

Lincoln Zub Dutra
COORDENADOR



DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO

VOLUME II

O Valor Social do Trabalho Inserido no Contexto da Sociedade 4.0

COLABORADORES

Aldacy Rachid Coutinho
Ana Emília Bressan Garcia
Bruno Bastos de Oliveira
Carla Reita Faria Leal
Duarte Abrunhosa e Sousa
Fabiano Zavanella
Fernanda Brandão Cançado
Francilei Maria Contente Pinheiro

Heggon Mario Balduino de Lima
Lincoln Zub Dutra
Lucas de Brandão e Mattos
Patricia Longo
Ronaldi Ludwinski
Theo Darlington Mano de Oliveira
Valdete Souto Severo
Valdir Garcia dos Santos Júnior
Vanessa Rocha Ferreira

JURUÁ
EDITORIAL

DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO

**O Valor Social do Trabalho
Inserido no Contexto da
Sociedade 4.0**

VOLUME II

Visite nossa página na web
www.editorialjurua.com
e-mail: internacional@jurua.net

A presente obra foi aprovada pelo Conselho Editorial Científico da Juruá Editora, adotando-se o sistema *blind view* (avaliação às cegas). A avaliação inominada garante a isenção e imparcialidade do corpo de pareceristas e a autonomia do Conselho Editorial, consoante as exigências das agências e instituições de avaliação, atestando a excelência do material que ora publicamos e apresentamos à sociedade.



Europa – Rua General Torres, 1.220 – Lojas 15 e 16 – Tel: +351 223 710 600
Centro Comercial D'Ouro – 4400-096 – Vila Nova de Gaia/Porto – Portugal
Brasil – Av. Munhoz da Rocha, 143 – Juvevê – Tel: +55 (41) 4009-3900
Fax: (41) 3252-1311 – CEP: 80.030-475 – Curitiba – Paraná – Brasil

ISBN: 978-989-712-680-2

Depósito Legal: 466930/20

Editores: Luiz Augusto de Oliveira Junior
Francine Marie Carvalho de Oliveira

DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO

Direito fundamental ao trabalho : o valor social do trabalho inserido no contexto da sociedade 4.0 / coord. Lincoln Zub Dutra
ISBN 978-989-712-680-2

I – DUTRA, Lincoln Zub, 1989-

CDU 342 00024

Lincoln Zub Dutra
Coordenador

DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO

**O Valor Social do Trabalho
Inserido no Contexto da
Sociedade 4.0**

VOLUME II

Colaboradores:

Aldacy Rachid Coutinho
Ana Emília Bressan Garcia
Bruno Bastos de Oliveira
Carla Reita Faria Leal
Duarte Abrunhosa e Sousa
Fabiano Zavanella

Fernanda Brandão Cançado
Francilei Maria Contente Pinheiro
Heggon Mario Balduino de Lima
Lincoln Zub Dutra
Lucas de Brandão e Mattos
Patricia Longo

Ronaldi Ludwinski
Theo Darlington Mano de Oliveira
Valdete Souto Severo
Valdir Garcia dos Santos Júnior
Vanessa Rocha Ferreira

Porto
Editorial Juruá
2020

APRESENTAÇÃO

O presente livro foi organizado por Lincoln Zub Dutra, doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR), Mestre em Direitos Fundamentais e Democracia pelo Centro Universitário Autônomo do Brasil – UNIBRASIL, pós-graduado em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR) e graduado em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR). Professor do Centro Universitário Católica de Santa Catarina. Professor convidado em programas de pós-graduação. Escritor e coordenador de obras jurídicas.

A temática em apreço foi definida em virtude da grande importância que os Direitos Sociais vêm conquistando, haja vista o capitalismo desenfreado em que vivemos, bem como ante a eminente necessidade de devolução do Estado aos jurisdicionados sobre pedidos reincidentes que englobam tais direitos que tem sido levada a sua apreciação.

Outrossim, insofismável é que a Constituição de 1988 reconhece o capitalismo como de produção nacional, conferindo-lhe, todavia, peculiar conformação, ou seja, no Brasil, o desenvolvimento de qualquer atividade econômica deve estar inelutavelmente associado à promoção da dignidade humana e à busca de justiça social.

Entretanto, observa-se uma espécie de capitalismo dissonante dos preceitos constitucionalmente consagrados. Afinal, para muitas empresas o labor humano não passa de mera mercadoria, exigindo-se atuação incisiva do Poder Judiciário para concretização das promessas constitucionais.

Neste aspecto, a presente obra, assim como o Volume 1 anteriormente publicado, pretende fomentar e enriquecer a pesquisa, permitindo assim a discussão e o propiciando a propagação do conhecimento em relação ao tema proposto, especialmente frente a tantas alterações e modificações que o próprio labor vem recebendo quando interpretado sobre o viés da sociedade ou revolução 4.0.

Desta forma, a compilação dos artigos na presente obra busca revolver uma das mais importantes primícias constitucionalmente propagadas, ou seja, o Direito Fundamental ao Trabalho, bem como os Direitos Sociais preconizados pelo Poder Constituinte.

Assim, a participação de todos os autores e pesquisadores se fez de suma importância para a concretização e lançamento do volume 2 da presente

obra, razão pela qual manifesto aqui meus sinceros agradecimentos pelo apoio e contribuição à nossa iniciativa.

Por fim, manifesto aqui minha gratidão pessoal e institucional pelo apoio e incentivo à pesquisa, os quais, indubitavelmente, possibilitaram a concretização do presente projeto, perpetrados pelo Dr. Marcelo Foggiao Licheski, Dr. Leir Tadeu Oliveira, Dr. Maikon Cristiano Glasenapp e por todos os amigos e colegas da Universidade Católica de Santa Catarina onde tenho o prazer de lecionar atualmente.

Soli Deo gloria

AMVACCZD

AMVNCZ

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
Capítulo 1 CADEIAS GLOBAIS DE VALOR E RESPONSABILIDADE SOCIAL: ESTRATÉGIAS PARA PROTEÇÃO DO TRABALHADOR	11
<i>Aldacy Rachid Coutinho</i>	
Capítulo 2 UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL ACERCA DA VIOLAÇÃO AO DIREITO À DESCONEXÃO NOS TRIBUNAIS TRABALHISTAS BRASILEIROS	29
<i>Carla Reita Faria Leal / Fernanda Brandão Cançado</i>	
Capítulo 3 EFECTOS DE LOS CONTRATOS DE PRÁCTICAS Y DE FORMACIÓN PROFESIONAL PRECONTRACTUALES EN EL PERÍODO DE PRUEBA DE UN CONTRATO DE TRABAJO – EL CASO JURISPRUDENCIAL PORTUGUÉS.....	45
<i>Duarte Abrunhosa e Sousa</i>	
Capítulo 4 A SOCIEDADE, A ECONOMIA, A REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA E O VALOR SOCIAL DO TRABALHO	59
<i>Fabiano Zavanella</i>	
Capítulo 5 O DIREITO À DESCONEXÃO SOB A PERSPECTIVA DO DIREITO CONSTITUCIONAL.....	77
<i>Lincoln Zub Dutra / Heggon Mario Balduino de Lima</i>	
Capítulo 6 A DESCONSIDERAÇÃO DA PERSONALIDADE JURÍDICA COMO MEIO DE EFETIVIDADE DA EXECUÇÃO TRABALHISTA E MEDIDA ASSECURATÓRIA PARA A CONCRETIZAÇÃO DOS DIREITOS SOCIAIS	93
<i>Lincoln Zub Dutra / Patricia Longo</i>	
Capítulo 7 A FLEXIBILIZAÇÃO OU RETROCESSO SOCIAL FRENTE ÀS RECENTES ALTERAÇÕES DAS LEIS TRABALHISTAS.....	113
<i>Lincoln Zub Dutra / Ronaldi Luchvinski</i>	

Capítulo 8	TRABALHO ESCRAVO E A RESPONSABILIZAÇÃO DO DETENTOR DO PODER ECONÔMICO RELEVANTE NA CADEIA PRODUTIVA.....	133
	<i>Lucas de Brandão e Mattos</i>	
Capítulo 9	PRECARIZAÇÃO DO TRABALHO E VIOLAÇÕES AOS DIREITOS HUMANOS: UMA ABORDAGEM JURÍDICA E SOCIOLOGICA A PARTIR DA GESTÃO PELO MEDO.....	153
	<i>Theo Darlington Mano de Oliveira / Bruno Bastos de Oliveira</i>	
Capítulo 10	A PERVERSIDADE DA TERCEIRIZAÇÃO EM SERVIÇOS PÚBLICOS	171
	<i>Valdete Souto Severo</i>	
Capítulo 11	CRISE ECONÔMICA E A REFORMA TRABALHISTA: AVANÇOS OU RETROCESSOS?	189
	<i>Valdir Garcia dos Santos Júnior / Ana Emília Bressan Garcia</i>	
Capítulo 12	A IMPORTÂNCIA DO DIREITO À DESCONEXÃO PARA A SAÚDE E BEM-ESTAR DO TRABALHADOR	205
	<i>Vanessa Rocha Ferreira / Francilei Maria Contente Pinheiro</i>	
	PESQUISADORES COLABORADORES	219
	ÍNDICE REMISSIVO	221

Capítulo 2

UMA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL ACERCA DA VIOLAÇÃO AO DIREITO À DESCONEXÃO NOS TRIBUNAIS TRABALHISTAS BRASILEIROS

Carla Reita Faria Leal¹

Fernanda Brandão Cançado²

Resumo: A limitação da jornada de trabalho visa à garantia da saúde e da segurança dos empregados celetistas, assegurando-lhes uma vida digna, motivo pelo qual a realização de jornada de trabalho para além do limite legal pode gerar ao empregador consequências que ultrapassam o mero pagamento de horas extraordinárias, sendo uma das possibilidades o surgimento da obrigação de pagar indenização por danos extrapatrimoniais, isso caso haja a violação do direito à desconexão. Objetiva-se, utilizando-se do método dedutivo e de técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, investigar de que forma os tribunais trabalhistas brasileiros têm se posicionado acerca do direito à desconexão dos trabalhadores. Muito embora já haja o reconhecimento na doutrina, e recentemente no texto da Consolidação das Leis do Trabalho, no tocante à existência do dano extrapatrimonial, a análise jurisprudencial deixou evidenciado que os tribunais, em especial o Tribunal Superior do Trabalho, ainda não se posicionam de maneira uniforme acerca do reconhecimento do mencionado instituto e, consequentemente, divergem acerca da possibilidade de condenação no pagamento de indenização por dano existencial na hipótese de supressão do direito à desconexão.

¹ Doutora e Mestre em Direito das Relações Sociais, subárea Direito do Trabalho pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP). Professora associada da Universidade Federal de Mato Grosso (UFMT), ministrando disciplinas na graduação e no mestrado em Direito. Juíza do Trabalho aposentada. Líder do Grupo de Pesquisa “O meio ambiente do trabalho equilibrado como componente do trabalho decente” (GPMAT/PPGD/UFMT); crfleal@terra.com.br

² Mestranda e graduada pela Universidade Federal do Mato Grosso (UFMT). Especialista em Gestão e *Business Law* pela Fundação Getúlio Vargas. Advogada. Membro do Grupo de Pesquisa “O meio ambiente do trabalho equilibrado como componente do trabalho decente” (GPMAT/PPGD/UFMT); fernandabrandaocancado@gmail.com

Palavras-chave: Direito à desconexão. Dano existencial. Jurisprudência trabalhista.

Abstract: The limitation of the working time is aimed to ensure the health and the safety of the employees, thus ensuring a dignified life, which is why working beyond the legal limit results in consequences to the employers that go beyond the mere payment of overtime, one of them being the obligation to pay indemnity for extrapatrimonial damage if there is a violation of the right to disconnect. The purpose here, using the deductive method and bibliographic and documentary research techniques, is to investigate how the Brazilian labor courts have been ruling on the workers' right to disconnect. Although there is recognition from the doctrine, and recently in the text of Consolidation of Labor Laws, regarding the existence of extra-judicial damages, the jurisprudential analysis has shown that the courts, especially the Superior Labor Court, are not yet homogeneous on the matter of the recognition of the mentioned institute and, consequently, diverge on the possibility of condemning to indemnify the existential damage in the event of suppression of the right to disconnect.

Keywords: Right to disconnect. Existential damage. Labour jurisprudence.

1 INTRODUÇÃO

A fixação de limites para a jornada foi um dos principais motivos que levaram os trabalhadores a se organizarem, assim como foi tema de diversos movimentos que reivindicavam a intervenção estatal para regular as relações de trabalho no decorrer da Primeira Revolução Industrial. Isso porque em tal período se presenciou todos os tipos de abusos relacionados à exploração e à exaustão de homens, mulheres e crianças, que possuíam somente a sua força de trabalho para sobreviver.

O surgimento da legislação trabalhista veio ao encontro de tal anseio, estabelecendo os limites para o tempo que o trabalhador pode ficar à disposição do empregador, inicialmente em alguns países, para depois serem universalizados, em especial após a criação da Organização Internacional do Trabalho e a aprovação de sua Convenção n. 1, que tratou justamente sobre o tema em 1919.

A proteção jurídica do trabalhador, no tocante ao número de horas que este se ativa, assim como o seu direito ao descanso, hodiernamente tem sido tratado como normas de saúde e de segurança, portanto, de ordem pública, natureza cogente. Ao mesmo tempo, os fenômenos trazidos com a modernidade têm provocado na doutrina e na jurisprudência discussões e o reconhecimento da existência de outros institutos, alguns deles aplicáveis na seara da discussão sobre o direito à limitação da jornada, como o direito à desconexão e os danos existenciais decorrentes.

O presente texto, utilizando-se do método dedutivo e de técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, tem o objetivo de perquirir como os tribunais trabalhistas brasileiros têm se posicionado sobre a possibilidade da extrapolção de jornada caracterizar-se como violação ao direito à desconexão do trabalhador, gerando danos existenciais a este e, consequentemente, a obrigação de o empregador repará-los.

Para alcançar tal objetivo e resolver a problemática posta, optou-se por fracionar o texto em três partes: na primeira buscar-se-á demonstrar que a evolução do direito à limitação da jornada levou ao surgimento de outros institutos, ainda que cercados de controvérsias, como o reconhecimento ao direito à desconexão; na sequência, demonstrar-se-ão os contornos do direito à desconexão; e, em um terceiro momento, serão analisados julgamentos de tribunais trabalhistas brasileiros, nos quais foi formulado o pedido de danos existenciais, tendo como fundamento a violação ao direito à desconexão.

2 O DIREITO À LIMITAÇÃO DA JORNADA

Ao consagrar os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa como fundamentos do Estado Democrático de Direito, a Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) se apresenta como cláusula maior, no ordenamento pátrio, da garantia da qualidade de vida do trabalhador e, em último caso, de sua dignidade.

É que a observância da limitação do número de horas da jornada diária e mensal, o respeito aos intervalos intrajornada, aos descansos semanais e férias anuais são essenciais para a garantia do meio ambiente do trabalho equilibrado, agindo diretamente na redução dos riscos da atividade laboral.

Nesse sentido, Maurício Godinho Delgado sustenta:

[...] a modulação da duração do trabalho é parte integrante de qualquer política de saúde pública, uma vez que influencia, exponencialmente, a eficácia das medidas de medicina e segurança do trabalho adotadas na empresa. Do mesmo modo, que a ampliação da jornada (inclusive com a prestação de horas extras) acentua, drasticamente, a probabilidade de ocorrência de doenças profissionais, ou acidentes do trabalho, sua redução diminui, de maneira significativa, tais probabilidades da denominada “infortunistica do trabalho”³.

Ademais, o mesmo autor lembra que a observância, e até a redução da jornada padrão, se apresenta como mecanismo para o combate ao desemprego, pois faz com que novos postos de trabalho sejam abertos, provocando uma redistribuição dos ganhos alcançados com evolução científica e tecnológica⁴.

Além do combate ao desemprego, ainda no aspecto econômico, importante lembrar que a limitação da jornada também propicia o descanso necessário à recuperação das energias do empregado, fazendo com que este readquira a sua capacidade de produção, perdida com a fadiga causada pelas longas jornadas e pela inobservância dos descansos regulares.

Também cabe destacar o caráter social da limitação do tempo de trabalho, vez que esta vai possibilitar que o trabalhador participe de sua comunidade, conviva com os seus familiares e amigos, como enfatizam Süsskind, Maranhão e Vianna: “gozando os prazeres materiais e espirituais criados pela civili-

³ DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de Direito do Trabalho*. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011. p. 807.

⁴ *Ibidem*, p. 808.

zação, entregando-se à prática de atividades recreativas, culturais ou físicas, aprimorando seus conhecimentos, convivendo [...]”⁵.

A importância do tema é igualmente reconhecida em nível internacional, considerando que a Declaração Universal dos Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas prevê o direito ao repouso e ao lazer, inclusive à limitação razoável das horas de trabalho e às férias remuneradas periódicas (art. XXIV).

É previsto, ainda, desde o preâmbulo da Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT), a qual destaca a necessidade de regulamentação das horas de trabalho e a fixação de uma duração máxima no dia e na semana de trabalho.

Reforçando tal premissa, é possível citar, ainda, dentre outras, a Convenção 1 da OIT, que já em 1919 preconizava a limitação da jornada em 8 horas diárias e 48 horas semanais. Além disso, a Convenção 14 versa sobre o repouso semanal na indústria e garante um descanso semanal de ao menos 24 (vinte e quatro) horas consecutivas, conforme art. 2. Posterior a isso, a Convenção 106 da OIT ampliou o alcance deste direito aos empregados que trabalhem no comércio e em escritórios.

É relevante mencionar que as convenções editadas pela OIT, enquanto espécies do gênero das convenções internacionais sobre direitos humanos, devem ser integradas ao ordenamento jurídico nacional, em regra, sempre que o referido instrumento jurídico estiver vigorando no âmbito internacional, o Brasil o tiver ratificado e desde que este preveja norma mais benéfica ou mais favorável para o trabalhador, enquanto titular dos direitos, no caso concreto. Esta última condição é, inclusive, a prevista expressamente no art. 19, § 8º, da Constituição da OIT:

Em caso algum, a doação, pela Conferência de uma convenção ou recomendação, ou a ratificação, por um Estado-membro, de uma convenção, deverão ser consideradas como afetando qualquer lei, sentença, costumes ou acordos que assegurem aos trabalhadores interessados condições mais favoráveis que as previstas pela convenção ou recomendação⁶.

Esta obrigatoriedade do intérprete aplicar a norma mais favorável ao trabalhador, a que se atribui o nome de princípio *pro homine*⁷, permite concluir que sempre, independentemente de quais normas estejam em debate, as normas que melhor atendam à proteção do trabalhador devem ser observadas mesmo que previstas em instrumentos internacionais ratificados pelo Brasil.

No Brasil, a Constituição Federal, em seu art. 7º, estabelece que a jornada diária deve ser de no máximo 8 horas diárias e 44 horas semanais, mas ao

⁵ SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. *Instituições de direito do trabalho*. 11. ed. São Paulo: LTr, 1991. p. 701. v. 2.

⁶ ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. *Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu anexo (Declaração de Filadélfia)*. 1946. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/documents/gen-ericdocument/wcms_336957.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2019. p. 13.

⁷ MAZZUOLI, Valério de Oliveira. Integração das convenções e recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio *pro homine*. *Revista de Direito do Trabalho*, São Paulo, a. 39, v. 152, p. 11, jul./ago. 2013.

mesmo tempo faculta a compensação de horários por meio de negociação coletiva (inc. XIII); fixou jornada de 6 horas para turnos ininterruptos de revezamento, a qual também pode ser alterada por acordo ou convenção coletiva (inc. XIV) e garantiu o direito ao repouso semanal remunerado (inc. XV) e ao gozo de férias de pelo menos trinta dias (inc. XVII).

Essas normas, em alguns aspectos, foram flexibilizadas pela chamada reforma trabalhista, consubstanciada pela Lei 13.467/2017, instrumento normativo sobre o qual, muito embora não seja objeto do presente estudo, é importante registrar o entendimento de que ele viola não só os dispositivos constitucionais, como também normas internacionais ratificadas pelo Brasil, portanto integrantes do ordenamento jurídico e, de forma especial, o princípio da vedação do retrocesso e o dever de progressividade.

Em abrangente estudo realizado acerca da temática, afirmou-se que o limite de jornada de 8 horas diárias não tem sido visto apenas como um estímulo para a geração de empregos, mas especialmente o aprimoramento do equilíbrio trabalho-vida. Dessa forma, este se tem tornado o modelo de jornada de trabalho aceitável no âmbito internacional e se consolidou no contexto substancialmente diferente do começo da década de 1960, quando foi apontado como ‘um padrão social a ser alcançado por etapas, se necessário’ na Recomendação de Redução da Jornada de Trabalho, 1962 (116)⁸.

De acordo com Homero Batista Mateus da Silva:

A carga de oito horas, de qualquer forma, é aquela mais aceita universalmente, por não ser tão excessiva quanto aquelas empregadas no início da Revolução Industrial, nem tão reduzida a ponto de colidir com o equilíbrio financeiro de um empreendimento. Dentro de um ciclo de 24 horas, louva-se que o empregado tenha oito horas de sono, oito horas de trabalho e oito horas de suposto lazer, para que se aperfeiçoe sua dignidade. É claro que as oito horas de sono e as oito horas de lazer sofrerão diversos ataques especulativos, como o infame transporte coletivo, a dupla jornada os afazeres domésticos e outras manifestações agressivas da luta pela sobrevivência. Mas nada disso tira o valor da fixação das oito horas como jornada a ser perseguida⁹.

Em contrapartida, segundo o mencionado estudo da OIT¹⁰, cerca de 22% (vinte e dois por cento) da força de trabalho no mundo trabalha mais de 48 (quarenta e oito) horas semanais. No Brasil, em 2008, 33,7% (trinta e três inteiro e sete décimos por cento) dos ocupados trabalhavam uma jornada superior a 44 (quarenta e quatro) horas semanais.

⁸ LEE, Sangheon; MCCANN, Deirdre; MESSENGER, Jon C. **Duração do trabalho em todo o mundo: Tendências de jornadas, legislação e políticas numa perspectiva global comparada**. Secretaria Internacional de Trabalho. Brasília, OIT, 2009.

⁹ SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de Direito Aplicado ao Trabalho – v. 02 Jornadas e pausas**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 08.

¹⁰ LEE, Sangheon; MCCANN, Deirdre; MESSENGER, Jon C. **Duração do trabalho em todo o mundo: Tendências de jornadas, legislação e políticas numa perspectiva global comparada**. Secretaria Internacional de Trabalho. Brasília: OIT, 2009.

mesmo tempo faculta a compensação de horários por meio de negociação coletiva (inc. XIII); fixou jornada de 6 horas para turnos ininterruptos de revezamento, a qual também pode ser alterada por acordo ou convenção coletiva (inc. XIV) e garantiu o direito ao repouso semanal remunerado (inc. XV) e ao gozo de férias de pelo menos trinta dias (inc. XVII).

Essas normas, em alguns aspectos, foram flexibilizadas pela chamada reforma trabalhista, consubstanciada pela Lei 13.467/2017, instrumento normativo sobre o qual, muito embora não seja objeto do presente estudo, é importante registrar o entendimento de que ele viola não só os dispositivos constitucionais, como também normas internacionais ratificadas pelo Brasil, portanto integrantes do ordenamento jurídico e, de forma especial, o princípio da vedação do retrocesso e o dever de progressividade.

Em abrangente estudo realizado acerca da temática, afirmou-se que o limite de jornada de 8 horas diárias não tem sido visto apenas como um estímulo para a geração de empregos, mas especialmente o aprimoramento do equilíbrio trabalho-vida. Dessa forma, este se tem tornado o modelo de jornada de trabalho aceitável no âmbito internacional e se consolidou no contexto substancialmente diferente do começo da década de 1960, quando foi apontado como ‘um padrão social a ser alcançado por etapas, se necessário’ na Recomendação de Redução da Jornada de Trabalho, 1962 (116)⁸.

De acordo com Homero Batista Mateus da Silva:

A carga de oito horas, de qualquer forma, é aquela mais aceita universalmente, por não ser tão excessiva quanto aquelas empregadas no início da Revolução Industrial, nem tão reduzida a ponto de colidir com o equilíbrio financeiro de um empreendimento. Dentro de um ciclo de 24 horas, louva-se que o empregado tenha oito horas de sono, oito horas de trabalho e oito horas de suposto lazer, para que se aperfeiçoe sua dignidade. É claro que as oito horas de sono e as oito horas de lazer sofrerão diversos ataques especulativos, como o infame transporte coletivo, a dupla jornada os afazeres domésticos e outras manifestações agressivas da luta pela sobrevivência. Mas nada disso tira o valor da fixação das oito horas como jornada a ser perseguida⁹.

Em contrapartida, segundo o mencionado estudo da OIT¹⁰, cerca de 22% (vinte e dois por cento) da força de trabalho no mundo trabalha mais de 48 (quarenta e oito) horas semanais. No Brasil, em 2008, 33,7% (trinta e três inteiro e sete décimos por cento) dos ocupados trabalhavam uma jornada superior a 44 (quarenta e quatro) horas semanais.

⁸ LEE, Sangheon; MCCANN, Deirdre; MESSENGER, Jon C. *Duração do trabalho em todo o mundo: Tendências de jornadas, legislação e políticas numa perspectiva global comparada*. Secretaria Internacional de Trabalho. Brasília, OIT, 2009.

⁹ SILVA, Homero Batista Mateus da. *Curso de Direito Aplicado ao Trabalho – v. 02 Jornadas e pausas*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. p. 08.

¹⁰ LEE, Sangheon; MCCANN, Deirdre; MESSENGER, Jon C. *Duração do trabalho em todo o mundo: Tendências de jornadas, legislação e políticas numa perspectiva global comparada*. Secretaria Internacional de Trabalho. Brasília: OIT, 2009.

Para Alexandre Lunardi,

O impacto do direito ao lazer no indivíduo é responsável por garantir um desenvolvimento físico e mental indispensável para uma vida digna. De fato, diversas potencialidades humanas podem ser estimuladas por meio da prática do lazer, gerando, assim, a efetivação de um outro direito que possui uma conexão imediata com o lazer, que é o direito ao livre desenvolvimento da personalidade. O direito ao livre desenvolvimento da personalidade corresponde a uma nova visão dos direitos da personalidade. Trata da concepção dos direitos relativos à pessoa sob o enfoque da dignidade humana¹¹.

Em que pese a natureza constitucional, imperativa e cogente que possuem as normas a respeito do tema, aspecto já destacado no presente trabalho, os dados levantados pela OIT demonstram que no Brasil a jornada de trabalho é comumente desrespeitada pelos empregadores, sendo exigido dos empregados a realização de jornada para além do que estabelecido contratualmente ou autorizado por lei e pela Constituição.

A exigência de labor em sobrejornada de forma rotineira, a não concessão dos intervalos intrajornada, interjornadas, semanais e anuais, além da violação às normas de proteção ao trabalho também provocam lesões a outras esferas da vida e personalidade do trabalhador, interessando ao presente estudo os aspectos relacionados ao ferimento ao direito à desconexão e os eventuais danos existenciais dele decorrentes, os quais serão abordados a seguir.

3 O DIREITO À DESCONEXÃO E OS DANOS EXISTENCIAIS

Como visto, para além do direito à percepção dos valores relativos às horas extraordinariamente trabalhadas, a exigência de jornada além da permitida por lei pode gerar ao empregado outros direitos, como a indenização pela supressão ao direito descanso, dependendo de como esta se configurar.

De acordo com Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de Castro, o direito ao efetivo descanso ou à desconexão:

[...] consiste em assegurar ao trabalhador não ficar sujeito à ingerência, solicitações ou contatos emanados do empregador, no período destinado ao descanso diário, semanal ou anual, desligando o equipamento de conexão¹².

Jorge Luiz Souto Maior tece a seguinte ressalva acerca do conceito do direito à desconexão, ao ressaltar o bem jurídico que é o não-trabalho:

Devo esclarecer que quando se fala em direito a se desconectar do trabalho, que pode ser traduzido como direito de não trabalhar, não se está tratando de

¹¹ LUNARDI, Alexandre. *Função social do direito ao lazer nas relações de trabalho*. São Paulo: LTr, 2010. p. 94.

¹² CASTRO, Maria do Perpetuo Socorro Wanderley de. O Conceito de Tempo de Sobreaviso e as Tecnologias da Comunicação. *Revista TST*, Brasília, v. 78, n. 1, jan./mar. 2012. p. 203.

*uma questão meramente filosófica ou ligada à futurologia, como a que nos propõe Domenico de Mais. Não se fala, igualmente, em direito em seu sentido leigo, mas sim numa perspectiva técnico-jurídica, para fins de identificar a existência de um bem da vida, o não-trabalho, cuja preservação possa se dar, em concreto, por uma pretensão que se deduza em juízo*¹³.

Almiro Eduardo de Almeida e Valdete Souto Severo vão além do proposto por Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de Castro ao proporem que:

*[...] o direito à desconexão consubstancia-se no direito de trabalhar e de, também, desconectar-se do trabalho ao encerrar sua jornada, fruindo verdadeiramente suas horas de lazer. Abarca o direito à limitação da jornada e ao efetivo gozo dos períodos de descanso, que lhe permitem, justamente, a vida fora do ambiente laboral*¹⁴.

Christiana D'Arc Damasceno Oliveira¹⁵, ao discorrer sobre o conceito do instituto em debate, afirma que o direito à desconexão se consubstancia no direito que trabalhador tem de não permanecer sujeito à interferência, à solicitação ou a contatos do seu empregador em seus períodos destinados ao descanso, principalmente em razão da existência de novas tecnologias. Em outras palavras, para referida autora, o direito à desconexão equivaleria ao direito do trabalhador de permanecer “desconectado” do polo patronal e da exigência de serviços em seu período de repouso.

Vólia Bomfim Cassar¹⁶ afirma que o direito à desconexão perpassa por quatro elementos, quais sejam, o estresse enfrentado pelo trabalhador por ter que se manter o tempo todo atualizado; o direito ao descanso sem reflexos do trabalho; o direito à privacidade e à intimidade; e o direito a trabalhar menos, traduzido no direito à saúde.

Da leitura dos autores citados, o direito à desconexão pode ser definido como o direito a não trabalhar em excesso de jornada e o direito a não trabalhar em momento destinado ao descanso.

Em que pese a existência de legislação específica na França acerca da temática, no Brasil não há previsão legal acerca do assunto, o que não permitiria uma condenação do empregador por simples aplicação do texto da lei, sendo necessária uma construção mais complexa para a demonstração do direito à desconexão, mas plenamente possível.

É que, além da limitação da jornada de trabalho (diária, semanal e anual, conforme acima exposto), a Constituição brasileira também assegurou os

¹³ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região*, Campinas, n. 23, 2003. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/108056>> Acesso em: 23 jul. 2017. p. 02.

¹⁴ ALMEIDA, Almiro Eduardo de; SEVERO, Valdete Souto. *Direito à desconexão nas relações sociais de trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 10.

¹⁵ OLIVEIRA, Christiana D'Arc Damasceno. Direito a desconexão do trabalhador: repercussões no atual contexto trabalhista. *Revista Trabalhista Direito e Processo*, n. 33, 2010.

¹⁶ CASSAR, Vólia Bomfim. Reflexos do avanço da tecnologia e da globalização nas relações de trabalho: novas profissões e métodos de execução do trabalho: Parte II. *Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região*, Rio de Janeiro, n. 48, p. 161, 2010.

direitos sociais à educação, à saúde, ao trabalho e ao lazer (art. 6º) e individuais, aqueles relacionados no art. 7º (mencionados anteriormente), e fixou como fundamentos da República a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inc. III) e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (art. 1º, inc. IV), os quais servem como ponto inicial da defesa do direito à desconexão.

Da mesma forma, ainda que em linhas gerais, é possível citar o direito à privacidade e à intimidade, previstos no art. 5º, X, da CFRB. Há, ainda, na esfera constitucional, o art. 170, *caput*, que prevê a ordem econômica fundada na valorização do trabalho humano, assegurando a todos a existência digna.

Importante lembrar que há algum tempo o Supremo Tribunal Federal reconheceu a aplicação direta e imediata dos direitos fundamentais às relações privadas, aí incluídos, como não poderia deixar de ser, os contratos de trabalho.

No âmbito infraconstitucional, a CLT garante aos empregados o direito ao intervalo intrajornada e intervalo interjornada, além de detalhar aspectos relacionados à jornada, intervalo semanal e intervalo anual, que têm guarida constitucional.

No âmbito internacional, por sua vez, a Declaração Universal dos Direitos Humanos reconhece o direito ao descanso e ao lazer com uma 'limitação razoável' da jornada de trabalho; o Pacto Internacional dos Direitos Econômico, Social e Cultural prevê os limites de jornada como elementos do direito a condições de trabalho justas e favoráveis.

Utilizando-se dos aportes trazidos pelos autores citados, é possível constatar que o direito à desconexão aparenta, de fato, estar associado à ideia do direito que o empregado tem de se desconectar do trabalho e que lhe garante o gozo de descansos, aí incluída a vedação à jornada excessiva, assim como lhe garante o direito de não ser contatado por meios telemáticos no momento de descanso. Por outro lado, o trabalhador igualmente tem direito ao convívio social, familiar, a educar-se, a consumir bens e produtos, i.e., a usufruir o seu tempo livre da forma que melhor lhe aprouver.

Os autores Almiro Eduardo de Almeida e Valdete Souto Severo¹⁷ pontuam que o direito à limitação de jornada, ao descanso e ao lazer é condição para concretização do projeto constitucional que visa o bem de todos.

Em não sendo observado o direito à desconexão ao trabalho, as consequências jurídicas ao empregador são das mais variadas, podendo ser citadas como exemplos as autuações fiscais por desrespeito aos intervalos assegurados ao trabalhador, a responsabilidade por eventual doença ocupacional que venha acometer o empregado, a responsabilidade por acidente de trabalho típico que ocorra no ambiente laboral e, o que interessa de forma especial ao trabalho, a responsabilidade por dano existencial provocado ao empregado.

André Araújo Molina faz a distinção entre os danos morais, os danos estéticos e os danos existenciais da seguinte forma:

¹⁷ ALMEIDA, Almiro Eduardo de; SEVERO, Valdete Souto. **Direito à desconexão nas relações sociais de trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 30.

O decisivo é verificar, no caso concreto, se está diante de uma violação direta da dignidade humana, quando se configuraria o dano moral objetivo; se está diante de uma violação da integridade física, em seus aspectos morfológicos exteriores, quando há danos estéticos; ou se diante de uma frustração de projetos de vida do trabalhador, um prejuízo à sua vida de relações pessoais e familiares, pela privação de sua autonomia pessoal, causada pelo desrespeito aos seus direitos fundamentais ao lazer, limitação de jornada, repouso semanal remunerado, gozo de férias anuais, acesso à educação e cultura fora do horário de trabalho, realização de atividades desportivas, reflexão e a convivência familiar, quando configurados os danos existenciais¹⁸.

Assim, os danos existenciais são aqueles provocados ao empregado que, em decorrência de exigência de jornada excessiva, de não concessão de intervalos, ou ainda de inexistência do direito à desconexão, vê frustrado o seu projeto de vida e as suas relações sociais e familiares. Aquelas situações em que o empregado não mais consegue conduzir a sua vida de modo a concretizar os planos que traçou para si, em que é impedido de exercer sua liberdade de escolha.

Evidenciado que a violação ao direito à desconexão, ao lazer, à limitação da jornada e à observância dos intervalos intrajornada, interjornada, semanal e anual geram danos existenciais, cabe agora a verificação de como o tema é tratado pela jurisprudência laboral brasileira.

4 O DIREITO À DESCONEXÃO NOS TRIBUNAIS E AS CONSEQUÊNCIAS DE SUA VIOLAÇÃO

4.1 O Caso Paradigma do TRT 4ª Região

Em grande parte dos estudos doutrinários nacionais existentes acerca do assunto é possível observar a menção a um julgado do TRT da 4ª Região ocorrido no ano de 2012. Trata-se do RO 0000105-14.2011.04.0241¹⁹.

Naquela oportunidade, condenou-se a empresa Walmart (WMS Supermercados do Brasil Ltda.) ao pagamento de indenização por dano imaterial/existencial no valor de R\$ 24.710,40 (vinte e quatro mil, setecentos e dez reais e quarenta centavos).

O contexto fático incontroverso era de que a empregada havia trabalhado por aproximadamente 13 (treze) anos para a referida empregadora, sendo 8 (oito) anos deles em jornadas excessivas de aproximadamente 12 (doze) a 13 (treze) horas diárias com intervalo de 30 (trinta) minutos, o que demonstraria pouco tempo de sobra para os demais compromissos particulares, dentre eles o convívio familiar, segundo a autora.

¹⁸ MOLINA, André Araújo. Dano existencial por jornada de trabalho excessiva. Critérios objetivos (horizontais e verticais) de configuração. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Lisboa, v. 1, n. 5, p. 138, 140, 2015.

¹⁹ TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. 4ª Região. Acórdão. RO 0000105-14.2011.04.0241. Rel. José Felipe Ledur. *JusBrasil*, 2011. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/acordao-trt-rs-manda-walmart-indenizar.pdf>>. Acesso em: 30 maio 2019.

De acordo com o Relator, Des. José Felipe Ledur:

[...] o trabalho prestado em jornadas que excedem habitualmente o limite legal de duas horas extras diárias, tido como parâmetro tolerável, representa afronta aos direitos fundamentais e aviltamento da trabalhadora, o que autoriza a conclusão de ocorrência de dano in re ipsa²⁰.

Prossegue o raciocínio afirmando que:

Especificamente no que diz respeito ao direito à duração do trabalho normal não superior a oito horas deriva a conclusão de que o trabalho em condições anormais (em jornada extraordinária) deve atender os parâmetros em que a legislação infraconstitucional estabelece a restrição à garantia jusfundamental. Consoante destacado, é incontroverso que a reclamada não atendeu a esse limite. Ao contrário, em conduta que revela ilicitude, converteu o extraordinário em ordinário, interferindo indevidamente na esfera existencial da sua empregada, fato que dispensa demonstração. Seu proceder contraria decisão jurídico-objetiva de valor que emana dos direitos fundamentais do trabalho acima destacados²¹.

Fato é que houve interposição de Recurso de Revista pela ré que alegava divergência jurisprudencial aduzindo que a prestação habitual de horas extras não causaria, por si só, danos morais, mas foi denegado seguimento no âmbito regional. Ato contínuo fora interposto Agravo de Instrumento que foi conhecido e provido para determinar o processamento do mencionado Recurso de Revista.

Ocorre que a 8ª Turma do TST, ao apreciar o mérito do Recurso de Revista, proferiu julgamento por unanimidade no sentido de entender que a exigência de trabalho extraordinário, por si só, não demonstraria a ocorrência de ato ilícito por parte do empregador a justificar a condenação dele ao pagamento de indenização por danos morais ao empregado.

Na fundamentação própria, de quatro parágrafos, frise-se, os julgadores justificaram que:

[...] não há no acórdão regional elementos que indiquem ter havido sofrimento ou abalo à incolumidade moral da Reclamante, a ensejar indenização. Ademais, é incontroverso que Reclamante trabalhou por mais de oito anos sem nunca ter rescindido o contrato indiretamente²².

E prosseguiram afirmando que:

Para a caracterização de dano moral, deve-se provar que o ato ilícito causou graves transtornos ao indivíduo, causando-lhe sofrimento considerável que

²⁰ TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. 4ª Região. Acórdão. RO 0000105-14.2011.04.0241. Rel. José Felipe Ledur. JusBrasil, 2011. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/acordao-trt-rs-manda-walmart-indenizar.pdf>>. Acesso em: 30 maio 2019. p. 06.

²¹ *Ibidem*, p. 07.

²² TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. 7ª Turma. Recurso de Revista. RR 0000105-14.2011.5.04.0241. Rel. João Pedro Silvestrin. DE: 09.05.2014. JusBrasil. 2011. p. 3191.

*afete sua psique, o que não ocorreu no caso em análise, sob pena de tornar a utilização do instituto banal*²³.

Neste ponto, critica-se a decisão proferida pelo TST porque, ao que tudo indica, exigiu da autora da ação a produção de uma prova desnecessária, vez que o dano, no caso, era presumido.

4.2 Posicionamento de Tribunais Regionais Trabalhistas Acerca do Direito à Desconexão

Decisões proferidas por outros Tribunais Regionais Trabalhistas demonstram que ainda há dificuldade de se definir objetivamente quais as hipóteses em que estaria caracterizada a supressão ao direito à desconexão e, além disso, se todas as hipóteses de supressão ao direito à desconexão ensejariam o pagamento de indenização de natureza extrapatrimonial.

É possível constatar que as primeiras decisões proferidas pelos Tribunais pátrios acerca do tema versavam sobre empregados que, ao argumento de supressão ao direito à desconexão, pediam o pagamento de horas em sobreaviso quando deviam atender ao telefone móvel.

Em uma oportunidade, o TRT 9ª Região reconheceu afronta ao direito à desconexão do trabalho em caso concreto relativo à interferência do empregador na vida pessoal do empregado. Na fundamentação do voto do relator afirmou-se que:

*O teor do documento de fls. 193/194 restringe a prática de atividades paralelas em horário noturno durante a semana, inclusive cursos universitários. Ou seja, não se trata de mero papelote produzido pela Autora, mas sim um comunicado ameaçador, invasivo, impositivo, elaborado pela Ré aos seus funcionários, colocando o emprego acima de tudo, exigindo dedicação integral dos seus empregados, sob pena do fantasma do desemprego. Aludido documento faz restrição expressa às atividades paralelas que entende prejudiciais ao trabalho [...]*²⁴.

Quanto à roupagem proposta neste trabalho, vale dizer, de reconhecimento de supressão ao direito à desconexão quando o empregado é consultado pelo empregador quando está descansando, o TRT 1ª Região entendeu que o direito à desconexão estaria caracterizado em caso que o trabalhador foi mantido “conectado ao trabalho nos momentos em que deveria estar descansando, os colocando à disposição do trabalho por meio de aparelho móvel”.

Há também decisões que reconhecem a supressão ao direito à desconexão quando há jornada excessiva, sendo importante reproduzir trecho do julgamento do TRT 3ª Região que assenta o posicionamento, por todos os outros:

²³ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. 7ª Turma. Recurso de Revista. RR 0000105-14. 2011.5.04.0241. Rel. João Pedro Silvestrin. DE: 09.05.2014. JusBrasil. 2011, p. 3191.

²⁴ TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. 9ª Região. Recurso ordinário. RO 05990-2007-013 -09-00-4. Rel. Luiz Celso Napp. DJ: 03.03.2009. JusBrasil. 2007.

De acordo com o Relator, Des. José Felipe Ledur:

[...] o trabalho prestado em jornadas que excedem habitualmente o limite legal de duas horas extras diárias, tido como parâmetro tolerável, representa afronta aos direitos fundamentais e aviltamento da trabalhadora, o que autoriza a conclusão de ocorrência de dano in re ipsa²⁰.

Prossegue o raciocínio afirmando que:

Especificamente no que diz respeito ao direito à duração do trabalho normal não superior a oito horas deriva a conclusão de que o trabalho em condições anormais (em jornada extraordinária) deve atender os parâmetros em que a legislação infraconstitucional estabelece a restrição à garantia jusfundamental. Consoante destacado, é incontroverso que a reclamada não atendeu a esse limite. Ao contrário, em conduta que revela ilicitude, converteu o extraordinário em ordinário, interferindo indevidamente na esfera existencial da sua empregada, fato que dispensa demonstração. Seu proceder contraria decisão jurídico-objetiva de valor que emana dos direitos fundamentais do trabalho acima destacados²¹.

Fato é que houve interposição de Recurso de Revista pela ré que alegava divergência jurisprudencial aduzindo que a prestação habitual de horas extras não causaria, por si só, danos morais, mas foi denegado seguimento no âmbito regional. Ato contínuo fora interposto Agravo de Instrumento que foi conhecido e provido para determinar o processamento do mencionado Recurso de Revista.

Ocorre que a 8ª Turma do TST, ao apreciar o mérito do Recurso de Revista, proferiu julgamento por unanimidade no sentido de entender que a exigência de trabalho extraordinário, por si só, não demonstraria a ocorrência de ato ilícito por parte do empregador a justificar a condenação dele ao pagamento de indenização por danos morais ao empregado.

Na fundamentação própria, de quatro parágrafos, frise-se, os julgadores justificaram que:

[...] não há no acórdão regional elementos que indiquem ter havido sofrimento ou abalo à incolumidade moral da Reclamante, a ensejar indenização. Ademais, é incontroverso que Reclamante trabalhou por mais de oito anos sem nunca ter rescindido o contrato indiretamente²².

E prosseguiram afirmando que:

Para a caracterização de dano moral, deve-se provar que o ato ilícito causou graves transtornos ao indivíduo, causando-lhe sofrimento considerável que

²⁰ TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. 4ª Região. Acórdão, RO 0000105-14.2011.04.0241. Rel. José Felipe Ledur. JusBrasil, 2011. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/acordao-trt-rs-manda-walmart-indenizar.pdf>>. Acesso em: 30 maio 2019, p. 06.

²¹ *Ibidem*, p. 07.

²² TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. 7ª Turma. Recurso de Revista. RR 0000105-14.2011.5.04.0241. Rel. João Pedro Silvestrin. DE: 09.05.2014. JusBrasil. 2011. p. 3191.

*afete sua psique, o que não ocorreu no caso em análise, sob pena de tornar a utilização do instituto banal*²³.

Neste ponto, critica-se a decisão proferida pelo TST porque, ao que tudo indica, exigiu da autora da ação a produção de uma prova desnecessária, vez que o dano, no caso, era presumido.

4.2 Posicionamento de Tribunais Regionais Trabalhistas Acerca do Direito à Desconexão

Decisões proferidas por outros Tribunais Regionais Trabalhistas demonstram que ainda há dificuldade de se definir objetivamente quais as hipóteses em que estaria caracterizada a supressão ao direito à desconexão e, além disso, se todas as hipóteses de supressão ao direito à desconexão ensejariam o pagamento de indenização de natureza extrapatrimonial.

É possível constatar que as primeiras decisões proferidas pelos Tribunais pátrios acerca do tema versavam sobre empregados que, ao argumento de supressão ao direito à desconexão, pediam o pagamento de horas em sobreaviso quando deviam atender ao telefone móvel.

Em uma oportunidade, o TRT 9ª Região reconheceu afronta ao direito à desconexão do trabalho em caso concreto relativo à interferência do empregador na vida pessoal do empregado. Na fundamentação do voto do relator afirmou-se que:

*O teor do documento de fls. 193/194 restringe a prática de atividades paralelas em horário noturno durante a semana, inclusive cursos universitários. Ou seja, não se trata de mero papelote produzido pela Autora, mas sim um comunicado ameaçador, invasivo, impositivo, elaborado pela Ré aos seus funcionários, colocando o emprego acima de tudo, exigindo dedicação integral dos seus empregados, sob pena do fantasma do desemprego. Aludido documento faz restrição expressa às atividades paralelas que entende prejudiciais ao trabalho [...]*²⁴.

Quanto à roupagem proposta neste trabalho, vale dizer, de reconhecimento de supressão ao direito à desconexão quando o empregado é consultado pelo empregador quando está descansando, o TRT 1ª Região entendeu que o direito à desconexão estaria caracterizado em caso que o trabalhador foi mantido “conectado ao trabalho nos momentos em que deveria estar descansando, os colocando à disposição do trabalho por meio de aparelho móvel”.

Há também decisões que reconhecem a supressão ao direito à desconexão quando há jornada excessiva, sendo importante reproduzir trecho do julgamento do TRT 3ª Região que assenta o posicionamento, por todos os outros:

²³ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. 7ª Turma. Recurso de Revista. RR 0000105-14. 2011.5.04.0241. Rel. João Pedro Silvestrin. DE: 09.05.2014. JusBrasil. 2011, p. 3191.

²⁴ TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. 9ª Região. Recurso ordinário. RO 05990-2007-013 -09-00-4. Rel. Luiz Celso Napp. DJ: 03.03.2009. JusBrasil. 2007.

O dano existencial decorre de toda e qualquer lesão apta a comprometer, objetiva e subjetivamente, nos mais variados sentidos, a liberdade de escolha da pessoa humana, inibindo-a de sua realização pessoal, assim como a sua convivência familiar e social, frustrando o seu projeto de vida. O dano existencial caracteriza-se pela supressão, pela eliminação de tempo para que o trabalhador se realize, como ser humano, pessoal, familiar e socialmente. O ser, segundo Heidegger, passa pelo homem, que, em sua plenitude, tem o direito a uma vida autêntica, para além do trabalho. Viver não é apenas trabalhar; é conviver; é relacionar-se com seus semelhantes, dentro e fora o âmbito familiar, na busca do equilíbrio, da alegria, da felicidade e da harmonia, consigo próprio, assim como em todo o espectro das relações sociais, material e espiritualmente. Quem somente trabalha, dificilmente é feliz; também não é feliz quem apenas se diverte; a vida é um ponto de equilíbrio entre o trabalho e o lazer, de modo que as férias e a jornada de trabalho dentro dos limites legais, por exemplo, constituem importantes institutos justralhistas, que transcendem ao próprio Direito do Trabalho. [...] Por outras palavras, o dano existencial ofende, transgride e arranha com marcas profundas a pele e a alma do trabalhador, ulcerando, vilipendiando, malferindo diretamente os direitos fundamentais típicos da dignidade da pessoa humana, quer no tocante à integridade física, moral ou intelectual, assim como ao lazer e à perene busca da felicidade pela pessoa humana, restringidas que ficam as suas relações sociais, familiares e afetivas. Em suma, o dano existencial tem, como "bas fond", a lesão que afeta o trabalhador em seus sentimentos humanos e em sua percepção íntegra e integral da vida em todos os seus aspectos, em sua honra, em seu decoro, em suas relações sociais, e em sua dignidade, retirando-se-lhe, corpo e alma, do convívio sadio com a família, com os seus semelhantes, parentes e amigos, e com a natureza, enfraquecidos os laços consigo mesmo e com seus projetos de vida. Viver é, em certa medida, projetar o futuro. Diariamente, desenhamos e recortamos nossos desejos, nossas vontades, nossos sonhos e muito lutamos para alcançá-los, de modo que a conduta da empresa de exigir, sempre e sempre, mais e mais labor de seu empregado, como se fosse uma "máquina ou uma coisa" configura o dano existencial²⁵.

Igualmente interpretando a possibilidade de se condenar ao pagamento de indenização de natureza extrapatrimonial por excesso de jornada: MINAS GERAIS. TRT 3ª Região, no RO 0010799-21.2016.5.03.0071; Relª. Desª. Maria Cecília Alves Pinto; DJEMG 19.05.2017; MINAS GERAIS. TRT 3ª R.; RO 0010799-21.2016.5.03.0071; Relª. Desª. Maria Cecília Alves Pinto; DJEMG 19.05.2017; JOÃO PESSOA. TRT 13ª R.; RO 0161600-16.2013.5.13.0025; Primeira Turma; Rel. Juiz José Airton Pereira; j. em 16 abr. 2015; DEJTPB 17.04.2015; p. 11; MATO GROSSO DO SUL. TRT 24ª R.; RO 0000949-58.2010.5.24.0041; Primeira Turma; Rel. Juiz Conv. Júlio César Bebbber; j. em 13.05.2014; DEJTMS 23.05.2014; p. 67.

O TST entendeu ser devido o pagamento de indenização para caso de empregado em que o empregador:

²⁵ TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO, 3ª Região. Recurso ordinário, RO 0010398-40. 2016.5.03.0065. Rel. Luiz Otávio Linhares Renault. DJ: 03.05.2017. JusBrasil, 2016a.

[...] não indenizava os gastos necessários para que os trabalhadores pagassem acomodação em algum tipo de hospedaria. Nesse contexto, verificado pela corte de origem que a permanência do reclamante na cabine se dava por exigência da reclamada, resta configurado que o reclamante não dispunha livremente de seu intervalo interjornada, mantendo-se vigilante no momento em que deveria estar descansando. Em consequência, restaram agredidos os direitos fundamentais à intimidade, à vida privada (art. 5º, X, da CF/88), ao lazer (art. 6º, da CF/88) e à redução dos riscos inerentes ao trabalho (art. 7º, XXII, da CF/88), refletindo, assim, na violação ao direito à desconexão do trabalhador em relação ao trabalho nos horários destinados ao descanso. Por consequência, preenchidos os requisitos previstos nos artigos 186 e 927, caput, do Código Civil (culpa, dano e nexo de causalidade), a viabilizar a responsabilização civil pelo dano moral daí decorrente. Agravo de instrumento não provido²⁶.

Entendimento semelhante também foi o resultante do julgamento proferido pela Sétima Turma do TST por ausência de concessão regular de férias por mais de trinta anos (TST; RR 0001536-79.2011.5.09.0068; Sétima Turma; Rel. Min. Cláudio Mascarenhas Brandão; DEJT 24/03/2017; Pág. 3195).

Quanto aos casos em que o direito à indenização de natureza extrapatrimonial não foi reconhecido, é possível citar um julgado do TRT 7ª Região que entendeu no seguinte sentido:

*Os computadores pessoais quando utilizados no trabalho, como objetos portáteis, não só se destinam ao labor, mas, a toda sorte de aplicações que dizem respeito à pessoa do empregado, e não somente ao serviço. É o sentimento que se extrai da modernidade. Não há desconsiderar o fato de que qualquer um que se utiliza de laptops ou notebooks, fazem dessas modernas máquinas instrumentos à serviço dos interesses particulares, também. É essa a situação que importa excluir da condenação a indenização por danos morais, por suposta violação de eventual direito de desconexão [...]*²⁷.

E um recente julgado do TRT 24ª Região que entendeu tal qual o caso paradigma anteriormente analisado (sobre a empregada do Walmart):

O mero fato de o trabalhador laborar em jornada suplementar não o impede de se relacionar socialmente nem justifica, por si só, indenização por danos morais sob fundamento de violação ao "direito à desconexão", especialmente quando desfruta de repouso compensatório. Recurso da acionada parcialmente provido²⁸.

André Araújo Molina avalia que:

²⁶ TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. BRASIL. Agravo de Instrumento. AIRR 0196300-81.2012.5.17.0141. Rel. Américo Bedê Freire; DJ: 28.08.2015. JusBrasil, 2012. p. 2750.

²⁷ TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. 7ª Região. Recurso ordinário. RO 0000197-22. 2016.5.07.0018. Rel. Claudio Soares Pires. DJ: 17.08.2016. JusBrasil, 2016b.

²⁸ TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. 24ª Região. Recurso ordinário. RO 0024766-19. 2014.5.24.0072. Rel. Francisco das Chagas Lima Filho. DJ: 10.07.2017. JusBrasil. 2014. p. 222.

*A partir da revisão crítica das decisões do Tribunal Superior do Trabalho, observamos que o tema dos danos existenciais vem ganhando espaço no debate jurisprudencial trabalhista e que, nada obstante ainda esteja em construção, alguns requisitos já são uniformes: 1) que a jornada excessiva tenha violado os limites impostos pelo direito material, inclusive as contagens fictas, o tempo à disposição e as horas *in itinere*; 2) que a extrapolação seja reiterada, postergada no tempo e não episódica; 3) que a jornada exaustiva tenha sido imposta pelo empregador e não feita de forma espontânea pelo trabalhador; 4) as repercussões patrimoniais (condenação em horas extras e respectivos adicionais) são independentes das repercussões extrapatrimoniais (indenização por danos existenciais), de modo que a quitação das horas extras ou a concessão de compensação de jornada, não impede que se reconheçam os danos existenciais. As divergências ainda se assentam no aspecto temporal-horizontal [...] A outra divergência de fundo entre as decisões é a respeito da necessidade ou não de prova material objetiva dos prejuízos causados pela jornada excessiva²⁹.*

Nota-se, dos julgados aqui trazidos, que ainda há muito a se evoluir no sentido de se garantir que as repercussões de responsabilidade civil sejam garantidas aos empregados que não usufruam o direito à desconexão, ao lazer e sejam impedidos de usufruir os descansos previstos em lei, sejam eles os dentro da jornada, os entrejornadas, os semanais ou os anuais.

Registra-se, inclusive, que alguns tribunais ainda se utilizam, de forma não técnica, a expressão danos morais para se referir aos danos existenciais.

5 CONCLUSÃO

Verificou-se que o Estado Democrático de Direito, o direito à saúde, ao convívio familiar, ao lazer, à limitação da jornada, ao trabalho seguro e ao trabalho digno, conjuntamente, impõe ao intérprete uma leitura da norma trabalhista, seja ela nacional ou introduzida no ordenamento por meio da ratificação de tratados, à luz constitucional.

Em que pese a inexistência de previsão expressa do direito à desconexão no âmbito da legislação brasileira, foi possível notar que doutrinadores, com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana e do princípio *pro homine*, têm reconhecido referido direito aos trabalhadores que não têm, de forma reiterada, suas respectivas jornadas e direitos conexos respeitados.

A pesquisa demonstrou que, apesar de haver consolidação doutrinária no sentido de se reconhecer a possibilidade de condenação do empregador ao pagamento de indenização por danos existenciais decorrentes da supressão ao direito à desconexão e demais direitos relacionados à limitação da jornada, os Tribunais Trabalhistas, por vezes, têm deixado a desejar quanto ao reconhecimento deste direito, especialmente pelo fato de impor ao empregado o ônus de demonstrar que as violações lhes causaram prejuízos diretos.

²⁹ MOLINA, André Araújo. Dano existencial por jornada de trabalho excessiva. Critérios objetivos (horizontais e verticais) de configuração. *Revista Jurídica Luso-Brasileira*, Lisboa, v. 1, n. 5, p. 138, p. 162, 2015.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Almiro Eduardo de; SEVERO, Valdete Souto. **Direito à desconexão nas relações sociais de trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016.
- BRASIL. **Dec.-Lei 2.848, de 07.12.1940**. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 01 jun. 2019.
- _____. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 01 jun. 2019.
- _____. **Dec.-Lei 5.452, de 01.05.1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452.htm>. Acesso em: 01 jun. 2019.
- CASSAR, Vólia Bomfim. Reflexos do avanço da tecnologia e da globalização nas relações de trabalho: novas profissões e métodos de execução do trabalho: Parte II. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região**, Rio de Janeiro, n. 48, p. 161, 2010.
- CASTRO, Maria do Perpétuo Socorro Wanderley de. O Conceito de tempo de Sobreaviso e as Tecnologias da comunicação. **Revista TST**, Brasília, v. 78, n. 1, jan./mar. 2012.
- DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2011.
- LEE, Sangheon; MCCANN, Deirdre; MESSENGER, Jon C. **Duração do trabalho em todo o mundo: Tendências de jornadas, legislação e políticas numa perspectiva global comparada**. Secretaria Internacional de Trabalho. Brasília, OIT, 2009.
- LUNARDI, Alexandre. **Função social do direito ao lazer nas relações de trabalho**. São Paulo: LTr, 2010.
- SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 23, 2003. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/20.500.12178/108056>>. Acesso em: 23 jul. 2017.
- MAZZUOLI, Valerio de Oliveira. Integração das convenções e recomendações internacionais da OIT no Brasil e sua aplicação sob a perspectiva do princípio *pro homine*. **Revista de Direito do Trabalho**, a. 39, v. 152, São Paulo, p. 11, jul.-ago. 2013.
- MOLINA, André Araújo. Dano existencial por jornada de trabalho excessiva. Critérios objetivos (horizontais e verticais) de configuração. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, v. 1, n. 5, p. 138, 2015.
- OLIVEIRA, Christiana D'Arc Damasceno. Direito a desconexão do trabalhador: repercussões no atual contexto trabalhista. **Revista Trabalhista Direito e Processo**, n. 33, 2010.
- ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO. **Constituição da Organização Internacional do Trabalho (OIT) e seu anexo (Declaração de Filadélfia)**. 1946. Disponível em: <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasil/documents/genericdocument/wcms_336957.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2019.
- SILVA, Homero Batista Mateus da. **Curso de Direito Aplicado ao Trabalho – v. 02 Jornadas e pausas**. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.
- SÜSSEKIND, Arnaldo; MARANHÃO, Délio; VIANNA, Segadas. **Instituições de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 1991. v. 2.
- TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO. 9ª Região. Recurso ordinário. RO 05990-2007-013-09-00-4. Relator: Luiz Celso Napp. DJ: 03.03.2009. **JusBrasil**. 2007.
- _____. 4ª Região. Acórdão. RO 0000105-14.2011.04.0241. Rel. José Felipe Ledur. **JusBrasil**. 2011. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/acordao-trt-rs-manda-walmart-indenizar.pdf>>. Acesso em: 30 maio 2019.
- _____. 24ª Região. Recurso ordinário. RO 0024766-19.2014.5.24.0072. Rel. Francisco das Chagas Lima Filho. DJ: 10.07.2017. **JusBrasil**. 2014.
- _____. 3ª Região. Recurso ordinário. RO 0010398-40.2016.5.03.0065. Rel. Luiz Otávio Linhares Renault. DJ: 03.05.2017. **JusBrasil**. 2016a.
- _____. 7ª Região. Recurso ordinário. RO 0000197-22.2016.5.07.0018. Rel.: Claudio Soares Pires. DJ: 17.08.2016. **JusBrasil**. 2016b.
- TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. BRASIL. Agravo de Instrumento. AIRR 0196300-81. 2012.5.17.0141. Rel. Américo Bedê Freire; DJ: 28.08.2015. **JusBrasil**. 2012.
- _____. 7ª Turma. Recurso de Revista. RR 0000105-14.2011.5.04.0241. Rel. João Pedro Silvestrin. DE: 09.05.2014. **JusBrasil**. 2011.