

A jornada extraordinária e o direito ao lazer
The extraordinary workday and the right to leisure
La jornada extraordinaria y el derecho al ocio

Aline Cânepa Chaves Albuquerque Santos¹
Samya Abud²

¹ Graduada em Direito pela Faculdade Campo Grande. Assistente de diretor de Secretaria, na Vara do Trabalho de Aquidauana – TRT da 24ª Região. E-mail: alinecanepa@hotmail.com, Orcid: <http://orcid.org/0000-0003-0052-5897>

² Doutoranda em Desenvolvimento Local pela Universidade Católica Dom Bosco. Advogada. Professora universitária da Estácio de Sá de Campo Grande, MS. E-mail: samya_abud10@hotmail.com, Orcid: <http://orcid.org/0000-0001-9865-2696>

Resumo: Este artigo científico trata sobre a interferência da jornada de trabalho extraordinária no direito social ao lazer dos trabalhadores e analisa as novas dinâmicas de prestação de serviço trazidas pela Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017), bem como o cabimento de reparação moral em caso de frustração do direito ao lazer. Algumas mudanças trazidas pela Reforma Trabalhista, como a prevalência do convencionado sobre o legislado, jornada intermitente e o teletrabalho, tiveram foco apenas na regulamentação da informalidade, sem zelar pelos aspectos social, econômico e humano do trabalho. A pesquisa realizada foi do tipo bibliográfica, com enfoque qualitativo e embasamento da temática em livros e artigos já publicados, além de consulta jurisprudencial. O tipo de estudo é exploratório, propiciando maior conhecimento acerca do tema. Como resultado do estudo, tem-se que o labor extraordinário interfere de modo prejudicial no direito ao lazer dos trabalhadores, cabendo, inclusive, reparação por danos morais.

Palavras-chave: Direito Constitucional; Direito do Trabalho; direito ao lazer; horas extras.

Abstract: This scientific article deals with the interference of the extraordinary workday in the social right to leisure of the workers and analyzes the new dynamics of service rendered by the Labor Reform (Law 13.467/2017), as well as the moral reparation in case of frustration from the right to leisure. Some changes brought by the Labor Reform, such as the prevalence of the agreed over the legislated, intermittent working hours and teleworking, focused only on the regulation of informality, without caring for the social, economic and human aspects of work. The research was of the bibliographic type, with qualitative focus and basis of the theme in books and articles already published, besides jurisprudential consultation. The type of study is exploratory, providing greater knowledge about the subject. As a result of the study, it is found that overtime work detrimentally interferes with workers' right to leisure, including compensation for moral damages.

Keywords: Constitutional Law; Right of Work; right to leisure; overtime.

Resumen: Este artículo científico aborda la interferencia de la jornada laboral extraordinaria en el derecho social al ocio de los trabajadores y analiza la nueva dinámica de servicio prestada por la Reforma Laboral (Ley 13.467/2017), así como la reparación moral en caso de frustración del derecho al ocio. Algunos cambios introducidos por la Reforma Laboral, como el predominio de las horas de trabajo intermitentes y el teletrabajo acordados sobre el legislado, se centraron solo en la regulación de la informalidad, sin preocuparse por los aspectos sociales, económicos y humanos del trabajo. La investigación fue de tipo bibliográfico, con enfoque cualitativo y base del tema en libros y artículos ya publicados, además de consulta jurisprudencial. El tipo de estudio es exploratorio, proporcionando mayor conocimiento sobre el tema. Como resultado del estudio, se encuentra que el trabajo de horas extras interfiere perjudicialmente con el derecho de los trabajadores al ocio, incluida la compensación por daños morales.

Palabras clave: Derecho Constitucional; Directo del Trabajo; derecho al ocio; horas extras.

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

O presente artigo trata sobre a interferência da jornada de trabalho extraordinária no direito social ao lazer das pessoas, as mudanças trazidas pela Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) e cabimento de reparação moral.

O direito social ao lazer e a limitação razoável das horas de trabalho são elementos essenciais à proteção da dignidade da pessoa humana, tanto que a Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), assinada em 1948, prevê tais direitos a todo ser humano, em seu artigo XXIV, que prevê que todos têm direito a repouso e lazer e, inclusive, à limitação razoável das horas de trabalho.

Vale dizer que, com a assinatura do instrumento supracitado, o direito ao lazer passa a fazer parte do rol dos Direitos Humanos, ou seja, reconhecido internacionalmente como direito de toda pessoa humana.

No entanto o legislador constituinte brasileiro, apenas na Constituição da República Federativa do Brasil promulgada em 1988 (CRFB/1988), inseriu, em seu art. 6º, o direito social ao lazer como direito fundamental, sendo, então, a primeira Constituição do país a resguardar tal direito social.

Assim, tem-se que tanto o lazer quanto o trabalho ocupam lugar igual/ equivalente no ordenamento jurídico brasileiro, podendo dizer que o direito social ao lazer está intrinsecamente ligado ao direito social ao trabalho, um complementando o outro, pois, quando a Constituição Federal e o Direito do Trabalho regulamentam os limites e as condições de cumprimento da jornada de trabalho, estão justificando a proteção ao direito social ao lazer de todos os trabalhadores.

Atualmente, constata-se que as pessoas estão, durante a maior parte de seu tempo, vinculadas às atividades obrigatórias para sua subsistência, quais sejam: no trabalho ou realizando cursos de aprimoramento de seu conhecimento – indiretamente ligados ao trabalho – ou no trânsito (indo ou voltando do trabalho), entre outras.

Nesse diapasão, tem-se que o direito social ao lazer é direito fundamental a todos e que precisa ser, de fato, respeitado, haja vista que é de suma importância à existência do ser humano, garantindo o desenvolvimento das aptidões naturais do ser humano, a evolução de seu conheci-

mento, convívio no seio familiar e na sociedade, prática de atividades que lhe satisfaçam, descanso físico e mental, desconexão do trabalho ou até mesmo o ócio.

2 SURGIMENTO E EVOLUÇÃO DO TRABALHO

A relação de emprego surgiu ao longo da história e sofreu muitas mudanças no decorrer dela, passando pela Idade Moderna, quando as relações de trabalho eram dentro do âmbito familiar, os produtos eram trocados por outros, não existindo moeda, pela Revolução Industrial, iniciada na Inglaterra no século XVIII, e depois se expandindo no mundo, ocasião em que a ideia de emprego surgiu, embora com condições muito precárias, com muitos acidentes de trabalho e mortes, sem equipamentos de segurança adequados, gerando as primeiras discussões acerca das condições de trabalho, inclusive sobre a limitação da jornada.

A Terceira Revolução Industrial em muito contribuiu com o processo de globalização no que concerne aos avanços tecnológicos, mecanizando vários processos de produção e formando força de trabalho especializada. Junto da globalização, surgiu também o neoliberalismo, o qual objetivou fomentar o livre-comércio e, conseqüentemente, expandiu a globalização, através da criação de condições políticas para tanto. Frise-se que o neoliberalismo defende a não intervenção do Estado nas relações comerciais e tem o lucro como seu foco principal.

Deste modo, a soberania do capitalismo na globalização neoliberal trouxe ritmo acelerado para os trabalhadores– que não precisam mais estar fixos em uma fábrica local, podem apenas ter um celular e um *notebook* em qualquer lugar– e trouxe fragilidade às relações de trabalho, posto que é possível a contratação de força de trabalho em um país subdesenvolvido por baixo custo, a fim de que realize parte ou toda a produção necessária, ou seja, trouxe muita flexibilidade visando ao ganho máximo de capital.

Conforme exposto, de lá para cá, ocorreram muitas mudanças e, ainda nos dias de hoje, as relações de emprego se modificam e continuarão se modificando à medida que as tecnologias avançam e o ordenamento jurídico também vai se modificando para se adequar à nova realidade.

A dignidade da pessoa humana e o valor social do trabalho são dois princípios de extrema relevância para o estudo, sendo ambos de natureza fundamental, previstos na CRFB de 1988, em seu art. 1º, incisos III e IV (1ª parte), e, portanto, de suma importância a todos os trabalhadores, posto que detentores da força de trabalho.

Logo, a Carta Magna garante que o ser humano deve ser tratado de forma digna, veda o trabalho em condições degradantes, considerando que o trabalho é sua forma de subsistência e inserção social, bem como garante que seu trabalho seja valorizado, pois é parte integrante da ordem econômica.

Atualmente, é muito comum deparar-se com trabalhadores que laboram em jornadas elasticizadas, recebendo compensação pecuniária em detrimento da compensação física. Ora, tal situação é contraditória aos preceitos do ordenamento jurídico brasileiro que dispõem “a duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais” (CRFB, art. 7º, XIII).

Em seu art. 6º, a CRFB (1988) garante, ainda, o direito social ao lazer, valendo dizer que, após a garantia da dignidade da pessoa humana e do valor social do trabalho, é assegurado ao trabalhador seu direito social ao lazer, um período destinado à recomposição de sua higidez física e mental, convívio com seus familiares, realização de atividades que lhe são agradáveis ou, até mesmo, o ócio.

O Estado deixou de garantir proteção coletiva à classe dos trabalhadores, por exemplo, quando regulamentou os institutos da privatização e terceirização e quando admite a flexibilização das normas trabalhistas no que diz respeito às formas de contratação, jornadas de trabalho, entre outras.

3 A INTERFERÊNCIA DAS LONGAS JORNADAS NO DIREITO SOCIAL AO LAZER

Inicialmente, faz-se necessário falar sobre o lazer. A palavra lazer se origina do termo latim “*licere*”, que significa ser lícito, ser permitido, ter valor, é equivalente a folga ou passatempo. No dicionário Michaelis, tem-se a definição de lazer como “descanso ou pausa no trabalho ou em

uma atividade; folga, ócio, repouso; diversão ou ocupação que se escolhe para os momentos de tempo livre; distração, entretenimento, recreação” (MICHAELIS, 2015), sendo certo afirmar que o trabalhador fica livre para escolher a melhor forma de gozar de seu tempo de lazer, em atividades que lhe satisfaçam.

O Juiz do Trabalho Otávio Amaral Calvet (2006, p. 76), ao estudar as várias dimensões e perspectivas do lazer, porém focando o aspecto existencial do ser humano em detrimento ao econômico e considerando o lazer como direito fundamental, assim o definiu:

[...] 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 de seu tempo livre como bem entender.

Sobre a dimensão objetiva do lazer, Calvet (2006, p. 108) pontua que esta dimensão:

[...] aponta para uma conduta geral no sentido de se instituírem no seio das relações trabalhistas práticas que busquem a elevação do ser humano, que viabilizem o despertar da criatividade e o exercício do pensamento, respeitando-se a liberdade de cada indivíduo trabalhador e garantindo-se um patamar mínimo de qualidade de vida.

Pode-se dizer também que o direito ao lazer é o direito ao não trabalho, direito de se desligar de todas as atividades ligadas à produção de capital, ou até mesmo direito ao ócio, termo que na maioria das vezes é utilizado com sentido pejorativo, com significado de improdutividade ou vadiagem.

No dicionário Michaelis, tem-se a definição de ócio como “tempo de descanso; tempo que dura esse descanso; indisposição física; ociosidade; aversão a qualquer atividade física ou mental; FIG Qualquer ocupação agradável.”. Ora, o trabalhador é livre para utilizar-se de seu tempo como bem lhe aprouver, estando junto de seus familiares, recompondo sua higidez física e/ou mental, fazendo-o de forma ociosa ou não.

Em contraponto aos parágrafos anteriores, Christian Marcello Mañas (2005, p. 113) relata que:

Hoje, porém, as atividades ligadas ao lazer mostram-se como ações sem sentido, as quais preenchem espaços vazios. De fato, o lazer

institucionaliza-se sob a característica da evasão. A realidade tem demonstrado que os períodos de lazer dos empregados restringem-se em descanso físico e mental para uma nova jornada, além de se materializar na forma de hobbies alienantes e no consumo de mercadorias, atuando como mero espaço de compensação do trabalho, havendo uma flagrante limitação quanto à inserção do sujeito trabalhador na esfera política e cultural da sociedade, tornando-se um ser alienado e acrítico frente aos problemas sociais que o cercam.

É muito comum que, atualmente, as pessoas gastem muito tempo vinculadas a atividades obrigatórias para seu sustento, sendo elas: no trabalho, no trânsito ou realizando cursos de aprimoramento de seu conhecimento (cursos profissionalizantes, cursos de extensão, especialização, mestrado, línguas estrangeiras), os quais acabam sendo continuação do trabalho etc.

Os cursos de aprimoramento de conhecimento acabam por ser atividade obrigatória, pois, no mundo globalizado e competitivo de hoje, para se almejar melhor remuneração e melhor qualidade de vida, é necessário que seja investido tempo nessa área, o que acaba minando mais ainda o tempo disponível para o lazer.

Calvet (2005) posiciona-se no sentido de que, quando o empregador impõe a prática constante de horas extras, à exceção do previsto no art. 61 da CLT (Consolidação das Leis do Trabalho) e da compensação de jornadas, o direito ao lazer do trabalhador é ferido, uma vez que o labor excessivo repetidamente o deixa cativo de sua atividade produtiva, usufruindo o pouco tempo que lhe resta para se recompor física e mentalmente para o dia seguinte, deixando de desenvolver demais aptidões naturais, gastando sua vida apenas para o trabalho.

Nesse sentido, Calvet (2005) infere que um trabalhador que labora excessivamente não consegue realizar cursos profissionalizantes ou de extensão, pois a exaustão o leva apenas a se alimentar e, posteriormente, entregar-se ao sono, impedindo-o inclusive de um bom relacionamento familiar, conjugal e com os filhos, estes últimos criados na ausência afetiva, muito comum na atual geração.

O TRT da 1ª Região tem entendido que o trabalhador tem direito a gozar de seu lazer sem interferência, ou seja, tem direito à desconexão do trabalho, conforme o julgado abaixo transcrito:

HORAS DE SOBREAUIO. DIREITO À DESCONEXÃO. GARANTIA ESTABELECIUA EM NORMA COLETIVA. Tempo livre é aquele no qual a subjetividade do trabalhador se distancia dos problemas, questões e compromissos – potenciais ou efetivos – concernentes ao mundo do trabalho permitindo-lhe “esquecer” e descansar, repousar e usufruir de seu direito ao lazer (CRFB, Art. 6º). Em contraponto, o tempo em que o empregado deve permanecer conectado à empresa, ainda que por meio do aparelho celular, é tempo de trabalho e deve ser remunerado. As horas de sobreuio, diante da desterritorialidade do trabalho no mundo contemporâneo, não se definem pela exigência da fixação a um local aguardando ordens, mas pela fixação a um aparelho móvel que aprisiona seu portador às demandas potenciais do empregador. A utilização da analogia é admitida expressamente pelo art. 8º da CLT e se constitui em importante recurso de integração das lacunas surgidas diante das transformações tecnológicas e produtivas e se constitui em importante modo de atualização do Direito do Trabalho e uma das razões para a permanência da CLT. Recurso obreiro a que se dá parcial provimento (TRT-1 –RO: 00104919720155010063 RJ, Data de Julgamento: 18/01/2016, Sétima Turma, Data de Publicação: 26/01/2016)

No entanto um aspecto relevante que envolve o direito ao lazer é que, quando o trabalhador cumpre seu horário normal, ele recebe seu salário fixo e, quando tem sua jornada reduzida, obviamente tem seu salário reduzido, fazendo com que tais circunstâncias não sejam recepcionadas pelo trabalhador de modo positivo.

O capitalismo, no qual todos estão inseridos atualmente, faz com que as pessoas trabalhem cada vez mais visando ao acúmulo de capital, ainda que lhe gere prejuízos para a saúde, seu desenvolvimento pessoal e familiar, razão pela qual trabalhar apenas as oito horas ou em jornada reduzida não faz sentido para muitas das pessoas.

Segundo o site Exame (PATI, 2015), “estudo realizado pela Sage mostra que os funcionários de PMEs do Brasil são os que mais trabalham, na comparação com outros 10 países, entre eles Estados Unidos, Reino Unido, Alemanha e Espanha”.

Ainda, ficou constatado pelo estudo que, “além das horas habituais, os brasileiros trabalham 5,8 horas mais por semana. A média mundial é 3,91 horas extras semanais, segundo a pesquisa que contou com a participação

de mais 2,6 mil empresas, por meio de seus responsáveis, com até 100 funcionários em 11 países”, e os brasileiros ressaltaram que o amor pela atividade profissional é um dos principais fatores para justificar o tempo a mais no trabalho.

Porém não são apenas as jornadas elastecidas que ferem o direito social ao lazer do trabalhador, mas várias outras circunstâncias também ferem tal direito, inclusive cabendo pleito de indenização por danos morais, como elenca Calvet (2006, p. 116):

- a) supressão habitual dos repousos ou concessão injustificada do repouso fora dos domingos – novamente não se deve resolver a questão apenas do ponto de vista econômico, sendo patente que a ausência de gozo do repouso semanal e/ou o reiterado gozo fora dos domingos, obviamente em hipóteses não admitidas legalmente, provocam uma interferência na fruição do lazer, demandando essa eventual lesão a reparação por via indenizatória;
- b) cancelamento de férias já fixadas, fixação de férias sem observância do aviso de 30 dias, concessão das férias sem o devido pagamento no prazo legal, fixação da época do gozo das férias sem a consulta ao empregado e ausência de gozo das férias – em todas essas hipóteses há, em alguma medida, afetação no integral gozo do direito ao lazer, seja pela sua supressão, seja pela sua perturbação, demandando em cada caso, e observada a medida de cada lesão, a reparação ofendida;
- c) prática indiscriminada de sobreaviso – mesmo que o empregado em tais condições encontre-se em sua residência e não seja acionado pelo empregador, é fato que o regime de sobreaviso excessivo, sem justificativa, provoca perda do lazer já que, psicologicamente, o trabalhador não consegue se desligar dos problemas afetos ao labor, deixando de adotar atividades em seu tempo livre em função de, a qualquer momento, poder ser convocado para o trabalho. Assim, a manutenção indiscriminada de um trabalhador em regime de sobreaviso provoca, sem qualquer dúvida, séria lesão ao direito social ao lazer, reparável pela via da indenização por danos morais;
- d) remoção e/ou alteração de horários injustificados e prejudiciais ao lazer – como já explanado anteriormente, referidas atitudes patronais abusivas afetam substancialmente a qualidade de vida do empregado e, assim, o gozo do direito ao lazer, cabendo novamente a possibilidade de se aventar uma reparação pela lesão sofrida.

Nesse ínterim, tem-se que a jornada extraordinária, além de outros aspectos supracitados, interfere de modo prejudicial na dinâmica da prestação dos serviços pelos trabalhadores, mingando seu direito social ao lazer.

4 MUDANÇAS TRAZIDAS COM A REFORMA TRABALHISTA – LEI 13.467/2017

A aprovação da Lei 13.467/2017, que trata da Reforma Trabalhista, trouxe várias mudanças significativas no âmbito da dinâmica de trabalho que, também, interferem diretamente no direito ao lazer dos trabalhadores, como as hipóteses de:

- a) convenções ou acordos coletivos poderem determinar a troca de dia de feriado (art. 611-A, XI, da CLT);
- b) previsão da jornada de trabalho intermitente (§ 3º, art. 443 CLT);
- c) previsão da modalidade de teletrabalho (*home office*), ou seja, trabalho realizado na própria casa do trabalhador (art. 75-A a 75-E da CLT);

Ao se analisar a Exposição de Motivos n.36/2016, que apresentou o Projeto de Lei da Reforma da CLT, o item 1 aduz que o referido projeto visava “aprimorar as relações do trabalho no Brasil, por meio da valorização da negociação coletiva entre trabalhadores e empregadores, atualizar os mecanismos de combate à informalidade da mão-de-obra no país...”, ou seja, analisando a motivação do legislador quando propôs o Projeto de Lei n.6.787/2016, percebe-se que houve relevante preocupação com a formalização dos contratos de trabalho informais e, com isso, conseqüentemente, aumenta-se a arrecadação dos impostos trabalhistas e diminui-se o número de desempregados no país.

Frise-se que, em momento algum, fez-se qualquer estudo acerca da repercussão na saúde física e mental do trabalhador ao se aprovar as novas modalidades de trabalho e/ou novas dinâmicas de trabalho supracitadas.

4.1 Convenções e acordos coletivos

Antes da promulgação da Lei 13.467/2017, as normas coletivas firmadas mediante avença entre a classe de empregados e a classe de empregadores ou determinada empresa poderiam regulamentar algumas

condições/aspectos do contrato de trabalho que deveriam ser cumpridos, porém sem ferir os preceitos legais já existentes no ordenamento jurídico.

Com o advento da Reforma Trabalhista, criou-se o art. 611-A da CLT (BRASIL, 19 43), prevendo que a norma coletiva prevalece sobre a lei em determinadas hipóteses previstas nos incisos do referido artigo.

Neste estudo, destaca-se o inciso XI, do art. 611-A da CLT (1943), *in verbis*: “Art. 611-A. A convenção coletiva e o acordo coletivo de trabalho têm prevalência sobre a lei quando, entre outros, dispuserem sobre: XI- troca do dia de feriado”.

Ressalte-se que a norma coletiva poderá simplesmente trocar o dia de feriado, determinando que o trabalhador trabalhe no feriado e folgue em outro dia, deixando de estar em sua casa em dia de feriado, ocasião em que geralmente as famílias se reúnem ou quando as pessoas podem ter um dia dedicado ao lazer, junto de seus familiares.

Esse novo dispositivo da CLT atende apenas aos interesses dos empregadores, que visam apenas obtenção de lucros com a força de trabalho do empregado, sem se importar com a parte social do trabalho, interferindo diretamente no direito social ao lazer do trabalhador.

4.2 Jornada de trabalho intermitente

O trabalho intermitente era uma modalidade que não existia no Brasil, ao menos formalmente, tendo em vista que todos os contratos de trabalho formais eram submetidos à jornada mínima de oito horas, conforme previsto no art. 7º, XIII, CRFB (1988), salvo normas coletivas ou previsões legais especiais, e, além disso, havia possibilidade de jornadas inferiores e o tempo que o trabalhador ficava à disposição era computado dentro da jornada, com exceção da massa que trabalhava na informalidade.

Porém, atualmente, muitas coisas mudaram.

O §3º do art. 443 da CLT (2017), inserido com a promulgação da Lei 13.467/2017, define o trabalho intermitente como sendo o contrato de trabalho no qual a prestação de serviços, com subordinação, não é contínua, ocorrendo alternância de períodos de prestação de serviços e inatividade, determinados em horas, dias ou meses, independentemente do tipo de

atividade do empregado e do empregador, exceto para os aeronautas, regidos por legislação específica.

Essa nova modalidade introduzida pela Reforma Trabalhista traz novo conceito relativo à jornada de trabalho, ao autorizar jornadas flexíveis com alternância de períodos, adaptando-se às necessidades do empregador, que, conforme sua conveniência, convoca o empregado para o trabalho, porém ela não leva em conta a dificuldade em se fixar limites dessa intermitência.

Dessa forma, o trabalhador abre mão de direitos e garantias trabalhistas, como a duração do trabalho, uma vez que se permitiu fazer apenas a contagem de horas ou dias, e perde-se a noção de salário e a noção de descanso, em razão da própria alternância e intermitência deste tipo de labor, considerando que a prestação não é contínua.

Nesse ínterim, o trabalhador não tem uma rotina de trabalho e não pode saber em quais momentos ou dias estará em casa, juntamente de sua família, além de ficar na expectativa de ser ou não chamado para o trabalho. Por óbvio, essa modalidade interfere diretamente no direito social ao lazer do trabalhador.

4.3 Teletrabalho

O teletrabalho já era uma modalidade de trabalho utilizada no Brasil e, com a promulgação da Lei 13.467/2017, a referida modalidade de *home office*, ou seja, trabalho em casa, passou a ser prevista na CLT, nos arts. 75-A a 75-E; agora, trabalhador e empregador podem inclusive negociar as responsabilidades das despesas geradas pelo labor prestado nesta modalidade.

Para o doutrinador mexicano Néstor de Buen Lozano (2005, p. 509), as principais dificuldades específicas relativas ao trabalho em domicílio seriam: o isolamento do trabalhador, a carência de organização sindical, a quase inexistência de atuação efetiva dos órgãos administrativos de inspeção laboral, tudo isso podendo facilmente conduzir, na prática, a uma exploração desmedida do empregado.

Como pontos positivos, destacam-se: economia de tempo em razão de não haver necessidade de deslocamento até o local trabalho; economia com custos de deslocamento até o local de trabalho; menos desgaste da

saúde do trabalhador, considerando que não haveria a preocupação com trânsito, programação para chegar no horário ao local de trabalho, intempéries etc.; passaria a ter mais tempo de convívio em seu lar.

Porém, nessa modalidade, o trabalhador pode ter dificuldades em delimitar seu período de trabalho e período de se desligar dele, considerando que não precisa nem deixar sua casa para prestar seus serviços, ou seja, trabalho e descanso serão realizados num mesmo local, ocasionando confusão para o trabalhador conseguir separar bem os dois períodos, comprometendo diretamente seu direito social ao lazer.

5 FRUSTRAÇÃO DO DIREITO SOCIAL AO LAZER E O CABIMENTO DE REPARAÇÃO MORAL

A limitação da jornada, prevista na CRFB/1988, é um aspecto fundamental para que os trabalhadores tenham assegurados todos os demais direitos, como: intervalo interjornada, repouso semanal remunerado, direito social ao lazer etc.

Porém, no Brasil, as horas são extraordinárias apenas em sua nomenclatura, posto que a sobrejornada é habitualmente praticada pela grande massa dos trabalhadores, ferindo o texto constitucional.

Sobre o trabalho extraordinário e sua nocividade para a saúde do empregado, Sebastião Geraldo de Oliveira (2010, p. 150) afirma que a “simples oneração do valor da hora extra não tem sido suficiente para desestimular a sua prática”. Sabe-se que o empregador prefere utilizar a mão de obra que já possui e já conhece a produtividade, pagando horas extras, à contratação de novos empregados, tendo de gastar tempo para treiná-los, sem saber se darão conta do trabalho.

Mauro César Cantareira Sabino (2012, p. 30) infere que, ao exigir horas extras habituais, o empregador extrapola o poder diretivo de que é titular, além de ferir o direito à desconexão do trabalhador e prejudicar “a aplicação e eficácia do princípio da dignidade da pessoa humana e dos direitos sociais”.

Para Calvet (2006), a solução para os casos em que o trabalhador constantemente labora em jornada extraordinária e tem seu direito social ao lazer frustrado seria a reparação pelo empregador:

Assim, a prática constante de horas extras, sem motivo justificador, demonstraria ser um exemplo de grave lesão ao direito social do lazer em sua perspectiva humana, demandando uma reparação pelo agente agressor (CALVET, 2006, p. 113).

Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho e Rúbia Zanotelli de Alvarenga (2013, *s.p.*) afirmam que esta espécie de dano moral

[...] também chamado de dano à existência do trabalhador, decorre da conduta patronal que impossibilita o empregado de se relacionar e de conviver em sociedade por meio de atividades recreativas, afetivas, espirituais, culturais, sociais e de descanso, que lhe trarão bem-estar físico e psíquico e, por consequência, felicidade; ou que o impede de executar, de prosseguir ou mesmo de recompor os seus projetos de vida, que serão, por sua vez, responsáveis pelo seu crescimento ou realização profissional, social e pessoal.

[...] No âmbito das relações de trabalho, verifica-se a existência de dano existencial quando o empregador impõe um volume excessivo de trabalho ao empregado, impossibilitando-o de estabelecer a prática de um conjunto de atividades culturais, sociais, recreativas, esportivas, afetivas, familiares, etc., ou de desenvolver seus projetos de vida nos âmbitos profissional, social e pessoal.

O art. 5º, X, da CFRB (1988. *s.p.*), preceitua que:

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

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

Do dispositivo acima tem-se que o dano moral decorre de mancha causada à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem de alguém e, no âmbito da relação empregatícia, tal dano decorre de atitude do empregado ou empregador, agindo na qualidade de causador do dano.

No Código Civil (BRASIL, 2002), o art. 927 prevê que aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo e o art. 186, do mesmo diploma, dispõe que aquele que, por ação ou omissão voluntária,

negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Logo, considera-se como dano moral sofrido pelo empregado aquele decorrente de atitude ofensiva do empregador à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem do trabalhador. No entanto não basta que apenas se configure alguma dessas hipóteses, mas sim a comprovação da existência dos elementos que caracterizam a responsabilidade civil subjetiva do empregador, quais sejam: a) o dano sofrido pelo trabalhador; b) a culpa do empregador; e c) a existência de nexo causal entre o ato que gerou danos ao empregado e o ato de culpa do empregador.

Destarte, tem-se que é cabível a reparação moral por parte do empregador, desde que comprovado que houve ato ilícito acompanhado dos elementos que caracterizem sua responsabilidade civil.

Nesta esteira, verifica-se que a jurisprudência existente não é pacífica acerca do tema, porém a maioria reconhece que a frustração do direito ao lazer do trabalhador deve ser indenizada, conforme julgado a seguir:

PRESTAÇÃO HABITUAL DE HORAS EXTRAS. JORNADA DE TRABALHO EXAUSTIVA. DIREITO AO LAZER. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. O direito ao trabalho transcende o campo das relações econômicas laborais. Consiste numa forma de realização material e espiritual do ser humano. Refere-se à dignidade do trabalhador, sujeito do qual emana a força do trabalho, e a valores indisponíveis, em especial aqueles pertencentes à esfera da personalidade, dado que funciona como identificação do indivíduo na sociedade. Assim, é justo que o obreiro tenha assegurado o exercício do direito ao lazer, como necessidade biológica, dispondo de tempo livre para o repouso de seu organismo, e como meio à convivência humana, no seio de sua família e na inserção na comunidade em que vive. A jornada de trabalho excessiva, ao tolher o trabalhador do convívio familiar e social, viola o direito ao lazer e ao descanso, caracterizando dano moral passível de reparação (TRT-3 – RECURSO ORDINÁRIO – PROCESSO0010310-26.2016.5.03.0057. Data de publicação: 29/06/2017).

DIREITO AO LAZER. SUPRESSÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS DEVIDA. Considerando ter, nosso poder constituinte, determinado que a jornada diária do trabalhador seja de 8 (oito) horas e que a semanal não ultrapasse as 44 (quarenta e quatro) horas (art. 7º, inciso XIII), bem como o fato de que a legislação trabalhista proíbe o labor

extraordinário além de duas horas diárias, nos termos do art. 59 da CLT, o labor que extrapole esses limites, salvo casos especificados em lei, fere o direito ao lazer, garantido nos arts. 7º, IV, 217, § 3º, e 227 da CRFB, o que enseja o pagamento de indenização por danos morais nos termos dos arts. 186 e 927 do Código Civil (TRT-12 – RECURSO ORDINÁRIO – PROCESSO 0001713-04.2015.5.12.0041. Data de publicação: 03/10/2016).

LESÃO DO DIREITO AO LAZER – INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL – CABIMENTO – HIPÓTESE. I- O direito ao lazer é garantido constitucionalmente e objetiva proporcionar ao empregado afastar-se do ambiente laboral e permitir sua participação social e familiar, além de repor as energias gastas durante o trabalho. II- Desse modo, o empregador que reiteradamente concede apenas um ou dois descansos semanais durante o mês inteiro, sem folga compensatória, inegavelmente impede o trabalhador de exercer esse direito, cabendo, então, a indenização por dano moral (TRT-24 – RECURSO ORDINÁRIO – PROCESSO 0000293-61.2010.5.24.0022. Data de publicação: 04/08/2011).

Nessa seara, constata-se que, quando o empregador exige do empregado labor além daquele permitido pela CRFB (1988), frustra-se o direito social ao lazer do empregado, sendo cabível reparação por dano moral, conforme verificado na jurisprudência supracitada.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com as mudanças ocorridas nas relações de emprego durante o passar das décadas, atualmente, constata-se que as pessoas estão, durante a maior parte de seu tempo, vinculadas a atividades obrigatórias à sua subsistência, laborando em jornada extraordinária em virtude de imposição do empregador, pois o mercado de trabalho está cada vez mais competitivo. Além disso, em razão do capitalismo, em vez da folga compensatória, as pessoas preferem a remuneração pecuniária pelo labor extraordinário.

O direito social ao lazer está diretamente ligado à proteção da dignidade da pessoa humana, fazendo parte do rol dos Direitos Humanos, conforme mencionado nas considerações iniciais, uma vez que objetiva que o indivíduo invista tempo em si mesmo, buscando seu crescimento como ser humano, ou seja, relacionando-se com seu bem-estar, realizando atividades

que não estejam ligadas à produção de capital ou que nem sequer lhe sejam obrigatórias.

Nesse ínterim, verifica-se que as horas extraordinárias interferem de modo prejudicial no direito social ao lazer dos trabalhadores, fazendo com que o tempo que o trabalhador tem para se desconectar do trabalho, em sua maioria, seja utilizado apenas para alimentação e recomposição física, viabilizando o início da próxima jornada.

Com isso, o trabalhador não gasta seu tempo livre investindo em atividades voltadas para seu crescimento e desenvolvimento pessoal como ser humano, a fim de buscar o sentido da vida, nem realiza atividades sociais de lazer e interação com seus familiares, muito menos se dedica ao ócio.

Com as mudanças trazidas pela Reforma Trabalhista, que alterou e acrescentou vários dispositivos, constata-se, por simples análise, que o legislador estava focado em diminuir o quantitativo de pessoas que trabalham na informalidade e, conseqüentemente, diminuir o percentual de desemprego, além de tornar legais novas modalidades de trabalho e jornada de trabalho, preocupando-se apenas com os números.

Frise-se que em nenhum momento foi realizado estudo acerca das conseqüências que as mudanças poderiam trazer para a saúde mental e física do trabalhador, para sua vida social e familiar e sem zelar pelos aspectos social, econômico e humano do trabalho.

Nesta esteira, a Reforma Trabalhista trouxe empoderamento do empregador, pois o trabalhador acaba por se amoldar à dinâmica de trabalho imposta pelo empregador, atendendo apenas às necessidades deste e o faz por razões óbvias: precisa do emprego para seu próprio sustento e de sua família. Deste modo, o empregador é o maior beneficiário das mudanças na legislação trabalhista.

Verifica-se que, quando o empregador exige do empregado labor além do permitido pela CRFB (1988), frustra-se o direito social ao lazer do empregado, sendo possível pleitear indenização por dano moral.

Por fim, grandes são os conflitos de interesses entre o Poder Público e a massa trabalhadora, porém o trabalhador, por ser a parte mais frágil da relação, deve ser protegido a fim de que lhe sejam garantidos todos os direitos assegurados pela CRFB (1988), principalmente o direito social ao lazer.

REFERÊNCIAS

BOUCINHAS FILHO, J. C.; ALVARENGA, R. Z. O dano existencial e o direito do trabalho. *Lex Magister*, Porto Alegre, 2013. Disponível em: http://www.lex.com.br/doutrina_24160224_O_DANO_EXISTENCIAL_E_O_DIREITO_DO_TRABALHO.aspx. Acesso em: 9 set. 2018.

BRASIL. *Código Civil*. Lei n. 10.406, de 10 jan. 2002. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 31 ago. 2018.

BRASIL. *Exposição de Motivos n.36/2016 referente ao Projeto de Lei n.6.787/2016*. Brasília-DF, 22 dez. 2016. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Projetos/ExpMotiv/MTE/2016/36.htm. Acesso em: 19 ago. 2018.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília-DF, Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. *Decreto-Lei n. 5.452, de 1º maio 1943. Consolidação das Leis do Trabalho*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm. Acesso em: 23 abr. 2018.

CALVET, O. A. *A eficácia horizontal imediata de Direito Social ao lazer nas relações privadas de trabalho*. Orientador: Renato Rua de Almeida. 2005. 176 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2005.

CALVET, O. A. *Direito ao lazer nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2006.

LOZANO, Néstor de Buen L. *Derecho del trabajo*. 19. ed. atual. México: Porrúa, 2005. [t. II].

NAÇÕES UNIDAS BRASIL. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, 10 dez. 1948. Disponível em: <https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/declaracao/>. Acesso em: 21 abr. 2018.

PATI, C. Brasileiros no topo do ranking de horas extras-veja lista. *Exame*. Carreira – Você S/A, 30 nov. 2015. Disponível em: <https://exame.abril.com.br/carreira/brasileiros-no-topo-do-ranking-de-horas-extras-veja-lista/>. Acesso em: 17 ago. 2018.

MAÑAS, C. M. *Tempo e trabalho – a tutela jurídica do tempo de trabalho e tempo livre*. São Paulo: LTr, 2005.

MICHAELIS. *Moderno Dicionário da Língua Portuguesa*. São Paulo: Melhoramentos, 2015. Disponível em: <http://michaelis.uol.com.br/moderno-portugues/>. Acesso em: 22 abr. 2018.

OLIVEIRA, S. G. *Proteção jurídica à saúde do trabalhador*. 5. ed. São Paulo: LTr, 2010.

SABINO, M. C. C. A desconexão do trabalho e o direito ao lazer sob uma ótica pós-positivista: a dignidade da pessoa humana como princípio basilar no ordenamento jurídico. *Revista do Direito Trabalhista*, Brasília, v. 18, n. 4, p. 25-31, abr. 2012.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. Recurso Ordinário: RO 0010310-26.2016.5.03.0057. Relatora: Adriana Goulart de Sena Orsini. DJ: 22/06/2017. *JusBrasil*, 2017. Disponível em: <https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/512985299/recurso-ordinario-trabalhista-ro-103102620165030057-0010310-2620165030057?ref=serp>. Acesso em: 9 set. 2018.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. Recurso Ordinário. RO 0001713-04.2015.5.12.0041. Relatora: Viviane Colucci. DJ: 30/09/2016, *JusBrasil*, 2016. Disponível em: <https://trt-12.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/390959287/recurso-ordinario-trabalhista-ro-17130420155120041-sc-0001713-0420155120041/inteiro-teor-390959364?ref=juris-tabs>. Acesso em: 9 set. 2018.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. Recurso Ordinário: RO 0010491-97.2015.5.01.0063. Relatora: Sayonara Grillo Coutinho Leonardo da Silva. DJ: 18/01/2016, *JusBrasil*, 2016. Disponível em: <https://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/301067745/recurso-ordinario-ro-104919720155010063-rj?ref=serp>. Acesso em: 9 set. 2018.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. Recurso ordinário. RO 0000293-61.2010.5.24.0022. Relator: Nicanor de Araújo Lima. DJ: 27/07/2011. *JusBrasil*, 2011. Disponível em: <https://trt-24.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/663536952/2936120105240022?ref=serp>. Acesso em: 9 set. 2018.

