

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA  
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**JULIANA POLTRONIERI CORREA**

**AS INOVAÇÕES TECNOLÓGICAS E O DIREITO À  
DESCONEXÃO: UM DILEMA PARA O DIREITO DO  
TRABALHO**

VITÓRIA  
2017

JULIANA POLTRONIERI CORREA

**AS INOVAÇÕES TECNOLÓGICAS E O DIREITO À  
DESCONEXÃO: UM DILEMA PARA O DIREITO DO  
TRABALHO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Francisca Jeane Pereira da Silva Martins.

VITÓRIA

2017

JULIANA POLTRONIERI CORREA

**AS INOVAÇÕES TECNOLÓGICAS E O DIREITO À  
DESCONEXÃO: UM DILEMA PARA O DIREITO DO  
TRABALHO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito para obtenção do grau de bacharel em Direito. Orientadora: Prof<sup>a</sup>. M.<sup>a</sup> Francisca Jeane Pereira da Silva Martins.

Aprovado em \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2017.

COMISSÃO EXAMINADORA

---

Prof.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Francisca Jeane Pereira da Silva Martins  
Faculdade de Direito de Vitória  
Orientadora

---

Prof.<sup>(a)</sup>  
Faculdade de Direito de Vitória

## **AGRADECIMENTOS**

À Deus, pelo seu amor infinito e por sempre me proteger à sombra de suas asas. Toda honra e toda glória seja dada a ti. “Que todo o meu ser louve ao Senhor, e que eu não esqueça nenhuma das suas bênçãos!” - Salmos 103:2.

À Prof.<sup>a</sup> M.<sup>a</sup> Jeane Martins, por todos os ensinamentos e, especialmente, por todo o amor, sensibilidade e capacidade de inspirar e transformar vidas.

## RESUMO

Inicialmente, o presente estudo abordará os reflexos das novas tecnologias comunicacionais dentro do âmbito do Direito do Trabalho. Concluída essa etapa, o trabalho em tela analisará o dever do empregado de se colocar à disposição do empregador e os limites ao poder diretivo. Na sequência, serão abordadas as normas de duração do trabalho sob a ótica dos direitos fundamentais, especialmente os que se referem à saúde e à segurança do trabalho. Logo após, será realizado um exame da Lei 13.467/2017, no que diz respeito à regulação da limitação da jornada de trabalho. Por último, o estudo prosseguirá para a etapa de compreensão da natureza do direito de desconexão do obreiro, com enfoque na possibilidade de responsabilização civil e caracterização de dano existencial pelo seu descumprimento pelo empregador.

**Palavras-chave:** Tecnologia. Jornada. Desconexão. Responsabilidade. Dano. Direitos fundamentais.

# SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	7
<b>1 A ERA DA CONECTIVIDADE E OS REFLEXOS NA RELAÇÃO DE EMPREGO</b> .....	9
1.1 AS NOVAS TECNOLOGIAS E O MUNDO DO TRABALHO .....	9
1.2 O DEVER DO EMPREGADO DE COLOCAR-SE À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR .....	13
1.3 O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR: LIMITES E POSSIBILIDADES .....	15
<b>2 AS NORMAS DE DURAÇÃO DO TRABALHO E O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E À SEGURANÇA DO TRABALHADOR ...</b>	19
2.1 A LIMITAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO COMO DIREITO FUNDAMENTAL .....	19
<b>2.1.1 As alterações trazidas pela lei 13.467/2017 às normas de duração do trabalho</b> .....	22
2.2 A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O DEVER DO EMPREGADOR DE RESPEITAR AS NORMAS SOBRE DURAÇÃO DO TRABALHO.....	26
<b>3 A DESCONEXÃO DO TRABALHO E A EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E À SEGURANÇA DO TRABALHADOR</b> .....	31
3.1 SERIA A DESCONEXÃO DO TRABALHO UM DIREITO SUBJETIVO? .....	31
3.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR DIANTE DO DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS DE DURAÇÃO DO TRABALHO .....	34
<b>3.2.1 O dano existencial e o dever de indenizar</b> .....	36
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	40
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	42

## INTRODUÇÃO

O presente estudo se encarregará de analisar o direito à desconexão do trabalho, assim como suas repercussões, nesse novo cenário tecnológico de incessante conectividade.

Para que seja alcançado esse objetivo, será imprescindível uma breve introdução acerca dos reflexos dessa Era de Conectividade nas relações de emprego, além de uma apreciação no que diz respeito ao impacto das novas tecnologias no âmbito trabalhista. A partir disso, será analisado o dever do obreiro de se colocar à disposição do empregador, bem como os limites ao poder diretivo patronal.

Logo após, passará o trabalho em apreço a estudar as normas de duração do trabalho e a sua relação direta com o direito fundamental à saúde e à segurança do trabalho, bem como as alterações trazidas pela Lei 13.467/2017 no âmbito da duração da jornada do obreiro.

Por último, mas não menos importante, tratará este trabalho de investigar qual a natureza do direito à desconexão do emprego, sob a ótica da doutrina e da jurisprudência trabalhista nacional, e sob quais parâmetros nasce para o empregador a responsabilidade civil, e o dever de indenizar, a partir do descumprimento das normas de duração do trabalho.

A temática aqui debatida é dotada de relevância tendo em vista a crescente inquietação sobre como possibilitar a efetivação do direito à desconexão do obreiro de seu ambiente laborativo em um cenário em que, cada vez mais, as pessoas permanecem constantemente conectadas umas às outras através das novas tecnologias.

Trata-se de um tema de grande importância, inclusive, para além do direito do trabalho, na medida em que seus reflexos perpassam pelo âmbito de todas as relações sociais. Isso porque, tal como restará comprovado, é através da desconexão do trabalho que se garante a efetividade a uma série de direitos

fundamentais constitucionalmente postos, como à saúde e à segurança do trabalho e ao lazer.

Ante essa realidade de manifesta dificuldade na materialização do direito de desconexão, estabelece-se o principal escopo deste estudo: investigar se, diante da Era de Conectividade, as normas do Direito do Trabalho em vigor são capazes de assegurar o direito à desconexão do empregado.



# 1 A ERA DA CONECTIVIDADE E OS REFLEXOS NA RELAÇÃO DE EMPREGO

## 1.1 AS NOVAS TECNOLOGIAS E O MUNDO DO TRABALHO

É perceptível o quanto as tecnologias, especialmente a partir do final do século XX, passaram a fazer parte do dia a dia da sociedade em seus mais variados âmbitos e desempenhando diferentes funções. Porém, deve-se ter cuidado para não utilizar conceitos antiquados, muito mais ligados ao processo de industrialização, iniciado no século XVIII, do que verdadeiramente relacionados às transformações que a inserção das novas tecnologias vem causando nas relações sociais atuais. Antes, falava-se na Revolução Industrial que foi responsável pelo emprego das máquinas a vapor e pelo uso de energia elétrica nas grandes indústrias. Porém, o que se vê desde o século XX vai além do já conhecido conceito de Revolução Industrial, tão explorado em aulas de história por todo o mundo. O que se vê é uma verdadeira revolução tecnológica comunicacional, que deu início a uma Era de Conectividade.

Essa Era, em constante expansão, traz profundas modificações no modo humano de se relacionar. Entende-se que a “era da conectividade” se deu com o avanço dos meios de comunicação, culminando com o nascimento da internet que acabou por propiciar o surgimento e a popularização de uma vasta gama de equipamentos eletrônicos portáteis, como os smartphones, BIP’S, pagers e notebooks, dentre outros mecanismos que transformaram os indivíduos em incessantes comunicadores de suas próprias realidades.

Nesse sentido, as transformações introduzidas através dessa nova realidade, trouxe também reflexos diretos dentro do mundo do trabalho e das relações de emprego. Sobre os reflexos da tecnologia nas relações de emprego, Salomão Resedá dos diz que:

“A inclusão da informática nas relações laborais provocou uma flexibilização no ambiente de trabalho. Hoje é possível estar trabalhando em qualquer lugar, em qualquer horário. Basta apenas que haja uma

conectividade através de um microcomputador ligado a um sistema de rede de transmissão e dados”<sup>1</sup>

É interessante observar que esse artigo do Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia, Salomão Resedá, foi escrito no ano de 2007. Ou seja, há 10 anos já tínhamos juristas trazendo à baila essa temática das modificações que a informática e as tecnologias comunicacionais ocasionam nas relações de trabalho. Nos dias atuais, certamente, as modificações decorrentes da expansão da Era da Conectividade são ainda mais severas e perceptíveis, merecendo, dessa forma, toda atenção dos estudiosos do Direito do Trabalho e, também, da sociedade.

Pois bem, utilizando a expressão trazida pelo Desembargador, pode-se dizer que essa flexibilização do ambiente de trabalho trouxe ao cenário laboral uma série de institutos inovadores. Inicialmente, o instituto mais discutido era o que conhecemos hoje por teletrabalho.

A OIT (Organização Internacional do Trabalho) conceitua o teletrabalho como sendo:

“Cualquier trabajo efectuado em um lugar donde, lejos de las oficinas o los talleres centrales, el trabajador no mantiene un contacto personal com sus colegas, pero puede comunicarse com ellos a través de las nuevas tecnologías”.<sup>2</sup>

Dessa forma, entende-se ser o teletrabalho aquele trabalho realizado à distância, de forma remota, longe da sede da empresa, sem a manutenção de contato presencial do chefe com seu subordinado, porém com a manutenção da fiscalização através das tecnologias trazidas pela já conceituada Era de conectividade.

Diante desse cenário, que trouxe a possibilidade de o obreiro cumprir sua jornada de trabalho longe do alcance visual de seu empregador, a forma de fiscalização do empregado pelo seu patrão também se modificou. Ante a impossibilidade de

---

<sup>1</sup> RESEDÁ, Salomão. O direito à desconexão – uma realidade no teletrabalho. **Revista LTr**, v. 71, n. 7, p. 3, jul. 2007.

<sup>2</sup> Tradução livre: “Qualquer trabalho efetuado em um lugar onde, longe da sede da empresa, o trabalhador não mantém um contato pessoal com seus colegas, mas pode se comunicar com eles através das novas tecnologias” Disponível em: <<http://www.ilo.org>>. Acesso em: 17 set. 2017.

inspeção do tempo de labor do obreiro, o empregador passou a estabelecer metas a serem cumpridas pelos seus contratados.

Em consequência disso, alguns doutrinadores chegam a defender a ideia da existência de uma parassubordinação no lugar do antigo conceito de subordinação, porém não entraremos nesse mérito. Entende-se aqui, que a subordinação, presente no artigo 3º da CLT como requisito indispensável para a configuração de uma pessoa como empregado, continua ocorrendo no teletrabalho. Entretanto, essa subordinação adquiriu novos contornos. E a questão que o presente estudo levanta está intimamente ligada aos “novos contornos” que essa subordinação vem adquirindo. Nesse sentido, tem-se que:

“As transformações introduzidas através das novas tecnologias direcionam a sociedade tanto para uma descentralização produtiva como para uma revisão profunda nas relações existentes entre o empregado e o empregador. Há uma maior flexibilização no tocante à permanência dos seus funcionários na sede, porém há maior subordinação destes ao cumprimento de metas e outras obrigações de meios.”<sup>3</sup>

Á primeira vista, a consolidação do instituto do teletrabalho parece trazer ao empregado uma desconexão do ambiente laboral e das ordens do empregador, com a possibilidade da flexibilização do horário de trabalho de acordo com as necessidades diárias de cada obreiro. Porém, o que se vê é a prolongação da jornada de trabalho, sob constante vigilância, a fim de atingir todas as metas de produção previamente estabelecidas. Em suma: os afazeres saíram da empresa e adentraram ao lar sem nenhum tipo de imposição objetiva de limites quanto à duração da jornada de trabalho.

Sobre esse aspecto, Salomão Resedá reitera que:

“Estar em “seu próprio ninho”, desfrutando do ambiente familiar faz com que o teletrabalhador não contabilize o tempo gasto diante dos afazeres profissionais. A linha entre o lapso temporal destinado ao lazer e ao trabalho passa a ser tênue demais implicando na confusão entre estes dois ambientes, o que certamente ocasionará uma real possibilidade de prolongamento da jornada de trabalho”<sup>4</sup>

---

<sup>3</sup> RESEDÁ, Salomão. O direito à desconexão – uma realidade no teletrabalho. **Revista LTr**, v. 71, n. 7, p. 4, jul. 2007.

<sup>4</sup> RESEDÁ, Salomão. O direito à desconexão – uma realidade no teletrabalho. **Revista LTr**, v. 71, n. 7, p. 5, jul. 2007.

Esse prolongamento da jornada de trabalho traz consequências para além do Direito do Trabalho, evidenciando que o tema da duração do trabalho possui múltiplas dimensões. Nesse sentido, Maurício Godinho Delgado nos diz que:

“A extensão do tempo de disponibilidade humana em decorrência do contrato laboral implica repercussões no plano da saúde do(a) trabalhador(a), no plano de sua educação e também no contexto de suas relações com a família e correspondentes crianças e adolescentes envolvidos. Implica ainda repercussões no tocante à candente equação social do emprego/desemprego, além de ter importante impacto no mercado econômico interno.”<sup>5</sup>

Todas essas repercussões serão trabalhadas a partir do Tópico 2 do presente trabalho, porém quer-se evidenciar desde já a importância e a urgência da ampliação do debate sobre o tema.

Superada a conceituação do instituto do teletrabalho trazida pela OIT e já estudada desde a década passada por vários juristas brasileiros, tem-se hoje uma realidade ainda mais alarmante. Não são apenas os teletrabalhadores, aqueles que optaram por essa espécie de “trabalho remoto”, que sofrem constantemente com a vigilância patronal e têm seus lares e seus horários de descanso, literalmente, invadidos pelas obrigações laborais. O que se vê nos dias de hoje é que, mesmo aqueles que possuem uma jornada de trabalho presencial dentro das empresas e escritórios, permanecem subordinados e conectados ao empregador fora dos seus horários de trabalho através dos seus aparelhos eletrônicos portáteis.

Ou seja, além de cumprir a jornada de trabalho dentro dos limites físicos da empresa, os obreiros têm hoje que lidar com a constante conexão com seus superiores hierárquicos através dos dispositivos tecnológicos. Apesar de haver mobilidade física para que o empregado se desloque em seu período de descanso, vá à praia ou busque o filho na escola, existe uma espécie de sobreaviso, tendo em vista que a qualquer momento ele pode ser solicitado pelo empregador a prestar algum tipo de serviço de forma virtual. Nesse sentido:

“Não se deve usar a liberdade do empregado, decorrente da mobilidade tecnológica, para justificar que este não está à disposição da empresa quando conectado a um laptop. O fato de ter mobilidade física, não quer

---

<sup>5</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Duração do trabalho – O debate sobre a redução para 40 horas semanais. **Revista LTr**, v.73, n. 8, p. 1, ago. 2009.

dizer que este não esteja vinculado à empresa. Não se deve confundir a disponibilidade física com a disponibilidade virtual.”<sup>6</sup>

Diante desse cenário de revolução tecnológica, mostra-se necessária uma real reorganização social e cultural com o objetivo de se aproveitar, de forma eficiente, os benefícios e facilidades trazidos pelas inovações sem se esquecer de todos os direitos e conquistas asseguradas ao trabalhador. Nesse sentido, é necessário, primeiramente, delimitar até que ponto o empregado deve estar à disposição do empregador e também quais os limites do poder diretivo do superior hierárquico.

## 1.2 O DEVER DO EMPREGADO DE COLOCAR-SE À DISPOSIÇÃO DO EMPREGADOR

A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) aponta, em seus artigos 2º e 3º, os elementos caracterizadores da relação de emprego. Estabelece a CLT em seu artigo 3º que: “Considera-se empregado toda pessoa física que prestar serviço de natureza não eventual a empregador, sob a dependência deste e mediante salário”. Ainda, no artigo 2º, caput: “Considera-se empregador a empresa, individual ou coletiva, que, assumindo os riscos da atividade econômica, admite, assalaria e dirige a prestação pessoal de serviços”.

Sobre esses elementos trazidos pela CLT, Maurício Godinho Delgado elucida que:

“Os elementos fático-jurídicos componentes da relação de emprego são cinco: a) prestação de trabalho por pessoa física a um tomador qualquer; b) prestação efetuada com personalidade pelo trabalhador; c) também efetuada com não eventualidade; d) efetuada ainda sob subordinação ao tomados dos serviços; e) prestação efetuada com onerosidade.”<sup>7</sup>

Considerado o elemento mais proeminente na relação de emprego, a subordinação é o que diferencia a prestação de um trabalho de forma autônoma para aquela relação de emprego tradicional. Nesse sentido, Godinho corrobora asseverando que:

---

<sup>6</sup> RESEDÁ, Salomão. O direito à desconexão – uma realidade no teletrabalho. **Revista LTr**, v. 71, n. 7, p. 7-8, jul. 2007.

<sup>7</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ltr, 2016, p.299.

“A subordinação é que marcou a diferença específica da relação de empregado perante as tradicionais modalidades de relação de produção que já foram hegemônicas na história dos sistemas socioeconômicos ocidentais (servidão e escravidão). Será também a subordinação o elemento principal de diferenciação entre a relação de emprego e o segundo grupo mais relevante de fórmulas de contratação de prestação de trabalho no mundo contemporâneo (as diversas modalidades de trabalho autônomo).”<sup>8</sup>

Nos moldes da sociedade capitalista atual, o empregado vende ao empregador um determinado período de tempo de seu dia em troca de salário, e durante esse tempo compromete-se a acolher a direção do empregador no que tange ao modo da prestação do serviço.

Nesse sentido, entende-se que ao assinar o contrato de trabalho o obreiro se compromete a limitar sua autonomia de vontade por um determinado período de tempo durante o seu dia, em prol da realização de uma tarefa direcionada. É exatamente sob esse prisma que se firma o elemento da subordinação. Percebe-se aqui a existência do dever do empregado de se colocar à disposição do trabalhador.

Sobre a subordinação no âmbito do trabalho à distância, o novo artigo 6º, caput e parágrafo único, da CLT, modificado pela lei nº 12.551/2001, dispõe que:

“Art. 6º: Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. (...)”

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

Posto isso, não há que se falar em diferenciação entre a subordinação presencial e à distância, sendo o elemento da subordinação primordial para caracterizar a relação de emprego em ambos os casos. Porém, reconhecer a existência do dever de subordinação do empregado ao empregador não significa abrir portas para os abusos que vem sendo constantemente praticados, especialmente, em função das novas tecnologias.

---

<sup>8</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ltr, 2016, p.310.

Acerca desses abusos, Souto Maior acrescenta:

“[...] independentemente de se considerar estar o empregador no exercício de um direito ao exigir serviço em certas condições de trabalho, obrigando-se apenas a uma contraprestação determinada por lei, seu ato pode se configurar como ato ilícito quando exercer seu direito abusivamente, isto é, fora dos limites impostos pelo fim econômico ou interesse social, pela boa-fé ou pelos bons costumes, dando origem à obrigação de pagar uma indenização [...]”<sup>9</sup>

Diante desse cenário, a disponibilidade contínua do empregado através dos aparelhos eletrônicos e o absoluto desrespeito ao direito de desconexão do obreiro de seu ambiente laboral, demonstra um abuso patronal ante o dever do empregado de se colocar à disposição do empregador. A constância dessa sujeição do obreiro ao superior hierárquico, sem a existência de limites à intervenção do empregador na vida íntima do trabalhador, traz à tona uma nova modalidade de escravidão: a tecnológica.

### 1. 3 O PODER DIRETIVO DO EMPREGADOR: LIMITES E POSSIBILIDADES

A celebração do contrato de trabalho traz múltiplos efeitos para ambas as partes pactuantes. Ao empregado surgem direitos e deveres, assim como para o empregador. Podem ser observadas obrigações de dar, fazer e não fazer, como efeitos jurídicos próprios da celebração desse contrato.

Com relação às obrigações que surgem para o empregador:

“Os principais efeitos próprios ao contrato empregatício, que ficam sob responsabilidade do empregador, consubstanciam-se, essencialmente, em obrigações de dar, isto é, obrigações de pagamento. São manifestações desse conjunto de obrigações de dar o pagamento das verbas salariais e das outras diversas parcelas econômicas decorrentes do contrato (ainda que verbas trabalhistas sem natureza salarial, como o vale-transporte, o FGTS e outras). O contrato origina, porém, certas obrigações de fazer, a serem adimplidas pelo empregador. A assinatura de CTPS e a emissão do

---

<sup>9</sup> MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Do direito à desconexão do trabalho**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região: Campinas, SP, 2011. Disponível em: <<http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/125420/Rev23Art17.pdf/0b3bb7bb7-f57d-4782-9ad8-91fdc428c88b>>. Acesso em: 08 set. 2017.

documento CAT (Comunicação de Acidente de Trabalho) em situação de infortúnio do trabalho são exemplos desse tipo de efeito resultante do contrato empregatício”<sup>10</sup>

No que diz respeito às obrigações que surgem para o obreiro, essas geralmente giram em torno de obrigações de fazer, materializando a prestação dos serviços contratualmente pactuada. Como efeito do contrato, tem-se ainda o surgimento do poder empregatício, ou poder diretivo. Sobre esse poder diretivo, Maurício Godinho Delgado esclarece:

“Em qualquer de suas manifestações concretas (diretiva, regulamentar, fiscalizatória e disciplinar), esse poder inquestionavelmente inscreve-se como um dos efeitos mais relevantes inerentes ao contrato de trabalho. De maneira geral, o poder empregatício consubstancia um conjunto de prerrogativas colocadas à disposição do empregador para direcionamento concreto e efetivo da prestação de serviços pactuada. Tal poder, portanto, como regra, incide em benefício do empregador, atribuindo ao obreiro a obrigação de uma conduta de submetimento às ordens lícitas decorrentes do exercício de tal poder”.<sup>11</sup>

O poder empregatício encontra fundamento no artigo 2º da CLT que, ao trazer o conceito de empregador, também atribui a ele o poder de direção sobre os empregados. Trata-se, também, de uma consequência lógica do dever de subordinação do empregado: O empregador direciona e o obreiro, subordinado, acata. Porém, assim como existem limites à subordinação do empregado ao empregador, também temos barreiras quanto ao exercício do poder diretivo pelo empregador.

Primeiramente, há que se falar no respeito à função social do contrato. A relação de trabalho deve pautar-se na promoção da livre iniciativa como valor social realmente ao lado – e não acima – do valor social do trabalho, como claramente quer a Constituição.<sup>12</sup> O empregador tem o dever de promover os direitos fundamentais e não transpassá-los, garantindo, dessa forma, os direitos fundamentais constitucionalmente postos, sempre se pautando no respeito à dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, o trabalhador deve ser visualizado para além da sua

---

<sup>10</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ltr, 2016, p.681.

<sup>11</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ltr, 2016, p.682.

<sup>12</sup> DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Ltr, 2012, p.705.



condição de empregado. Acima de tudo, o obreiro é um indivíduo portador de todas as garantias estabelecidas na Carta Magna.

A própria Constituição da República, ao dispor sobre os direitos de personalidade, acaba por impor limitações a esse poder de controle e fiscalização inerente às relações de trabalho. Esses direitos são uma arma poderosa do empregado contra os abusos do poder empregatício.

Sobre os direitos de personalidade dispostos na Constituição da República, tem-se que:

“Os direitos da personalidade são classificados como direito à integridade física (direito à vida, à higidez corpórea, às partes do corpo, ao cadáver, etc.), à integridade intelectual (direito à liberdade de pensamento, autoria artística e científica e invenção) e à integridade moral (direito à imagem, ao segredo, à boa fama, direito à honra, direito à intimidade, à privacidade, à liberdade civil, política e religiosa, etc.). Esses direitos são oponíveis contra o empregador”.<sup>13</sup>

Em tempos de expansão tecnológica, os direitos relacionados à integridade moral e à vida privada, especialmente no que tange à intimidade e privacidade, parecem ameaçados. Além da ameaça a esses direitos de personalidade, a ausência de delimitação da jornada de trabalho e o excessivo poder fiscalizatório do empregador sobre o obreiro através dos aparelhos eletrônicos, ocasiona, ainda, o desrespeito aos direitos fundamentais que dizem respeito à preservação da incolumidade física e psíquica do trabalhador.

Nesse cenário, percebe-se que ante a ausência de uma real desconexão do empregado do ambiente laborativo, pode-se falar de afronta a vários direitos dispostos na Constituição da República, como o direito fundamental ao lazer (art. 6º, caput), à intimidade e à vida privada (art.5º, incisos V e X, da Carta Magna), à saúde e segurança do trabalhador (art. 7º, incisos XIII, XV, XVII e XXII, da CF).

Como já exposto anteriormente, sabe-se que apesar da desconexão física do trabalhador, esse permanece conectado às suas obrigações funcionais e ao poder diretivo de seu superior hierárquico através de aparelhos eletrônicos. Acerca da

---

<sup>13</sup> BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Ltr, 2009, p. 626.

atual conjuntura de impossibilidade de desconexão do obreiro e conseqüente excesso no exercício do poder diretivo, Almiro Almeida que:

“Ao assumir o compromisso de permanecer “conectado” por meio de um aparelho celular ou BIP, o empregado perde o direito à desconexão, ao efetivo lazer. Não pode ir para locais distantes, sem sinal telefônico ou no qual não possa atender a ligações, nem pode comprometer-se em atividades de lazer, pois sabe que eventualmente terá de deslocar-se para o trabalho, a fim de atender alguma urgência. [...] Do mesmo modo, a exigência de utilização dos denominados “*smart fones*”, por meio dos quais o empregado recebe o tempo inteiro *e-mails* relacionados ao trabalho, implica evidente quebra do direito à desconexão, para o que a legislação trabalhista sequer tem resposta adequada”<sup>14</sup>

Ainda sobre esse aspecto, o jurista Souto Maior assevera:

[...] releva notar que se a tecnologia proporciona ao homem uma possibilidade quase infinita de se informar e de estar atualizado com seu tempo, de outro lado, é esta mesma tecnologia que, também, escraviza o homem aos meios de informação, vez que o prazer da informação transforma-se em uma necessidade de se manter informado, para não perder espaço no mercado de trabalho.<sup>15</sup>

Ademais, o reconhecimento do poder diretivo do trabalhador, inerente à relação de trabalho, não pode implicar ao empregado viver sob constante fiscalização e vigilância, e nem estar à disposição do seu empregador fora do horário de trabalho. Nesse sentido, urge a necessidade de delimitação da jornada de trabalho, assegurando, dessa forma, o direito à desconexão do empregado.

---

<sup>14</sup> ALMEIDA, Almiro Eduardo de. **Direito à desconexão nas relações sociais do trabalho**. São Paulo: Editora LTr, 2014, p. 61.

<sup>15</sup> SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 1, jan./jun. 2006. 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 04 junho 2017

## 2 AS NORMAS DE DURAÇÃO DO TRABALHO E O DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E À SEGURANÇA DO TRABALHADOR

### 2. 1 A LIMITAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO COMO DIREITO FUNDAMENTAL

Quando se traz à baila a temática da duração da jornada de trabalho, deve-se ter uma visão do tema para além do Direito do Trabalho. Isso se deve ao fato de que, a limitação da jornada de trabalho não se trata, apenas, de uma regra jurídica com viés econômico e aplicação dentro da esfera trabalhista, devendo ser compreendida, também, como primordial no processo que visa assegurar condições dignas de saúde e segurança para os obreiros. Godinho Delgado corrobora com esse entendimento asseverando que:

“[...] a redução da jornada ou da duração semanal do trabalho em certas atividades ou ambientes constitui medida profilática importante no contexto da moderna medicina laboral. Por essa razão é que as regras jurídicas reguladoras da jornada laborativa obreira não são mais apenas regras jurídicas de estrito fundo econômico, sendo também, principalmente, regras de saúde pública.”<sup>16</sup>

A própria Constituição da República de 88 preceitua, em seu artigo 7º, inciso XIII, que “são direitos dos trabalhadores urbanos e rurais”, a duração da jornada de trabalho “não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”. Ainda, em caso de labor acima do limite constitucionalmente posto, estará caracterizada a prestação de hora extra que ensejará, nos termos do inciso XVI do referido artigo, “remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal”.

A limitação da jornada de trabalho se trata, portanto, de direito constitucionalmente assegurado e, ainda, enquadrado no espectro de direitos fundamentais. Entende-se tratar de direito fundamental tendo em vista, primeiramente, se encontrar preceituado no Capítulo II da Carta Magna, que, por sua vez, está inserido no Título

---

<sup>16</sup> DELGADO, Maurício Godinho. Duração do trabalho – O debate sobre a redução para 40 horas semanais. **Revista Ltr**, v. 73, n 8, ago. 2009.

II, que é nomeado como “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”. Está-se aqui estudando, deste modo, acerca de um direito fundamental do trabalhador.

E não foi por mera casualidade que esse direito à limitação da duração do trabalho foi incluído no rol de direitos fundamentais. Ao alçar o direito à limitação da jornada a uma categoria de tamanha importância dentro do ordenamento jurídico brasileiro, o legislador se comprometeu, também, a assegurar aqui a dignidade do obreiro que é, acima de tudo, um cidadão que possui sua própria individualidade e necessidades de convívio social. Nesse cenário, a limitação da jornada de trabalho deve ser entendida como essencial para assegurar a eficácia dos direitos à saúde e à dignidade do trabalhador e, conseqüentemente, dos próprios seres humanos. É necessário compreender a impossibilidade de dissociação da figura do obreiro da figura do ser humano, dotado do direito a desfrutar de uma vivência digna.

Sabe-se da importância do trabalho na composição da cidadania de um indivíduo, mas essa importância não legitima os abusos em face da dignidade de quem labora. Ainda, além de o direito à limitação da jornada de trabalho se tratar, por si só, de um direito fundamental trabalhista, temos que nos atentar para o fato de que dentro de uma relação de trabalho incidem ainda outros direitos fundamentais que, em primeira análise, não se encaixariam no rol de direitos fundamentais trabalhistas por não guardarem aplicação exclusiva nessa seara.

Isso se deve ao fato de que o obreiro, como indivíduo portador de direitos, possui, além dos direitos fundamentais trabalhistas, aqueles outros direitos fundamentais que se destinam a todo e qualquer cidadão. Como por exemplo, o direito à intimidade e à vida privada (artigo 5º, incisos V e X, da CF) e o direito ao lazer (artigo 6º, caput, da Carta Magna). Corroborando com o exposto, Alice Monteiro de Barros esclarece que:

“[...] no momento em que se opera a admissão do trabalhador, este leva consigo uma série de bens jurídicos (vida, saúde, capacidade de trabalho, etc.), os quais **deverão ser objeto de proteção pelo tomador de serviços**, por intermédio da adoção de medidas de higiene e segurança

destinadas à prevenção de doenças profissionais e acidentes de trabalho” (grifos nossos)<sup>17</sup>

Nesse sentido, a prestação de serviços pelo empregado, por mais que seja objeto de um contrato fruto da vontade privada das partes, precisa se submeter a certas limitações relacionadas à duração da jornada de trabalho, com vistas a garantir o respeito aos bens jurídicos do obreiro. Acerca dessa limitação à duração da jornada de trabalho, Arnaldo Sussekeind afirma existirem 3 tipos de fundamentos para que ela exista, quais sejam:

- “a) de natureza biológica, porque elimina ou reduz os problemas psicofisiológicos oriundos da fadiga;
- b) de caráter social, por ensejar a participação do trabalhador em atividades recreativas, culturais ou físicas, propiciar-lhe a aquisição de conhecimentos e ampliar-lhe a convivência com a família;
- c) de ordem econômica, porquanto restringe o desemprego e aumenta a produtividade do trabalhador, mantendo-o efetivamente na população economicamente ativa.”<sup>18</sup>

E, justamente, por compreender o amplo espectro dentro do contexto de vivência e convivência humana, que a duração da jornada de trabalho abarca, o legislador alçou a nível constitucional as regras sobre a limitação da jornada. Ainda, há quem interprete essa limitação como “direito e garantia individual”, elevando, dessa forma, essas regras a cláusulas pétreas, nos termos do artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV da própria CF. Dentro desse entendimento, as regras que versam acerca da duração da jornada de trabalho não poderiam ser objeto de emenda constitucional.

Esse não é o objeto do presente trabalho, porém a existência de um debate desse porte já denota o tamanho da relevância e da valia que se dá ao tema da limitação da jornada de trabalho que é, incontestavelmente, um direito fundamental do obreiro.

---

<sup>17</sup> BARROS, Alice Monteiro de (2007, p. 1036) *apud* OLIVEIRA, Christina D’arc Damasceno. Direito à desconexão do trabalhador – repercussões no atual contexto trabalhista. **Revista Ltr**, v. 74, n. 10, out. 2010.

<sup>18</sup> SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 216.

## **2. 1. 1 As alterações trazidas pela Lei 13.467/2017 às normas de duração do trabalho**

As regras de Direito do Trabalho devem se apresentar como um reflexo ante às necessidades do mundo laborativo. Estando a sociedade em constante desenvolvimento, com conseqüente modificação e modernização das formas de trabalho, as necessidades, tanto do obreiro quanto do empregador, tendem também a se modificar. A Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) é de 1943 e, de fato, não se encontrava mais apta a regular todas as mudanças sociais ocorridas nas últimas décadas dentro da relação trabalhista.

Diante desse quadro,urgia a necessidade de modificações legislativas que passassem a regular situações que não mais podiam contar com o amparo legal necessário devido a defasagem da Consolidação posta. Com vistas a atender essa urgência, adveio a lei 13.467/2017, conhecida como Reforma Trabalhista, que alterou 54 artigos da CLT e, ainda, inseriu 43 novos e revogou 9 dos já pré-existentes.

Conforme já dito anteriormente, a Reforma da CLT se fazia necessária tendo em vista que a legislação deve estar apta acompanhar as mudanças que o tempo ocasiona nas relações sociais de trabalho. Porém, as modificações apresentadas devem, ao mesmo tempo em que proporcionam o surgimento de um novo horizonte nas relações jurídicas trabalhistas, resguardar os direitos dos trabalhadores já anteriormente fixados.

No que diz respeito ao direito fundamental à limitação da jornada de trabalho, a Reforma Trabalhista trouxe algumas modificações duvidosas, que tendem a colocar em risco a eficácia dessa previsão constitucional, vista por alguns, inclusive, como cláusula pétrea.

Dentre essas modificações, temos, a questão relacionada às horas extras. Anteriormente, o banco de horas poderia ser autorizado na hipótese de norma coletiva. Agora, o obreiro poderá pactuar diretamente com o empregador mediante

acordo individual escrito. Ainda, na vigência da nova lei, a jornada 12x36 também poderá ser estabelecida mediante acordo individual escrito, nos termos do artigo 59-A:

Art. 59-A. Em exceção ao disposto no art. 59 desta Consolidação, **é facultado às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de doze horas seguidas por trinta e seis horas ininterruptas de descanso**, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.

Parágrafo único. A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no caput deste artigo abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados, e serão considerados compensados os feriados e as prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73 desta Consolidação. (grifos nossos)

Mascarada pelo viés da flexibilidade de negociação, e da ampliação da liberdade individual no que tange ao direito de contratar e de assumir obrigações individualmente, a possibilidade de acordo individual escrito acerca de horas extras e de jornada 12x36 assume contornos perigosos. Trata-se, na verdade, de uma janela aberta para que seja afrontado o direito fundamental à limitação da jornada de trabalho.

Sobre essa afirmação, explica-se: anteriormente, a questão das horas extras e da jornada especial só poderiam ser definidas por normas coletivas firmadas pelos sindicatos obreiros respectivos. A representação do obreiro através de seu sindicato, dá mais força e poder de negociação ao trabalhador ante ao empregador. Tal força mostra-se necessária para estabelecer um mínimo equilíbrio dentro de uma relação de clara hipossuficiência do empregado em relação ao seu patrão em uma mesa de negociação. Dentro dessas negociações, os sindicatos asseguravam contrapartidas e garantias especiais aos seus filiados na hipótese de cederem às necessidades do empregador.

Por outro lado, levar o empregado hipossuficiente, sozinho e desassistido, à mesa de negociação junto com o seu empregador, conduz o obreiro, quase que irremediavelmente, a se sujeitar a condições precárias de exploração da força de trabalho. Isso se deverá ao fato de que um empregado sozinho não possui absolutamente nenhum poder de negociação, e pode acabar por acatar as

necessidades e exigências das empresas com receio de, ao fazer oposição, dar causa a sua demissão. Tem-se, dessa forma, a formação de um cenário no qual o obreiro figura como refém das vontades do empregador.

A possibilidade de pactuação individual no que diz respeito à questão relacionada às horas extras traz em seu próprio nome o que tende a ocorrer com a duração da jornada de trabalho: sua expansão através da prestação de horas extraordinárias. E no que diz respeito à jornada 12x36? Nesse tipo de jornada especial, o trabalhador realiza uma jornada de trabalho de 12 horas, folgando nas 36 horas subsequentes. Trata-se de uma espécie de compensação de jornada.

Pensa-se, a princípio, que essa jornada fará o obreiro trabalhar menos. Afinal, serão 36 horas de descanso para cada 12 horas de trabalho. Porém, há que se atentar para o fato de que o obreiro trabalhará além da 8ª hora diária prevista no artigo 7º da Constituição Federal. Dessa forma, mesmo com a existência do descanso de 36 horas, não se pode ignorar que haverá uma jornada diária extenuante de trabalho de 12 horas consecutivas, com possibilidade de estafa do obreiro e consequentes acidentes de trabalho. Além disso, essa jornada, que antes era muito comum, por exemplo, entre os profissionais de saúde, permite o acúmulo de empregos, o que será outro problema.

O acúmulo de empregos, com múltiplos vínculos e, até mesmo, combinação de jornadas variadas, já ocorria com frequência entre os profissionais da área da saúde, o que tornava mais difícil a elaboração de estatísticas quanto ao controle de quantas horas o obreiro efetivamente laborava por dia/semana. Ainda, sabe-se que a carga horária dos trabalhadores da saúde, que há tempos já tinham por prática a jornada especial, é muito maior em relação à média dos outros empregados do país e acarretam aos empregados efeitos devastadores em sua higidez física e psíquica.

A preocupação legislativa e jurisprudencial ante a popularização da jornada especial era evidente, o que já denotava os malefícios que ela poderia trazer. Antes, a pactuação da jornada 12x36 apenas era possível em casos excepcionais, mediante elaboração de acordo ou convenção coletiva de trabalho, nos termos da Súmula 444 do TST:



JORNADA DE TRABALHO. NORMA COLETIVA. LEI. ESCALA DE 12 POR 36. VALIDADE. É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada **exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho**, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas. (grifos nossos)

No mesmo sentido também vinha caminhando a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho:

JORNADA DE TRABALHO. ESCALA 12X36. **AUSÊNCIA DE ACORDO COLETIVO DE TRABALHO. INVALIDADE.**

Nos termos da Súmula nº 444 desta Corte a jornada de trabalho 12x36 é válida desde que cumpridos, cumulativamente, dois requisitos:

- 1) **autorização em lei ou acordo/convenção coletiva**; e
  - 2) não exclusão da remuneração em dobro dos feriados trabalhados.
- Assim, afirmado pelo Regional, na hipótese, que a reclamada não trouxe aos autos a cópia do acordo coletivo autorizativo da prática do regime, não é possível reputar válido o regime adotado. (grifos nossos)<sup>19</sup>

Sob esse prisma, observa-se os efeitos danosos da expansão da possibilidade de pactuação da jornada 12x36 e de horas extras mediante acordo individual escrito trazida pela Reforma Trabalhista. Essa possibilidade representa provável aumento de prejuízos à saúde e à segurança do trabalhador, com consequências para toda a sociedade. A referida lei 13.467/2017 apresenta, ainda, a regulamentação do Teletrabalho que, por si só, como já disposto no capítulo 1 do presente artigo, acarreta em uma grande dificuldade para que efetivamente seja assegurado o direito à desconexão e ao descanso do obreiro. Nesse âmbito, a Reforma Trabalhista estabelece a exclusão do teletrabalhador do controle de jornada, impossibilitando a fruição das horas extras.

Ante o exposto, questiona-se acerca da efetividade do direito à limitação da jornada de trabalho, direito esse constitucionalmente posto e alçado a categoria de direitos fundamentais, frente às alterações trazidas pela Reforma Trabalhista. Diante dessa

---

<sup>19</sup> BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 2ª Turma. **ARR n. 7651220125040002**, Relator: José Roberto Freire Pimenta, j. em 15.04.2015, DJ de 24.04.2015.

possibilidade de prejuízo na efetivação de direitos fundamentais no contexto das novas regras trazidas pela lei 13.647/2017, podemos nos aproveitar da reflexão trazida por Christiana D'arc Damasceno, que nos diz que:

“Veja-se que nenhum rol de direitos pode açambarcar o conteúdo dos direitos fundamentais, em virtude de que a dinâmica da realidade social acarreta a necessidade de inclusão de novos direitos, para fazer frente a novas demandas e problemas”.<sup>20</sup>

Dessa forma, faz-se necessário que a nova legislação atenda às necessidades sociais e, até mesmo, proporcione uma maior flexibilidade na celebração do contrato privado de trabalho. Porém, por outro lado, a Reforma Trabalhista deve se preocupar em assegurar as garantias conquistadas pelos obreiros, através de séculos de lutas da classe operária. Não poderá, dessa forma, o contrato individual escrito, firmado entre empregado e empregador, sobrepujar os direitos fundamentais constitucionalmente postos.

## 2. 2 A EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS E O DEVER DO EMPREGADOR DE RESPEITAR AS NORMAS SOBRE DURAÇÃO DO TRABALHO

No que diz respeito ao tema da eficácia dos direitos fundamentais, o artigo 5º, parágrafo 1º da Carta Maior, preceitua que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata”. Isso significa dizer que: os denominados direitos e garantias fundamentais tem o poder de vincular decisões em todas as esferas públicas do país de maneira imediata, sem a necessidade de um reconhecimento expresso por lei infraconstitucional posterior. Ainda, significa afirmar que esses direitos estão resguardados de qualquer tipo de ação reformadora, por serem considerados basilares para a validade de todo o ordenamento jurídico.

Sendo assim, ao serem estabelecidos como verdadeiros fundamentos de validade e sustentação de todo o sistema jurídico do Brasil, os direitos fundamentais surgiram,

---

<sup>20</sup> OLIVEIRA, Christina D'arc Damasceno. Direito à desconexão do trabalhador – repercussões no atual contexto trabalhista. **Revista Ltr**, v. 74, n. 10, out. 2010.

a princípio, com o objetivo de limitar a atuação do Estado perante os seus governados. Diante dessa concepção, esses direitos humanos fundamentais seriam utilizados como ferramentas para mediar a relação vertical entre o ente estatal e os indivíduos.

Isso posto, dentro dessa relação vertical, é instituído o dever de respeito, proteção e promoção desses direitos fundamentais como forma de assegurar um parâmetro mínimo de respeito às liberdades individuais e limitação ao poder Estatal que, ao atuar positivamente em favor dos indivíduos, assegura a coexistência pacífica entre a figura do Estado e os cidadãos.

Porém, passou-se a vislumbrar que, além dessa eficácia vertical dentro da relação entre Estado e pessoas, os direitos fundamentais também apresentam a necessidade de uma eficácia horizontal, que é entendida como aquela que estabelece seu âmbito de atuação nas relações entre particulares. Isso ocorre pois sabe-se que as afrontas aos direitos fundamentais não ocorrem exclusivamente dentro do âmbito da relação vertical entre o ente estatal e os indivíduos. E sim, igualmente, ou de forma, até mesmo, agravada, dentro das relações estabelecidas entre os particulares. Situação essa que também demandará proteção estatal.

Em outro diapasão, dentro da teoria do *State Action* (Teoria da Ação Estatal), trazida pela doutrina norte-americana, puja-se pela ineficácia horizontal dos direitos fundamentais admitindo, apenas, a eficácia clássica e vertical desses direitos. Privilegia-se, nesse caso, a autonomia de vontades e a liberdade contratual.

Diante da horizontalização dos direitos fundamentais, não se poderia, sob o manto da autonomia de vontade nas relações entre particulares, afastar livremente a aplicação dos direitos ditos fundamentais. Ainda, entende-se que, não permitir a aplicação dos direitos fundamentais dentro da esfera privada significaria, no Brasil, a ampliação das desigualdades sociais já existentes. É latente a necessidade de maior proteção dentro das relações entre particulares, especialmente quando um lado dessa relação é detentora de maior poderio econômico e social.

Quanto à aplicação dos direitos fundamentais dentro das relações horizontais, Ingo Sarlet nos diz que:

“[...] Todas as entidades privadas e os particulares encontram-se diretamente vinculados pelo princípio da dignidade da pessoa humana. Com efeito, por sua natureza igualitária e por exprimir a ideia de solidariedade entre os membros da comunidade humana, o princípio da dignidade da pessoa vincula também no âmbito das relações entre os particulares. [...] tal constatação decorre do fato de que há muito já se percebeu – designadamente em face da opressão socioeconômica exercida pelos assim denominados poderes sociais – que o Estado nunca foi (e cada vez menos o é) o único e maior inimigo das liberdades e dos direitos fundamentais em geral.”<sup>21</sup>

Acerca dessa questão relacionada aos poderes sociais, tem-se que no âmbito das relações laborais, assim como ocorre na relação entre Estado e indivíduos, também se observa uma parte hipossuficiente ante a outra. É clara a disparidade entre os entes envolvidos, quais sejam: o empregado e o empregador; o que revela a necessidade da aplicação da teoria da eficácia imediata dos direitos fundamentais dentro dessa relação entre particulares. Essa aplicação se dará com o objetivo de mediar tamanha disparidade e não permitir que o empregador atue como inimigo dos direitos fundamentais.

No que diz respeito a essa temática da aplicação dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas, Christiana D’arc Damasceno Oliveira reitera que:

“Frisam ainda que o papel da horizontalização dos direitos fundamentais é mais pujante nas relações trabalhistas, seara 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 despende sua força de trabalho em favor de outrem”<sup>22</sup>

Sobre o entendimento jurisprudencial no que tange à horizontalização dos direitos fundamentais, registra-se que o Superior Tribunal Federal (STF) tem reconhecido a aplicação desses direitos dentro das relações entre particulares.

---

<sup>21</sup> SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 7. ed: ver. atual. a ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 79.

<sup>22</sup> OLIVEIRA, Christiana D’arc Damasceno. Direito à desconexão do trabalhador – repercussões no atual contexto trabalhista. **Revista Ltr**, v. 74, n. 10, out. 2010.

É o que se depreende através da posição adotada pela Corte no paradigmático RE 201.819/RJ:

“A ordem jurídico-constitucional brasileira não conferiu a qualquer associação civil a possibilidade de agir à revelia dos princípios inscritos nas leis e, em especial, dos postulados que têm por fundamento direto o próprio texto da Constituição da República, notadamente em tema de proteção às liberdades e garantias fundamentais. **O espaço de autonomia privada** garantido pela Constituição às associações **não está imune à incidência dos princípios constitucionais que asseguram o respeito aos direitos fundamentais** de seus associados. **A autonomia privada**, que encontra claras limitações de ordem jurídica, **não pode ser exercida em detrimento ou com desrespeito aos direitos e garantias de terceiros**, especialmente aqueles positivados em sede constitucional, pois a autonomia da vontade não confere aos particulares, no domínio de sua incidência e atuação, o poder de transgredir ou de ignorar as restrições postas e definidas pela própria Constituição, cuja eficácia e força normativa também se impõem, aos particulares, no âmbito de suas relações privadas, em tema de liberdades fundamentais” (grifos nossos)<sup>23</sup>

Portanto, isso é o que tem prevalecido na mais alta Corte do país: a aplicação da eficácia horizontal direta dos direitos fundamentais. Como se não bastasse, dentro da seara trabalhista, o STF tem adotado, de forma sistemática, o mesmo entendimento. É o que se vê:

EMENTA: CONSTITUCIONAL. TRABALHO. PRINCÍPIO DA IGUALDADE. TRABALHADOR BRASILEIRO EMPREGADO DE EMPRESA ESTRANGEIRA: ESTATUTOS DO PESSOAL DESTA: APLICABILIDADE AO TRABALHADOR ESTRANGEIRO E AO TRABALHADOR BRASILEIRO. CF, 1967, art. 153, § 1º; CF, 1988, art. 5º, caput. I. - Ao recorrente, por não ser francês, não obstante trabalhar para a empresa francesa, no Brasil, não foi aplicado o Estatuto do Pessoal da Empresa, que concede vantagens aos empregados, cuja aplicabilidade seria restrita ao empregado de nacionalidade francesa. Ofensa ao princípio da igualdade: CF, 1967, art. 153, § 1º; CF, 1988, art. 5º, caput. II. - A discriminação que se baseia em atributo, qualidade, nota intrínseca ou extrínseca do indivíduo, como o sexo, a raça, a nacionalidade, o credo religioso, etc., é inconstitucional. Precedente do STF: Ag 110.846 (AgRg)-PR, Célio Borja, R TJ 119/465. III. - Fatores que autorizariam a desigualização não ocorrentes no caso. IV. - R.E. conhecido e provido.<sup>24</sup>

Ante a leitura dos julgados, percebe-se a existência de uma posição jurisprudencial consolidada no sentido de que os direitos fundamentais possuem eficácia imediata direta dentro das relações entre particulares, ou seja, nas ditas relações horizontais.

<sup>23</sup> BRASIL. Superior Tribunal Federal. 2ª Turma. **RE n. 201819**, Relatora: Ministra Ellen Gracie, rel. p/ acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 11.10.2005, DJ de 27.10.2006.

<sup>24</sup> BRASIL. Superior Tribunal Federal. 2ª Turma. **RE n. 161243**, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, j. em 29.10.1996, DJ de 29.10.1996.

No âmbito trabalhista, além de tratar-se de uma relação horizontal entre particulares que normalmente já ensejaria a horizontalização dos direitos fundamentais, tem-se ainda o agravante da necessidade da proteção do trabalhador ante uma relação de desigualdade para com seu tomador de serviços.

Sendo assim, tendo como norte o vetor da promoção da dignidade da pessoa humana e de todos os outros direitos fundamentais constitucionalmente postos, sejam eles especificamente trabalhistas ou não, a promoção da eficácia horizontal dos direitos humanos fundamentais deve entendida como parâmetro de validade das condutas dos empregadores em relação aos obreiros. Isso se dará como forma de impedir o abuso patronal ante a hipossuficiência de seus empregados.

Posto isso, as normas constitucionais que versam sobre duração do trabalho, abordadas no tópico anterior, bem como todos os direitos fundamentais privilegiados pela Carta Magna, devem ser observados pelos empregadores, tendo em vista a evidente obrigatoriedade de sujeição das relações privadas aos direitos fundamentais. Não se pode, portanto, sob o manto da autonomia de vontade, legitimar o afastamento das garantias fundamentais.

Em tempos de Reforma Trabalhista, que visa privilegiar de forma sem precedentes a liberdade contratual, a exemplo da possibilidade pactuação de acordo individual para estabelecimento de horas extras e jornada especial 12x36, convém lembrar que essa liberdade não poderá se manifestar de forma irrestrita. Ante o exposto, resta claro que a legislação especializada (CLT) deixou de ter exclusividade no que diz respeito à regulação das relações trabalhista. Evidenciou-se que devem ser observados, inclusive dentro das relações de trabalho, aqueles direitos alçados à esfera constitucional, sejam eles específicos ou não das relações trabalhistas.

Ganharam relevância, dessa forma, os direitos que visam a preservação da vida privada do obreiro, como as garantias constitucionais ao lazer e à desconexão do trabalho.

### 3 A DESCONEXÃO DO TRABALHO E A EFETIVIDADE DO DIREITO FUNDAMENTAL À SAÚDE E À SEGURANÇA DO TRABALHADOR

#### 3. 1 SERIA A DESCONEXÃO AO TRABALHO UM DIREITO SUBJETIVO?

A partir do conceito de limitação da duração da jornada de trabalho, surge a ideia de direito à desconexão, já abordado no Capítulo 1 do presente trabalho. No decorrer dos tópicos, restou evidente a natureza de direito fundamental dessa limitação, bem como a obrigatoriedade de o empregador se submeter às garantias fundamentais constitucionalmente postas.

Nesse sentido, André Araújo Molina esclarece que:

“[...] as partes integrantes dos contratos de trabalho devem obediência, para além das cláusulas contratuais e da legislação ordinária especializada, também aos direitos humanos e fundamentais, os quais incidem nas relações, de forma direta e imediata, ficando fácil reconhecer que os trabalhadores ostentam os direitos sociais inespecíficos à educação, à saúde, ao trabalho e ao lazer (arts. 6º, 7º, IV, 217, parágrafo 3º, e 227, todos da Constituição Federal de 1988), que são materializados nos artigos seguintes, com o direito à limitação de jornada (art. 7º, XIII), ao repouso semanal (art. 7º, XV), ao gozo de férias anuais remuneradas (art. 7º, XVII), à convivência familiar (art. 227), entre outros, **todos eles confluindo para um princípio geral de desconexão do trabalho**” (grifos nossos)<sup>25</sup>

Assim sendo, atender aos direitos fundamentais que regulam a limitação da jornada de trabalho, como o direito ao lazer, saúde e segurança do trabalho, significa, ao mesmo tempo, atender ao princípio geral de desconexão do trabalho. Acerca desse direito de desconexão do trabalho, Márcia Maffra conceitua:

“[...] a desconexão ao trabalho consiste no direito a labutar menos, a manter o equilíbrio entre a vida profissional e a pessoal, protegendo a saúde e a vida privada do trabalhador. Referido direito não está estimulando o ócio, a total ausência de trabalho, mas apenas a redução da carga de labor a níveis aceitáveis sob o prisma social e individual. Também não se trata de levantar

---

<sup>25</sup> MOLINA, André Araújo. Dano existencial por violação dos direitos fundamentais ao lazer e à desconexão do trabalhador. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: ano 43, vol. 175, mar. 2017.

bandeira reacionária às alterações no mundo do trabalho levadas a efeito pelas conquistas tecnológicas.<sup>26</sup>

A privação dos momentos de lazer ou, simplesmente, a inexistência de momentos de “não trabalho”, propicia o surgimento de danos à existência, à saúde e à segurança dos prestadores de serviços. Essa desconexão se mostra cada dia mais difícil, especialmente no âmbito das conquistas tecnológicas. Vivencia-se, nos dias de hoje, uma considerável dificuldade em estabelecer um limite entre a intimidade do obreiro e a empresa, tendo em vista a facilidade de se permanecer conectado à realidade do trabalho através dos aparelhos eletro portáteis de comunicação telemática.

O direito à limitação da jornada de trabalho, que culmina no direito à desconexão, garante a todos os obreiros a total desvinculação de seu ambiente laborativo. Em suma:

“Significa que todos os empregados, inclusive os em domicílio ou mesmo os teletrabalhadores, também são protegidos pelos limites de jornada impostos pelo ordenamento jurídico para o trabalho, de modo a garantir a todos o usufruto da sua vida privada, familiar e social, não socorrendo a antiga alegação de trabalho externo ou em domicílio como argumento para desrespeito do direito ao descanso”.<sup>27</sup>

Tal importância do descanso se deve ao fato de que garantir o direito à desconexão, significa, também, assegurar a eficácia de direitos fundamentais de interesse público, a exemplo do direito à saúde e à segurança.

Os direitos à saúde, segurança, ao trabalho e à previdência social encontram-se dispostos no artigo 6º da Lei Maior. Ainda, do artigo 196 ao 200 da Constituição da República tem-se a previsão do direito à saúde, preceituado como “direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos”. De maneira ainda mais específica, no que diz respeito a aplicabilidade no âmbito trabalhista, nos termos do artigo 200,

---

<sup>26</sup> MAFFRA, Márcia Vieira. Direito à desconexão no universo do trabalho. In: GUERRA, Giovanni Antônio Diniz; VASCONCELOS, Ricardo Guerra; CHADI, Ricardo (Org.). **Direito do Trabalho**. Belo Horizonte: FUMARC, 2015. v. 2, p. 508.

<sup>27</sup> MOLINA, André Araújo. Dano existencial por violação dos direitos fundamentais ao lazer e à desconexão do trabalhador. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: ano 43, vol. 175, mar. 2017



incisos II e VIII, competirá ao Sistema Único de Saúde “executar as ações de vigilância sanitária e epidemiológica, bem como as de saúde do trabalhador” e “colaborar na proteção do meio ambiente, nele compreendido o do trabalho”.

Não se discute mais acerca da aplicabilidade da Lei Maior no âmbito trabalhista, tendo em vista já ter sido exaurida a argumentação no tópico anterior acerca da eficácia horizontal dos direitos fundamentais. Vencida essa etapa, a efetividade desses direitos constitucionais no âmbito das relações laborativas depende agora de atuação firme do Poder Público no sentido de fiscalizar e promover o cumprimento da lei.

Ademais, o cumprimento dessas garantias é, além de direito individual do obreiro, um interesse público. Entende-se que os direitos concernentes à proteção da saúde e da segurança do trabalhador são basilares para a organização social, pois, levam consigo o interesse geral da sociedade. E, por isso mesmo, são considerados como sendo de ordem pública. Partindo dessa premissa, esses direitos fundamentais devem ser tidos como inafastáveis.

Por outro lado, o direito à desconexão, necessário para a efetivação desses direitos tidos como inafastáveis, se trata, à primeira vista, de um direito subjetivo. Isso se dará caso se analise o direito à desconexão, exclusivamente, pelo viés técnico-jurídico, tendo em vista que o obreiro terá a faculdade de agir ou não em relação a esse direito que lhe foi assegurado.

Acerca do conceito de direito subjetivo, elucida-se:

“O direito subjetivo, portanto, investe o sujeito numa situação jurídica imediatamente desfrutável que resultará na exigibilidade de uma prestação negativa ou positiva por parte do destinatário final. Caso a prestação não seja realizada, surge para o beneficiário do direito a exigibilidade do cumprimento da norma através da intervenção estatal que, *in casu*, será feita pelo Poder Judiciário”<sup>28</sup>

---

<sup>28</sup>Alvarez, Monique Modesto Ungar. Direito Público Subjetivo – Uma análise crítica. **Revista Direito UNIFACS**. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2450/1796>>. Acesso em: 19 nov. 2017.

Porém, ante a obrigatoriedade e inafastabilidade de direitos fundamentais como os direitos à saúde e à segurança, que são considerados de ordem pública, nasce para o direito à desconexão uma nova natureza: a de direito subjetivo público. A partir dessa compreensão do direito de desconexão como um direito subjetivo, ou ainda, como um direito subjetivo público, nasce, para o detentor dessa garantia, o direito à exigibilidade judicial da eficaz fruição dessa desconexão.

De tudo que se vê, torna-se de fácil compreensão a ideia de que a eficácia de normas de ordem pública como o direito à saúde e à segurança do trabalhador, dependem da efetivação do direito à desconexão. Direito esse que, a partir da relação intrínseca estabelecida com outras garantias fundamentais basilares para o ordenamento jurídico brasileiro, passa a ser revestido da relevância de um direito subjetivo público, sendo, portanto, obrigatório e inafastável.

### 3. 2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR DIANTE DO DESCUMPRIMENTO DAS NORMAS DE DURAÇÃO DO TRABALHO

A teoria da Responsabilidade Civil encontra fundamento no Título IX, chamado “Da Responsabilidade Civil”, presente no Código Civil brasileiro. Logo no primeiro artigo do referido título, o artigo 927, tem-se que “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”. Nesse sentido, Flávio Tartuce doutrina no sentido de que a responsabilidade civil surgirá em dois casos: “em face do descumprimento obrigacional, pela desobediência de uma regra estabelecida em um contrato” ou, ainda, “por deixar determinada pessoa de observar um preceito normativo que regula a vida”<sup>29</sup>

Ainda sobre esses aspectos doutrinários, a doutrina civilista elenca hoje 3 pressupostos para que haja a caracterização da responsabilidade civil, quais sejam: ato ilícito, culpa, dano e nexos de causalidade. Acerca do ato ilícito, entende-se que ele poderá se dar na forma de ação ou omissão em uma determinada conduta humana que acarreta prejuízo a outrem. Nas palavras de Maria Helena Diniz, o ato

---

<sup>29</sup> TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Método, 2010.

ilícito será aquele “praticado culposamente em desacordo com a norma jurídica, destinada a proteger interesses alheios; é o que viola direito subjetivo individual, causando prejuízo a outrem, criando o dever de reparar tal lesão”<sup>30</sup>.

No que diz respeito à culpa, entende-se que esse conceito abarca tanto o dolo quanto a culpa em sentido estrito. No dolo, há a intenção de gerar prejuízo a terceiro. Para que haja a caracterização da culpa em sentido estrito, basta que um dever preexistente seja violado, mesmo que não haja a intenção de gerar o prejuízo em si. Acerca do dano, entende-se ser ele o próprio prejuízo gerado. Por último, sobre o nexo de causalidade, entende-se tratar do vínculo entre a causa e o resultado.

No âmbito das relações trabalhistas, o estudo da responsabilidade civil do empregador é de grande valia. O empregador está obrigado a garantir ao empregado, condições mínimas de saúde e segurança no trabalho, que promovam a conservação da higidez física e psíquica do obreiro. Essas obrigações, conforme já estudado anteriormente, encontram fundamento não apenas na Consolidação das Leis do Trabalho, como também, na Constituição da República, que possui aplicação direta na seara das relações privadas trabalhistas.

No centro do ordenamento jurídico estão os direitos fundamentais. Sobre esse aspecto, Carla Cirino Valadão e Maria Cecília Máximo Teodoro Ferreira corroboram asseverando:

“O neoconstitucionalismo trouxe a Constituição Federal para o centro do ordenamento jurídico, e junto com ela veio o princípio da dignidade da pessoa humana, uma das principais diretrizes do Estado Democrático de Direito, por meio do qual deve haver valorização da pessoa em detrimento da propriedade”<sup>31</sup>

---

<sup>30</sup> DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito civil Brasileiro**: Responsabilidade Civil. v.7. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 37.

<sup>31</sup> VALADÃO, Carla Cirino e FERREIRA, Maria Cecília Máximo Teodoro. A responsabilidade Civil do empregador por dano existencial decorrente da violação ao direito fundamental à desconexão. **Revista Ltr**, ano. 43, vol. 174, fev. 2017.

Dentro do conceito de dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais constitucionalmente assegurados, tem-se o direito à desconexão que garante aos trabalhadores:

“(...) a desvinculação plena do trabalho, inclusive da possibilidade potencial de ser convocado a realizar as suas atividades. Em termos práticos, o direito de não ser chamado pelo telefone, pelo e-mail ou aplicativos de comunicadores instantâneos durante os momentos em que estiver fora do horário de trabalho, incluindo-se os períodos de prestação de horas extras, regimes de prontidão ou escalas de sobreaviso.”<sup>32</sup>

Justamente por estar constitucionalmente assegurado sob a forma de diversos direitos fundamentais, o direito à desconexão não é uma faculdade para o empregador, trata-se de uma obrigação. Não estabelecer uma jornada de trabalho dentro dos limites legais, que garanta a efetividade do direito à desconexão do obreiro, é praticar um ato ilícito, seja por ação ou omissão no que tange ao estabelecimento de condições adequadas de trabalho.

Esse ato ilícito, dará causa à violação das condições de integridade física e psíquica do empregado, caracterizando o dano. O estabelecimento desse nexo de causalidade entre a conduta ilícita do patrão, no que diz respeito a infringir os direitos constitucionais dos obreiros, e o dano causado à higidez mental, e até mesmo física, do empregado, podem gerar, ao empregador, sob o prisma da teoria da responsabilidade civil, o dever de indenizar.

### 3. 2. 1 O dano existencial e o dever de indenizar

Dentre os institutos do Direito do Trabalho, o direito ao descanso tem ganhado cada dia mais relevância. Isso se deve ao fato de vivenciarmos uma era de conectividade em que, cada dia mais, torna-se difícil garantir a desconexão do empregado do ambiente de trabalho. Essa hiperexploração da mão de obra humana ante a ausência de desconexão, prejudica as relações sociais do obreiro e impede a realização de projetos pessoais, o que pode gerar o que conhecemos hoje como dano existencial.

---

<sup>32</sup> MOLINA, André Araújo. Dano existencial por violação dos direitos fundamentais ao lazer e à desconexão do trabalhador. **Revista Ltr**, ano 43, vol. 175, mar. 2017.

Primeiramente, faz-se necessária a conceituação do dano existencial:

“O dano existencial no Direito do Trabalho, 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, esportivas, 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 recomençar os seus projetos de vida, que serão, por sua vez, responsáveis pelo seu crescimento ou realização profissional, social e pessoal.”<sup>33</sup>

O dano existencial é, portanto, uma espécie de dano imaterial que, a partir da violação de algum dos direitos fundamentais do obreiro, ocasiona prejuízos à sua vida privada no que diz respeito à execução de projetos pessoais de vida e convivência social. Ainda, a partir do viés abordado no tópico 3.1 do presente estudo, entende-se, com clareza, a natureza de direito subjetivo do direito de desconexão, o que torna seu descumprimento, bem como os reflexos do seu descumprimento, como plenamente judicializáveis. É, inclusive, como vem entendendo a jurisprudência trabalhista.

Colhe-se do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, o seguinte precedente acerca do reconhecimento da existência de dano existencial oriundo da relação trabalhista:

“DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTRA EXCEDENTE DO LIMITE LEGAL DE TOLERÂNCIA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. O dano existencial é uma espécie de dano imaterial, mediante o qual, no caso das relações de trabalho, o trabalhador sofre danos/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador do trabalho. **Havendo a prestação habitual de trabalho em jornadas extras excedentes do limite legal relativo à quantidade de horas extras, resta configurado dano à existência, dada a violação de direitos fundamentais do trabalho que integram decisão jurídico-objetiva adotada pela Constituição.** Do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana decorre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, nele integrado o direito ao desenvolvimento profissional, o que exige condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais também pelos empregadores (**eficácia horizontal dos direitos fundamentais**). Recurso provido” (grifos nossos)<sup>34</sup>

<sup>33</sup> ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. e FILHO, Jorge Cavalcanti Boucinhas. **O dano existencial e o direito do trabalho.** Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/39828/2013\\_alvarenga\\_boucinhas\\_filho\\_dano\\_existencial.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/39828/2013_alvarenga_boucinhas_filho_dano_existencial.pdf?sequence=1&isAllowed=y)> Acesso em: 20 set. 2017.

<sup>34</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho, 4ª Região. 1ª Turma. **RO n. 10514.2011.5.04.0241**, Relator: Des. José Felipe Ledur, Diário eletrônico da Justiça do Trabalho, Porto Alegre, 3 jun. 2012.

No mesmo sentido decidiu o Tribunal Regional do Trabalho da 6ª Região:

DANO EXISTENCIAL. DANO MORAL. DIFERENCIAÇÃO. CARGA DE TRABALHO EXCESSIVA. FRUSTRAÇÃO DO PROJETO DE VIDA. PREJUÍZO À VIDA DE RELAÇÕES. O dano moral se refere ao sentimento da vítima, de modo que sua dimensão é subjetiva e existe *in re ipsa*, ao passo que o dano existencial diz respeito às alterações prejudiciais no cotidiano do trabalhador, quanto ao seu projeto de vida e suas relações sociais, de modo que sua constatação é objetiva. Constituem elementos do dano existencial, além do ato ilícito, o nexo de causalidade e o efetivo prejuízo, o dano à realização do projeto de vida e o prejuízo à vida de relações. **Caracteriza-se o dano existencial quando o empregador impõe um volume excessivo de trabalho ao empregado, impossibilitando-o de desenvolver seus projetos de vida nos âmbitos profissional, social e pessoal**, nos termos dos artigos 6º e 226 da Constituição Federal. O trabalho extraordinário habitual, muito além dos limites legais, impõe ao empregado o sacrifício do desfrute de sua própria existência e, em última análise, despoja-o do direito à liberdade e à dignidade humana. Na hipótese dos autos, **a carga de trabalho do autor deixa evidente a prestação habitual de trabalho em sobrejornada excedente ao limite legal, o que permite a caracterização de dano à existência, eis que é empecilho ao livre desenvolvimento do projeto de vida do trabalhador e de suas relações sociais**. Recurso a que se dá provimento para condenar a ré ao pagamento de indenização por dano existencial. (grifos nossos)<sup>35</sup>

O dano existencial, nos dois casos acima elencados, restou comprovado devido a extasiante jornada de trabalho dos reclamantes. Essa prestação habitual de trabalho em sobrejornada, desrespeitando os direitos fundamentais relativos à limitação da jornada de trabalho e, conseqüentemente, o direito à desconexão do obreiro, impediam a realização dos projetos de vida pessoais dos trabalhadores, bem como o desenvolvimento e exercício de uma personalidade social no que tange a relação do trabalhador como terceiros.

Deve-se atentar para o fato de que o dano existencial não é um sinônimo para dano moral. Tratam-se de conceitos completamente distintos. O âmbito do dano existencial não se esgota no dano moral e físico, e sim, traz uma nova concepção de danos às relações interpessoais com terceiros. No caso concreto, podemos ter a incidência da cumulação entre dano moral e dano existencial, devendo, os dois tipos, serem provados de maneira independente. O comprometimento dos projetos pessoais ou do projeto de vida do obreiro, são condição *si ne qua non* para a caracterização do dano existencial.

---

<sup>35</sup> BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho, 9ª Região. **Acórdão n. 406502013**, Relatora: Des. Ana Carolina Zaina, DJ de 11.10.2013.

Carla Cirino Valadão, corroborando com esse entendimento, elucida que:

“Se presentes os pressupostos do dever de indenizar, somados à frustração de um projeto pessoal ou impedimento de convívio social, comete o empregador dano existencial, o que deve ser remunerado de forma independente do dano moral”<sup>36</sup>

Ademais, há que se falar que a mera arguição da ocorrência de dano existencial ante a prorrogação da jornada de trabalho não é suficiente para que haja a configuração desse. Com fulcro na Teoria da Responsabilidade Civil, é necessária a comprovação da existência de nexo de causalidade entre as condições da atividade laboral e o dano alegado. No âmbito do processo do trabalho, o ônus da prova nesse caso será do autor.

---

<sup>36</sup> VALADÃO, Carla Cirino e FERREIRA, Maria Cecília Máximo Teodoro. A responsabilidade Civil do empregador por dano existencial decorrente da violação ao direito fundamental à desconexão. **Revista Ltr**, ano. 43, vol. 174, fev. 2017.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

1. Ante a Era de Conectividade, é inevitável concluir que, assim como todas as outras relações sociais, o mundo do trabalho sofre reflexos diretos dessa disseminação de novas tecnologias comunicacionais. Ainda, reconhece-se o dever do empregado de se colocar à disposição do empregador, todavia, os limites ao poder diretivo devem, obrigatoriamente, esbarrar nas garantias constitucionalmente postas que asseguram ao obreiro a limitação da jornada de trabalho.

2. As normas de duração do trabalho objetivam, no plano dos direitos fundamentais, a efetivação do direito à saúde e à segurança do trabalho e, ainda, para além do Direito do Trabalho, tratam-se de normas de saúde pública. O obreiro, antes de mais nada, deve ser valorado como um sujeito de direitos e, sendo assim, não poderá ter suas garantias fundamentais suprimidas em prol da manutenção da sua relação empregatícia.

3. As alterações trazidas pela Lei 13.467/2017 às normas de duração do trabalho colocam o trabalhador, em nome da flexibilidade de pactuação contratual, em uma posição ainda mais vulnerável na mesa de negociação com o empregador, o que poderá acarretar preocupante afronta às garantias constitucionalmente postas.

4. Ao serem estabelecidos como verdadeiros fundamentos de validade e sustentação de todo o sistema jurídico do Brasil, os direitos fundamentais surgiram, a princípio, com o objetivo de limitar a atuação do Estado perante os seus governados. Nesse sentido, os direitos fundamentais possuem eficácia vertical, tendo em vista a necessidade de se regular a manifesta relação de hipossuficiência entre os cidadãos e o Estado. Porém, ante a necessidade de limitação da atuação do lado mais forte no âmbito das relações privadas, como, por exemplo, no caso do empregador perante seus empregados, a jurisprudência tem reconhecido, também, aplicação da eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações entre particulares.



5. O direito à desconexão do trabalho deve ser entendido sob a ótica da necessidade de sua eficácia para que direitos constitucionalmente assegurados também possam ser garantidos. Portanto, sob essa perspectiva, entendendo o direito de desconexão como necessário para a efetividade de outras garantias sociais e trabalhistas, surge para a limitação da jornada de trabalho a natureza de direito subjetivo, plenamente judicializável dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

6. As normas de duração do trabalho, como restou evidenciado, são direitos constitucionais dos obreiros e não podem ser sobrepujados. Nesse sentido, o estabelecimento de um nexo de causalidade entre determinada conduta ilícita do patrão, no que diz respeito a infringir os direitos constitucionais dos obreiros, e um resultado de dano causado à higidez mental, e até mesmo física, do empregado, bem como algum tipo de dano existencial, pode gerar, ao empregador, sob o prisma da teoria da responsabilidade civil, o dever de indenizar.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Almiro Eduardo de. **Direito à desconexão nas relações sociais do trabalho**. São Paulo: Editora LTr, 2014, p. 61.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; FILHO, Jorge Cavalcanti Boucinhas. **O dano existencial e o direito do trabalho**. Disponível em: <[https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/39828/2013\\_alvarenga\\_boucinhas\\_filho\\_dano\\_existencial.pdf?sequence=1&isAllowed=y](https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/1939/39828/2013_alvarenga_boucinhas_filho_dano_existencial.pdf?sequence=1&isAllowed=y)> Acesso em: 20 set. 2017.

ALVAREZ, Monique Modesto Ungar. Direito Público Subjetivo – Uma análise crítica. **Revista Direito UNIFACS**. Disponível em: <<http://www.revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/2450/1796>>. Acesso em: 19 nov. 2017.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. São Paulo: Ltr, 2009, p. 626.

BARROS, Alice Monteiro de (2007, p. 1036) *apud* OLIVEIRA, Christina D'arc Damasceno. Direito à desconexão do trabalhador – repercussões no atual contexto trabalhista. **Revista Ltr**, v. 74, n. 10, out. 2010.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. 2ª Turma. **ARR n. 7651220125040002**, Relator: José Roberto Freire Pimenta, j. em 15.04.2015, DJ de 24.04.2015.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. 2ª Turma. **RE n. 201819**, Relatora: Ministra Ellen Gracie, rel. p/ acórdão Ministro Gilmar Mendes, j. em 11.10.2005, DJ de 27.10.2006.

BRASIL. Superior Tribunal Federal. 2ª Turma. **RE n. 161243**, Relator: Min. CARLOS VELLOSO, j. em 29.10.1996, DJ de 29.10.1996.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho, 4ª Região. 1ª Turma. **RO n. 10514.2011.5.04.0241**, Relator: Des. José Felipe Ledur, Diário eletrônico da Justiça do Trabalho, Porto Alegre, 3 jun. 2012.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho, 9ª Região. **Acórdão n. 406502013**, Relatora: Des. Ana Carolina Zaina, DJ de 11.10.2013.

DELGADO, Maurício Godinho. Duração do trabalho – O debate sobre a redução para 40 horas semanais. **Revista LTr**, v.73, n. 8, p. 1, ago. 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 15. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Ltr, 2016, p.299.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: Ltr, 2012, p.705.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito civil Brasileiro: Responsabilidade Civil**. v.7. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 37.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. **Do direito à desconexão do trabalho**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região: Campinas, SP, 2011. Disponível em: <<http://portal.trt15.jus.br/documents/124965/125420/Rev23Art17.pdf/0b3bb7bb7-f57d-4782-9ad8-91fdc428c88b>>. Acesso em: 08 set. 2017.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Departamento de Direito do Trabalho e da Seguridade Social**, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 1, jan./jun. 2006. Disponível em: <[http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do\\_direito\\_%C3%A0\\_d\\_esconex%C3%A3o\\_do\\_trabalho..pdf](http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_d_esconex%C3%A3o_do_trabalho..pdf)> Acesso em 08 set. 2017.

MAFFRA, Márcia Vieira. Direito à desconexão no universo do trabalho. In: GUERRA, Giovanni Antônio Diniz; VASCONCELOS, Ricardo Guerra; CHADI, Ricardo (Org.). **Direito do Trabalho**. Belo Horizonte: FUMARC, 2015. v. 2, p. 508.

MOLINA, André Araújo. Dano existencial por violação dos direitos fundamentais ao lazer e à desconexão do trabalhador. **Revista dos Tribunais**, São Paulo: ano 43, vol. 175, mar. 2017.

OLIVEIRA, Christina D'arc Damasceno. Direito à desconexão do trabalhador – repercussões no atual contexto trabalhista. **Revista Ltr**, v. 74, n. 10, out. 2010.

RESEDÁ, Salomão. O direito à desconexão – uma realidade no teletrabalho. **Revista LTr**, v. 71, n. 7, p. 3, jul. 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 7. ed: ver. atual. a ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007, p. 79.

SÜSSEKIND, Arnaldo. **Direito Constitucional do Trabalho**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2001. p. 216.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil**. 5. ed. São Paulo: Método, 2010.

VALADÃO, Carla Cirino; FERREIRA, Maria Cecília Máximo Teodoro. A responsabilidade Civil do empregador por dano existencial decorrente da violação ao direito fundamental à desconexão. **Revista Ltr**, ano. 43, vol. 174, fev. 2017.