste sentido, faz-se relevante a desconstruções de tais análises pejorativas, apontando as diferenciações necessárias como será demonstrado a seguir.

#### **3.2.2.1 Sobre ócio e lazer: Desconstruindo análises pejorativas.**

Em um sentido corriqueiro ócio e lazer é visualizado como sinônimo, igualmente o tempo livre também se assemelha dentre tais concepções, na medida em que, imagina-se em um

---

<sup>152</sup> DUMAZEDIER, Joffre. **Sociologia Empírica do lazer**. 6 ed. São Paulo: Editora Perspectiva AS, 1974, p. 92.

<sup>153</sup> FERREIRA, Aurélio B. de Hollanda. **Mini dicionário da língua portuguesa**. 3 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993, p.389.

primeiro momento o fator tempo como condicionante associado à liberdade para a realização do lazer e do ócio.

A associação pejorativa entre ócio e lazer é comum, tendo em vista, o caminho percorrido pelo mesmo, pois o ócio partiu da concepção de elevação do ser humano até ser considerado como uma oposição e negação ao trabalho, diante da sociedade industrial.

A Antiguidade Clássica pregava a ideia do ócio criador, na qual este consistia em uma das atividades para fundamentar e consolidar a vida, possuindo como finalidade ensinar os homens a imitar os Deuses.

O ócio criador, portanto, enraizava um conceito de elevação do ser humano, sendo parte dos ensinamentos presentes nas escolas, colocando o ócio como parte do trabalho, conhecido como “erga”, não visando o lucro, mas sim, à satisfação de imitar os Deuses<sup>154</sup>.

Pregava-se, portanto, a ideia que um cidadão seria virtuoso se este não trabalhasse. Neste sentido o ócio (“skholé”) bastante pregado por Aristóteles dentre os filósofos gregos, possuía como fulcro a dedicação de um tempo para si, na qual conseqüentemente ocasionava o prazer intrínseco<sup>155</sup>.

A ociosidade dos gregos estava ligada aos mais altos valores da civilização. O conceito de lazer, entretanto, não advém desta ociosidade, pois o lazer não suprime o trabalho, pressupondo uma liberação periódica da vida do trabalho. Joffre Dumazedier acredita que a ociosidade advinda dos gregos não poderá ser compreendida como lazer, pois esse ócio não se define em relação ao trabalho, sendo a ociosidade substituta do trabalho<sup>156</sup>.

Os interesses e as conquistas econômicas advindas das sociedades mercantilistas suprimiu a visão do ócio criador da Antiguidade arcaica, sendo o mesmo visualizado em um sentido pejorativo de ociosidade, ou seja, aquele que não fosse produtivo, realizando algum tipo de atividade, não serve para o trabalho.

---

<sup>154</sup> SALIS, Viktor D. **Ócio Criador**. Trabalho e Saúde. Lições da Antiguidade para a Conquista de uma Vida mais Plena em nossos Dias. São Paulo: Claridade, 2004. P.15.

<sup>155</sup> Neste sentido, o ócio (skholé) significava, para os gregos, desprendimento das tarefas servis, condição propícia a contemplação, à reflexão e à sabedoria. No entanto, apesar de assumir caráter contemplativo e reflexivo, não significa passividade. Ao contrário, representava um exercício em forma elevada, atribuindo à alma racional: os filósofos eram adeptos da tese de que os tesouros do espírito eram frutos do ócio. (GOMES, Christianne Luce. **Lazer, Trabalho e Educação. Relações Históricas e Contemporâneas**. 2 ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: UFMG, 2008, p. 21)

<sup>156</sup> DUMAZEDIER, Joffre. **Sociologia Empírica do lazer**. 6 ed. São Paulo: Editora Perspectiva AS, 1974, p. 27.



Em decorrência da afirmação do trabalho por conta da Revolução Industrial, o ócio adentra a um campo de visão de total oposição a atividade produtiva, o ritmo de trabalho acarreta a ideia de que não ser produtivo, não possuindo um trabalho, seria motivo de vergonha.

Em suma, a palavra ócio resguarda alguns valores negativos advindos pela própria história da industrialização, influências religiosas e da modernização. Atualmente, o significado da palavra ócio está ligado a conotações negativas e positivas. Dentre as análises negativas, o ócio encontra-se relacionado à inércia, preguiça, indolência, inutilidade, inatividade de espírito e improdutividade; e as positivas, ao descanso, à folga, ao vagar, ao repouso, sossego.

O ócio, por sua vez, não pode ser enxergado de maneira negativa, haja vista, ser uma necessidade humana possuir períodos de reflexão, descanso, de lazer, bem como de ócio.

A análise do ócio, portanto, não se confunde com lazer. O lazer possui um posicionamento ativo, na qual volta-se ao preenchimento e satisfação das necessidades do corpo e do espírito. A prática do ócio, por sua vez, corresponde a não possuir nenhuma finalidade específica seja em qualquer estado: laboral, familiar, obrigacional, de lazer ou descanso. O ócio pode vir literalmente carregado de sensações nostálgicas, bem como, prazerosas, mas ao contrário do lazer que busca uma posição ativa de satisfação e desenvolvimento pessoal, o mesmo é praticado diante de uma inércia individual.

Como prepondera Otavio Calvet, percebe-se uma busca atualmente na revalorização do conceito original do ócio, constatado na visão trazida da busca do ócio criativo defendido pelo italiano Domenico de Masi<sup>157</sup>.

A ideia de refletir sobre um ócio criativo, consiste em no futuro haver uma libertação do tradicional conceito do trabalho, como obrigação ou dever. O ócio criativo permitiria uma mistura de atividades, na qual, o trabalho se confunde com o tempo livre, estudo do jogo, ou melhor, com o ócio criativo.

Domenico de Masi destaca o desenvolvimento da arte através do ócio, apontando que a civilização pautada no ócio permite que viva melhor até mesmo aqueles que trabalham, tendo em vista, ser mais agradável trabalhar com pessoas que descansam e se divertem. Aponta que o lugar que melhor pode visualizar o ócio criativo é no Brasil, pois este é um lugar repleto da sensualidade, criatividade, alegria e oralidade<sup>158</sup>.

---

<sup>157</sup> CALVET, Otávio. **Direito ao Lazer**. Rio de Janeiro: Labor, 2010, p.67

<sup>158</sup> MASI, Domenico. **O ócio criativo**. Rio de Janeiro: Sextante, 2000. p. 328

Em suma, a ideia proposta pelo ócio criativo é a possibilidade do lazer também ocorrer dentro da jornada de trabalho, exercendo assim, o ócio pautado na criatividade.

### 3.2.2.2 Lazer e tempo livre.

O lazer ao longo da história fora compreendido como uma definição associada ao trabalho profissional, na qual os homens reivindicaram o direito a preguiça para a redução da realização de atividades diante do trabalhador.

Acontece que o lazer não pode ser compreendido como o tempo que sobra do trabalho, haja vista que o ser humano possui necessidades fisiológicas, familiares, religiosas, etc, na qual, correspondem a um tempo livre das obrigações profissionais, entretanto, não significa sinônimo de lazer.

Otávio Calvet define o lazer como: “o direito do ser humano se desenvolver existencialmente, alcançando o máximo das suas aptidões, tanto nas relações que mantém com outros indivíduos e com o Estado, quanto pelo gozo do seu tempo livre, como bem entender<sup>159</sup>”.

Elias e Dunning apontam que as atividades de tempo livre das pessoas podem ser divididas em cinco esferas, sendo distribuídas em: a) o trabalho privado e administração familiar (nesse contexto estão englobadas todas as atividades da família), b) o repouso (esta categoria pertence o não fazer nada, as futilidades a exemplo do dormir), c) provimento das necessidades biológicas (encontram-se neste rol as atividades como, por exemplo, comer, beber) d) sociabilidade: não é considerada trabalho, embora possa auxiliar neste, através de relacionamentos com colegas de trabalho e, também, atividades que não têm nenhuma relação trabalhista, como ir a um bar, a uma festa, a um clube e por fim, e) a categoria das atividades miméticas ou jogo: aqui se encontram as atividades de lazer, tais como a ida ao cinema, à pesca, dançar, ver televisão, etc<sup>160</sup>.

Essa divisão aponta que nem todas as atividades executadas no tempo livre podem ser caracterizadas como atividades de lazer, assim como, uma parte considerável do tempo livre também não se pode identificar com o lazer.

É evidente tal diferenciação, portanto, entre tempo livre e lazer, pois o lazer é compreensível dentro de uma dinâmica interligada a um tempo livre das obrigações, sejam elas profissionais,

<sup>159</sup> CALVET, Otávio Amaral. **Direito ao lazer nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2006. pág.76

<sup>160</sup> ELIAS, N.; DUNNING, E. **A busca da excitação**. Lisboa:Difel, 1992, p. 108 *et seq.*

quanto domésticas, religiosas, dentre outras. Determinado indivíduo pode ter um tempo livre das obrigações profissionais quando o mesmo desloca-se do trabalho em direção ao ser lar, por exemplo, mas tal tempo não pode ser compreendido como lazer.

É um equívoco associar o conteúdo de lazer ao prazer, como sendo algo que deve ser essencial para o ser humano, pois condiciona os instantes prazerosos ao momento de lazer, visto que, muitas vezes o indivíduo não desempenha em seu trabalho atividades de maneira satisfatória.

Nesta linha traz Victor Andrade de Melo e Edmundo de Drummond o exemplo do trabalho, na qual, deveria também dar prazer aos indivíduos, entretanto, um número significativo de pessoas não tem prazer em sua jornada o que contribui, segundo os autores, para a compreensão de que a felicidade estaria restrita aos instantes de lazer<sup>161</sup>.

O trabalho, portanto, deve ser compreendido como um vetor que permite o desenvolvimento humano não como sendo uma ferramenta para pagar as contas, o que permite condicionar tal situação a confusão entre o tempo livre das obrigações profissionais, como lazer.

Diante do cenário econômico, muitos indivíduos procuram ter várias fontes de renda, o que dificulta instantes de lazer. Assistir e praticar são duas possíveis posturas nos momentos de lazer. A vivência do lazer começa antes da atividade propriamente dita, quando ocorre toda a programação. Bastante comum também uma prática eventual, focada apenas no lazer, transformar-se em um trabalho.

O sociólogo Joffre Dumazedier aponta que o lazer é compreendido em algumas vertentes como presente em todas as situações e civilizações, o que na sua concepção, tal pensamento não deve prevalecer, pois, o tempo compreendido fora do trabalho, ou melhor, o tempo do não-trabalho é tão antigo quanto o trabalho. Acontece que o lazer possui características que ganharam contornos da civilização nascida da Revolução Industrial<sup>162</sup>.

O autor prossegue em uma linha, na qual, tanto no período arcaico quanto nas sociedades pré-industriais não há que se falar em lazer, e sim, a nomenclatura coerente seria tempo desocupado.

A concepção de tempo livre ganha força na Antiguidade Clássica, sendo o mesmo pregado não como um momento de desocupação e sim, uma oportunidade de crescimento espiritual.

---

<sup>161</sup> MELO, Victor Andrade de; JR, Edmundo Drummond Alves. **Introdução ao Lazer**. 2.ed. São Paulo: Manole Ltda, 2003, p 31.

<sup>162</sup> DUMAZEDIER, Joffre. **Sociologia Empírica do lazer**. 6.ed. São Paulo: Editora Perspectiva AS, 1974, p. 25 *et seq.*

O trabalho, portanto, era enxergado como o responsável pela a redução deste tempo livre. Nesta senda, somente aqueles que não trabalhassem teria tempo livre, para dedicar-se a contemplação e ao florescimento cultural, conseqüentemente, possuiria lazer. Importante observar que os gregos não associavam nenhum tipo de prazer (nem mesmo a política) ao tempo livre, sendo o mesmo exclusivamente dedicado à contemplação.

Segundo Joffre Dumazedier a expressão tempo livre corresponde apenas tempo liberado de um duplo trabalho, quer estes trabalhos permitam ou não o florescimento da personalidade, quer o tempo livre seja ou não limitado pelo condicionamento social. “Assim defino, o tempo livre não permite fundar, a nosso ver, um ramo definido da sociologia<sup>163</sup>”.

O tempo livre, portanto, não se confunde com o conteúdo de lazer. O primeiro abarcaria todo o tempo, na qual, o indivíduo não estivesse trabalhando, mesmo que neste tempo desempenhe atividades familiares, religiosas, sociopolíticas. O lazer, por sua vez, é um estado ativo, sendo este enxergado como responsável pelo desenvolvimento humano, excluindo os períodos interligados as obrigações.

A concepção de tempo livre seria um gênero, na qual engloba lazer e descanso. Nesta senda, o tempo livre além de ser necessário ao descanso do corpo e reposição das energias, também permite o encontro do trabalhador com sua vida social, consigo, com sua família e perante a sociedade. As pessoas, portanto, não necessariamente precisam dedicar-se ao lazer durante o seu tempo livre, podendo desempenhar outras atividades, sobretudo, o descanso.

### 3.3 O LAZER E O SEU CONTEÚDO CULTURAL

Diante da análise conceitual do lazer, o mesmo pode ser caracterizado em um sentido mais amplo, englobando os diversos interesses humanos, bem como, as variadas linguagens e manifestações.

Não restam dúvidas que tanto a diversão quanto o descanso são possibilidades de efetivação do lazer, entretanto, este também possibilita o desenvolvimento pessoal e social. Neste sentido uma classificação das atividades de lazer é apresentada pelo sociológico Joffre Dumazedier, que traz à tona o interesse central desencadeado, ou seja, aquela que motiva o indivíduo a buscar

---

<sup>163</sup> DUMAZEDIER, Joffre. **Sociologia Empírica do lazer**. 6 ed. São Paulo:Perspectiva AS, 1974, p. 90.

a prática, ou melhor, uma categoria que possibilite destrinchar os conteúdos ofertados pelo lazer.

A atividade do lazer, portanto, é movida por interesses e motivações preponderantes que os levam a praticá-la, permitindo a classificação do lazer em seus conteúdos, que são comparáveis aos setores de interesses exteriores ao lazer, na qual, estão associados ao trabalho, as obrigações familiares, deveres sócio-políticos.

A classificação apontada por Dumazedier divide o conteúdo do lazer em seis categorias: os interesses físicos, artísticos, práticos ou manuais, intelectuais, sociais e até os turísticos, estabelecidos conforme o critério das necessidades da realização do corpo e do espírito do indivíduo<sup>164</sup>.

Apesar da grande utilidade da divisão trazida pelo sociólogo Dumazedier, não se deve pensar nestas categorias de maneira isolada, visto que, estes interesses partem de opções pessoais, de necessidades e desejos individuais, e os mesmos não se encontram de forma estratégica selecionada, o que nos levam a pensar no homem de maneira integrada, corpo e mente, e que a escolha de uma atividade não se restringe a uma categoria, podendo transitar entre os diversos interesses.

“Não há dúvidas que as atividades de lazer devem procurar atender as pessoas em seu todo. Mas, para tanto, é necessário que essas mesmas pessoas conheçam os conteúdos que satisfaçam os vários interesses, sejam estimuladas a participar e recebam um mínimo de orientação que lhes permita a opção. Em outras palavras, a escolha, está diretamente ligada ao conhecimento das alternativas que o lazer oferece. Por esse motivo é importante a distinção das áreas abrangidas pelo conteúdo do lazer<sup>165</sup>”.

Em suma, as categorias apontadas por Dumazedier são divididas de acordo com a predominância em suas atividades. No interesse artístico, por exemplo, o predomínio é estético, o imaginário, as emoções, abrangendo todas as manifestações artísticas.

Os interesses intelectuais, por sua vez, tem-se o contato com o real, o racional, com as informações. No campo dos interesses físicos predominam as modalidades esportivas ligadas ao corpo. Os interesses manuais são caracterizados pela manipulação, pela transformação de objetos e materiais, já os interesses sociais, são alcançados com o contato, com o convívio social, permitindo o desenvolvimento social entre os indivíduos.

---

<sup>164</sup> DUMAZEDIER, Joffre. **Sociologia Empírica do lazer**. 6 ed. São Paulo: Editora Perspectiva AS, 1974, p. 122 e 123.

<sup>165</sup> MARCELLINO, Nelson Carvalho. **Estudos do lazer: uma introdução**, 4 ed. Campinas, São Paulo: Autores Associados, 2006, p.17 e 18

Por fim, o interesse turístico, surge com a necessidade de conhecer novos lugares e culturas, viagens e descobrimento de novas sensações, podendo o mesmo encontra-se incluso nos interesses sociais.

### 3.3.1 Interesses Físicos

Dentre os conteúdos culturais do lazer, o interesse físico é um deles. O lazer físico é aquele associado às diversas práticas com enfoque ao movimento ou ao exercício físico, visando à satisfação pessoal diante da agitação do corpo.

O interesse físico engloba as práticas esportivas, assim como todas as atividades relacionadas ao movimento, o que permite o desenvolvimento e superação dos limites do próprio corpo. Nesta linha, apontam Victor Andrade de Melo e Edmundo Drummond Alves Jr:

Trata-se, então, de uma dupla possibilidade de intervenção para o profissional de lazer. Deve-se, sim, pensar na introdução de atividades físicas nos programas de lazer, tentando sensibilizar o grupo para as possibilidades de prazer resultantes de tais práticas<sup>166</sup>.

O lazer físico, portanto, propicia dentre diversos ou grupos em comuns, o destaque a busca do bem-estar através da movimentação do corpo, embora o grau e o estilo de atividade variem de acordo com tal interesse pessoal.

### 3.3.2 Interesses Intelectuais

No que tange aos interesses intelectuais este possui como finalidade o contato com as informações e explicações racionais, ou seja, a busca pelo prazer associada às atividades atreladas ao raciocínio e intelecto.

O fato de existir um interesse específico ao intelecto não significa dizer que em outros interesses não há ação intelectual, acontece que nesse campo, a ênfase central é a busca do prazer diretamente associadas a atividades de raciocínio<sup>167</sup>.

---

<sup>166</sup> MELO, Victor Andrade de; JR, Edmundo Drummond Alves. **Introdução ao Lazer**. 2ed. São Paulo:Manole Ltda, 2003, p. 41

<sup>167</sup> Ibidem, p. 46

Abrange este campo de interesses, as atividades atreladas a todos os jogos que envolvem o intelecto, a exemplo do xadrez. A busca de palestras e cursos é também compreendida como atividades de lazer ligadas a interesses distintos dos profissionais.

É importante destacar que as atividades de cunho intelectual são procuradas de forma elevada pelos grupos organizados por idosos, na medida em que, após a aposentadoria, estes possuem a oportunidade de dedicar-se com maior ênfase aos interesses intelectuais.

### 3.3.3 Interesses Artísticos

Os interesses artísticos convergem para a composição da beleza, encantamento, imagens, para os sentimentos e emoções, ou seja, os lazeres artísticos permeiam em um campo que abrange todas as manifestações artísticas.

Dessa forma, o profissional do lazer não pode deixar de contemplar os interesses artísticos em seu programa, tratando-os a partir de uma dupla dimensão. Deve contribuir para educar a sensibilidade de seu público alvo, apresentando novas linguagens e, fundamentalmente, possibilitando a vivencia de varias experiências<sup>168</sup>.

O campo de domínio dos interesses artísticos é o imaginário, sendo o seu conteúdo estético, portanto, aquele responsável pela configuração da beleza do encantamento. Os lazeres artísticos englobaria a arte presente nos museus, cinemas, teatros, somados também a arte advinda das manifestações culturais como, por exemplo, as tradições folclóricas, as quadras de escola de samba, propiciando assim, o desenvolvimento das sensações, bem como, potencializando o prazer e a descoberta individual diante do contato com as variadas manifestações artísticas.

É importante salientar que os interesses artísticos não visam apenas à perspectiva da contemplação, tampouco, a experiência estética não é exclusiva da manifestação artística, podendo a mesma, encontra-se em variadas esferas de vida, como por exemplo, nos produtos consumidos diariamente.

### 3.3.4 Interesses Manuais

Os interesses manuais encontram-se na capacidade de manipulação, seja para a transformação

---

<sup>168</sup> MELO, Victor Andrade de; JR, Edmundo Drummond Alves. **Introdução ao Lazer**. 2ed. São Paulo:Manole Ltda, 2003,p.43

de materiais, como, por exemplo, o artesanato, como também lidar com a natureza ou até mesmo o desenvolvimento de atividades do cotidiano ligadas ao lar, à jardinagem e cuidado com os animais.

Chamamos de interesses manuais aqueles cujo prazer se encontra fundamentalmente na manipulação de objetos e produtos, e que com frequência são confundidos com os hobbies em geral, ainda que entre eles se encontrem atividades necessariamente manuais. Jardinagem, carpintaria, marcenaria, costura e culinária podem ser citados como bons exemplos de atividades de interesse manual<sup>169</sup>.

Neste sentido, quaisquer atividades que envolvam a manipulação de objeto, incluindo, as diferentes atividades caseiras, entram no rol dos interesses manuais como forma do desenvolvimento humano.

### **3.3.5 Interesses Sociais**

No geral, todas as atividades atreladas ao lazer possuem o condão a envolver diferentes grupos, bem como, promover a sociabilidade, entretanto, os interesses sociais possuem em destaque como elemento motivador exatamente o contato do indivíduo perante o outro.

Neste sentido, quando se busca um relacionamento, o contato frente ao outro, o predomínio passa a ser social, manifestando assim, os interesses sociais ao lazer. De forma exemplificativa, os bailes, encontros em festas, bares, restaurantes ou cafés, as associações, programas noturnos, atividades turísticas no geral, dentre outras atividades que promovam encontros de pessoas, motivam o convívio social, bem como, consagram o lazer neste aspecto.

### **3.3.6 Interesses Turísticos**

A satisfação encontrada nos interesses turísticos resume-se a busca da quebra da rotina, seja temporal ou espacial, propiciando o contato com novas situações, variando o conteúdo cultural e a experiência de contemplar paisagens divergentes do campo rotineiro.

Os interesses turísticos englobam, portanto, as viagens, os passeios, os pequenos deslocamentos que envolvam duas cidades ou simplesmente nos limites do próprio município, a busca por

---

<sup>169</sup> MELO, Victor Andrade de; JR, Edmundo Drummond Alves. **Introdução ao Lazer**. 2ed. São Paulo: Manole Ltda, 2003, p. 45



lugares desconhecidos, o fascínio de conhecer novos lugares, os ambientes com novas paisagens ou regiões com costumes diferentes acontecem a partir do interesse turístico do lazer, alterando assim, a rotina cotidiana.

Em suma, o lazer resta por consagrar o vetor da dignidade humana, ante seu conteúdo físico, prático, intelectual, social, artístico e turístico, relacionados a promoção do bem estar social, recuperação do indivíduo e desenvolvimento de sua personalidade.

Ocorre que, o desempenho de atividades laborais de forma desenfreada tem violado de forma constante o direito ao lazer do empregado. Nesta senda, compreendendo o núcleo do direito ao lazer, não se almeja que este apenas seja um direito consagrado no texto constitucional, mas sem efetividade alguma. Será, portanto, analisado a seguir, a importância do direito a desconexão do obreiro sob forma de consagrar o lazer na relação de emprego como um direito fundamental social.

#### **4 O DIREITO DE DESCONEXÃO COMO UM DIREITO CONCRETIZADOR DO LAZER NA RELAÇÃO DE EMPREGO**

O tempo destinado e dedicado inteiramente ao trabalho acaba por subtrair outros valores que, igualmente, são relevantes ao ser humano a exemplo do direito ao lazer.

Como leciona Valdete Souto Severo:

A jornada constitui tempo de vida que o trabalhador dedica à realização de sua atividade laborativa. É, pois, tempo – elemento crucial à vida humana. É, também, uma das principais características da relação de trabalho, imbricada pela ideia de que nessa relação jurídica, ao contrário do que ocorre nas demais, o Homem não se separa do fruto do seu trabalho<sup>170</sup>.

Neste sentido quando se falar em trabalho, ou melhor, em jornada de trabalho, não se está diante de uma simples disposição da força de trabalho em troca de remuneração, mas sim, da entrega da própria vida do empregado ao empregador.

O sociólogo alemão Roberto Kurz enfatiza que, a era da modernidade, a estrutura do trabalho e lazer atingiu limites insustentáveis, uma vez que todos os tempos e espaços da vida humana como o do trabalho, o do consumo e a vida pessoal estão tomados pela percepção do trabalho

---

<sup>170</sup> SEVERO, Valdete Souto. **Crise de paradigma no direito do trabalho moderno: a jornada**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2009. p. 68.

excessivo. Neste viés, tudo agora se transformou em trabalho, independente de sua validade econômica real<sup>171</sup>.

A dinâmica do trabalho a cada dia tem se submetido às exigências mercadológicas, em consequência disso, o empregado tem exercido suas atividades de forma alienada, tornando-se uma crescente à dificuldade de desconectar-se do trabalho, quando necessário, prejudicando assim o direito ao lazer do obreiro.

Seguindo a linha traçada por Calvet o tempo destinado ao lazer é considerado como elemento da dignidade humana, que, por óbvio, não pode ser furtado pelo tempo de trabalho, por mais que o trabalho seja importante ao ser humano e para a sociedade<sup>172</sup>.

Trabalhar durante o dia, á noite, aos finais de semana, nas férias, ou melhor, em qualquer lugar e momento, de forma incessante, tem sido as regras ditadas pelo ritmo da produtividade.

Tal fato se intensificou diante da nova conjuntura das relações trabalhistas, pois a empresa não é mais considerada sinônima de local de trabalho. As ferramentas tecnológicas propiciaram uma maior conectividade com o mundo laboral prejudicando de forma direta o direito ao lazer do empregado, na medida em que este não consegue se desligar do trabalho.

Ocorre que não existe sociedade sem seres humanos, os quais se constituem por valores que se desenvolvem, sobretudo, fora da dinâmica do trabalho. Como dizem Almiro Eduardo de Almeida e Valdete Souto Severo “o tempo de vida não pode ser utilizado para servir ao outro, na condição de objeto<sup>173</sup>”.

Dáí falar-se em direito à desconexão, sendo este o direito ao resgate do tempo de descanso do empregado, que se perde quando o ser humano se resta conectado ao trabalho de maneira desenfreada.

O direito ao trabalho é essencial, entretanto não exclui, porém, o direito ao descanso, ao lazer, ao convívio familiar e social, ou como pondera Souto Maior, o direito ao não trabalho<sup>174</sup>.

---

<sup>171</sup> KURZ, Robert. **A ditadura do tempo abstrato sobre a crise compartilhada de trabalho e lazer**. Folha de S. Paulo. Disponível em: <<http://obeco.planetaclix.pt/rkurz41.htm>>. Acesso em: 30.10.2016.

<sup>172</sup> CALVET, Otávio Amaral. **Direito ao lazer nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2006.

<sup>173</sup> ALMEIDA, Almiro Eduardo de, SEVERO, Valdete Souto. **Direito á desconexão nas relações sociais de trabalho**. São Paulo: LTr, 2014, p. 10.

<sup>174</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto Maior. **Do direito á desconexão do trabalho – repercussões no atual contexto trabalhista**. Revista do Direito Trabalhista. Brasília, v. 9, n. 10. Out.p. 12 *et seq.*, 2003.

O direito à desconexão do trabalho reside no direito de trabalhar e de, também, desconectar-se do trabalho durante a jornada, nos períodos estabelecidos por lei, bem como, após o seu encerramento, fruindo o obreiro verdadeiramente das horas de lazer.

Mauro César Cantareira Sabino aponta que o direito à desconexão constitui premissa básica para a saúde do empregado, do seu bem-estar social e de sua dignidade humana, sendo este manifestado por meio do exercício de outro direito fundamental social, o direito ao lazer. Continua a pontuar o autor que, “o lazer provido da desconexão ao trabalho é garantia fundamental assegurada constitucionalmente e deve ser buscado por toda a sociedade, tutelando-se o direito a vida com dignidade, por meio de concepção humanística<sup>175</sup>”.

Neste sentido o direito a desconexão acaba por traduzir à limitação da jornada somada a concretização do efetivo gozo dos períodos de descanso, que permite, justamente, a vida fora do ambiente laboral, sobretudo, a liberdade de utilizar este período de tempo livre ao lazer.

Como bem prepondera a análise traduzida do direito ao lazer por Calvet, existem duas dimensões ao direito: uma econômica e uma humanística. Destrincha o autor a dimensão humana em quatro perspectivas: necessidade biológica (com intuito de evitar a fadiga, se recompor fisicamente da jornada); social (que reside o sujeito em lidar com suas relações privadas, sua família, amigos, etc); necessidade psíquica (associada ao recarregar as energias com a prática de atividades lúdicas, neste ponto estão inseridos os *hobbyes*, o que faz o ser humano, individualmente, feliz); e por fim, no sentido existencial elenca o autor que se trata do “ócio criador”, (com acesso à informações, cultura, leitura, etc.)<sup>176</sup>. Percebe-se assim, que ao privar o empregado de se desconectar efetivamente do trabalho em virtude de práticas que levam a uma jornada excessiva, acarreta a impossibilidade do obreiro em desfrutar de seus círculos sociais (família, amigos, colegas), de seus projetos pessoais, do seu descanso (recomposição das energias) e períodos de dedicação ao lazer.

O direito do Trabalho há muito tempo vem se preocupando com o período de descanso, sobretudo, ao lazer. Foram anos de luta em prol do estabelecimento de jornadas que viessem a respeitar a vida privada do empregado e sua dignidade, e neste viés, seria controverso o trabalho

---

<sup>175</sup> SABINO, Mauro César Cantareira. **A desconexão do trabalho e o direito ao lazer sob uma ótica pós-positivista: a dignidade humana como princípio basilar no ordenamento jurídico**. Revista do Direito Trabalhista. Brasília, v.18, n. 4. abr. p. 25 *et seq.*, 2012.

<sup>176</sup> CALVET, Otávio Amaral. **A eficácia horizontal imediata do direito social ao lazer nas relações privadas de trabalho**. Disponível em: <[http://www.sapientia.pucsp.br/tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=1185](http://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=1185)> Acesso em: 15.05.2016.

ser responsável pela privação dos momentos de lazer do obreiro, retirando assim, um elemento da dignidade humana.

Em resumo, o direito a desconexão, por conseguinte, será analisado no viés de concretização ao direito ao lazer do trabalhador, na medida em que permite o desligamento total do trabalho quando necessário. Nesta senda faz-se relevante apontar a importância do direito fundamental ao lazer, para que assim, a desconexão influa como fator garantidor deste direito na relação laboral.

#### 4.1 LAZER NA RELAÇÃO DE EMPREGO E A TUTELA DO TEMPO LIVRE

Não é apenas do trabalho que se vive o homem e neste sentido garantir ao empregado períodos de descanso e lazer propicia a tutela do tempo livre para que este possa se dedicar a sua vida privada, e como tal, possa prestar as suas atividades laborais de maneira mais saudável.

É sabido que o tempo livre destinado ao empregado permite a proteção de um bem da vida, a sua dignidade como ser humano, na medida em que, desperta o indivíduo da necessidade de desligar-se do trabalho, com intuito de preservação da saúde física e mental.

O tempo livre deve ser construído de maneira a superar os problemas no campo do trabalho e na área do lazer, buscando melhorias na qualidade de vida, haja vista, a maioria das atividades de lazer corresponde às atividades realizadas no tempo livre, mas nem todas as atividades realizadas no tempo livre são consideradas atividades de lazer.

Como pontua Otavio Amaral Calvet, o lazer possui uma importância social, aprimorando a interação humana na família e nas relações privadas, este também tem uma função psíquica, pois atua como uma ruptura da hierarquia da sociedade, em que através do lazer o indivíduo pode recarregar as suas energias e o equilíbrio dentro próprio meio social<sup>177</sup>.

Em razão disso, acaba que o direito ao lazer se encontra no mesmo grau de importância que o direito ao trabalho e, assim, um conteúdo se completa ao outro, pois ambos buscam a dignidade da pessoa humana por meio da proteção do empregado.

Neste sentido, o lazer requer tempo disponível livre de obrigações cotidianas e das condições necessárias à realização de suas experiências. O tempo livre, portanto, além de permitir o

---

<sup>177</sup> CALVET, Otavio Amaral. **Direito ao lazer nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2006, p. 68

descanso do corpo e da mente, repondo as energias, facilita o encontro do empregado com sua vida social, consigo, com sua família e com a sociedade permitindo o exercício do seu direito ao lazer.

Desde modo, percebe-se a importância de tal tema nas palavras de Iara Cardoso Machado e Ludmilla Souza Ribeiro. In verbis:

“Destaca-se ainda que o direito ao lazer, ou seja, direito ao tempo efetivamente livre, se manifesta enquanto limite sócio jurídico ao trabalho extraordinário, como condição de um trabalho verdadeiramente dignificante”. A propagação, entretanto, enquanto direito fundamental na esfera jus-laboral é condição indispensável para a garantia da dignidade do trabalhador, de forma que “só se pode falar em trabalho digno ou respeito à dignidade do trabalhador numa relação em que se possa realmente vislumbrar a concretização do direito fundamental ao lazer”<sup>178</sup>.

É inerente a qualquer ser humano dispor em sua vida de um tempo para seu crescimento e descanso. Ademais, é sabido que um empregado cansado, indisposto interfere de forma drástica ao cenário laboral, haja vista, há um declínio em sua produtividade e acaba por permitir a incidência de maiores acidentes de trabalho, assim como, propicia o surgimento de doenças ocupacionais interferindo diretamente na vida do empregado.

A temática se faz tão relevante que a Constituição Federal tutela o tempo livre do empregado, trazendo regras de limitação de jornada, férias, somados ao destaque do lazer como um direito fundamental social, pois em resumo toda a fundamentação do legislador reside na tutela da saúde física e mental do obreiro, bem como, visa impedir que o trabalho seja um fator de retirada da dignidade do homem.

Neste sentido acaba que muitos instrumentos do direito do trabalho, encontram-se relacionado à limitação da jornada de trabalho e conseqüentemente são direcionados à proteção do lazer.

Como pondera Arnaldo Süssekind, os fundamentos da limitação do tempo de trabalho são: fator biológico, pois elimina ou reduz os problemas psicofisiológicos oriundos da fadiga; de caráter social, justamente por ensejar a participação do trabalhador em atividades recreativas, culturais ou físicas, propiciando a aquisição de conhecimentos e ampliar-lhe a convivência com a família; ordem econômica, na qual, restringe o desemprego e aumenta a produtividade do trabalhador, mantendo-o efetivamente na população economicamente ativa<sup>179</sup>.

---

<sup>178</sup> MACHADO, Iara Cardoso. RIBEIRO, Ludmilla Souza. **Direito ao lazer como limite sócio jurídico ao trabalho em sobrejornada: uma reflexão à luz da interpretação como concretização**, 2011, p. 5-12 Disponível em: <<http://www.bahianoticias.com.br/justica/artigo/45-direito-ao-lazer-como-limite-socio-juridico-ao-trabalho-em-sobrejornada-uma-reflexao-a-luz-da-interp.html>> Acesso em: 30.10.2016.

<sup>179</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002, p. 443.

Em resumo, o Direito do trabalho e direito ao lazer, em verdade, são duas faces da mesma moeda, entretanto, um não se confunde com o outro, ambos se complementam.

O direito ao lazer nas relações laborais encontra-se intimamente interligado ao princípio da dignidade da pessoa humana, com os direitos fundamentais do empregado e igualmente com a sua própria saúde física e psíquica, demonstrando, assim, o conteúdo de extrema relevância.

O que se busca, portanto, com a tutela do tempo livre e do lazer na relação de emprego, não é repetir tudo aquilo que o direito do trabalho já tutelou, até mesmo porque a esfera do direito ao lazer é muito mais abrangente, na medida em que engloba muito mais áreas do direito que não a do trabalho. A importância deste ramo do direito é proteger um bem jurídico, elementar, a dignidade da pessoa humana.

#### 4.2 O DIREITO FUNDAMENTAL AO LAZER

O direito ao lazer possui conteúdo de extrema relevância, na medida em que este se encontra dentre um dos principais elementos que funcionam como proteção da dignidade humana no trabalho.

Observa-se que a tutela do lazer foi estruturada e abarcada não só no plano internacional como no âmbito nacional, bem como, protegido também como um direito fundamental, com a finalidade de estabelecer uma forma legalmente mais segura de certificar a sua proteção.

Em uma visão macro, do ponto de vista internacional a Declaração Universal dos Direitos Humanos da ONU, assinada em 1948, traz expressamente o direito ao lazer como um dos direitos essenciais para qualquer ser humano<sup>180</sup>.

Neste sentido, considerando a importância e influência que esse documento possui a todos os indivíduos, acaba por ser um ato importante para a preservação da boa qualidade de vida do empregado. Com esta disposição, o direito ao lazer ingressa no rol dos Direitos Humanos, ou seja, aqueles que a comunidade internacional considera como inerentes a todas as pessoas, indispensáveis para a dignidade humana.

---

<sup>180</sup> In verbis: Artigo XXIV - Todo ser humano tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <[http://www.unicef.org/brazil/pt/resources\\_10133.htm](http://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm)> Acesso em: 30.10.2016.

No cenário nacional, a Constituição Federal consagra em seu art 6º o direito ao lazer como um direito social, portanto, fundamental assegurado a todos os cidadãos brasileiros<sup>181</sup>. Neste sentido, não é diferente para os trabalhadores no âmbito das relações trabalhistas, na qual, tal relação também deve ser vista à luz da Constituição Federal, e, nesse sentido, interpretada em conformidade com seus valores.

Em análise ao artigo 6º da CF, nota-se que este se situa como a primeira disposição do Capítulo II, que trata dos Direitos Sociais, dentro do Título II, que versa sobre os Direitos e Garantias Fundamentais. Isso denota, primeiramente, que o lazer é reconhecido no nosso ordenamento como um direito fundamental, segundo, que ele pertence à segunda dimensão de direitos fundamentais, os direitos sociais, e terceiro, que o direito ao lazer se encontra em mesmo grau de importância da tutela do direito do trabalho, até mesmo porque, a garantia de um, não deixa de ser uma elaboração da tutela do outro, afinal, em todos os casos, está se buscando a dignidade da pessoa humana através da proteção do empregado.

Assim sendo, não é concebível que o trabalho desrespeite direitos mínimos do obreiro, necessários para uma vida com dignidade. O direito ao lazer está inserido nesse rol de direitos vitais mínimos.

Alerta Christian Marcello Manas, que os dispositivos que regulam o descanso do empregado (os intervalos intra e interjornada, os especiais, as ausências justificadas, o repouso semanal remunerado, as férias anuais) acabam por formar indiretamente o núcleo das normas positivas de direito fundamental relacionadas ao lazer nas relações de trabalho, na medida em que, novas normas de tutela direta não foram positivadas<sup>182</sup>.

Neste sentido de forma positivada na nossa Constituição Federal, tem-se ainda a tutela do artigo 7º<sup>183</sup> que limita as horas de trabalho no inc. XIII, no inc. XV determina a obrigatoriedade do

---

<sup>181</sup> 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). BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 30.10.2016.

<sup>182</sup> MAÑAS, Christian Marcello. **Tempo e Trabalho - A tutela jurídica do tempo de trabalho e tempo livre**. São Paulo: Ltr, 2005, p. 119.

<sup>183</sup> Art. 7º. São direitos dos trabalhadores (...): - Inciso 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; XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva; XV - repouso semanal remunerado, preferencialmente aos domingos; XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; XVII - gozo de férias anuais remuneradas com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal. BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm) Acesso em: 30.10.2016.

repouso semanal remunerado, assim como também onera em 50% a remuneração do serviço extraordinário em seu inc. XVI.

Ou seja, apesar da intenção do legislador ser a de estabelecer um limite para a jornada de trabalho, e não proporcionar a tutela direta do lazer, este de forma indireta cercou-se de elementos para garantir a efetivação do lazer do empregado.

Percorrendo o conteúdo da CF percebe-se que o direito fundamental ao lazer em alguns dispositivos da Carta Magna, de logo, demonstra a importância dada ao tema. Há a ligação do termo "lazer" com o salário mínimo (art. 7º, IV)<sup>184</sup>, com a tutela de menores (art. 227)<sup>185</sup>, e principalmente com o desporto (art. 217, § 3º)<sup>186</sup>.

Nesta senda, percebe-se a importância do conteúdo do lazer, bem como, o seu reconhecimento como um direito fundamental. O exercício do direito ao lazer, dentre outros benefícios, proporciona ao ser humano o desenvolvimento do ser social, pois lhe permite participar das atividades do meio em que convive, tendo assim, acesso a entretenimento, cultura e descanso.

#### 4.3 O DIREITO DE DESCONEXÃO

Desconectar-se do trabalho não costuma ser uma das tarefas mais fáceis, ainda mais no cenário moderno, na qual, vem viabilizando uma facilidade e uma maior necessidade em manter-se conectado as atividades laborais exercidas.

Com pondera José Eduardo Alcântara, o trabalho acaba por ser um referencial simbólico da sociedade contemporânea, na medida em que em decorrência do processo histórico da sociedade, percebe-se que o trabalho é um fator determinante a identidade social da população, pois posiciona e qualifica os indivíduos na estrutura social. Trabalhar, portanto, representa um

---

<sup>184</sup> "Artigo 7º. São direitos dos trabalhadores (...) – Inciso 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." *Ibidem*. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm) Acesso em: 30.10.2016.

<sup>185</sup> "Art. 217. É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observados: (...) § 3º - O Poder Público incentivará o lazer, como forma de promoção social." *Ibidem* Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm) Acesso em: 30.10.2016.

<sup>186</sup> "Art. 227. É dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão." *Ibidem* Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm) Acesso em: 30.10.2016.



fator de estruturação para a vida coletiva, determinando os lugares, papéis sociais, relações e ideologias<sup>187</sup>.

Neste viés é impossível negar que o trabalho detém um valor social intrínseco, permitindo o encaixe do indivíduo na estruturação da sociedade e somados ao fato de encontrar-se associado à própria condição humana ao longo de sua evolução, apresenta-se como um dos fatores condicionantes da realização de uma vida digna.

Não se pode, portanto, ignorar o fato que há mais de dois séculos vive-se numa sociedade centrada na relação que se estabelece entre trabalho e capital. As pessoas trabalham para sobreviver, bem como, para viver em sociedade, logo ausente um trabalho decente, a maioria absoluta da população permaneceria (como tantos efetivamente permanecem) à margem de qualquer forma civilizada da vida social<sup>188</sup>.

Ocorre que, á contrassenso, o trabalho pode vir a retirar a dignidade do homem, na medida em que, o novo mundo instaurado trazendo novas formas de exercer a prestações do serviço, somados ao suprimento das necessidades mercadológicas, tem criado uma barreira em preservar as fronteiras entre vida pessoal e trabalho, uma vez que, esse binômio atualmente encontra-se intimamente entrelaçados.

É evidente que conforme avançam na carreira, os profissionais ficam cada vez mais envolvidos com as empresas. Com a responsabilidade do cumprimento de metas cada vez mais elevadas, o trabalho tornar-se a cada dia desenfreado, podendo ocasionar consequências trágicas<sup>189</sup>.

Neste sentido, apesar dos direitos e garantias terem sido conquistados pelos obreiros ao longo do desenrolar do processo histórico, sendo um exemplo marcante a conquista da compensação de horários e a redução da jornada, o exercício vertiginoso das atividades laborais, traz à tona a ideia de manter-se inteiramente conectado ao meio ambiente laboral. Tal conexão vem

---

<sup>187</sup> ALCÂNTARA, José Eduardo. **Flexibilização da jornada de trabalho: uma abordagem crítica**. Apud NETO, José Afonso Dallegrave. (Coord.). **Direito do Trabalho Contemporâneo: Flexibilização e Efetividade**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2003, p. 24.

<sup>188</sup> ALMEIDA. Almiro Eduardo de. SEVERO. Valdete Souto. **Direito à desconexão nas relações sociais de trabalho**. São Paulo: LTr. 2 ed. 2014. P. 17.

<sup>189</sup> Os autores ilustram o exemplo do labor desempenhado na fábrica da Toyota no Japão, na qual, um terços dos japoneses trabalha mais de 12 horas por dia, sendo parte desse período sem remuneração, pois as empresas consideram as horas excedentes, um “trabalho voluntário”. Após ocorrerem algumas mortes, por excesso de trabalho, o governo japonês criou leis reduzindo as jornadas, porém as empresas passaram a obrigar os empregados a trabalhar horas a mais sem remuneração. Segundo o Ministério da Saúde, do Bem Estar e do Trabalho do Japão, em 2006, 355 trabalhadores adoeceram gravemente por sobrecarga de trabalho e, cerca de 150 morreram SCANFONE, Leila; CARVALHO NETO, Antônio; TANURE, Betânia. **Tempos de trabalho e de não trabalho: o difícil equilíbrio do alto executivo entre a carreira, as relações afetivas e o lazer**. Revista Administração de Recursos Humanos. FACES. R., Belo Horizonte, v. 7, n. 1 jan. mar. 2008, p. 45 *et seq.* Disponível em: <<http://www.fumec.br/revistas/index.php/facesp/article/view/109/106>>. Acesso: 20.10.2016

comprometendo e violando a vida privada do empregado diante da elevada dedicação dentro e fora do cenário laboral.

Como denota Mauro Schiavi:

Mesmo em época de flexibilização do Direito do Trabalho, de altos índices de desemprego e globalização da economia, cresce o movimento de valorização do seu princípio protetor, que é a razão de ser do Direito do Trabalho, como medida de efetividade da proteção dos direitos fundamentais da pessoa, da realização do princípio da igualdade real entre os atores sociais partícipes da relação jurídica de trabalho e da dignidade da pessoa humana do trabalhador<sup>190</sup>.

Neste viés, a tutela do direito em manter-se desconectado do trabalho vem ganhando força de maneira a preservar a saúde física e psíquica do trabalhador.

Acontece que, como bem assevera Jorge Luiz Souto Maior, trazer à tona o direito a desconexão do empregado ao trabalho no cenário atual implica em algumas contradições do “mundo do trabalho”. Esclarece o autor que apesar de haver uma preocupação com o não trabalho, surge uma inquietação diante do desemprego, bem como, prepondera que, ao mesmo tempo em que o trabalho dignifica o homem, o mesmo retira tal dignidade justamente por este avançar sobre a intimidade e a vida privada do empregado<sup>191</sup>.

Ocorre que, o trabalho é direito fundamental social contido no artigo 6º da Constituição, entretanto, este direito não exclui a possibilidade do direito ao descanso, ao lazer, ao convívio familiar e social<sup>192</sup>.

Nesta senda, a defesa ao direito à desconexão do trabalho não reside na tutela do não trabalho, mas sim, busca associar o direito de trabalhar e de, também, desconectar-se deste ao encerrar sua jornada, bem como, também desligar-se quando necessário no âmbito da jornada laboral, fruindo verdadeiramente das horas de lazer e descanso.

Na visão de Almiro Eduardo de Almeida e Valdete Souto Severo, jornada é tempo de vida. Neste sentido que o direito a desconexão se inscreve, de forma a analisar regras sobre jornada somada ao descanso do trabalhador.

<sup>190</sup> SCHIAVI, Mauro. **Proteção jurídica à dignidade da pessoa humana do trabalhador**. Disponível em: [http://cursos.lacier.com.br/artigos/periodicos/protecao\\_juridica.pdf](http://cursos.lacier.com.br/artigos/periodicos/protecao_juridica.pdf) acesso: 14.10.2016.

<sup>191</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Do direito à desconexão do trabalho**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, nº 23, 2003. Disponível em: [http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do\\_direito\\_%C3%A0\\_desconex%C3%A3o\\_do\\_trabalho..pdf](http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_do_trabalho..pdf). Acesso em: 14.10.2016.

<sup>192</sup> 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. **BRASIL Constituição Federal**. Disponível em [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm) Acesso: 20.10.2016

Vale salientar que a evolução dos meios tecnológicos e informatizados facilitaram as formas de se comunicar e de desenvolver as atividades laborais, permitindo o surgimento de novas formas de o homem exercer as suas atividades, a exemplo do teletrabalho.

Em razão disso, faz mister pontuar que na conjuntura atual há uma dificuldade em trazer a tona a defesa de um direito em manter-se desconectado, tendo em vista, os avanços trazidos com as novas formas de laborar, os cargos que permitem uma maior exigência do empregado, somados a conexão diária que permite a facilitação em todos os ramos.

Entretanto, há de se destacar que tal avanço também permitiu uma maior invasão na vida privada do empregado, na medida em que, o empregador se utiliza das novas tecnologias para aumentar o controle diante do empregado, o que de fato também se faz necessária à tutela ao direito à desconexão de maneira a garantir a preservação dos direitos fundamentais destes.

Urge esclarecer que o direito a desconexão não se limita a uma específica categoria de empregados, tampouco, não há restrição dos seus efeitos perante a inserção dos meios tecnológicos no meio ambiente laboral, sendo fulcro analisar tais questões adentrando na relação de emprego.

Neste sentido esclarece Christina D'Arc Damasceno Oliveira:

Dada a disseminação das modernas tecnologias em toda a sociedade, não são infrequentes situações de acionamento pelo tomador de serviços, com abuso de direito, de forma reiterada e persistente, nos correlatos períodos de descanso, não apenas aos teletrabalhadores, mas de trabalhadores em geral, independentemente da modalidade de prestação de serviços (preponderantemente presencial ou não)<sup>193</sup>.

O direito a desconexão defendido rege-se a limitação da invasão do trabalho na vida privada do empregado durante a jornada de trabalho, quanto fora dela, estendendo-se assim, a todos os empregados com viés concretizador e protetivo dos direitos e garantias fundamentais, em especial, a preservação do caráter tuitivo do direito ao lazer dos obreiros.

Como prepondera Alice Monteiro de Barros, no momento que ocorre a admissão do trabalhador, este carrega consigo uma série de bens jurídicos a exemplo da vida, saúde, capacidade de trabalho, dentre outros. Neste seguimento, tais bens jurídicos devem ser objetos de proteção pelo empregador, intermediando através de medidas de higiene, segurança, destinando a proteção e prevenção de riscos inerentes ao trabalhador<sup>194</sup>.

---

<sup>193</sup> OLIVEIRA, Christina D' Arc Damasceno. **Direito a desconexão do trabalhador: repercussões no atual contexto trabalhista**. Revista Trabalhista Direito e Processo, São Paulo: LTr, Jan\Fev\Març\Abr, ano 09, nº 33, 2010, p. 85.

<sup>194</sup> MONTERIO, Alice de Barros. **Curso de direito do trabalho**. 3ª. ed. rev. e ampl. São Paulo: Ltr, 2007. p.1036.

Exatamente por conta das características deste mundo do trabalho marcado pela evolução da tecnologia, pela modernização, deificação do mercado e pelo atendimento, em primeiro plano, das exigências do consumo surge a enorme preocupação em desligar-se do trabalho.

Será que o empregado deve estar à disposição do empregador eternamente ou seria mais viável este desconectar-se totalmente de seus afazeres, seja no intervalo intra ou inter-jornada, nas férias, feriados, folgas, bem como, no final da jornada para que somente assim, haja a proteção da saúde do corpo e da mente?

Somente a partir da análise da conceituação, natureza deste direito e sua efetivação nas relações trabalhistas em linhas a seguir, que tal questionamento poderá ser respondido.

#### 4.3.1 Conceito

O direito a desconexão do empregado ao trabalho encontra-se associado a diversas interpretações doutrinárias. Devido ao fato de tratar-se ainda de uma novidade no ramo jurídico, abre-se um leque de indagações quanto a seu conceito, abrangência, natureza e de que maneira esse direito opera os seus efeitos no âmbito das relações de emprego.

A expressão direito a desconexão fora incorporada ao mundo acadêmico por Jorge Souto Maior. O autor associa tal direito a expressão ao não-trabalho, entretanto, esclarece que tal expressão não deve ser vislumbrada de maneira absoluta, mas sim, defende a redução do trabalho de maneira a preservar a saúde do trabalhador. Aponta que a desconexão além de encontra-se associada à tecnologia, que de fato é um fator determinante da vida moderna também possui o foco no trabalho humano, com o objetivo de vislumbrar um direito do homem de não trabalhar, ou, como dito, metaforicamente, o direito a se desconectar do trabalho<sup>195</sup>.

É sabido e evidente, como esclarecido anteriormente, que o empregado necessita de períodos de descanso e lazer para a preservação da mente e do corpo. Neste sentido, manter-se conectado de forma incessante ao trabalho não resta dúvida que poderá ocasionar desgastes e prejuízos ao empregado.

---

<sup>195</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Do direito à desconexão do trabalho**. Disponível: [http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do\\_direito\\_%C3%A0\\_desconex%C3%A3o\\_do\\_trabalho..pdf](http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_do_trabalho..pdf). Acesso: 14.10.2016. p. 3.

Tal direito é traduzido por Almiro Eduardo de Almeida e Valdete Souto Severo, como o direito ao resgate da subjetividade, que se perde quando o ser humano resta conectado ao trabalho reificado<sup>196</sup>.

Nesta senda, o direito à desconexão não tem sua proposta baseada na ideia de privar-se de trabalhar, pelo contrário, objetiva laborar dentro dos padrões necessários à preservação da vida privada e da saúde do empregado.

Os períodos de descanso são a própria expressão do direito a desconexão do trabalho. Exemplifica Jorge Luiz Souto Maior que realizar refeições ou tirar férias com uma linha telefônica direta com o superior hierárquico, ainda que o aparelho não seja acionado concretamente, mas estando na ameaça de sê-lo a qualquer instante representa a negação plena do descanso, na medida em que, é necessária a desvinculação total do trabalho<sup>197</sup>.

No viés de preservação aos direitos e garantias do empregado reside o direito a desconexão. Vejamos o posicionamento de D<sup>o</sup> Arc Damascendo Oliveira:

O direito a desconexão pode ser definido como aquele que assiste ao trabalhador de não permanecer sujeito à ingerência, solicitações ou contatos emanados do respectivo empregador pessoa física ou do empreendimento empresarial para o qual o obreiro trabalha em seu período destinado ao descanso diário (intervalos intra e interjornada), semanal (descanso semanal remunerado) ou anual (férias), e ainda em situações similares (licenças), em especial diante da existência das novas tecnologias (blackberry, palm, pager, fax, celular, e ainda computador ou notebook munidos de internet ou de rede). Dito de outro modo configura-se o direito a desconexão como o direito do trabalhador (teletrabalhador ou não) de permanecer desligado ou “desconectado” do polo patronal e da exigência de serviços em seus períodos de repouso, notadamente em virtude da possibilidade de interferências do tomador de serviços nesses lapsos de tempo diante da existência de novas tecnologias<sup>198</sup>.

É evidente que o direito a desconexão apesar de não limitar-se apenas sobre esse viés, este faz um paralelo com as novas tecnologias inseridas nas relações de emprego. É de suma relevância esclarecer, como já pontuado anteriormente, que tal direito se aperfeiçoou e aprofundou-se de maneira mais elevada diante do cenário moderno em virtude da facilidade advinda deste aparato tecnológico criando novas formas de laborar que permite uma vinculação maior do empregado ao trabalho.

Neste cenário, os empregados submetem muitas vezes a sua conexão a uma série de meios tecnológicos. Corroborando a este entendimento, entendem Silvia Regina Bandeira Dutra e

<sup>196</sup> ALMEIDA, Almiro Eduardo de. SEVERO, Valdete Souto. **Direito à desconexão nas relações sociais de trabalho**. São Paulo: LTr. 2 ed. 2014,p.10.

<sup>197</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Op. Cit.*. Acesso: 14.10.2016. p. 17.

<sup>198</sup> OLIVEIRA, Christina D<sup>o</sup> Arc Damasceno. **Direito a desconexão do trabalhador: repercussões no atual contexto trabalhista**. Revista Trabalhista Direito e Processo, São Paulo: LTr, Jan\fev\Mar\ Abr, n. 33, ano 09, 2010, p. 86.

Marco Antônio César Villatore que a desconexão do obreiro tem se dado em variadas categorias, cargos e funções, mas com uma maior razão de ser na modalidade teletrabalho, em virtude das novas tecnologias permitirem a conexão *on line* 24 horas por dia. Por esse motivo, os empregados são chamados ao trabalho a qualquer tempo, hora e dia permanecendo inteiramente a disposição do empregador, ocasionando assim, o prolongamento do ofício<sup>199</sup>.

Salomão Resedá também caminha neste sentido, denota que o mundo da tecnologia tornou-se o vilão do próprio homem e neste sentido conceitua o direito a desconexão como uma possibilidade do empregado não submeter-se conectado, á empresa fora da jornada laboral. Segundo o autor não haveria necessidade de manter o aparato tecnológico conectado a todo tempo, defendendo que o empregado, sob o viés do direito a desconexão possui assegurado o seu descanso<sup>200</sup>.

Bem verdade que, como salientado, possuir o direito a desconexão ao trabalho possibilita o empregado renovar as suas energias, permitindo que este retorne para o exercício de suas funções com mais empenho e conseqüentemente elevando a sua produtividade.

Neste cenário Célio Pereira Oliveira Neto, conceitua o direito a desconexão como o desligamento do labor em prol da vida privada, ao livre gozo do tempo, permitindo equilíbrio entre as atividades de labor, lazer e descanso<sup>201</sup>.

Márcia Vieira Maffra aponta o direito à desconexão como o direito individual do empregado de libertar-se das ordens emanadas do seu superior nos períodos de descanso legalmente estabelecidos, dando ênfase aos titulares de tal direito, trazendo também como prerrogativas a sociedade e família<sup>202</sup>.

---

<sup>199</sup> DUTRA. Silvia Regina Bandeira, VILLATORE Marco Antônio César. Revista Eletrônica. **Teletrabalho e o direito á desconexão**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho, expediente. Escola Judicial. Edição temática. Periodicidade Mensal, TRT Paraná da 9ª Região, vol. 3, ano III, nº 33, setembro de 2014, p.146.

<sup>200</sup> RESEDÁ, Salomão. **O Direito á Desconexão – Uma Realidade no Teletrabalho**. Revista LTr. 71-07-820, vol.71, nº 07, julho, 2007, p. 820 *et seq.*

<sup>201</sup> NETO. Célio Pereira Oliveira. **Direito de desconexão frente ás novas tecnologias no âmbito das relações de emprego**, p. 9. Disponível em: <http://www.institutomundodotrabalho.com.br/wp-content/uploads/2016/03/Direito-de-desconexa%CC%83o-frente-a%CC%80s-novas-tecnologias-no-a%CC%82mbito-das-relac%CC%A7o%CC%83es-de-emprego.pdf> Acesso: 20.10.2016.

<sup>202</sup> Esclarece Márcia Vieira Maffra que: “Ao contrário do que possa parece, o direito a desconexão não se dirige apenas ao trabalhador cuja dignidade é afetada pela indefinição e prolongamento da jornada.Tal prerrogativa diz respeito também a toda coletividade. Nela incluídos desde os indivíduos que não conseguem emprego em virtude do labor excessivo daquele que ocupa um posto no mercado de trabalho, até mesmo as crianças, os enfermos, demais familiares e amigos privados do convívio com a pessoas queridas que foram absorvidas pela lógica pós industrial dominante. MAFFRA, Márcia Vieira. **Direito á desconexão no universo do trabalho**, p. 509. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/13311> Acesso 21.10.2016.

Em suma, tem-se por desconexão o direito inerente a todo e qualquer empregado de usufruir ao descanso do seu trabalho diário, seja dentro ou ao término da sua jornada laboral, estando desvinculado totalmente, quando necessário do cargo ou função que exerce, reestabelecendo assim, as suas energias, impedindo a invasão a liberdade e vida privada do obreiro, sobretudo, tutelando o direito ao lazer.

#### 4.3.2 Natureza

Diante de toda conjuntura vivenciada pelas modificações nas relações trabalhistas, exige-se do ordenamento jurídico uma visão atualizada de posicionamento diante dos novos paradigmas modernos. No presente momento, apesar da ausência de legislação que trata do tema específico com maior clareza, não há desamparo aos empregados no cenário atual.

É evidente a proteção trazida pelo ordenamento jurídico, dos direitos não só dos teletrabalhadores interligados à tecnologia para desempenhar seu trabalho, bem como, a tutela a todos os trabalhadores, a partir do momento que a Constituição abarca uma gama de direitos fundamentais.

O direito a desconexão acaba por residir no rol dos novos direitos, neste sentido seria este um direito fundamental ou um mecanismo de atuação que possa concretizar os direitos fundamentais do empregado com maior eficiência?

Na opinião de Vólia Cassar, o direito á desconexão decorre de direitos constitucionais como: o direito a saúde, na prevenção de doenças a exemplo do estresse do trabalhador relacionado à constante conexão deste ao trabalho; do direito ao lazer, sendo necessária uma limitação á jornada de trabalho, bem como, o direito ao descanso, através da reposição de energias e higiene mental do trabalhador<sup>203</sup>.

Neste sentido a doutrina em grande peso, se debruça sob o artigo 6º e 7º da CF especificamente, apontando a presença do direito a desconexão do trabalhador, assegurado por lei, cuja Constituição de 1988 relaciona como direito fundamental do trabalhador: à saúde, higiene e

---

<sup>203</sup> CASSAR, Vólia Bomfim. **Reflexos do avanço da tecnologia e da globalização nas relações de trabalho: novas profissões e métodos de execução do trabalho:** Parte II. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, 2010, p.162. Disponível em: <[http://portal2.trt10.jus.br/portal2/trt10/portal2/docs/PAGE/GRPPORTALTRT/PAGINAPRINCIPAL/JURISPRUDENCIA\\_NOVA/REVISTAS%20TRT-RJ/48/20\\_REVTRT48\\_VOLIA%20BOMFIM.PDF14](http://portal2.trt10.jus.br/portal2/trt10/portal2/docs/PAGE/GRPPORTALTRT/PAGINAPRINCIPAL/JURISPRUDENCIA_NOVA/REVISTAS%20TRT-RJ/48/20_REVTRT48_VOLIA%20BOMFIM.PDF14)>. Acesso em: 20.10.2016.

segurança no trabalho, aos descansos semanais, aos intervalos, às férias, à limitação da jornada, à redução de riscos de doenças e acidentes no trabalho (artigo 7º, incisos XIII, XV, XVII e XXII da CF), assim como, o direito fundamental ao lazer (artigo 6º caput, da CF). Todos, consubstanciados na saúde física e psíquica do trabalhador, a fim de proporcionar o restabelecimento da energia despendida ao trabalho<sup>204</sup>.

Christina D’Arc Damasceno Oliveira ainda compreende que além da relação constante do direito à desconexão aos artigos 6º e 7º da CF, este também está relacionado a direitos fundamentais relacionados à intimidade e a vida privada do trabalhador (art. 5º, inciso V e X, da CF). Vincula também o direito à desconexão especificamente com a tutela do obreiro em face da automação (artigo 7º, inciso XXVII, da CF), na qual, a análise específica da autora decorre da preservação em si do posto de emprego, no sentido de evitar-se a substituição pela automação, entretanto, centrada na necessidade de preservação da saúde do empregado<sup>205</sup>.

Tornou-se evidente, portanto, que o texto constitucional objetiva o direito a desconexão, sendo este também reforçado no texto da Consolidação das Leis do Trabalho, a exemplo do art. 58 da CLT (do intervalo Inter jornada), art. 66 da CLT (do intervalo intrajornada), art. 71 da CLT; (aponta o descanso semanal remunerado), arts. 129 e seguintes da CLT (férias), somados as horas de sobreaviso trazidas no art. 244 da CLT.

Neste sentido, apesar de não haver previsão expressa, o direito a desconexão do empregado faz-se presente em diversas passagens ao longo do texto constitucional, bem como, na Consolidação das leis do trabalho, demonstrando ser uma forma de cumprimento das disposições fundamentais.

Seria então o direito a desconexão uma forma de garantia do cumprimento dos preceitos constitucionais a partir do novo paradigma instaurado pelo aparato tecnológico, pois se faz

---

<sup>204</sup> Seguem este entendimento: Christina D’Arc Damasceno Oliveira (OLIVEIRA Christina D’ Arc Damasceno. **Direito a desconexão do trabalhador: repercussões no atual contexto trabalhista** Revista Trabalhista Direito e Processo, São Paulo: LTr, Jan\Fev\Abril, nº 33, ano 09, 2010, p. 86-87); Christiani Marques (MARQUES, Christiani. **A Proteção ao Trabalho Penoso**. São Paulo: LTr, 1 ed, 2007, p. 7); Silvia Regina Bandeira Dutra e Marco Antônio César Villatore (DUTRA. Silvia Regina Bandeira, VILLATORE Marco Antônio César. **Teletrabalho e o direito à desconexão**. Revista Eletrônica. Escola Judicial. Edição temática. Periodicidade Mensal, Paraná, Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, v. 3, setembro, nº33, ano 03, 2014, p.144-145); Salomão Resedá (Resedá, Salomão. **O direito à desconexão – uma realidade no teletrabalho**, Revista LTr, vol.71, julho, nº07, 2007, p 827); Jorge Souto Maior (MAIOR, Jorge Souto. Do Direito à Desconexão do Trabalho, p. 9. Disponível em: [http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do\\_direito\\_%C3%A0\\_desconex%C3%A3o\\_do\\_trabalho..pdf](http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_do_trabalho..pdf). Acesso: 14.10.2016.

<sup>205</sup> OLIVEIRA Christina D’ Arc Damasceno. **Direito a desconexão do trabalhador: repercussões no atual contexto trabalhista**. Revista Trabalhista Direito e Processo, São Paulo: LTr, Jan\Fev\Marc\Abr, nº 33, ano 09, 2010, p. 86-87.



necessário o acobertamento do empregado por um direito que lhe garanta uma revitalização e respeito do seu período de descanso<sup>206</sup>.

Deste modo, os períodos de repouso são a materialização do direito à desconexão ao trabalho, sendo que somente com a total desvinculação do trabalho é possível o descanso e a efetivação dos direitos fundamentais já pontuados.

Diante do exposto, o direito a desconexão apesar de não encontrar-se de forma expressa no Título II da CF, verifica-se a fundamentalidade material deste, no sentido de tentar atribuir o mesmo regime jurídico especial dos direitos fundamentais inseridos no catálogo<sup>207</sup>.

É sabido que o art. 5º, parágrafo 2º da Constituição, como já fora visto, traz a possibilidade de cláusula de abertura de compreensão dos direitos fundamentais e sua concepção material, fixando que “os direitos fundamentais e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ele abordados em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Conforme destaca Jairo Schafer:

(...) a cláusula constitucional que permite a abertura a novos direitos fundamentais deve ser interpretada como tendo função maximizadora da estrutura protetiva fundamental. A busca de direitos não expressamente elencados no Catálogo dos Direitos Fundamentais (sejam eles novos ou não, escritos ou não) deve ser criteriosa, objetivando-se alcançar um padrão mínimo de reconhecimento, para que esta cláusula não se transforme em inimiga dos direitos fundamentais. O elemento essencial à prova da fundamentalidade desses direitos deve residir, em última instância, no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana<sup>208</sup>.

Diante dos ensinamentos de Sarlet, a teor do art. 5º, § 2º, da Carta Magna, o autor cogita a existência de três espécies de direitos fundamentais: direitos formal e materialmente fundamentais (baseados na Constituição formal); direitos apenas materialmente fundamentais (sem assento no texto constitucional) e por fim, direitos apenas formalmente fundamentais (por seu conteúdo e relevância não se enquadram no conceito material de direitos fundamentais)<sup>209</sup>.

Neste viés os direitos fundamentais, portanto, acabam por ser uma categoria jurídica aberta, sendo possível a não exclusão de direitos e garantidas não constante no título II da CF.

<sup>206</sup> RESEDÁ, Salomão. **O direito á desconexão – uma realidade no teletrabalho**. Revista LTr, São Paulo: LTr, nº 71-07, jul, 2007, p.826.

<sup>207</sup> OLIVEIRA Christina D’ Arc Damasceno. **Direito a desconexão do trabalhador: repercussões no atual contexto trabalhista** Revista Trabalhista Direito e Processo, São Paulo: LTr, Jan\Fev\Marc,Abr, nº 33, ano 09, 2010, p. 90-91.

<sup>208</sup> SCHAFFER, Jairo. **Classificação dos direitos fundamentais: do sistema geracional ao sistema unitário: uma proposta de compreensão**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 38.

<sup>209</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007. p. 95.

Ademais, a fundamentabilidade material do direito a desconexão encontra-se também pautada na dicção trazida na parte final do caput do artigo 7º da CF, o qual aponta: são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem á melhoria de sua condição social. Verifica-se assim, a possibilidade da inserção de outros direitos<sup>210</sup>.

Portanto, existem direitos, ou melhor, posições jurídicas vinculadas à tutela da dignidade da pessoa humana inseridas na concepção material aberta de direitos fundamentais que integram, logicamente, o rol de direitos fundamentais em sentido material.

Percebe-se que reconhecer a natureza do direito a desconexão como fundamental implica em uma garantia a mais de efetivação de todos os direitos fundamentais do empregado, que por vezes são violados diante da conjuntura atual. Tendo em vista todos os avanços nas relações empregatícias, novidades são trazidas a todo instante, sendo assim, o ordenamento jurídico detém necessidade de acompanhar, amparando e protegendo tais categorias de acordo com os avanços da modernidade.

Claro que, é evidente que em sendo considerado uma natureza jurídica fundamental do direito a desconexão, tal fundamentabilidade deverá ter aplicabilidade coletiva, ou seja, uma eficácia irradiante de maneira imediata e em conjunta na relação de emprego. A efetivação, portanto, do direito a desconexão se torna eficaz na medida em que, há um compartilhamento com outros direitos fundamentais a exemplo daqueles contidos nos artigos 6º e 7º da CF, visando assim, a proteção do empregado, preservação da dignidade humana, em especial a utilização da desconexão como forma de concretizar tais direitos em especial o direito ao lazer na relação de emprego.

Vale salientar que uma das principais características dos direitos fundamentais, enquanto princípios que são, reside em sua relatividade, ou seja, por se tratarem de princípios constitucionalmente previstos, os direitos fundamentais não se revestem de caráter absoluto, em caso de tensão entre eles cabe o sopesamento de um sobre o outro para que se decida de maneira mais adequada.

---

<sup>210</sup> Neste sentido caminha Hermano Queiroz Júnior apontando que: “Com efeito, resta manifesto que hão de ser reconhecidos como direitos fundamentais sociais dos trabalhadores, não somente aqueles elencados no rol meramente exemplificativo do art. 7º da Constituição, senão também todos os outros que, mesmo que não estabelecidos no Texto Constitucional, inclusive aqueles conferidos em sede de legislação infraconstitucional, consoante defendemos, dotados do atributo da fundamentabilidade em sentido material, possam ser reconduzidos á dignidade da pessoa do trabalhador”. QUEIROZ JÚNIOR, Hermano. **Os direitos fundamentais dos trabalhadores na Constituição de 1988**. São Paulo: Ltr, 2006, p. 86.

Nesta senda, claro que o direito a desconexão poderá ser mitigado diante da modernidade e pelo próprio caráter que algumas relações empregatícias se desenvolvem, entretanto, apontar mecanismos de equilíbrio para tentar minorar os efeitos negativos, seria uma alternativa de encaixe do direito a desconexão ao ordenamento jurídico brasileiro.

Com base, portanto, na flexibilidade de abertura material da CF, extraídos dos preceitos do art. 5º, parágrafo 2º e 7º, caput, parte final, conjugados com os arts. 5º inciso V e X; 6º; 7º, incisos XIII, XV, XVII, XXII e XXVII, da CF é evidente a fundamentabilidade material do direito a desconexão, bem como, sua eficácia em relação ao Estado e aos particulares e aplicabilidade imediata<sup>211</sup>.

Não restam dúvidas, por sua vez, que o direito a desconexão deve ser visto como direito fundamental de atuação em conjunta com outros direitos, tendo como escopo à proteção da saúde do empregado, somados a preservação do seu descanso, momentos de lazer, tranquilidade, convívio social e familiar fundamentos na dignidade da pessoa humana.

#### **4.3.3 A conexão do empregado ao ambiente de trabalho em face das novas tecnologias**

A forma de exercício da atividade laboral sofreu inúmeras modificações ao longo dos últimos séculos. Desde os primórdios ao surgimento da máquina a vapor somados a inserção da tecnologia no âmbito laboral, propiciou a constante adaptação do homem às diversas maneiras de trabalhar somadas as variadas ferramentas de trabalho, sempre buscando atender as necessidades mercadológicas.

A Revolução Industrial trouxe consigo o surgimento da máquina a vapor com os meios de produção, ocasionando um aumento vertiginoso da fabricação de mercadorias.

A expressão grande indústria apontada por Maurício Godinho Delgado retrata esse cenário, na qual, segundo o autor, tal modelo traduz uma organização do processo produtivo, baseado na intensa especialização e mecanização das tarefas, de modo a alcançar um sistema de produção sequencial, em série rotinizada<sup>212</sup>.

---

<sup>211</sup> OLIVEIRA Christina D' Arc Damasceno. **Direito a desconexão do trabalhador: repercussões no atual contexto trabalhista**. Revista Trabalhista Direito e Processo, São Paulo: LTr, Jan\Fev\Mar\Abr nº 33, ano 09, 2010, p. 91.

<sup>212</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15 ed, rev e ampl. São Paulo: Editora LTr, 2016, p. 93

Nesse contexto, a Revolução Industrial também desencadeou o nascimento das primeiras normas de proteção ao trabalhador, em razão das péssimas condições de trabalho. Os trabalhadores então iniciaram as incessantes reivindicações por melhorias laborais, inclusive salariais<sup>213</sup>.

Nesta senda, desde a Revolução Industrial tem-se pleiteado a busca para redução e a limitação da jornada de trabalho, de maneira a garantir melhores condições do desenvolvimento das atividades laborais. A luta encontrava-se no ponto em almejar um tempo menor à disposição do empregador, a ponto de permitir que se tivesse uma vida além do âmbito das fábricas.

Décadas mais tarde, abre-se espaço para os pensamentos do “*Fordismo*” e o “*Taylorismo*”, tais modelos permitiram a produção em larga escala, sendo esta sincronizada e totalmente padronizada, exercendo assim, cada trabalhador uma tarefa específica e repetitiva.

Entretanto, diante da difícil manutenção dos custos advindos do elevado número de empregados na linha de produção, a tecnologia ganha força no cenário mundial, passando a substituir o trabalho humano, como uma estratégia do sistema capitalista<sup>214</sup>.

A globalização advinda da modernização do cenário mundial atrelado à chamada pelos historiadores de Terceira Revolução Industrial acarretou o surgimento, bem como, a evolução de novas tecnologias no meio ambiente laboral, propiciando grandes modificações nas relações trabalhistas, na qual, não se estar presente pessoalmente para o perfeito cumprimento de suas tarefas tornou-se irrelevante frente à presença virtual do empregado diante ao crescente investimento da tecnologia.

O excesso do trabalho na contemporaneidade acaba por estar relacionado ao fenômeno da globalização, que se intensificou, na última década e impulsionou as empresas a uma elevada competitividade entre si, lutando por investimentos, inovações, projetos e clientes, exigindo por isso, mais de seus funcionários.

Na opinião de Marcelo Onaga “é imperioso adequar as empresas a realidade de um mundo mais ágil e mais complexo. Enquanto isso não ocorrer, mais horas terão de serem passadas no trabalho e menos vida haverá depois do expediente”<sup>215</sup>.

---

<sup>213</sup> BARBOSA GARCIA, Gustavo Filipe. **Curso de Direito do Trabalho**. 9 ed. rev, atualiz e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015, p. 31.

<sup>214</sup> RESEDÁ, Salomão. **O direito à desconexão: uma realidade no teletrabalho**. Revista Ltr. Legislação do Trabalho. São Paulo, julho, ano 71, 2007, p. 821 *et seq.*

<sup>215</sup> ONAGA, Marcelo. “**Porque Trabalhamos tanto**”, Revista Exame, ed. 859, ano 40, n. I, janeiro, 2006, p. 22 *et seq.* Disponível: <http://exame.abril.com.br/revista-exame/edicoes/0859/noticias/por-que-trabalhamos-tanto-m0079847> Acesso: 15.10.2016

Atualmente não é mais necessária de forma primordial, a utilização da força humana. O trabalho braçal abre espaço para o intelectual, fortemente valorizado, o conhecimento somado a detenção de informações servem como vetores das grandes conquistas mercadológicas e inserção no âmbito da nova economia<sup>216</sup>.

A velocidade na comunicação permitiu uma nova forma de visualizar o cenário das relações empregatícias, na medida em que facilitou a descentralização laboral e uma maior liberdade no âmbito de efetivação das tarefas.

Hoje em dia é quase impossível conviver com a ausência de alguns mecanismos tecnológicos, como por exemplo, o telefone celular e computadores, tais ferramentas passaram a serem aliadas do homem para o exercício de diversas funções, inclusive as laborais, na qual, manter-se desconectado de tais formas seria um retrocesso de inclusão ao meio ambiente laboral.

Importa esclarecer que a expressão telemática nasce da combinação da telecomunicação com a informática. Assim, são exemplos: a internet, a intranet, a webcam, o celular, o Skype, o WhatsApp, o Viber, a teleconferência, o Msn, dentre outros. São, pois, todos os serviços de transmissão de informação à distância - texto, imagem e som - que se utilizam da telecomunicação (telefonía, fax, fibras óticas, satélite) e da Informática (PCs, softwares, redes). Logo, chega a ser pleonasma dizer: “meios telemáticos e informatizados”<sup>217</sup>.

Em razão dessa utilização necessária, as empresas têm investido cada vez mais na aquisição e incorporação da tecnologia no meio ambiente de trabalho, não só como forma de facilitar a comunicação e interação, mas sim, até mesmo para a sobrevivência desta no mercado competitivo comercial.

Afirma Salomão Resedá que: “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”<sup>218</sup>.

A inserção dos meios tecnológicos no âmbito laboral modificou a forma, local e ferramentas de trabalho, permitindo uma maior flexibilização no que tange ao seguimento e cumprimento das ordens advindas do tomador do serviço, tornando mais tênue o controle e fiscalização do empregador advindos dos moldes clássicos da subordinação.

<sup>216</sup> RESEDÁ, Salomão. **O direito à desconexão: uma realidade no teletrabalho**. Revista Ltr. Legislação do Trabalho. São Paulo, vol 71, julho, 2007, p. 821-822.

<sup>217</sup> NETO, José Affonso Dallegrave. **O teletrabalho: importância, conceito e implicações jurídicas**. Revista Eletrônica. Teletrabalho Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Expediente. Escola Judicial. Edição temática. Periodicidade Mensal. TRT Paraná, v. 3, setembro, nº 33, ano III, 2014, p.09.

<sup>218</sup> RESEDÁ, Salomão. **O direito à desconexão: uma realidade no teletrabalho**. Revista Ltr. Legislação do Trabalho. São Paulo, vol.71, julho, 2007, p. 820.

Amauri Mascaro Nascimento aponta como um dos efeitos da globalização a informalização do trabalho da pessoa física, diante do elevado crescimento do trabalho autônomo, bem como, o incessante uso das formas parassubordinadas de contratação do trabalho e a valorização do ensino geral e profissional em virtude da necessidade de requalificação profissional dos trabalhadores<sup>219</sup>.

Entretanto, a contrassenso, surge uma nova forma de monitorar o empregado, como ressalta José Affonso Dallegrave Neto: “de forma emblemática podemos dizer que saímos do controle da prancheta e chegamos ao monitoramento via tablets (Ipad)<sup>220</sup>.

O tomador do serviço não raro vem utilizando os meios tecnológicos e informatizados para controlar e conseqüentemente prolongar a disposição do empregado, viabilizando um acréscimo no que tange a invasão aos direitos a liberdade, privacidade e intimidade, sobretudo, no que tange exclusivamente o direito ao lazer e ao descanso inerentes a estes.

Este cenário moderno propiciou um crescente número daqueles que trabalham ausentes fisicamente do ambiente da empresa, chamado de teletrabalho, mas também a elevação do número de funcionários que trabalham no ambiente tradicional das empresas, mas, portando celular, *skype*, e-mails e dentre outras ferramentas, na qual, acabam por estender sua jornada de trabalho acarretando a continuidade da conexão durante ou após o expediente laboral, quando poderiam e deveriam descansar<sup>221</sup>.

---

<sup>219</sup> NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 24 ed. rev, atualiz e ampl. São Paulo: Editora Saraiva, 2009, p. 45.

<sup>220</sup> NETO, José Affonso Dallegrave. *Op. Cit.* 2014, p.09.

<sup>221</sup> O advogado **Theotonio Chermont**, do C.E. Chermont de Britto Advogados, afirma que o trabalhador que estende seu expediente tem de comprovar que a empresa cobrou que as atividades fossem feitas fora do ambiente de trabalho em determinado horário. Para o advogado, as novidades nas relações de trabalho por conta da tecnologia não demandam novas leis para regulamentá-las. Não é o que pensa Geraldo Baraldi. Para ele, atualizações na legislação ou mesmo resposta pacífica dos tribunais são necessárias. Outro problema apontado pelo advogado é quando o empregado extrapola o horário, respondendo um e-mail depois das 23h, por exemplo. Quando se desligar da empresa, pode alegar que estava trabalhando até aquele horário. “Muitas empresas estão se preocupando e fazendo políticas específicas quanto a isso.”. O advogado afirma que, enquanto não há novas leis ou súmulas do TST sobre o assunto, haverá um policiamento grande quanto às ferramentas que as próprias empresas disponibilizam para facilitar a comunicação do empregado. Tribunais, diz Baraldi, podem ou não entender que é dever das empresas tornar inacessíveis as ferramentas para o trabalhador em horário de descanso. O tema foi levantado no Fórum Social Mundial, que aconteceu em Porto Alegre em janeiro deste ano, pelo vice-presidente da Comissão de Direitos Humanos da OAB, do Rio de Janeiro **Marcelo Chalhéo**. Nas instituições de ensino, conta o advogado, é cada vez mais comuns professores cumprirem jornadas intensas durante o dia e à noite ainda se depararem com e-mails para responder perguntas de alunos, colegas e diretores. O advogado disse que a necessidade de se regulamentar esses temas começa a ser discutida no Brasil, com discussões acirradas no meio acadêmico. Notícia disponível em: <http://www.conjur.com.br/2010-fev-07/tecnologias-fazem-empregador-empregado-discutirem-relacoes-trabalho>. Por Marina Ito, Revista **Consultor Jurídico**, publicado em 7 de fevereiro de 2010, 8h53. Acesso em: 23.03.2016.

Não raro é constante os empregados portarem *lap tops* em diversos ambientes, responderem e-mails durante o intervalo intrajornada, atender telefonemas, bem como, estender esses hábitos após o término da jornada, demonstrando a efetiva dificuldade de desligamento do trabalho.

As inovações tecnológicas, portanto, estão provocando mudanças substanciais nas relações de trabalho propiciando o surgimento não somente de uma nova forma de controle do empregador diante do empregado, como também, permitindo a facilitação do não desligamento deste das atividades laborais.

Aponta Wolfgang Daubler que a premissa do direito vigente vigora no ponto na qual a tecnologia deve ser aplicada de forma primária, pois somente conhecida na prática poderá esta sofrer o controle jurídico, ou seja, o autor chama atenção ao fato da regulamentação jurídica parecer encontrar-se atrasado diante do avanço tecnológico, em que, as novidades tecnológicas são aplicadas sem anteriormente conhecer os riscos sociais que esta poderá ocasionar<sup>222</sup>.

Nesta senda, diante do cenário moderno instaurado, somados a elevada aplicabilidade no âmbito das relações laborais dos meios informatizados e tecnológicos, a disponibilidade do empregado diante ao empregador consequentemente se tornou uma crescente.

A facilitação da comunicação à distância, somados a inúmeras ferramentas tecnológicas que podem ser utilizadas tanto no ambiente laboral, quanto fora dele, tem permitido uma elevada conexão do empregado ao seu trabalho, consequentemente viabilizando a constante invasão no âmbito pessoal do obreiro.

Neste cenário o direito a desconexão do empregado tem sido altamente defendido de forma a viabilizar a proteção e manutenção de garantias e direitos dessa categoria.

Emília Simeão Albino Sako afirma que a tecnologia chegou às empresas facilitando as formas de laborar, possibilitando que o trabalho seja prestado em qualquer lugar. Pontua ainda a autora que a comunicação trouxe a realização do trabalho de modo idealizado pelo tomador, permitindo que o teletrabalho, por exemplo, seja um vetor de produção diante da modernização<sup>223</sup>.

Apesar dos inúmeros benefícios que a utilização dos meios tecnológicos acarretou na seara trabalhista, permitir e abraçar as novidades tecnológicas de maneira a afetar os direitos dos

---

<sup>222</sup> DAUBLER, Wolfgang. **Direito do Trabalho e sociedade na Alemanha**, São Paulo. Ed LTr. 1997.

<sup>223</sup> SAKO, Emília Simeão Albino. **Teletrabalho telesubordinado, dependente e por conta alheia: reengenharia dos requisitos da relação empregatícia**. Revista Eletrônica.Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Expediente. Escola Judicial. Edição temática. Periodicidade Mensal TRT Paraná, v. 3, setembro, nº 33, ano III, 2014, p. 28.

empregados, seria retroceder diante das conquistas almeçadas por estes ao longo da evolução do Direito do Trabalho.

O avanço da tecnologia propiciou uma maior mobilidade nas relações trabalhistas e tem sido uma ferramenta útil e necessária para facilitar o modo de exercer as atividades laborais, entretanto, tal evolução não pode vir a causar um impacto no que tange a preservação da incolumidade física e psíquica do trabalhador, violando os seus direitos fundamentais.

Como assevera Christina D' Arc Damasceno Oliveira, afigurou-se o direito a desconexão do empregado como um reflexo das inúmeras alterações que tem sido ocasionada na seara trabalhista pelas novas tecnologias, na qual, propiciaram a disponibilização constante e incessante do empregado diante do seu tomador de serviço, com invasão no âmbito pessoal causando prejuízos na vida privada deste<sup>224</sup>.

Diante do exposto anteriormente a grande problemática instaurada gira em torno da disponibilidade excessiva do empregado diante aos novos meios informatizados, na qual, permitem ao empregador a utilizar-se de uma norma forma de controle, efetivando o seu poder diretivo também além dos limites físicos da empresa.

Neste viés, o direito a desconexão do empregado surge no rol dos “novos” direitos de maneira a adequar os institutos até então tradicionais ao âmbito das novas tecnologias, haja vista, a base de tal direito encontra-se enraizada na possibilidade do empregado não permanecer conectado á empresa fora da sua jornada laboral, não havendo necessidade, tampouco, obrigatoriedade de manter-se conectado por meios do aparato tecnológico em todos os momentos.

O direito a desconexão, portanto, visa à proteção, bem como, a concretização das garantias fundamentais atreladas a proteção à saúde do trabalhador no exercício de suas atividades laborais que tem sido também violada, diante da inserção do aparato tecnológico. Como pontua Salomão Resedá: “o direito á desconexão, á primeira vista, nada mais é do que o direito ao descanso no século XXI”<sup>225</sup>.

É importante ressaltar que não importa o local onde é exercido o trabalho, mas sim a viabilidade de se desvincular deste, ou seja, o direito a desconexão do empregado tem ganhado força no âmbito das relações empregatícias em geral, independente da ligação presencial ou não,

---

<sup>224</sup> OLIVEIRA, Christina D' Arc Damasceno. **Direito a desconexão do trabalhador: repercussões no atual contexto trabalhista**. Revista Trabalhista Direito e Processo. São Paulo: LTr, ano 09, Jan\Fev\Abril, nº 33, 2010, p. 85.

<sup>225</sup> RESEDÁ, Salomão. **O direito à desconexão: uma realidade no teletrabalho**. Revista Ltr. Legislação do Trabalho. São Paulo, vol.71, julho, 2007, p. 829.



entretanto, o seu exame passa a ser de forma mais densa diante da inserção do aparato tecnológico na seara das relações laborais.

No teletrabalho ou trabalho a distância, por exemplo, há uma inserção maior da tecnologia no âmbito particular destes empregados. Os altos empregados: diretores e gerentes (cargos de confiança) são alguns dos exemplos na qual existe uma maior liberalidade no âmbito dessas relações facilitando o ocasionando de maneira mais brusca a violação do direito em manter-se desconectado<sup>226</sup>.

A disseminação, portanto, das tecnologias tornou possível à conexão instantânea e contínua do trabalhador subordinado (seja teletrabalhador ou não), ocasionando um enorme embaraço na fruição plena do seu direito fundamental ao descanso<sup>227</sup>.

Em suma, a conexão do empregado ao ambiente de trabalho tanto dentro do cenário laboral, quanto após o final do expediente, diante da evolução dos meios tecnológicos e informatizados tem se tornado uma crescente na seara trabalhista.

As distancias encurtaram-se, a comunicação tornou-se mais célere permitindo que os gestores da relação de emprego utilizem dos meios de comunicação de maneira desvirtuada, desconsiderando os limites e ignorando os efeitos nocivos dessa comunicação a saúde dos empregados.

Em resumo a facilidade de comunicação ocasionou o surgimento do mundo inteiramente interconectado, onde os empregadores dispõem para os seus empregados uma série de meios tecnológicos facilitando que reuniões de trabalho sejam realidades em tempo real, a partir de um computador conectado à Internet é possível desenvolver as atividades sem estar necessariamente dentro do local de trabalho.

Conseqüentemente os empregados são submetidos a jornadas de trabalho excessivas, afetando direitos fundamentais como o direito ao descanso, ao lazer e, conseqüentemente, a garantia de desconectar-se do trabalho<sup>228</sup>.

---

<sup>226</sup> SCHIAVI, Mauro. **Proteção jurídica á dignidade da pessoa humana do trabalhador**. Disponível em: [http://cursos.lacier.com.br/artigos/periodicos/protecao\\_juridica.pdf](http://cursos.lacier.com.br/artigos/periodicos/protecao_juridica.pdf) Acesso em: 14.10.2016.

<sup>227</sup> OLIVEIRA, Christina D' Arc Damasceno. **Direito a desconexão do trabalhador: repercussões no atual contexto trabalhista**. Revista Trabalhista Direito e Processo do Trabalho, São Paulo: LTr, Jan\Fev\Mar\Abr, n. 33, ano 09, 2010. LTR, p. 96.

<sup>228</sup> Salomão Resedá alerta o surgimento de uma nova forma de escravidão: a tecnológica. Segundo o autor: 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

Apesar das inúmeras vantagens decorrentes das novas tecnologias aplicadas ao âmbito laboral, deve-se haver uma ponderação em sua utilização, para que esta não desconstrua, tampouco, viole as garantias e direitos dos trabalhadores em se manterem desconectado das suas atividades laborais nos períodos necessários ao descanso e lazer.

#### 4.3.3.1 Cargos de confiança

A CLT não traz uma definição de quem deva ser considerado empregado exercente de cargo de confiança, entretanto, enumera de forma não taxativa os cargos. Primeiramente, para a estrutura bancária (CLT, art. 224, §2º) e, posteriormente, para todas as categorias e não apenas aos bancários, mostrando que são cargos de confiança os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, os diretores, e chefes de departamento ou filial (CLT, art. 62, II).

Conforme acentuou Alice Monteiro de Barros a legislação trabalhista fornece uma ideia de confiança progressivamente crescente, dividindo em: confiança genérica, confiança específico-estrita e confiança excepcional.

Segundo a autora a confiança genérica reside em todos os contratos de emprego, sem nenhuma relação com o cargo assumido, essa inespecífica confiança decorre do fato do empregador oferecer a seus empregados, independente da gradação deles, acesso a informações confidenciais básicas e indispensáveis à realização dos serviços, a exemplo de um *office-boy*. A confiança específica reside no que é aludido no art. 499 da CLT que corresponde aos cargos de diretoria, gerência, entre os quais incluem os bancários, na forma do parágrafo 2º do art. 244 da CLT. Os destinatários dessa confiança são dotados de poderes de mando, entretanto, normalmente os seus atos precisam ser convalidados por uma autoridade que lhe é superior. Por fim, a confiança excepcional se incluem os gerentes, chefes de departamento e ou filial constante no art. 62, II, da CLT dotados de amplos poderes de mando, de autorização para demitir, dispensar ou punir empregados<sup>229</sup>.

---

empresa. A facilidade da comunicação e de localização poderá fazer ressurgir uma nova ideia de escravidão: a tecnológica. RESEDÁ, Salomão. **O Direito á Desconexão – uma realidade no teletrabalho**. Revista LTr, São Paulo, vol. 71, julho, nº 07, 2007, p.823.

<sup>229</sup> MONTEIRO, Alice de Barros. **Cargo de confiança – empregado ocupante do cargo: consequências práticas de sua qualificação jurídica**. Revista Síntese Trabalhista 167, maio 2003, p.5.

Nesse sentido, aquele que exerce o cargo de confiança, apesar de ser também um empregado, a rigor não se confunde com um subordinado comum, em face de estar em posição hierarquicamente superior, de colaboração e até exercício do poder diretivo na empresa.

Além da fidúcia que nele é depositada pelo empregador, não se confunde com uma confiança normal e inerente a toda a relação de emprego, mas é um elemento objetivo da relação, expressão do cargo ocupado.

Vale salientar que, apesar de se fazer presente a confusão existente entre os altos empregados e os detentores dos cargos de confiança, tais classificações possuem distinção. Tal confusão se deve ao fato de que, no direito administrativo, os cargos de direção sustentam-se sempre de confiança, todavia, no direito do trabalho, existem diferenças importantes entre essas duas figuras.

Segundo o entendimento de Cláudio Armando Couce de Menezes, os altos empregados são aqueles situados em patamares superiores da escala hierárquica patronal, independentemente da natureza do trabalho ou função. Nesse rol, encontram-se os empregados exercentes de cargos ou funções de confiança ou gestão. Além dos diretores empregados, dos recrutados externamente e dos sócio-empregados<sup>230</sup>.

Luciano Martinez, por sua vez, aponta que os altos empregados são aqueles que realizam atribuições elevadas, dispõem de amplos poderes gerenciais sendo confundidos até mesmo como o empregador, bem como, se distinguem não só pela alta atribuição concedida, como também pela gratificação de 40% que lhe é atribuído. Neste sentido, tais trabalhadores deixam de estar submetido ao poder diretivo do empregador, inaugurando a partir de então, uma relação jurídica de outra natureza<sup>231</sup>.

O sentido da fixação de alguns parâmetros para a proteção jurídica do não trabalho, ou melhor, do direito em manter-se desconectado do trabalho, tem relação com todos os empregados de forma geral. Todavia, aqueles que exercem cargos de confiança estão muito mais sujeitos à jornada de trabalho em níveis que venham a prejudicar a sua vida particular e a sua saúde.

---

<sup>230</sup> MENEZES, Cláudio Armando Couce de. **Altos Empregados - Cargos e Funções de Confiança**. Revista LTr, vol. 59, fevereiro, p. 175 *et seq.*

<sup>231</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 5 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 232.

Por ser depositada uma alta carga de confiança a esses empregados, estes também são vítimas, pelo mundo afora, de jornadas de trabalho excessivas, o que de fato, acaba por prejudicar o direito a desligar-se das atividades laborais, quando necessário.

Justamente pela relação de fidúcia, a maioria está, frequentemente, conectados ao trabalho 24 horas por dia, mediante a utilização dos meios modernos de comunicação, a exemplo do celular; pager; notebook; etc, como também, estão submetidos a extensão da jornada de trabalho para o cumprimento da elevada sobrecarga de tarefas.

Como pondera Márcia Novaes Guedes, em sua recente obra, *Terror Psicológico*:

A “cultura gerencial”, agregada à qualidade total, exige também entrega total; a regra é romper os diques entre trabalho e vida privada, entre intimidade e empresa. Aos poucos, o trabalho vai ocupando e minando todas as reservas pessoais e tornando-se subrepticamente por meio da mídia, mas, sobretudo pela avalanche de livros que inundam o mercado editorial sob o inocente título de literatura de auto-ajuda<sup>232</sup>.

A sujeição desses empregados às condições de trabalho que lhe são impostas pela lógica da produção é inevitável. O direito do trabalho, sendo um centro de positivação da garantia dos direitos humanos, evidentemente, não deve encarar esse fato como normal e a estar alheio a ele.

Jorge Luiz Souto Maior trata sobre o tema apontando o direito à desconexão frente ao desrespeito dos limites de jornada, sobretudo, dar um enfoque maior a posição dos altos empregados. Na opinião do autor, a única forma de se reverter esse processo de ritmo de produção, é integrar esses empregados à proteção do limite da jornada de trabalho<sup>233</sup>.

Em suma, a dedicação destes empregados as atividades laborais acaba por ser mais elevada quando comparado a outros tipos de vínculos empregatícios, limitando o exercício do direito a desconexão, assim como ocorre com o teletrabalho, que possui a sua conexão ao ritmo laboral mais agravada em decorrência da inserção dos meios tecnológicos, como será enfrentando nas linhas a seguir.

---

<sup>232</sup> GUEDES, Márcia Novais. **Terror Psicológico**, São Paulo, LTr, 2003, p. 80.

<sup>233</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Do Direito à Desconexão do Trabalho**. p. 04 *et seq.* Disponível em: [http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do\\_direito\\_%C3%A0\\_desconex%C3%A3o\\_do\\_trabalho..pdf](http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_do_trabalho..pdf). Acesso em: 14.10.2016.

#### 4.3.3.2 Teletrabalho

Conforme já pontuado anteriormente, o cenário trabalhista ao longo do tempo sofreu inúmeras modificações no que tange ao modo, ferramentas de trabalho, assim como o local de exercício das prestações de tais atividades.

As diversas alterações ocorridas, somado a inserção das novas tecnologias permitiram a prestação do serviço em qualquer localidade distante dos comandos e direções pessoais do empregador de forma direta.

A nova redação trazida pela lei n. 12.551.2011 ao artigo 6º da CLT, aponta com clareza a irrelevância do local de prestação dos serviços para fins de caracterização do conceito empregado, trazendo á baila o surgimento dos empregados em domicílio<sup>234</sup>.

Segundo Luciano Martinez, o teletrabalho não se confunde com o trabalho realizado em domicílio, sendo uma modalidade deste, não se limitando apenas a tal ponto, na medida em que o prestador do serviço encontra-se ausente da sede do empregador, entretanto, presente virtualmente através de meios telemáticos. O autor constrói o seu raciocínio apontando o teletrabalho como um novo conceito de organização laboral<sup>235</sup>.

Neste sentido, a prestação do serviço realizada além dos limites do estabelecimento empresarial do empregador se limitava inicialmente ao trabalho á domicílio e á prestação de serviços dos vendedores, por exemplo. O teletrabalho, portanto, ganha impulso a partir das facilidades de exercer o trabalho a distância diante do crescente uso das novas tecnologias.

Com a lei 12551 de 16 de dezembro de 2011, o art. 6º<sup>236</sup> ganhou outra forma mais moderna, alterando a redação do caput, incluiu o parágrafo único no mesmo artigo. A extensão do dispositivo chama atenção à possibilidade do trabalho à distância seja tanto em domicílio como em qualquer lugar escolhido pelo teletrabalhador, porém, trata-se do teletrabalho subordinado, não do autônomo e como tal, este tipo de trabalhador mantém os direitos trabalhistas.

---

<sup>234</sup> Artigo 6º da CLT: Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado á distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhista**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 26.10.2016

<sup>235</sup> MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**. 5 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2014, p. 229.

<sup>236</sup> Artigo 6º, parágrafo único da CLT: 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). BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhistas**. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 26.10.2016

O teletrabalho consiste em uma das novas formas de laborar, alterando a forma de organização clássica do trabalho. Entretanto, tem sido um desafio, diante da preocupação frente à violação aos direitos do empregado em manter-se desconectado do trabalho.

Na visão de José Cairo Jr, o teletrabalho consiste em uma espécie de trabalho a distância, na qual, é executado fora do centro de trabalho tradicional, exercido de forma mais flexível somado a utilização de ferramentas fornecidas pelas novas tecnologias da informática e telecomunicações<sup>237</sup>.

Pinho Pedreira apresenta a definição de teletrabalho como sendo uma “atividade do trabalhador desenvolvida total ou parcialmente em locais distantes da sede principal da empresa, de forma telemática”<sup>238</sup>.

Por este motivo, o teletrabalho é utilizado em maior frequência naquelas atividades que não seja necessária a presença física do empregado no ambiente empresarial, ganhando força às atividades de natureza intelectual.

Alerta Roberta Gerhardt, ser plenamente possível à distinção do teletrabalhador dos digitadores, analistas, programadores e outros empregados do ramo da informática, haja vista, tais atividades não são desempenhadas distante da empresa<sup>239</sup>.

José Affonso Dallegrave Neto aponta que o prefixo tele, advém do grego e significa a distância, caracterizando o Teletrabalho como qualquer forma de trabalho realizado à distância da empresa ou de uma de suas unidades de produção. Aponta ainda o conceito trazido pela OIT para aprofundar a sua opinião:

“o teletrabalho é a forma de trabalho realizada a partir de um lugar distante da empresa e/ou estabelecimento, que permite a separação física entre o local de produção ou de execução da prestação de trabalho e o local onde funciona a empresa, mediante recurso de tecnologias que facilitam a informação e a comunicação” (telemática)<sup>240</sup>.

A inclusão, portanto, das novas tecnologias ao meio ambiente laboral provocou uma enorme flexibilização na maneira de realizar as prestações de serviços. No cenário atual basta haver

---

<sup>237</sup> O autor também aponta diversas denominações que podem ser empregadas para caracterizar o teletrabalho: “É chamado também de trabalho remoto, trabalho periférico, trabalho flexível, cyber-trabalho, telelabor, telecomutação, teledeslocamento, novo trabalho a domicílio, etc. A depender do país ou da língua falada, são encontradas as expressões: telework (inglês-Inglaterra), telecommuting (inglês-EUA), télétravail (francês), telelavoro (Italiano), teletrabajo (espanhol), telearbeit (alemão)”. CAIRO JR. José. **Curso de Direito do Trabalho**. 10 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015, p. 331.

<sup>238</sup> PEDREIRA, Pinho. “**O teletrabalho**”. Revista LTr, v.64. n.5, maio, p. 583 *et seq.* 2000.

<sup>239</sup> GERHARDT, Roberta Coltro. **Relação de emprego, internet e futuro: uma perspectiva crítica em âmbito brasileiro**, São Paulo: LTr, 2002, p. 86.

<sup>240</sup> NETO, José Affonso Dallegrave. **O teletrabalho: importância, conceito e implicações jurídicas** Revista Eletrônica.Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Escola Judicial. Edição temática. Periodicidade Mensal, TRT Paraná, v.03, setembro, nº 33, ano III, 2014, p. 08.

uma conexão através de um computador portátil interligada a um sistema de rede de transmissão de dados que é possível laborar em qualquer local e horário.

Há quem aponte algumas vantagens do teletrabalho, como por exemplo: a redução do espaço imobiliário (com diminuição de custos á aquisição de locais, aluguéis; investimento na infraestrutura da empresa), economia que pode ser compensada com uma maior oferta de salário ao teletrabalhador, maior contato e atenção ao cliente é fornecida diante a conexão informática-telemática, aumento na produtividade do empregado, bem como desnecessidade de deslocamento diário do empregado até a empresa, flexibilidade de horário de trabalho, maior convívio com os familiares ou até mesmo a redução de custos com vale-transporte<sup>241</sup>.

Entretanto, á contrassenso, o teletrabalho pode trazer desvantagens no que tange a necessidade de elevados investimentos, isolamento da ausência de contato com outros trabalhadores resultante da falta de convívio com colegas de trabalho, a confusão entre o espaço profissional e o espaço íntimo da casa, o aparecimento de doenças ocupacionais pelo excesso de tempo em frente ao computador, redução na participação de atuações coletivas e sindicais, havendo um problema de sindicalização, situações de cansaço e esgotamento justamente por haver uma maior dificuldade em delimitar o período de trabalho e tempo livre, e por fim, dificuldade de direção, fiscalização e controle do empregador diante dos funcionários<sup>242</sup>.

Ocorre que, a interferência tecnológica é uma das características marcantes e centrais do teletrabalho. Neste contexto, a divisão entre o tempo destinado ao exercício da profissão e aquele voltado ao lazer se misturam e neste sentido apesar de ser possível ao teletrabalhador uma maior flexibilização no tocante á permanência dos funcionários na sede há, entretanto, uma maior subordinação no que tange ao cumprimento de metas e diversas outras obrigações acessórias.

Neste sentido, na modalidade teletrabalho modifica-se a maneira do empregador exercer o seu poder diretivo. De forma célere e digital, o controle se perfaz à distância. Diante da tecnologia

---

<sup>241</sup> Seguem esse entendimento Alice Monteiro de Barros (BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**, 7 ed. São Paulo:LTr, 2011, p. 259), Gustavo Felipe Barbosa Garcia (GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**, 9 ed, ver, atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense LTDA, 2015, p. 239),

<sup>242</sup> Autores como, por exemplo: Luciano Martinez (MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**, 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p.230), Sérgio Pinto Martins (MARTINS, Sérgio Pinto. **Trabalho à Distância. A natureza jurídica do trabalho à distância**. Trabalho & Doutrina: processo jurisprudência – Revista Jurídica Trimestral, São Paulo, mar nº24, 2000, p. 08), José Cairo Jr. (JR. José Cairo. **Curso de Direito do Trabalho – direito individual e coletivo do trabalho**, 10 ed, rev, ampl e atualiz. Salvador: JusPODIVM, 2015, p. 332), Alice Monteiro de Barros (BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**, 7 ed. São Paulo:LTr, 2011, p. 259), Gustavo Felipe Barbosa Garcia (GARCIA, Gustavo Felipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**, 9 ed, ver, atual e ampl. Rio de Janeiro: Forense LTDA, 2015, p. 239), apontam um pouco de todas as desvantagens listadas decorrentes do teletrabalho.

que se tem à disposição é possível um monitoramento mais intenso e efetivo do que aquele presencial e visual.

Os requisitos, portanto, da relação empregatícia permanece com todos os seus pressupostos presentes, pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação. Acontece que, no que tange ao elemento subordinação torna-se este mais atenuado diante da caracterização do teletrabalho. Entretanto, tal atenuação não desnatura o caráter subordinado<sup>243</sup>.

Em um primeiro momento o fortalecimento do teletrabalho pode transparecer que há uma desconexão das ordens advindas do empregador ao empregado, entretanto, tal fato não é verdadeiro, na medida em que, a facilidade de comunicação imprime uma maior vigilância ao funcionário.

Nesta linha, esclarece Salomão Resedá que o teletrabalho caminha para uma fiscalização de controle de metas e não do tempo gasto, haja vista, diante de alguns custos da empresa ser reduzidos, a exemplo, da energia elétrica o empregador ficará mais a vontade para exigir maiores metas aos seus empregados apresentando o argumento da disponibilidade de tempo para realiza-lo<sup>244</sup>.

Apesar de não ser preciso o deslocamento da sede do empregador, sendo uma das vantagens apontada acima por Alice Monteiro de Barros, o que se traduz em economia de deslocamento e de tempo, poderá o superior determinar a realização de maior número de tarefas em decorrência do tempo economizado.

Nos dizeres de Márcio Túlio, “a volta ao lar que hoje se ensaia não significa menos tempo na empresa, mas ao contrário, a empresa chegando ao lar”<sup>245</sup>.

Diante do exposto o direito a desconexão ao trabalho ganha força de modo mais profundo no teletrabalho justamente pelo maior disponibilidade do empregado em poder exercer as suas atividades em qualquer local, somados a sua vinculação a empresa de maneira virtual.

---

<sup>243</sup> Alguns estudiosos defendem que a subordinação presente no teletrabalho encontra-se mitigada, ou seja, apresentam um novo nível entre a subordinação e a autonomia, sendo tal nível denominado de parassubordinação. Segue essa linha, por exemplo, o autor Sérgio Pinto Martins apontando a existência de uma subordinação indireta por parte do empregador ao empregado. (MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do Trabalho**. 21 ed, São Paulo: Atlas, 2005. p.169.

<sup>244</sup> RESEDÁ, Salomão. **O direito á desconexão – uma realidade no teletrabalho**. Revista LTr, São Paulo, vol. 71, nº 07, julho, 2007, p. 823 *et seq.*

<sup>245</sup> VIANA, Márcio Túlio. **“A proteção social do trabalhador no mundo globalizado. O direito do Trabalho no limiar do século XXI”**. Revista LTr, vol. 63, julho, nº.07.63-07\99,1999, p. 888.



Nesta linha, assevera Salomão Resedá que:

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 à 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. Em razão deste ambiente não muito favorável à pessoa submetida a esta sistemática, começam surgir no âmbito trabalhista os primeiros contornos acerca do direito à desconexão<sup>246</sup>.

Neste cenário se a subordinação e nova forma de fiscalização atinge a esfera privada do empregado, nada mais justo que este possua um direito de desvincular-se virtualmente da empresa preservando o seu momento de descanso e lazer.

O direito a desconexão defendido no âmbito do teletrabalho reside no direito do obreiro em não permanecer conectado por meios do aparato tecnológico fora dos horários de trabalho, férias, finais de semana ou quaisquer outros períodos destinados ao descanso.

Acontece que a Jurisprudência vem apontando o direito à desconexão do empregado, o que demonstra a análise mais cautelosa dos aplicadores do direito no que tange a análise do tema.

O TRT da 1ª Região, em sede de recurso ordinário de nº 00016097420125010024, por exemplo, invocou o direito a desconexão do obreiro. O tribunal concedeu o adicional de sobreaviso ao empregado em questão, sob a fundamentação que a qualquer cidadão é garantido o direito constitucional ao lazer, ao descanso, sendo este imprescindível inclusive para a higidez física e mental de qualquer ser humano, ratificando que manter o empregado conectado ao trabalho nos momentos em que deveria estar descansando, os colocando à disposição do

---

<sup>246</sup> RESEDÁ, Salomão. **O direito à desconexão – uma realidade no teletrabalho**. Revista LTr. São Paulo, vol. 71, julho, nº 07, 2007, p. 826.

trabalho por meio de aparelho móvel, fere o que modernamente vem sendo chamado de direito à desconexão do empregado<sup>247</sup>.

Nesta senda, o teletrabalho trouxe consigo avanços, viabilidade no que tange a redução dos custos, facilitação de exercer os serviços, aumento da competitividade, entretanto, á contrapartida este se apresenta como uma nova forma de explorar o empregado, agora por meios tecnológicos dificultando o desligamento quando necessário do trabalho.

#### 4.3.3.3 Utilização de meios eletrônicos

Os avanços tecnológicos advindos com a globalização experimentados na atual conjuntura mundial acabaram por também atingir a seara trabalhista. Tornou-se uma crescente na atualidade, a inter-relação digital/virtual entre o empregado e o tomador de seus serviços ampliando as formas e local de exercício das atividades laborais.

Alexandre Angra Belmonte adverte que “as novas tecnologias podem gerar graus distintos de influência nas relações de trabalho, conforme a intensidade de sua utilização<sup>248</sup>”.

Ocorre que, com toda a evolução da tecnologia, o poder diretivo físico do empregador tem a cada dia sido substituído pelo controle físico tecnológico, ou distante da sede da empresa, através de tais meios facilitadores da comunicação. Neste sentido, as novas tecnologias

---

<sup>247</sup> TRT-1 - Recurso Ordinário RO 00016097420125010024 RJ (TRT-1). Data de publicação: 11/09/2014. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/busca?q=direito+de+desconex%C3%A3o++do+empregado>. Acesso em: 30.10.2016. Neste sentido também caminhou o TRT da 2ª Região. Vejamos o posicionamento em sua totalidade: TRT-2 - RECURSO ORDINÁRIO RO 00014375420135020062 SP 00014375420135020062 A28 (TRT-2) Data de publicação: 24/10/2014. **Ementa:** De qualquer espécie, sem a respectiva paga. Embora o vetusto art. 244, parágrafo 2º vincule o sobreaviso à permanência do trabalhador em casa, sua interpretação deve ser harmonizada com a evolução tecnológica, conferindo agiornamento e alcance teleológico à norma. Ora, na década de 40 não existia bip, celular, laptop, smartphone etc, pelo que, a permanência em casa era entendida como condição sine qua non para a convocação e apropriação dos serviços. E com os novos meios de comunicação, essa conditio foi repensada, já que a localização e acionamento do trabalhador tornou-se factível fora de casa. Em 15.12.2011, o art. 6º da CLT foi alterado passando a dispor que os meios telemáticos e informatizados de controle e supervisão se equiparam aos meios pessoais para fins de subordinação. Por certo o escopo da alteração não é autorizar que a empresa viole o direito ao lazer e ao descanso (arts. 6º da CF/88 e 66 da CLT) para permitir o uso dos avanços tecnológicos sem desligar o trabalhador da prestação de serviço. Assim, a subordinação no teletrabalho, embora mais amena que a sujeição pessoal, ocorre através de câmeras, sistema de login e logoff, computadores, relatórios, bem como ligações por celulares, rádios etc. Nesse contexto se deu a reforma da Súmula 428 do C. TST, ficando assegurado, no caso de ofensa à desconexão do trabalho e ao direito fundamental ao lazer, o pagamento de sobreaviso (II, Súmula 428 incidente na espécie). Tal exegese vai ao encontro da eficácia horizontal imediata dos direitos fundamentais (direito ao lazer e à desconexão), fazendo jus o reclamante ao tempo à disposição sempre que ficou em sobreaviso. Recurso obreiro provido. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=TELETRABALHADOR+VINCULO+TRABALHISTA> Acesso em: 30.10.2016.

<sup>248</sup> BELMONTE, Alexandre Agra. **O monitoramento da correspondência eletrônica nas relações de trabalho.** [S.l.]: Biblioteca Virtual LTr, 2004. ISBN, p. 04.

possibilitam que o empregador possa acompanhar o trabalho a partir de qualquer lugar, bem como, enviar instruções sobre sua execução, fazer cobranças sobre a qualidade e quantidade de trabalho, como se o empregado estivesse no interior da empresa.

Assinala Victória que a tecnologia objetivou proporcionar uma melhor condição de trabalho, com a expectativa de oferecer mais tempo livre para o lazer e a família, entretanto, no mundo dos aparatos tecnológicos, repletos de aparelhos com múltiplas funções, celulares, *laptops* e ainda, uma série de aplicativos de comunicação e rede sociais, adotados principalmente pelas empresas, na prática, o que ocorre é o contrário, pois se tornou uma crescente a multiplicação de tarefas e a invasão da jornada de trabalho nos fins de semana dos profissionais, ou seja, uma fragilização do limite entre a vida do trabalho e a vida particular<sup>249</sup>.

Os novos *smartphones*, ao mesmo tempo em que trazem utilidades positivas à interação social (permitindo acesso a aplicativos que facilitam o contato, mesmo que digitalmente, entre as pessoas, redes sociais, etc.), apresentam aspectos negativos à vida dos trabalhadores, uma vez que estes ficam reféns da tecnologia que os mantém 24 horas por dia conectados e disponíveis ao seu empregador, seja através de mensagens, *emails*, ou da grande novidade, o aplicativo “*whatsapp*”.

Nesta senda, as utilizações dos meios eletrônicos propiciaram uma nova escravidão, a tecnológica, tornando uma crescente sua intensificação pelas facilidades do mundo moderno<sup>250</sup>. Verifica-se a pertinência e a atualidade do presente tema, na medida em que, neste caso há também a necessidade de se entender de modo efetivo a desconexão como meio de devolver ao empregado o inestimável tempo de vida furtado pelos empregadores, que burlam, inadvertidamente, as normas protetoras acerca da jornada laboral e auxiliam o desvirtuamento das normas que limitam a jornada laboral.

Vale, entretanto, salientar que o direito à desconexão não se limita ao uso descabido das tecnologias, perfazendo também os casos concretos de desrespeito à jornada de trabalho sem a

---

<sup>249</sup> VICTÓRIA, Clóvis. **Pelo direito ao ócio**. Extra Classe, ano 17, n. 158. Out. 2011. Disponível em: <[http://www.sinprors.org.br/extraclassa/out11/imprimir.asp?id\\_conteudo=222](http://www.sinprors.org.br/extraclassa/out11/imprimir.asp?id_conteudo=222)>. Acesso em: 31.10.2016.

<sup>250</sup> Nesta linha Fraga aponta um estudo de caso realizado pela Agência de Recrutamento *Asap – Recruiting Leaders for the Future* e o Ministério da Previdência Social Brasileiro, na qual, demonstraram que a economia aquecida e novas tecnologias têm levado ao aumento da carga horária de trabalho. Baseado em questionamentos, os resultados foram os seguintes: 68,5% aumentaram a carga horária no trabalho nos últimos cinco anos; 56,1% tiveram remuneração satisfatória, que compensou o aumento das horas trabalhadas; 77,8% são acionados fora do expediente, seja por celular, e-mail ou outros meios; 52,1% responderam a e-mail durante as férias. (FRAGA, 2011)

utilização dos meios eletrônicos, contribuindo tal conexão exagerada à violação do direito fundamental ao lazer na relação de emprego como será demonstrado no tópico a seguir.

#### 4.4 A CONEXÃO DO EMPREGADO E A VIOLAÇÃO DO DIREITO FUNDAMENTAL AO LAZER NA RELAÇÃO DE EMPREGO

O tempo destinado ao trabalho tem acarretado uma extrema conexão do empregado às atividades laborais, conseqüentemente também tem ocasionado efeitos negativos no que tange ao exercício do direito ao lazer.

Maurício Godinho Delgado leciona que:

As normas jurídicas concernentes á duração do trabalho já não são consideradas, necessariamente, normas estritamente econômicas, uma vez que podem alcançar, em certos casos, a função determinante de normas de saúde e de segurança laborais, assumindo o caráter de normas de saúde pública. A modulação da duração do trabalho é parte integrante de qualquer política de saúde pública, uma vez que influencia, exponencialmente, a eficácia das medidas de medicina e de segurança do trabalho adotadas na empresa<sup>251</sup>.

Neste sentido, a limitação do tempo de trabalho positivado na CF tem como escopo a redução da carga de trabalho do empregado a fim de proporcionar-lhe melhores condições de saúde, ao promover-lhe um bom período de descanso e maiores interações sociais.

O ritmo mais acelerado da modernidade somado ao aparato tecnológico inserido nas relações laborais, as exigências no cumprimento de variadas metas, a tentativa de acompanhar o desenrolar dos planos de carreiras, a necessidade de demonstrar a efetivação, o progresso e maior produtividade, vem acarretando uma maior conexão do empregado as atividades laborais, permitindo que este se dedique ao trabalho quando em tese deveria estar usufruindo do seu período de lazer.

Aponta Jorge Cavalcanti e Rúbia Zanotelli que a submissão do empregado a um regime exaustivo de trabalho culmina com a formação de dano ao seu projeto de vida, bem como, existência, chamado de dano existencial, pois acaba por privar o empregado do tempo de lazer, para a família, para o próprio desenvolvimento pessoal, cultural, artístico, intelectual, afetivo, dentre outros. Sem contar, os prejuízos para a saúde do trabalhador<sup>252</sup>.

---

<sup>251</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13 ed. São Paulo: LTr, 2014, p. 902.

<sup>252</sup> BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **O dano existencial no direito do trabalho**. *Apud* ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; TEIXEIRA, Érica Fernandes (Orgs.) **Novidades em direito e processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2013, p. 184.

Constata-se, portanto, como demonstrado em linhas gerais o valor social que reside ao lazer para o ser humano, na medida em que este possui como objetivo a recuperação da energia física ou mental gastas no trabalho, permitindo que o empregado possa dispor de tempo livre para a realização de tarefas que deseje.

Por conseguinte pondera Almiro Eduardo de Almeida e Valdete Souto Severo:

É preciso reconhecer que a sociedade paga o preço do desgaste físico e psíquico de um número cada vez mais expressivo de trabalhadores submetidos a jornadas extraordinárias. Essa é, inclusive, a razão pela qual as primeiras regras trabalhistas são, em realidade, regras de natureza previdenciária: a necessidade de resposta social à grande massa de trabalhadores mutilados e exauridos<sup>253</sup>.

Nesta senda, laborar de forma exaustiva em um ritmo célere de horas extraordinárias, levar trabalho para casa ou pensar nele em qualquer momento do dia, prolongando de forma desarrazoada a jornada, acaba por lesionar o direito social ao lazer do empregado, conseqüentemente impede que este desfrute de tudo o que não esteja relacionado ao trabalho produtivo.

Tudo isso poderá privar o empregado do convívio familiar, do exercício de atividades físicas, artísticas, intelectuais e culturais; associativas, turísticas e de entretenimento; e toda e qualquer atividade social recreativa que possibilite interação e convivência social com vistas ao seu desenvolvimento psicológico, social, pessoal e à recomposição de suas energias físicas e mentais.

A Jurisprudência muito tem se posicionado no que tange a conexão exarcebada do empregado as atividades laborais concluindo assim pela tutela do direito social ao lazer, na medida em que ao privar o obreiro deste direito incorrerá ao empregador em lesionar a dignidade do mesmo.

In verbis:

TRT-2 - RECURSO ORDINÁRIO RO 00007622320145020041 SP 00007622320145020041 A28 (TRT-2) Data de publicação: 09/01/2015  
**Ementa:** JORNADA EXTENUANTE - DIREITO AO LAZER. DANO MORAL EXISTENCIAL CONFIGURADO A sujeição habitual do empregado à jornada extenuante viola bem jurídico garantido por norma constitucional, a integridade física e mental do trabalhador, bem como o princípio da dignidade humana, acarretando o direito à indenização por dano moral, que encontra supedâneo no inciso X, do artigo 5º da CF. Importa salientar que a Carta Magna assegura ao trabalhador jornada não superior a 8 horas diárias e 44 semanais (inciso XIII, artigo 7º), bem como o direito ao lazer (artigo 6º), necessário ao descanso e ao convívio familiar e social, evitando as conseqüências de uma jornada elástica e desgastante, com sérios gravames para

---

<sup>253</sup> ALMEIDA, Almiro Eduardo de; SEVERO, Valdete Souto. **Direito à desconexão nas relações sociais de trabalho**. São Paulo: LTr, 2014, p. 20.

o empregado, empregador e o Estado. A tutela ao lazer também é invocada no plano internacional como direito fundamental<sup>254</sup>.

Neste sentido também caminha o Tribunal Regional da 3ª Região, na qual, reconheceu em sede de recurso ordinário de nº 0001924-09.2011.5.03.0113, publicado em 11.12.2013, com relator, a indenização por danos morais, em virtude do prolongamento da jornada de maneira excessiva ocasionando danos ao direito ao lazer do empregado. Apontou o Tribunal a presença do chamado dano existencial, este que reside em uma espécie de dano imaterial em que o trabalhador sofre limitações em sua vida fora do ambiente de trabalho<sup>255</sup>.

Realizada a análise do quão a conexão do empregado ao trabalho poderá lesionar o direito fundamental ao lazer na relação de emprego, analisar-se, por conseguinte nas linhas a seguir a defesa da existência de um direito em manter-se desconectado do trabalho como uma forma de atuação conjunta, objetivando a consagração do lazer na relação de emprego.

#### 4.5 A DEFESA DA EXISTÊNCIA DE UM DIREITO DE DESCONEXÃO COMO FORMA DE CONSAGRAÇÃO DO LAZER NA RELAÇÃO DE EMPREGO

Muitos devem se perguntar o porquê da defesa de um direito à desconexão do empregado na medida em que existem tantos direitos resguardados a este ao longo da CF, bem como, nas legislações infraconstitucionais, sem contar, as indagações advindas dessa proteção em virtude de um cenário em que as pessoas encontram-se altamente conectadas, tornando a cada dia mais difícil a sua defesa.

Em resposta a variados questionamentos, o direito a desconexão acaba por viabilizar a tutela dos diversos direitos do empregado, em especial ao lazer.

As palavras de Luiz Otávio Linhares Renault, desembargador do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (MG) e relator de um caso emblemático no qual um gerente que atuava em uma empresa da área de combustíveis obteve indenização de R\$ 10 mil reais por ter que

<sup>254</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. Recurso Ordinário RO 00007622320145020041 SP 00007622320145020041 A28. RECORRENTE(S): Telefônica Brasil S.A., RECORRENTE(S): Ericsson Gestão S TelecomuniCAÇÕES LTDA., RECORRIDO(S): Roberto Kleber de Oliveira. Relator: Ivete Ribeiro. DJ: 09.01.2015. Roraima. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=DIREITO+AO+LAZER>. Acesso em: 31.10.2016

<sup>255</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. Recurso Ordinário RO 01924201111303002 0001924-09.2011.5.03.0113. Primeira Turma. Relator: Convocado Paulo Eduardo Queiroz Goncalves. DJ: 11/12/2013, 10/12/2013. DEJT. Página 44. Boletim: Não. Roraima. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=DIREITO+AO+LAZER>. Acesso em: 31.10.2016

permanecer o dia todo de sobreaviso para ocorrências no serviço, transcreve diretamente a relevância do empregado em manter-se desconectado das suas atividades laborais para obtenção do direito ao lazer. Vejamos:

(...) Viver não é apenas trabalhar; é conviver; é relacionar-se com seus semelhantes na busca do equilíbrio, da alegria, da felicidade e da harmonia, consigo própria, assim como em todo o espectro das relações sociais materiais e espirituais, quem somente trabalha, dificilmente é feliz. Assim como não é feliz quem apenas se diverte. A vida é um ponto de equilíbrio entre o trabalho e lazer<sup>256</sup>.

Neste sentido, se a vida é justamente um ponto de equilíbrio entre o trabalho e lazer, daí resulta-se o valor aos institutos que delimitam o tempo de jornada, em especial, a defesa da existência de um direito em desconectar-se do trabalho quando necessário.

Como ponderado e analisado anteriormente é de sua relevância a limitação da duração de trabalho, pois tal restrição é condição vital para assegurar o pleno desenvolvimento da personalidade do homem, através de práticas do direito social ao lazer, bem como para afirmação dos direitos fundamentais individuais da intimidade e da vida privada, para o repouso e participação social somado a convivência com a família.

Neste sentido, pode-se tratar a desconexão laboral como uma etapa necessária a atingir o direito fundamental ao lazer, ou seja, a desconexão precederia o lazer, sendo este uma complementação daquele, e de certo modo confundir-se-iam entre si, ou seja, a proteção do direito a desconexão se tornaria mais efetiva diante de tal conjugação.

A partir do momento que o empregado não pode se dedicar à sua vida privada, em especial, é tolhido de períodos de lazer, há uma violação evidente ao princípio da dignidade humana previsto no artigo 1º, inciso III, da CF, na medida em que, assim como o trabalho é um direito social garantido no texto constitucional, o lazer também o é.

Neste sentido, manter-se conectado de maneira desenfreada as atividades laborais acabam por furtar às relações familiares, o convívio social, a prática ao lazer, que são elementares a dignidade da pessoa humana.

A flagrante lesão ao direito social ao lazer é assim explicada por Calvet:

O labor excessivo por longos períodos de tempo impede que o empregado se desenvolva como ser humano, atrofiando suas aptidões naturais e passando ele a viver exclusivamente condicionado ao trabalho produtivo, usufruindo o pouco tempo livre que resta apenas para repor suas energias físicas e mentais, para que possa estar apto ao labor no dia seguinte, literalmente perdendo tempo de vida e restando impossibilitado de aproveitar as oportunidades que esta lhe traz<sup>257</sup>.

---

<sup>256</sup> Notícia disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-out-31/dano-existencial-fere-alma-trabalhador-gera-indenizacao> Acesso: 31.10.2016.

<sup>257</sup> CALVET, Otavio. **Direito ao Lazer**. Rio de Janeiro: Labor Editora, 2010, p.136.

O trabalho extenuante, portanto, retira a possibilidade de o prestador de serviços se organize interna e externamente como pessoa humana, desprezando o seu projeto de vida.

Vale salientar que a defesa da existência a um direito a desconexão não reside de maneira restrita apenas a um grupo específico de empregados, tampouco, de alguma atividade laborativa restrita, ou a sua atuação de maneira isolada a outros direitos fundamentais. O direito a desconexão é tutelado em prol a todos os empregados, em menor ou maior escala de atuação, a depender do caso concreto, haja vista, a garantia de desligar-se durante a jornada ou fora dela permite concretização do caráter indisponível do direito ao lazer, um direito mínimo fundamental do empregado.

Em tal sentido, “exigir trabalho por mais de oito horas, prejudicando o direito à desconexão e ao lazer, é transformar homens em animais mal cuidados, destinados ao esgotamento físico e mental precoce”<sup>258</sup>.

Em resumo, por meio da desconexão do trabalho, o tempo livre do trabalhador é fomentado. Quer seja para o simples descanso, quer seja para exercer o direito ao lazer ou qualquer outra atividade. Por esse caminho analisar-se nas linhas a seguir de que maneira, ou melhor, quais os mecanismos adequáveis para a promoção da desconexão do empregado, analisando pontos que tal direito sofrerá mitigações e de que maneira será possível minorar os efeitos negativos da ofensa desse direito na relação emprego.

#### 4.6 MECANISMOS PARA A PROMOÇÃO DA DESCONEXÃO DO EMPREGADO

Em defesa a existência de um direito a desconexão do empregado, é evidente a necessidade de pontuar mecanismos que possam identificar a promoção de tal direito.

No que tange a proteção do direito a desconexão aqueles que laboram diretamente na sede do empregador, seria viável a promoção do respeito ao descanso do empregado, nos períodos estabelecidos por lei, aplicando políticas que impeçam o exercício das atividades laborais neste momento.

---

<sup>258</sup> ALMEIDA, Almiro Eduardo de; SEVERO, Valdete Souto. **Direito à desconexão nas relações sociais de trabalho**. São Paulo: LTr, 2014, p. 25.



A criação de espaço de conveniência, refeitórios, proibição de atendimento de ligações tanto do superior hierárquico, quanto de clientes, a vedação de meios eletrônicos para a realização de tarefas laborais, em horário de realização de refeição e descanso, a concessão do pagamento pelas horas extraordinárias prestadas, são alguns exemplos que podem amenizar a conexão desarrazoada do empregado ao trabalho.

Christina D' Arc Damasceno Oliveira, aponta a necessidade de mecanismos judiciais para a tutela do direito a desconexão do empregado, neste sentido segue o seu posicionamento:

Na hipótese de violação persistente e reiterada do direito á desconexão pelo tomador de serviços, será viável a apresentação judicial de ação munida de pedidos de indenização por danos morais e de tutela inibitória voltada para que o empregador se abstenha de praticar a conduta em detrimento do empregado, sob pena de multa diária e outras sanções de natureza processual<sup>259</sup>.

Neste sentido, a concessão de multas aos empregadores a medida que burlem o direito a desconexão dos empregados, seria mais um mecanismo para a tutela de tal direito, a exemplo daquele empregador que efetua ligações, exigindo trabalho além da jornada do empregado.

Para aqueles empregados que labora em qualquer local e momento, e possui uma conexão maior advindos dos aparatos tecnológicos, a exemplo dos teletrabalhadores, bem como, aqueles que são depositadas uma elevada carga de confiança, há uma maior dificuldade em visualizar o direito em manter-se desconectado, tendo em vista a liberalidade na forma de exercer as atividades ou por conta da fidúcia depositada no empregado, sendo fatores que contribuem para uma maior exigência.

Nestes casos é que o direito a desconexão sofre uma mitigação, e não sendo viável a aplicação de mecanismos que possam promover a minoração de efeitos na qual possam prejudicar os direitos fundamentais do empregado, em especial o direito ao lazer, a solução seria o ressarcimento destes empregados.

No caso do teletrabalho, por exemplo, a utilização de pontos digitais para efetivação de controle de jornada, políticas adotadas pelo empregador que possam evitar o envio de tarefas por meios de aplicativos virtuais, a exemplo, do whatsapp, a concessão de advertência a aquele empregado ou colegas que violem o descanso necessário durante ou pós-jornada, são alguns pontos que podem ser levados em consideração para a tutela deste direito aos teletrabalhadores.

---

<sup>259</sup> OLIVEIRA, Christina D' Arc Damasceno. **Direito a desconexão do trabalhador: repercussões no atual contexto trabalhista**. Revista Trabalhista Direito e Processo do Trabalho, São Paulo: LTr, Jan\Fev\Mar\Abr, n. 33, ano 09, 2010. LTR, p. 91.

Em contrapartida não sendo possível o equilíbrio através dos mecanismos apontados anteriormente, o viável seria o ressarcimento do empregado pelas horas extraordinárias prestadas ou o pagamento de sobreaviso daqueles empregados que a distância e submetidos a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecem a disposição do empregador, podendo a qualquer momento ser chamado em seu período de descanso.

Outra forma de ressarcimento nas situações de teletrabalho, por exemplo, em que seja necessário o labor em finais de semana ou no período noturno em virtude da demanda de prazos, defende Alice Monteiro de Barros a quitação de repouso semanal remunerado em dobro (se não houver compensação) e de adicional noturno<sup>260</sup>.

Tecnologias como o celular e *notebooks*, por exemplo, não existiam á época do advento da CLT, neste sentido, o hermeneuta deve estar em constante busca á adaptação da interpretação legal aos anseios surgidos no transcorrer dos anos, para que tal modernização não venha a prejudicar os direitos inerentes aos trabalhadores.

No caso dos empregados que possui uma fídúcia depositada na relação laboral, a mitigação encontra-se de forma mais acentuada, na medida em que, a invasão aos períodos de descanso é um constante devido a exigência decorrente dessa profissão. Neste sentido, o ressarcimento através das gratificações e adicionais, são exemplos que possam atenuar os efeitos negativos a violação do direito a desconexão de tais empregados.

Sugere-se, portanto, que os aplicadores do direito, bem como, os tomadores do serviço passem a analisar o direito a desconexão do obreiro com mais cautela, buscando sempre evitar que explorações venham a ser praticadas no âmbito da relação empregatícia evitando assim, a violação dos direitos dos empregados, em especial, a sua desconexão que permitirá o descanso e seu efetivo gozo aos períodos de lazer, preservando a dignidade da pessoa humana.

---

<sup>260</sup> Barros, Alice Monteiro de BARROS, Alice Monteiro de. Curso de Direito do Trabalho. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012. P.325.

## CONCLUSÕES

Pode-se afirmar, em síntese, que:

I Apesar de ainda prevalecer à relação Estado-particular, denominada de eficácia vertical, é evidente que o efeito horizontal dos direitos fundamentais se faz necessário, na medida em que existe uma necessidade de proteção do particular nas suas relações com outros particulares por conta da evidente desproporção do poder social, principalmente nas relações trabalhistas. Exatamente por conta desse desequilíbrio, pela possibilidade de lesionar direitos que são garantidos aos obreiros, não apenas em razão de sua condição, mas pelo simples fato de ser pessoa de direitos, que tal aplicação da eficácia horizontal nas relações de emprego faz-se necessária. Faz-se mister pontuar que, a própria estrutura do contrato de trabalho demonstra a indispensabilidade de atuação dos direitos fundamentais no âmbito desta relação, tendo em vista que ao celebrar um contrato dessa natureza, o trabalhador cede ao empregador a sua força de trabalho, construindo uma relação de dependência. Cabe salientar que, tal como acontece nos demais campos das relações jurídicas privadas, a maioria da doutrina entende pela aplicação direta ou imediata dos direitos fundamentais no âmbito das relações trabalhistas, haja vista, apenas e somente desta maneira, seria possível a efetiva proteção dos direitos dos trabalhadores, no contexto da dinâmica das relações trabalhistas. Podem ser considerados como motivos justificadores para a aplicação da eficácia direta ou imediata dos direitos fundamentais no âmbito do contrato de trabalho a flagrante desigualdade nas relações trabalhistas entre empregados e empregadores, em face da grande concentração de poder nas mãos do empresário no âmbito destas relações jurídicas. Importa mencionar que tal posicionamento também encontra os seus ecos no âmbito da Jurisprudência aplicando de forma imediata os direitos fundamentais nas relações trabalhistas de maneira a equilibrar as desigualdades.

II Percebe-se que existem direitos designados a diversas realidades, fundamentado em um Estado Democrático de Direito, neste sentido surge um dever de resguardar e garantir tais direitos, inerentes à condição humana, conforme as necessidades dos indivíduos e do enquadramento legal atribuídos a estes. Na gama de direitos positivados na ordem constitucional, tutelam-se os direitos fundamentais, estes que visam efetivar garantias aos indivíduos atreladas ao mínimo existencial, ou melhor, a assistência a direitos básicos de maneira a resguardar a preservação da dignidade humana.

III Acerca do histórico dos direitos fundamentais é inegável a sua associação aos ideais libertários pregados na Revolução Francesa, tendo como primeiro parâmetro a Declaração do Homem e do Cidadão somado a concepção do pós-positivismo e o avanço do constitucionalismo, na qual eleva-se a Constituição como uma norma superior que apenas fará sentido se estiver nela assegurada a maior parte possível de direitos fundamentais a todos os membros da sociedade. Neste viés, a ordem jurídico constitucional de diversos países traz como centro a dignidade da pessoa humana.

IV Apesar da heterogeneidade e ausência de um consenso geral a respeito da conceituação dos direitos fundamentais, tais direitos não se confundem com os direitos humanos, na medida em que estes se referem ao âmbito internacional, independente de sua vinculação com determinada ordem constitucional.

V No Direito interno percebe-se que a nomenclatura mais adequada reside nos termos direitos fundamentais, isto porque a Constituição utiliza-se desta terminologia no título II, se referindo aos “Direitos e Garantias Fundamentais”, denotando assim, um cunho genérico onde alcançará as demais categorias de direitos fundamentais.

VI Independentemente de divergências doutrinárias, percebe-se que os direitos fundamentais encontram-se pautados na base axiológica da dignidade humana e a limitação do poder, sendo positivados no texto constitucional. Tal lógica, entretanto, não exclui a possibilidade de outros valores que não se encontrem positivado no ordenamento jurídico e que estejam interligados a dignidade da pessoa humana, bem como a limitação do poder possam ser resguardados.

VII Os direitos fundamentais são visualizados como frutos de uma construção de origem histórico-cultural, de uma gradação, neste sentido tais direitos não ficam estagnados no texto constitucional, pelo contrário. Os direitos fundamentais são fruto de um processo evolutivo, de modo que se pode conceber a existência de dimensões desses direitos que foram importantes para o desenvolvimento dos mesmos.

VIII São colocados no status de primeira dimensão os direitos apresentados como direitos de cunho negativo, uma vez que são dirigidos a uma abstenção e não uma conduta positiva do Estado pautada em um ideal de liberdade, também denominados de direitos individuais ou negativos. A segunda dimensão, por sua vez trazem os chamados direitos sociais que surge da necessidade de um Estado que trouxesse um bem-estar social, ou melhor, que implementasse um modelo político que promovesse a igualdade social e garantisse as condições básicas para uma vida digna. Assim, percebe-se nessa dimensão a proteção à noção de igualdade dos

indivíduos, um dos ideais da Revolução Francesa. Os direitos de terceira dimensão, por sua vez, são caracterizados pela titularidade difusa ou coletiva, ou seja, o titular desses direitos não é o homem de maneira isolada, mas sim, toda a coletividade resguardando o ideal de fraternidade. Ainda defende-se uma quarta dimensão dos direitos fundamentais, capitaneada por Paulo Bonavides, na qual envolveria o direito a democracia, a informação, bem como o direito ao pluralismo, em que depende a materialização da sociedade aberta do futuro, em sua dimensão de maior universalidade. Norberto Bobbio aponta essa quarta dimensão dos direitos fundamentais englobando os direitos de engenharia genética.

IX Percebe-se o reconhecimento da existência de uma dupla dimensão dos direitos fundamentais, na qual estaria interligada a uma fonte de direitos subjetivos, podendo gerar ao seu titular uma pretensão individual, bem como os direitos fundamentais também são dotados de uma dimensão objetiva que reside na compreensão de um sistema de valor que exigiria uma interpretação que leve em consideração a força de tais direitos.

X Atenta-se ao fato de ser impossível prever direitos fundamentais de maneira exaustiva, na medida em que embasado na fundamentabilidade material dos direitos fundamentais, bem como o preceito enraizado no art.5º, parágrafo 1º da ordem constitucional, aponta que as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais possuem aplicabilidade imediata, somado a cláusula de abertura constante no parágrafo 2º do supracitado artigo, na qual há possibilidade de existência de direitos fundamentais além do Título II, permitindo assim, novos direitos fundamentais decorrentes de princípios como de Tratados de acordo com o quórum de aprovação contido no parágrafo 3º do mesmo artigo. Percebe-se, portanto, que se pode dividir a fundamentabilidade dos direitos fundamentais de maneira formal e material. A formal se encontraria ligada ao direito constitucional positivo, sendo resultado de tudo aquilo que se encontra positivado no texto constitucional. A fundamentabilidade material, por sua vez, residiria em decisões fundamentais sobre a estrutura básica do Estado e da sociedade. Nesta senda, estabelecer um conceito materialmente aberto fundamentado em valores e princípios, faz-se necessário, em razão de uma constante evolução dos direitos fundamentais, bem como sob forma de garantir a manutenção do Estado Democrático de Direito.

XI Diante da necessidade de combate a violação de direito fundamental por particular em uma relação privada, ganha força teorias acerca do tema eficácia horizontal dos direitos fundamentais, na medida em que a grande questão levantada é saber se a eficácia horizontal dos direitos fundamentais dá-se de forma imediata e direta ou mediata e indireta. Neste viés,

são levantadas as teorias do State Action, teoria da Eficácia Mediata e Imediata, assim como os Deveres de Proteção.

XII A teoria do State Action, surge na Alemanha e consagra-se nos EUA, esta nega a eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, pois partem da premissa que somente o Estado poderá ser sujeito passivo de tais direitos. Tal teoria impede que o Estado não utilize da sua vinculação aos direitos constitucionais pela constituição de empresas privadas, ou pela delegação das suas funções típicas para particulares, pois estes quando assumem funções de caráter essencialmente público passa a sujeitarem-se aos mesmos condicionamentos constitucionais impostos aos Poderes Públicos.

XIII A teoria da eficácia mediata ou indireta dos direitos fundamentais, surge na Alemanha tendo como referência a decisão pragmática do caso Luth. Os adeptos de tal teoria acreditam que os direitos fundamentais possam ser aplicados as relações privadas, sendo necessária uma intermediação do legislador. O papel do legislador privado, portanto, residiria na aplicação dos direitos fundamentais aos particulares, estabelecendo uma disciplina de relações privadas com os valores constitucionais. Quanto ao Poder Judiciário, este se desprenderia a realização de duas funções: interpretar as normas de direito privado em conformidade com os direitos fundamentais, bem como preencher as lacunas e conceitos jurídicos indeterminados criados pelo legislador, com valores que decorram ou fundamente as normas de direitos fundamentais.

XIV A teoria da eficácia imediata ou direta reside sua fundamentação na invocação dos direitos fundamentais de maneira absoluta, ou seja, independentemente de qualquer mediação do legislador. Justifica-se sob o fundamento de que a eficácia imediata provém da ideia que a violação aos direitos fundamentais não advém apenas do Estado, mas sim também de terceiros particulares e dos poderes sociais. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal já se pronunciou admitindo a aplicação da eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas e tem sido uma constante essa interpretação no ordenamento jurídico brasileiro. Países como: Portugal e Espanha também admitem esta teoria.

XV A teoria dos Deveres de Proteção reside no embasamento que o Estado, tanto ao editar normas como ao prestar a jurisdição, encontra-se obrigado não apenas abster-se de violar os direitos fundamentais, como também, deve protegê-los diante das lesões e ameaças provenientes dos particulares. No sentido de evitar a exagerada interferência judicial, cabe ao poder Legislativo a realização de uma ponderação entre a autonomia privada e os direitos fundamentais.

XVI Em verdade, diante do enfretamento de tal tema residido na eficácia dos direitos fundamentais de forma horizontal, percebe-se que em verdade a própria estrutura do sistema brasileiro carece de uma atuação maior da efetiva proteção dos direitos fundamentais, principalmente no que tange a inserção dos direitos fundamentais na relação de emprego, na medida em que tal relação possui um alto grau de desequilíbrio. O empregador, detentor do poder econômico, bem como das prerrogativas da existência da subordinação jurídica como elemento da relação de emprego, poderá vir a extrapolar a proporcionalidade podendo violar direitos fundamentais do obreiro.

XVII Apesar do contrato de trabalho encontrar-se no âmbito do direito privado e ser regido por este, tal liberalidade de ditar normas não pode ser exercida em detrimento ou até mesmo com desrespeito as garantias fundamentais. Percebe-se que somente a aplicação de forma direta e imediata no âmbito das relações empregatícias consegue impedir práticas atentatórias contra os direitos fundamentais.

XVIII Percebe-se que o trabalho, o tempo e lazer foram responsáveis ao longo da história como formadores do homem social e da dignidade humana. A concepção de trabalho como ideia de pena somente fora abandonada com o advento da Revolução Francesa e da tocante mudança de paradigma, dando abertura para a concepção de trabalho como direito fundamental, capaz de dignificar o homem.

XIX O trabalho, inerente a condição humana atualmente é visualizado através de uma perspectiva positiva, apresentando-se sob diversos sinônimos como, por exemplo: serviço remunerado, emprego, etc, bem como, a reunião de forças para atingir um determinado fim.

XX O lazer emerge de uma forte ligação com o trabalho, na qual sua maior visualização encontra-se no período Industrial, pois em tal período vivia-se o contraponto do desenvolvimento da produção em choque com a redução da jornada e a preservação de um tempo livre que fosse capaz de consagrar a diversão e descanso dos obreiros.

XXI Tempo livre não apenas encontra-se relacionado com o trabalho, mas com outros quesitos, a exemplo do lazer. Defende-se o lazer como um tempo para a realização da pessoa como fim último, ou seja, seria um tempo para o indivíduo visar o seu pleno desenvolvimento, excluído desse tempo não apenas as obrigações profissionais, como também, as familiares, religiosas, sociopolíticas, etc. Afinal, o que adiantaria um tempo livre preenchido por tais obrigações?

XXII Assim como lazer não se confunde ao tempo livre, o mesmo não pode ser utilizado como sinônimo de descanso. O descanso revela-se como o momento que o indivíduo possui a chance

de recuperar-se da fadiga, enquanto lazer é visualizado através de uma perspectiva de desenvolvimento pessoal. Neste sentido o tempo livre abarcaria o descanso e o lazer.

XXIII O lazer também não se confunde com o ócio. Retira-se assim análises pejorativas associadas a tais temas. A prática do ócio reside em não possuir nenhuma finalidade específica seja em qualquer estado: laboral, familiar, obrigacional, de lazer ou descanso, enquanto o lazer assume uma postura de posicionamento ativo, na qual volta-se ao preenchimento e satisfação das necessidades do corpo e do espírito.

XXIV Defende-se que o lazer acaba por voltar-se a uma finalidade de autossatisfação, abarcado por um conjunto de conteúdo de atividades compreendidas por lazeres físicos, artísticos, práticos, intelectuais e sociais.

XXV A dinâmica do trabalho a cada dia tem se submetido às exigências mercadológicas, em consequência disso, o trabalhador tem exercido suas atividades de forma alienada, tornando-se uma crescente à dificuldade de desconectar-se do trabalho, quando necessário, prejudicando assim o direito ao lazer do obreiro.

XXVI Diante de tais avanços emerge o direito a desconexão do empregado, permitindo que este se desconecte do meio ambiente laboral, visto que a não preservação da incolumidade física e psíquica do empregado poderá ocasionar consequências drásticas e diretas no que tange a sua liberdade individual, impactando assim, em seus direitos á intimidade e a sua vida privada afetando também, profundamente, no direito ao lazer do obreiro.

XXVII O direito à desconexão reside no direito ao resgate do tempo de descanso do empregado, que se perde quando o ser humano se resta conectado ao trabalho de maneira desenfreada desvinculando-se assim durante a jornada, nos períodos estabelecidos por lei, bem como após o seu encerramento, fruindo o empregado verdadeiramente das horas de lazer.

XXVIII Por conseguinte, tal direito deve ser analisado como um viés de concretização ao direito ao lazer do trabalhador, na medida em que permite o desligamento total do trabalho quando necessário.

XXIX O que se busca em verdade com a tutela do tempo livre e do lazer na relação de emprego, não é repetir tudo aquilo que o direito do trabalho já tutelou, até mesmo porque a esfera do direito ao lazer é muito mais abrangente, na medida em que engloba muito mais áreas do direito que não a do trabalho. A importância deste ramo do direito é proteger um bem jurídico, elementar a dignidade da pessoa humana.



XXX O direito ao lazer é reconhecido como um direito fundamental social. Assim sendo, não é concebível que o trabalho desrespeite direitos mínimos do obreiro, necessários para uma vida com dignidade. O direito ao lazer está inserido nesse rol de direitos vitais mínimos.

XXXI Apesar de não haver previsão expressa, o direito a desconexão do empregado faz-se presente em diversas passagens ao longo do texto constitucional, bem como na Consolidação das leis do trabalho, demonstrando ser uma forma de cumprimento das disposições fundamentais, verifica-se assim a partir da fundamentalidade material deste, no sentido de tentar atribuir o mesmo regime jurídico especial dos direitos fundamentais inseridos no catálogo. Neste viés, defende-se o direito a desconexão como fundamental, entretanto, para que sua eficácia seja efetiva faz-se necessária a atuação em conjunta com os outros direitos fundamentais, para que somente assim tal direito possa concretizar o lazer do obreiro na relação de emprego.

XXXII O direito a desconexão não se limita a uma específica categoria de empregados, tampouco, não há restrição dos seus efeitos perante a inserção dos meios tecnológicos no meio ambiente laboral, entretanto, é inegável que a velocidade na comunicação permitiu uma nova forma de visualizar o cenário das relações empregatícias, na medida em que facilitou a descentralização laboral e uma maior liberdade no âmbito de efetivação das tarefas.

XXXIII O teletrabalho ou trabalho a distância, por exemplo, há uma inserção maior da tecnologia no âmbito particular destes empregados. Os altos empregados: diretores e gerentes (cargos de confiança), o uso maior de meios eletrônicos no meio ambiente laboral ou fora dele, são alguns dos exemplos, na qual existe uma maior liberalidade no âmbito dessas relações facilitando o ocasionando de maneira mais brusca a violação do direito em manter-se desconectado.

XXXIV Defende-se a existência de um direito de desconexão como forma de consagração do lazer na relação de emprego. Neste sentido, pode-se tratar a desconexão laboral como uma etapa necessária a atingir o direito fundamental ao lazer, ou seja, a desconexão precederia o lazer, sendo este uma complementação daquele, e de certo modo confundir-se-iam entre si.

XXXV A garantia de desligar-se durante a jornada ou fora dela permite a concretização do caráter indisponível do direito ao lazer, um direito mínimo fundamental do obreiro. A defesa do direito a desconexão consiste na colaboração da tutela do direito ao lazer do empregado. Ocorre que, no caso dos exercentes dos cargos de confiança e os teletrabalhadores acabam por sofrer uma mitigação deste direito, em virtude da liberalidade da atuação profissional, assim

como a fidúcia deposita nos cargos de confiança que permite uma exigência elevada. Em suma, não podendo aplicar mecanismos que possam tutelar a defesa do direito a desconexão, faz-se mister o apontamento da concessão de ressarcimento desses empregados, haja vista, os direitos fundamentais não são absolutos. A concessão de sobreaviso ou o pagamento de gratificações e adicionais são alguns dos ressarcimentos possíveis que tem como objetivo minorar a “invasão” a esfera privada do empregado.

## REFERÊNCIAS

ABRANTES, José João. **Contrato de trabalho e direitos fundamentais**. In: MOREIRA, Antônio (coord.) et al. II Congresso Nacional de Direito do Trabalho. Coimbra: Almedina, 1999.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Traduzido por Virgílio Afonso da Silva. 5 ed. São Paulo: Malheiros.

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

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; TEIXEIRA, Érica Fernandes (Orgs.) **Novidades em direito e processo do trabalho**. São Paulo: LTr, 2013

AMARAL, Julio Ricardo de Paula. **Eficácia dos Direitos Fundamentais nas Relações Trabalhistas**. 2 ed. São Paulo: LTR, 2014.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. **Os direitos fundamentais na Constituição portuguesa de 1976**, Almedina, 2008.

ARENDT, Hannah. **A condição humana**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense universitária, 2002.

BARBOSA GARCIA, Gustavo Filipe. **Curso de Direito do Trabalho**. 9 ed. rev, atualiz e ampl. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2015.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 8 ed. São Paulo: LTr, 2012.

BELMONTE, Alexandre Agra. **O monitoramento da correspondência eletrônica nas relações de trabalho**. [S.l]: Biblioteca Virtual LTr, 2004

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. 2 ed. ver e ampl. Rio de Janeiro: Imprensa, 1992.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 15 ed. São Paulo: Malheiros, 2008.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 15 set. 2016. Acesso em: 30.10.2016

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Apelação Cível APC n.20100112192574 – Proc. 20100112192574, Brasília, DF 11 nov. 2015 Disponível em: <[www.jusbrasil.com.br](http://www.jusbrasil.com.br)> Acesso em: 29.10.2016

BRASIL. **Novo Código Civil. Texto comparado: Código Civil de 2002, Código Civil de 1916.** São Paulo: Atlas, 2002.

BRASIL. **Consolidação das Leis Trabalhista.** Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm). Acesso em: 26.10.2016

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. Recurso Ordinário RO 00007622320145020041 SP 00007622320145020041 A28. RECORRENTE(S): Telefônica Brasil S.A., RECORRENTE(S): Ericsson Gestão S Telecomunicações LTDA., RECORRIDO(S): Roberto Kleber de Oliveira. Relator: Ivete Ribeiro. DJ: 09.01.2015. Roraima. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=DIREITO+AO+LAZER>. Acesso em: 31.10.2016

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. Recurso Ordinário RO 01924201111303002 0001924-09.2011.5.03.0113. Primeira Turma. Relator: Convocado Paulo Eduardo Queiroz Goncalves. DJ: 11/12/2013, 10/12/2013. DEJT. Página 44. Boletim: Não. Roraima. Disponível em: <http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=DIREITO+AO+LAZER>. Acesso em: 31.10.2016

CAIRO JR. José. **Curso de Direito do Trabalho.** 10 ed. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015

CALVET, Otávio Amaral. **Direito ao Lazer.** Rio de Janeiro: Labor, 2010.

\_\_\_\_\_. **Direito ao lazer nas relações de trabalho.** São Paulo: LTr, 2006.

\_\_\_\_\_. **A eficácia horizontal imediata do direito social ao lazer nas relações privadas de trabalho.** Disponível em: [http://www.sapientia.pucsp.br/tde\\_busca/arquivo.php?codArquivo=1185](http://www.sapientia.pucsp.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=1185) Acesso em: 15.05.2016.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição.** 7 ed. Coimbra: Almedina, 2003.

\_\_\_\_\_, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional.** 5 ed. Coimbra: Almedina, 1992.

CARDOSO, Jair Aparecido. **O direito ao descanso como direito fundamental e como elemento de proteção ao direito existencial e ao meio ambiente de trabalho.** Revista RIL Brasília jul./set. 2015, a. 52, n. 207. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/515185/001048343.pdf> Acesso em: 06.nov.2016.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Reflexos do avanço da tecnologia e da globalização nas relações de trabalho: novas profissões e métodos de execução do trabalho**: Parte II. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região, 2010. Disponível em: <[http://portal2.trtrio.gov.br:7777/pls/portal/docs/PAGE/GRPPORTALTRT/PAGINAPRINCIPAL/JURISPRUDENCIA\\_NOVA/REVISTAS%20TRT-RJ/48/20\\_REVTRT48\\_VOLIA%20BOMFIM.PDF14](http://portal2.trtrio.gov.br:7777/pls/portal/docs/PAGE/GRPPORTALTRT/PAGINAPRINCIPAL/JURISPRUDENCIA_NOVA/REVISTAS%20TRT-RJ/48/20_REVTRT48_VOLIA%20BOMFIM.PDF14)>. Acesso em: 20.10.2016.

CHIMENTI, Ricardo Cunha. **Apontamentos de direito constitucional**. 3. ed. São Paulo: Damásio de Jesus, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. **Fundamento dos Direitos Humanos**. Instituto Estudos Avançados da Universidade de São Paulo: IeA (Instituto de estudos avançados da Universidade de São Paulo). Disponível em: <<https://www.iea.usp.br/artigos>>. Acesso em: 15 set. 2016.

CUNHA, Antônio Geraldo. **Dicionário Etimológico Nova Fronteira da Língua Portuguesa**, 2. Ed, Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1986

CUNHA JR, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 10 ed. Salvador: JusPodivm, 2016.

DALLEGRAVE NETO, José Affonso. **Responsabilidade civil no direito do trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2007.

DAUBLER, Wolfgang. **Direito do Trabalho e sociedade na Alemanha**, São Paulo. Ed LTr. 1997.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 15 ed, rev e ampl. São Paulo: Editora LTr, 2016.

DIMOULIS, Dimitri, MARTINS, Leonardo. **Teoria Geral dos Direitos Fundamentais**. 5 ed rev. atual. e ampl. São Paulo: Atlas S.A, 2014.

DUMAZEDIER, Joffre. **Sociologia Empírica do lazer**. 6 ed. São Paulo: Editora Perspectiva AS, 1974.

\_\_\_\_\_. **Lazer e Cultura Popular**. 3 ed. São Paulo: Perspectiva AS, 2004.

DUQUE, Marcelo Schenk. **Curso de Direitos Fundamentais Teoria e Prática**. 1 em e-book baseada na 1 ed impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

DUTRA. Silvia Regina Bandeira, VILLATORE Marco Antônio César. Revista Eletrônica. **Teletrabalho e o direito á desconexão**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho, expediente. Escola Judicial. Edição temática. Periodicidade Mensal, TRT Paraná da 9ª Região, vol. 3, ano III, nº 33, setembro de 2014.

ELIAS, N.; DUNNING, E. **A busca da excitação**. Lisboa:Difel, 1992.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. 7 ed. Salvador. Bahia: JusPODIVM, 2015.

FERREIRA, Aurélio B. de Hollanda. **Mini dicionário da língua portuguesa**. 3 ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1993.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de Direito do Trabalho**. 9 ed, rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

GERHARDT, Roberta Coltro. **Relação de emprego, internet e futuro: uma perspectiva crítica em âmbito brasileiro**, São Paulo: LTr, 2002.

GOMES, Christianne Luce. **Lazer, Trabalho e Educação. Relações Históricas e Contemporâneas**. 2 ed. rev. e ampl. Belo Horizonte: UFMG, 2008.

GOMES, Orlando; GOTTSCHALK, Elson. **Curso de Direito do Trabalho**. 17 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GOMES CANOTILHO, José Joaquim. **Direito constitucional e Teoria da Constituição**. 2 ed. Coimbra: Almedina, 1998.

GUEDES, Márcia Novais. **Terror Psicológico**, São Paulo, LTr, 2003.

GUERRA FILHO, Willis Santiago. **Processo Constitucional e Direitos Fundamentais**. 4 ed, São Paulo: RCS Editora, 2005.

GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. **Dicionário técnico jurídico**. 6.ed. Rideel: São Paulo, 2004.

HONESKO, Raquel Schlommer. **Discussão Histórico-Jurídica sobre as Gerações de Direitos Fundamentais: a Paz como Direito Fundamental de Quinta Geração**. In Direitos Fundamentais e Cidadania. FACHIN, Zulmar (coordenador). São Paulo: Método, 2008.

LAFARGUE, Paul. **O direito a preguiça**. Fonte digital a partir de HTML em PERC (Revista Eletrônica mantida por Paulo Costa Galvão). RocketEdition, Copyright, 1999.

LAUDANNA, Raquel de Moraes. **Cláusulas gerais e conceitos vagos no direito contratual: Implicações com a utilização de valores constitucionais**. Revista. Faculdade. Direito. Sul de Minas, Pouso Alegre, jan./jun. 2012, v. 28, n. 1.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Eficácia horizontal dos direitos fundamentais na relação de emprego horizontal**. Revista Brasileira de Direito Constitucional – RBDC, jan./jun. 2011,

n. 17. Disponível em: <[http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-17/RBDC-17-033-Artigo\\_Carlos\\_Henrique\\_Bezerra\\_Leite\\_\(Eficacia\\_Horizontal\\_dos\\_Direitos\\_Fundamentais\\_n\\_a\\_relacao\\_de\\_Emprego\).pdf](http://www.esdc.com.br/RBDC/RBDC-17/RBDC-17-033-Artigo_Carlos_Henrique_Bezerra_Leite_(Eficacia_Horizontal_dos_Direitos_Fundamentais_n_a_relacao_de_Emprego).pdf)>. Acesso em: 06.nov.2016

LUÑO, Antonio Enrique Perez. **Los Derechos Fundamentales**. 9 ed. Madrid: Tecnos, 2007.

KANT, Immanuel. **A metafísica dos costumes contendo a doutrina do direito e a doutrina da virtude**. 1 ed. São Paulo: Edipro, 2003.

KURZ, Robert. **A ditadura do tempo abstrato sobre a crise compartilhada de trabalho e lazer**. Folha de S. Paulo. Disponível em: <<http://obeco.planetaclix.pt/rkurz41.htm>>. Acesso em: 30.10.2016.

MACHADO, Iara Cardoso. RIBEIRO, Ludmilla Souza. **Direito ao lazer como limite sócio jurídico ao trabalho em sobrejornada: uma reflexão à luz da interpretação como concretização**, 2011, p. 5-12 Disponível em: <<http://www.bahianoticias.com.br/justica/artigo/45-direito-ao-lazer-como-limite-socio-juridico-ao-trabalho-em-sobrejornada-uma-reflexao-a-luz-da-interp.html>> Acesso em: 30.10.2016.

MAFFRA, Márcia Vieira. **Direito á desconexão no universo do trabalho**. Disponível em: <http://as1.trt3.jus.br/bd-trt3/handle/11103/13311> Acesso 21.10.2016.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Do direito á desconexão do trabalho – repercussões no atual contexto trabalhista**. Revista do Direito Trabalhista. Brasília, v. 9, n. 10. Out, 2003.

\_\_\_\_\_. **Do Direito à Desconexão do Trabalho**. Disponível em: [http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do\\_direito\\_%C3%A0\\_desconex%C3%A3o\\_do\\_trabalho..pdf](http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_do_trabalho..pdf). Acesso em: 14.10.2016

MALFATTI, Alexandre David. **O direito de informação no Código de Defesa do Consumidor**. São Paulo: Alfabeto Jurídico, 2003.

MAÑAS, Christian Marcello. **Tempo e Trabalho - A tutela jurídica do tempo de trabalho e tempo livre**. São Paulo: Ltr, 2005.

MARCELLINO, Nelson Carvallho. **Estudos do lazer: uma introdução**, 4 ed. Campinas, São Paulo: Autores Associados, 2006.

MARMELSTEIN, George. **Curso de Direitos Fundamentais**. 5 ed. São Paulo: Atlas S.A, 2014.

MARQUES, Christiani. **A Proteção ao Trabalho Penoso**. São Paulo: LTr , 1 ed, 2007.

MARTINEZ, Luciano Martinez. **Curso de Direito do Trabalho**. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Trabalho à Distância. A natureza jurídica do trabalho à distância**. Trabalho & Doutrina: processo jurisprudência – Revista Jurídica Trimestral, São Paulo, mar nº24, 2000.

\_\_\_\_\_. **Direito do Trabalho**. 21 ed, São Paulo: Atlas, 2005.

MARX, Karl. **O Capital**: edição resumida. Resumos dos três volumes por Julian Borchardt. Trad. Ronaldo Alves Schmidt. 7 ed. Rio de Janeiro: LTC, 1982.

MASCARO NASCIMENTO, Amauri. **Curso de Direito do Trabalho**. 24 ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2009.

MASI, Domenico. **O ócio criativo**. Rio de Janeiro: Sextante, 2000.

MEIRELES, Ana Cristina Costa. **A Eficácia dos Direitos Sociais**. 9 ed. Salvador, Bahia: JusPodivm, 2008.

MELLO, Cláudio Ari. **Democracia Constitucional e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2004.

MELO, Victor Andrade de; JR, Edmundo Drummond Alves. **Introdução ao Lazer**. 2ed. São Paulo: Editora Manole Ltda, 2003.

MENEZES, Cláudio Armando Couce de. **Altos Empregados - Cargos e Funções de Confiança**. Revista LTr, vol. 59, fevereiro

MENDES, Gilmar Ferreira ET AL., **Curso de Direito Constitucional**, 7 ed, São Paulo: Saraiva.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional**. São Paulo: Atlas, 2010.

MORAIS, José Luis Bolzan de. **A Subjetividade do Tempo. Uma perspectiva Transdisciplinar do Direito e da Democracia**. Porto Alegre: Edunisc, 1998.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Curso de Direito do Trabalho**. 24 ed, rev. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2009.

NETO. Célio Pereira Oliveira. **Direito de desconexão frente às novas tecnologias no âmbito das relações de emprego**, Disponível em:

<<http://www.institutomundodotrabalho.com.br/wp-content/uploads/2016/03/Direito-de-desconexa%CC%83o-frente-a%CC%80s-novas-tecnologias-no-a%CC%82mbito-das-relac%CC%A7o%CC%83es-de-emprego.pdf>> Acesso: 20.10.2016.

NETO, José Afonso Dallegrave. (Coord.). **Direito do Trabalho Contemporâneo: Flexibilização e Efetividade**. 1. ed. São Paulo: LTr, 2003.

\_\_\_\_\_. **O teletrabalho: importância, conceito e implicações jurídicas**. Revista Eletrônica. Teletrabalho Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Expediente. Escola Judicial. Edição temática. Periodicidade Mensal. TRT Paraná, v. 3, setembro, nº 33, ano III, 2014.

NOVELINO, Marcelo. **Direito Constitucional**. 2 ed. São Paulo: Ed. Método, 2008.



ONAGA, Marcelo. “**Porque Trabalhamos tanto**”, Revista Exame, ed. 859, ano 40, n. I, janeiro, 2006. Disponível: <http://exame.abril.com.br/revista-exame/edicoes/0859/noticias/porque-trabalhamos-tanto-m0079847> Acesso: 15.10.2016

OLIVEIRA, Christina D’ Arc Damasceno. **Direito a Desconexão do trabalhador: repercussões no atual contexto trabalhista**. Revista Trabalhista Direito e Processo. São Paulo: LTr, jan\fev\mar\abr, ano 09, nº 33, 2010.

PEDREIRA, Pinho. “**O teletrabalho**”. Revista LTr, v.64. n.5, maio, 2000.

PIOVESAN, Flávia. **Desenvolvimento Histórico dos Direitos Humanos e a Constituição Brasileira de 1988. In Retrospectiva dos 20 Anos da Constituição Federal**. AGRA, Walber de Moura (coordenador). São Paulo: Saraiva, 2009.

QUEIROZ JÚNIOR, Hermano. **Os direitos fundamentais dos trabalhadores na Constituição de 1988**. São Paulo: Ltr, 2006.

RE 2011819 \ RJ – **RIO DE JANEIRO RECURSO EXTRAORDINÁRIO**. Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Relator (a) p\ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Julgamento: 11.10.2005, Órgão Julgador: Segunda Turma – STF.

RENAULT, Luiz Otávio Linhares, FABIANO, Isabela Márcia de Alcântara. **Eficácia Horizontal dos Direitos Fundamentais nas relações de emprego**. Revista TST, Brasília, out/dez 2011, vol. 77, nº 4. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/28341/008\\_renault\\_fabiano.pdf?sequence=3](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/28341/008_renault_fabiano.pdf?sequence=3)>. Acesso em: 15 set. 2016.

RESEDÁ, Salomão. **O Direito á Desconexão: Uma Realidade no Teletrabalho**. Revista LTr. 71-07-820, vol.71, nº 07, julho, 2007.

ROMITA, Arion Sayão. **Direitos Fundamentais nas Relações de Trabalho**. São Paulo: LTr, 2005.

SABINO, Mauro César Cantareira. **A desconexão do trabalho e o direito ao lazer sob uma ótica pós-positivista: a dignidade humana como princípio basilar no ordenamento jurídico**. Revista do Direito Trabalhista. Brasília, v.18, n. 4. abr, 2012.

SALIS, Viktor D. **Ócio Criador**. Trabalho e Saúde. Lições da Antiguidade para a Conquista de uma Vida mais Plena em nossos Dias. São Paulo: Claridade, 2004.

SAKO, Emília Simeão Albino. **Teletrabalho telesubordinado, dependente e por conta alheia: reengenharia dos requisitos da relação empregatícia**. Revista Eletrônica.Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Expediente. Escola Judicial. Edição temática. Periodicidade Mensal TRT Paraná, v. 3, setembro, nº 33, ano III, 2014.

SAMPAIO, José Adércio Leite. **Direitos Fundamentais: Retórica e Historicidade**. Belo Horizonte : Del Rey, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais. Uma Teoria Geral dos Direitos Fundamentais na Perspectiva Constitucional**. 11 ed. rev. atual. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

SARMENTO, Daniel. **Direitos Fundamentais e Relações Privadas**. 2 ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2008.

\_\_\_\_\_, **A vinculação dos particulares aos direitos fundamentais no direito comparado e no Brasil**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SCANFONE, Leila; CARVALHO NETO, Antônio; TANURE, Betânia. **Tempos de trabalho e de não trabalho: o difícil equilíbrio do alto executivo entre a carreira, as relações afetivas e o lazer**. Revista Administração de Recursos Humanos. FACES. R., Belo Horizonte, v. 7, n. 1 jan. mar. 2008. Disponível em: <<http://www.fumec.br/revistas/index.php/facesp/article/view/109/106>>. Acesso: 20.10.2016

SEVERO, Valdete Souto. **Crise de paradigma no direito do trabalho moderno: a jornada**. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Ed., 2009.

SCHAFER, Jairo. **Classificação dos direitos fundamentais: do sistema geracional ao sistema unitário: uma proposta de compreensão**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.

SCHIAVI, Mauro. **Proteção jurídica à dignidade da pessoa humana do trabalhador**. Disponível em: [http://cursos.lacier.com.br/artigos/periodicos/protecao\\_juridica.pdf](http://cursos.lacier.com.br/artigos/periodicos/protecao_juridica.pdf) acesso: 14.10.2016.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**. 6 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Do direito à desconexão do trabalho**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, nº 23, 2003. Disponível em: [http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do\\_direito\\_%C3%A0\\_desconex%C3%A3o\\_do\\_trabalho..pdf](http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_do_trabalho..pdf). Acesso em: 14.10.2016.

SOUZA, Virgílio Afonso de. **A constitucionalização do Direito os direitos fundamentais nas relações entre particulares**. São Paulo: Malheiros, 2005.

SPONTON, Silvana Andrade. **Cláusulas gerais e conceitos legais indeterminados no Código Civil constitucionalizado e a aplicabilidade no direito do trabalho**. Revista de Direito Do Trabalho, RDT nº 158, 2014. Disponível em: <[http://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/96136/2014\\_sponton\\_silvana\\_clausulas\\_gerais.pdf?sequence=1](http://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/96136/2014_sponton_silvana_clausulas_gerais.pdf?sequence=1)>. Acesso em: 06.nov.2016

STF - RE nº 194872/RS - 2ª Turma - Rel. Min. Marco Aurélio - julgado em 07.11.2000.

Jusbrasil. Disponível em:

<http://www.jusbrasil.com.br/busca?q=aplica%C3%A7%C3%A3o+da+efic%C3%A1cia+horizontal+nas+rela%C3%A7%C3%B5es+de+emprego> Acesso em: 08.nov.2016

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Curso de direito do trabalho**. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

VIEIRA, Oscar Vilhena. **Direitos Fundamentais uma leitura da Jurisprudência do STF**. 3 ed. São Paulo. SP: Malheiros Editores LTDA, 2006.

VIANA, Márcio Túlio. “**A proteção social do trabalhador no mundo globalizado. O direito do Trabalho no limiar do século XXI**”. Revista LTr, vol. 63, julho, nº.07.63-07\99,1999.

VICTÓRIA, Clóvis. **Pelo direito ao ócio**. Extra Classe, ano 17, n. 158. Out. 2011. Disponível em: <[http://www.sinprors.org.br/extraclassa/out11/imprimir.asp?id\\_conteudo=222](http://www.sinprors.org.br/extraclassa/out11/imprimir.asp?id_conteudo=222)>. Acesso em: 31.10.2016.

WEBER, M. **A ética protestante e o espírito do capitalismo**. Trad. M. Irene de Q. F. Szmrecsányi e Tomás J. M. K. Szmrecsányi. 5 ed. São Paulo: Livraria Pioneira Editora, 1987.

WYZYKOWSKI Adriana. **A concretização do Direito fundamental ao Lazer nas Relações de Emprego**. Salvador: Editora JusPODIVM, 2015.