

# AS NOVAS TECNOLOGIAS NO DIREITO DO TRABALHO: DIREITO À DESCONEXÃO

THE NEW TECHNOLOGIES IN THE LABOUR LAW: RIGHT TO DISCONNECTION

Gabriela Rangel da Silva<sup>1</sup>

## RESUMO

Na sociedade contemporânea, a tecnologia faz parte do cotidiano do ser humano, e, no que tange ao seu emprego não é diferente. Os artifícios tecnológicos fazem com que o empregado fique em conexão, quase permanente, com o trabalho em momentos que são destinados ao lazer, à família e à preservação da saúde, entre outros direitos. Com auxílio do método dedutivo e histórico, a pesquisa busca refletir sobre a necessidade ou não da regulamentação do direito à desconexão. Para isso, considera-se a proteção que é concedida na Declaração dos Direitos Humanos de 1948, na Constituição Brasileira de 1988 através dos seus princípios basilares e na Consolidação das Leis do Trabalho de 1943. Em virtude do problema, foi apresentada a evolução dos direitos dos trabalhadores no contexto dos direitos humanos e fundamentais, desde o surgimento do direito do trabalho, até o implemento das novas tecnologias, e, do direito de redução do tempo de jornada até o aumento efetivo de trabalho devido à larga utilização dos meios cibernéticos. O presente artigo conclui que a falta de uma lei específica não desampara o trabalhador moderno, já que este se encontra amplamente protegido pelos *direitos sociais* estabelecidos no Capítulo II da Constituição de 1988 como verdadeiros direitos humanos e fundamentais.

**PALAVRAS-CHAVES:** Novas tecnologias; Direitos fundamentais; Jornada de trabalho; Direito à desconexão.

## ABSTRACT

In contemporary society the technology takes part to the human being daily and in his work is not different, making the employee to be in almost permanent connection with the work, in moments which are intended for pleasure, family and care with healthy and other rights. With help of deductive and historic method the research seeks to reflect about the necessity or not of the regulation of the right to disconnect, owing to protect which is already done in Human Being Rights of 1948, in Brazilian Constitution of 1988, through its basic principles and in Consolidation of Labor Laws of 1943. To respond to the problem it was showed the evolution of worker's right in context of fundamental and human beings, from the appearing of labor law to the implement of new technologies, and the right of the reduction of the journey time until the effective increasing of work due to the large use of cybernetic ways. The work concludes that the lack of a specific law does not abandon the modern worker, since he has largely been protected by the *social rights*, established in chapter II of the Constitution of 1988, as genuine human and fundamental rights.

**KEYWORDS:** New Technologies; Fundamental rights; Journey work; Right to disconnect.

---

<sup>1</sup> Acadêmica do 10º semestre do Curso de Direito do Centro Universitário Franciscano (UNIFRA). E-mail: gaberds@gmail.com.

## INTRODUÇÃO

As transformações no panorama trabalhista brasileiro começaram a mudar com o fim da escravidão, e, posteriormente, em 1891 com o primeiro dispositivo constitucional de direito e proteção do trabalho, fundamentado na liberdade de associação.

A partir deste marco, houve uma evolução na proteção do trabalhador. Isso ocorreu devido ao surgimento de novas constituições, principalmente a de 1946, que foi elaborada democraticamente de maneira que renovasse as garantias dos trabalhadores surgidas na Constituição outorgada de 1934 quando foram consagrados os direitos de greve, repouso semanal remunerado e a estabilidade.

Já, a atual Constituição de 05 de outubro de 1988 possui um capítulo específico intitulado “Direitos Sociais”, em que se assegura os principais direitos e garantias dos trabalhadores, que não podem, mesmo por emenda constitucional, serem revogados, uma vez que, são verdadeiras cláusulas pétreas, como trata o seu art. 60, § 4°.

Estes direitos estão sendo postos em xeque pelo constante surgimento de novas tecnologias, pois sua regulamentação continua sendo a mesma, ainda que, aplicados a uma sociedade diferente. Uma sociedade, na qual a tecnologia faz parte do cotidiano, seja através do uso de celulares, computadores, *bips*, *palm*s, entre outros aparelhos, tornando mais fácil o controle do empregado pelo empregador e cada vez mais difícil daquele não permanecer sob a ingerência, solicitação ou contato com o seu trabalho permanentemente.

As tecnologias, que surgiram com o objetivo de facilitar a vida do homem, evitar a fadiga física, potencializar o intelecto e aprimorar a saúde, transformaram-se em um “novo” modo de escravidão.

Surge, portanto, a necessidade da desconexão do homem com o seu trabalho, uma efetiva ruptura entre o tempo de trabalho e o de lazer, como preconiza e garante o art. 6° da Constituição, o qual coloca o trabalho e o lazer no mesmo patamar, como direitos fundamentais do cidadão, mostrando que ambos têm a mesma importância, e, por isso merecem a mesma proteção.

No entanto, torna-se cada vez mais difícil assegurar o direito ao lazer do trabalhador. (dividi o período, pois estava muito longo) Pois, tanto o empregado, como o empregador, ficam à mercê dos seus equipamentos eletrônicos, já que permanecem muitas horas por dia

conectados à internet, recebendo mensagens eletrônicas, recados, tabelas, pedidos, súmulas e tudo mais que possa estar relacionado com o seu serviço.

Na era digital, de capitalismo e consumismo exacerbados é praticamente impossível preservar o descanso físico e mental, evitar as doenças laborais, resguardar o direito ao convívio social, à preservação da família, e, sobretudo, a uma vida saudável e feliz.

Em função disso, constata-se relevante verificar como está previsto e garantido o direito à desconexão do trabalho por parte do empregado diante dos princípios constitucionais e trabalhistas. Esses com ênfase na dignidade da pessoa humana, a fim de se averiguar a sua observância e eficácia jurídica na proteção do trabalhador.

Nesse sentido, questiona-se: É necessária a previsão legal do direito à desconexão ou é possível inferi-lo dos princípios trabalhistas e constitucionais, notadamente o que refere-se à dignidade da pessoa humana?

A apreciação do tema proposto dar-se-á a partir do método de abordagem dedutivo, uma vez que, se analisa do geral para o particular com o objetivo de refletir sobre a necessidade ou não da regulamentação do direito à desconexão. Também será empregado o método histórico de investigação, para que se obtenha a progressão do tema em função das influências históricas da cultura trabalhista na sociedade brasileira contemporânea, e, para que se apresente a evolução da legislação que balizou o direito do trabalho até o presente momento. Além desses, utilizar-se-á o método comparativo para que se possa determinar o vínculo entre os princípios fundamentais de segunda geração, o modo pelo qual estão sendo aplicados e as implicações advindas das novas tecnologias.

Logo, pretende-se que o tema seja compreendido a partir dos direitos humanos e fundamentais, da contextualização do direito do trabalho no contexto dos direitos humanos, do surgimento do direito do trabalho, para, por fim, tratar do direito à desconexão do trabalhador e da sua (des)necessidade de tipificação.

A pesquisa teve como objetivo geral a verificação dessa necessidade ou não de implementação de norma legal, a fim de prever o direito à desconexão.

# **1 OS DIREITOS TRABALHISTAS COMO DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS**

Para abordar o direito à desconexão, faz-se necessária a observação de que os direitos dos trabalhadores são protegidos em várias esferas jurídicas. Esta proteção decorre das diretrizes internacionais, por meio do art. XXIV da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que protege o repouso, o lazer e a limitação de horas de trabalho ou das diretrizes nacionais, a partir do art. 1º, incisos III e IV da Constituição de 1988, que protegem a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho.

Os princípios da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade e da irrenunciabilidade dos direitos trabalhistas asseveram que os direitos já angariados pelos trabalhadores não podem ser renunciados, portanto, deve-se cumprir o que está previsto nesses ordenamentos jurídicos.

Desse modo, é imprescindível para a compreensão do tema, apresentar os direitos humanos e fundamentais no trabalho e o direito do trabalho nos direitos humanos, a fim de demonstrar que os direitos do trabalho não são protegidos somente no direito nacional. Em um segundo momento, apresenta-se a evolução e o surgimento deste direito, explanando os direitos angariados para chegar a um direito específico nominado de jornada de trabalho, quando se encontra o foco da problemática do direito à desconexão, que são agravados pelos implementos das novas tecnologias, dando origem a esta face do direito trabalhista.

## **1.1 DIREITOS HUMANOS E FUNDAMENTAIS NO TRABALHO**

A história mostra e conceitua a diferença basilar entre os direitos humanos e fundamentais com o intuito de propiciar um maior esclarecimento acerca da fundamentalidade dos direitos ao trabalho digno, lazer e saúde.

Os direitos humanos possuem como marco histórico de seu surgimento o código Hamurabi e a Lei das Doze Tábuas. Nesse período, há a regulamentação da vida em sociedade e o aparecimento dos princípios da igualdade e da publicidade, ainda que, com o largo uso de penas de morte (GORCZEVSKI, 2009, p. 101 e 106).

Na Idade Média, mais precisamente em 1215, há a criação da Magna Carta. Essa tinha o objetivo de por fim à controvérsia entre a monarquia e a igreja, devendo o monarca se submeter à lei. Com ela, nasce a primeira dimensão dos direitos humanos, do direito à

propriedade, dos direitos individuais com o *habeas corpus* e o devido processo legal (COMPARATO, 2003, p. 69-78).

A Idade Moderna foi marcada pela elaboração do Tratado de Vestfália em 1648, quando houve, pela primeira vez na história, a concepção de estado moderno e a apresentação do conceito de soberania (SILVA, 2002, p. 11-13).

No ano de 1689, surge, no Reino Unido, a “Bill of Rights” reafirmando os direitos previstos na Magna Carta, conjecturando a independência do parlamento e descobrindo o princípio da divisão de poderes (COMPARATO, 2003, p. 90-93).

Ainda na Idade Moderna, a Declaração de Direitos do Povo da Virgínia, no ano de 1776 nos Estados Unidos da América, teve a sua importância em estabelecer que todo o poder emana do povo, ademais, previu que todo o ser humano é titular de direitos fundamentais (COMPARATO, 2003, p. 100).

Já na Idade Contemporânea, surge a Declaração de Direitos do Homem e do Cidadão, contendo a previsão de um estado laico, o advento dos princípios da legalidade, da anterioridade e do estado de inocência (GORCZEVSKI, 2009, p.152 – 153).

Após a Primeira e Segunda Guerra Mundial, surgiram as organizações internacionais e intergovernamentais, como a Organização das Nações Unidas (ONU) em 1945, responsável por numerosos tratados internacionais a fim de preservar os direitos humanos, como: A promulgação da Declaração Universal dos Direitos Humanos no ano de 1948, quando se verifica a presença das dimensões dos direitos humanos (NEMETZ, 2004, p. 237-240).

Como esse documento não possui força de aplicação para sanções internacionais por ser uma Declaração, no ano de 1966 foram elaborados dois pactos - Pacto Internacional entre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos - com objetivo de promover a executoriedade dos direitos então previstos. Tem-se, assim, a internacionalização dos direitos humanos (PINTO, 2006, p. 75). No Brasil, os pactos foram internalizados, respectivamente, pelos decretos números 591 e 592, ambos de 06 de julho de 1992.

Facilmente se confundem direitos humanos e direitos fundamentais, tendo em vista que ambos protegem o ser humano como um sujeito de direitos. Entretanto, Sarlet (2006, p. 35), desembaraça as duas vertentes de proteção, asseverando que:

Em que pese sejam ambos os termos ('direitos humanos' e 'direitos fundamentais') comumente utilizados como sinônimos, a explicação corriqueira e, diga-se de passagem, procedente para a distinção é de que o termo 'direitos fundamentais' se aplica para aqueles direitos do ser humano reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, ao passo que a expressão 'direitos humanos' guardaria relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e tempos, de tal sorte que revelam um inequívoco caráter supranacional (internacional).

O cerne de ambos os dispositivos normativos é a proteção do indivíduo, seja numa visão mais ampla (*lato senso*) e internacional ou numa visão mais estrita (*strito senso*) e nacional. Como os direitos mostram e protegem necessidades humanas, tanto para a sua sobrevivência quando para a manutenção da vida cotidiana, há que se delimitar o que existe de fundamental para a sustentação dessa proteção, de modo a facilitar o seu entendimento.

Segundo Pinto (2006, p. 119):

A discussão doutrinal acerca do que é fundamental nos direitos humanos foi ultrapassada pela sistemática constitucional brasileira, quando o legislador originário fez gravar, mediante avançados e superiores valores, os direitos sociais no Título II, Capítulo II, da Carta Política, dentre os direitos e garantias fundamentais da sociedade brasileira – sejam estes individuais ou coletivos. Desde então, não deve haver distinção em natureza de importância entre os direitos individuais e coletivos, as garantias civis, políticas em fase dos direitos econômicos, sociais e culturais.

Os direitos fundamentais têm como pressupostos proteger a dignidade humana e fixar modos básicos de convivência em sociedade, “a vinculação essencial dos direitos fundamentais à liberdade e à dignidade humana, enquanto valores históricos e filosóficos, nos conduzirá sem óbices ao significado de universalidade inerente a esses direitos como ideal da pessoa humana” (BONAVIDES, 2007, p. 516).

Outrora, fora necessário que o Estado somente tutelasse o direito à vida. Com o passar do tempo, o direito à liberdade, à propriedade, à saúde, entre outros direitos, também se fizeram justos.

Hoje, com a informática e a cibernética, se faz jus a nomeação de novos direitos fundamentais, como por exemplo, o direito à desconexão, mas sempre com o mesmo propósito de amparo ao ser humano e a dignidade deste.

## **1.2 O DIREITO DO TRABALHO NO CONTEXTO DOS DIREITOS HUMANOS**

Define-se o direito do trabalho como um direito social por excelência já que, desenvolve-se através de revoluções, greves e discussões acirradas. Uma batalha constante em busca de melhorias individuais e coletivas seja em âmbito internacional através da Organização Internacional do Trabalho (OIT), ou âmbito nacional através da Constituição Federal e do próprio Decreto-Lei n.º 5.452, Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Há motivos para os quais o direito ao trabalho, à saúde, ao lazer, à previdência social, entre outros, serem colocados juntos e tipificados como direitos fundamentais no Capítulo II, nos termos do art. 6º, visto que a precariedade de um direito implica gravemente para outros.

O direito do trabalho está diretamente ligado a todos os outros direitos ditos fundamentais. Com o passar do tempo, essa ligação tornou-se cada vez mais estreita, ainda mais com as novas necessidades da sociedade de hoje, que não são as mesmas de um século atrás, que dirá de séculos passados, o que faz com que os direitos fundamentais sejam, certamente, expandidos.

Shäfer (2005, p. 36) dita que “a textura aberta dos direitos fundamentais permite à Constituição incorporar, ao seu rol de direitos, novos direitos fundamentais decorrentes da evolução da consciência política e jurídica da sociedade”.

Nesse contexto de evolução dos direitos através dos acontecimentos históricos, é adotada a teoria das dimensões dos direitos fundamentais, que agrega uma dimensão à outra, pois “o vocábulo ‘dimensão’ substitui, com vantagem lógica e qualitativa, o termo ‘geração’ caso este último venha a induzir apenas sucessão cronológica e, portanto, suposta caducidade dos direitos das gerações antecedentes, o que não é verdade.” (BONAVIDES, 2007, p. 571-572).

Baseada no lema da Revolução Francesa do século XVIII, a teoria das dimensões protege na primeira dimensão a liberdade, na segunda a igualdade e na terceira a fraternidade.

A primeira dimensão é “de marcado cunho individualista, surgindo e afirmando-se como direitos do indivíduo frente ao Estado, mais especificamente como direitos de defesa, demarcando uma zona de não-intervenção do Estado [...]” (SARLET, 2006, p. 56)

A segunda dimensão possui uma ligação direta com os direitos dos trabalhadores, principalmente de caráter coletivo, resguardando:

[...] direitos ao trabalho em condições justas e favoráveis; a proteção contra o desemprego, assistência contra invalidez, o direito de sindicalização, direito à educação e cultura, à saúde, à seguridade social, a ter um nível adequado de vida. São direitos que exigem do Estado uma participação, uma ação (GORCZEWSKI, 2005, p.75).

Na busca de melhores condições os direitos de segunda dimensão

[...] não englobam apenas direitos de cunho positivo, mas também as assim denominadas “liberdades sociais”, do que dão conta os exemplos da liberdade de sindicalização, do direito de greve, bem como do reconhecimento de direitos fundamentais dos trabalhadores tais como o direito a férias e ao repouso semanal remunerado, a garantia de um salário mínimo, a limitação da jornada, apenas para citar alguns dos mais representativos (SARLET, 2006, p. 57).

Nesse sentido, Kümmel (2007, p. 05) defende que os direitos trabalhistas se incluem dentre os fundamentais: “Denominado constitucionalismo social e ocupando a mais alta classe na hierarquia dos direitos, os *direitos constitucionais trabalhistas passaram a ser considerados direitos fundamentais*; a servir de freio às tendências desregulamentadoras do direito do trabalho; [...]” (grifo nosso).

Os direitos de terceira dimensão são, segundo Schäfer (2005, p. 32),

direitos da solidariedade humana, pois não se destinam a pessoas determinadas ou a grupos de pessoas, mas têm por destinatário toda a coletividade, em sua acepção difusa, como direito à paz, ao meio ambiente, ao patrimônio comum da humanidade.

Paulo Bonavides (2007, p. 571) admite a existência da quarta dimensão de direitos fundamentais, tendo como base o fenômeno da globalização dos direitos fundamentais relacionados à democracia, ao direito de informação, ao pluralismo e à efetivação dos direitos humanos.



Oliveira Júnior (2000, p. 100) acolhe ainda uma quinta dimensão, com proteção “dos direitos da realidade virtual, que nascem do grande desenvolvimento da cibernética na atualidade, implicando no rompimento das fronteiras tradicionais, estabelecendo conflitos entre países com realidades distintas, via internet, por exemplo”.

O novo ambiente de labor ao qual o trabalhador está sujeito diariamente não encontra exclusiva proteção na segunda dimensão dos direitos fundamentais, mas sim na segunda e na quinta dimensão dos direitos fundamentais, pois a segunda protege os direitos universais dos trabalhadores e esta última a utilização dos meios eletrônicos no trabalho.

Com as novas tecnologias inerentes ao labor do empregado e a absorção de uma dimensão pela outra, resta, claro, a proteção maciça da então última dimensão e o aparecer do direito à desconexão do trabalhador.

Deve-se, contudo, ressaltar que nem todos os doutrinadores acreditam ser necessária a classificação de quarta e quinta dimensão, tendo em vista que a quarta trata sobre a bioética, sendo que “bio” significa vida e entraria na primeira dimensão de direitos. Enquanto que, a quinta trata a respeito de cibernética e informação e estaria na terceira dimensão de direitos, segundo o pensamento de Sarlet (2002, p. 53).

Considerando ou não ser dispensável a quarta e quinta dimensão, o direito à desconexão é amparado, de toda forma, pelos direitos fundamentais, pelos direitos humanos, pelo princípio da dignidade humana, e, de modo mais estrito pelo art. 5º, inciso X, e art. 6º, ambos da Constituição de 1988.

## **2 EVOLUÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO: DA ESCRAVIDÃO À REVOLUÇÃO TECNOLÓGICA**

Há, ainda, a necessidade de tratar do surgimento do direito do trabalho no decorrer da história, seu desenvolvimento e direitos angariados, para que se possa obter um paralelo de como esse nasceu e de como está alocado nos dias de hoje.

Na história do trabalho humano, a escravidão é caracterizada pelo fato da pessoa não possuir direitos. Ao escravo, nem mesmo o conceito de pessoa lhe era garantido, pois esse era tido e tratado como objeto de aquisição. Durante este período, na antiguidade, escravos

[...] eram os povos vencidos nas batalhas, os quais eram escravizados. O trabalho não era dignificante para o homem. A escravidão era tida como coisa justa e necessária. Para ser culto, era necessário ser rico e ocioso. (CAVALCANTE, 2011, p. 01)

Inicia-se, na Idade Média, a fixação do homem à terra com o surgimento do regime de colonato, em que existiam escravos e colonos. Entretanto, os patrões perceberam que os escravos trabalhavam mais e com maior qualidade de serviço quando eram melhor tratados, de forma a reduzir as perdas com doenças e mortes prematuras. Enfim, eles constataram que com melhores condições de trabalho o lucro era maior.

Eis que tem início o modelo feudal, como explica Garcia (2011, p. 38):

No feudalismo havia o regime da servidão, em que o senhor feudal dava proteção militar e política aos servos, que não tinham liberdade. Os servos eram obrigados a entregar parte da produção rural aos senhores feudais como contraprestação pela permanência e uso da terra, bem como pela defesa recebida.

A servidão representa um modelo de ligação do servo com o senhor feudal de forma hereditária, seja à terra ou ao senhor. Neste momento da Idade Média, “é reconhecida personalidade jurídica ao servo, passando a servidão a representar laços de dependência pessoal entre o colono e o dono da terra” (CAVALCANTE, 2011, p. 02).

Ainda na Idade Média, surgem as corporações de ofício que possuíam o objetivo de

[...] controle do mercado e da concorrência, além de garantir os privilégios dos mestres (seus dirigentes). A sua organização era distribuída em três níveis: aprendizes, companheiros e mestres. As pessoas que exercessem uma mesma profissão deveriam filiar-se, de forma obrigatória, às suas respectivas corporações. Se assim não fizessem, não poderiam desempenhar os seus ofícios. (CAVALCANTE, 2011, p. 02)

Posterior a esse período surge o regime das manufaturas, caracterizado pelo “monopólio concedido pelo Príncipe a determinado produtor” (RUSSOMANO, 2005, p. 25)

Para o êxito do seu empreendimento, o produtor admitia trabalhadores, pagando-lhes remuneração, nas condições fixadas, unilateralmente, pelo produtor,

constantes, em geral, dos atos constitutivos da manufatura e aos quais o trabalhador aderiria, pura e simplesmente. (RUSSOMANO, 2005, p. 25)

Esse período marcado pela transição de culturas laborais, também tem como ponto importante o progresso tecnológico pela expansão da classe média e, principalmente, pela reconstrução de conceitos como o tempo e o espaço.

Como cita De Masi (2001, p. 95):

É por volta desse século que junto com o conceito de espaço, muda profundamente o conceito de tempo. Antes medido com instrumentos imprecisos como o relógio de sol e a clepsidra (inventada, parece, por Platão) e cujas horas partem dos sinos das igrejas e dos conventos e ricocheteiam nos burgos e nos campos, [...], o tempo será medido daí em diante por relógios cada vez mais modernos e personalizados.

Foi a partir dessa nova concepção, que entraram em conflito o tempo da Igreja e o tempo do mercador que buscava o maior lucro possível. Assim, surgiu a sociedade moderna, a qual trouxe novas instituições como “a cidade, o Estado, a universidade, o moinho, a máquina, a hora e o relógio, o livro, [...], a pessoa, a consciência e, finalmente a revolução.” (DE MASI, 2001, p. 100).

Tais revoluções foram precedidas de grandes acontecimentos como a Renascença e o Iluminismo. Este último trouxe a troca de forças: “a força de riqueza considerada principal para as nações não é mais a agricultura, mas a indústria com suas máquinas potentes e a extraordinária produtividade do seu trabalho parcelizado.” (DE MASI, 2001, p. 121).

O advento da Revolução Francesa e seus ideais de Liberdade, Igualdade e Fraternidade, com ênfase aos interesses burgueses, como, por exemplo, a liberdade de comércio, é destacado por Cavalcante (2011, p. 02) ao afirmar que “as corporações foram abolidas e proibidas de existir. Interessava à nova classe política (a burguesia) que houvesse mão de obra abundante e ‘livre’ para a respectiva contratação”, de forma, que o Estado não mais poderia intervir na economia.

Na Revolução Industrial, séculos XVIII e XIX na Inglaterra, ocorre o nascimento do Direito do Trabalho, com a criação de novas técnicas de produção, como a descoberta da máquina a vapor como fonte de energia, despertando no homem o espírito de que a tecnologia é indispensável para o desenvolvimento humano.

Houve, portanto, a divisão do trabalho, a diminuição da população agrária e, sobretudo, a substituição da força física pela capacidade de operar máquinas, originando o trabalho assalariado.

Segundo Chemin (2003, p. 39), “a difusão das indústrias desloca a atenção para a liberação dos mercados, o capital fixo, o capital variável, o trabalho assalariado, a circulação da riqueza”.

A exploração humana foi em demasia, de modo que a única diferença existente entre o então trabalho livre e o escravo dava-se pelo fato de que ao trabalhador livre era pago um pequeno valor a título de remuneração.

Nesse contexto, Chemin (2003, p. 62) traça um plano de comparações entre a sociedade Moderna e a sociedade da Idade Média no momento em que relata:

[...] é possível perceber também a perda do aspecto lúdico, em que não há condições para a introdução de algum prazer no tempo de trabalho. No trabalho artesanal de outrora, em que o objetivo do artesão era fazer um bom trabalho, realizar um produto e desenvolver a arte, as habilidades de fazê-lo, não havia separação entre trabalho e divertimento, entre trabalho e cultura. Contrariamente a esse modo de subsistência do artesão, que determinava todo o seu modo de viver, no mundo industrial falta o vínculo entre o trabalho e o resto da vida [...].

O sonho da sociedade moderna durante a Revolução Industrial era o aumento do lucro e da riqueza, a produção e o consumo sem trabalho, e, sobretudo, a substituição do homem pela máquina, de modo a conseguir realizar o trabalho de dez homens com o uso de apenas um comandando de máquina, aumentando os lucros em um tempo bem menor do que o até então utilizado.

O trabalho deixou de ser criativo e prazeroso, servia como um modo de subsistência e nada mais. Passou a ter, somente, o objetivo do lucro, o aspecto lúdico se perdeu, e com isso prejudica a qualidade de vida.

O aumento da eficiência dos processos de produção, na virada do século XX, e a rápida expansão da indústria

por meio da engenharia e da organização, empenhou toda a sua inteligência para reduzir pouco a pouco a fadiga humana necessária à produção de bens, convencido de que somente quando o homem estivesse liberado dessa fadiga a

atividade humana finalmente se traduziria no prazer do ócio ativo, isto é do estudo e da invenção (DE MASI, 1999, p. 44).

Diante dos vários problemas que os trabalhadores enfrentaram com a passagem do trabalho agrário para o industrial, e dos excessos cometidos pelos seus patrões a fim de concretizar a meta capitalista, pondera Garcia (2011, p. 39):

O Estado deixa de abstenção e passa a intervir nas relações de trabalho, impondo limitações à liberdade das partes, para a proteção do trabalhador, por meio de legislação proibitiva de abusos do empregador, como forma de preservar a dignidade do homem no trabalho.

Em 1917, nasce a Constituição Mexicana e, em 1919, a Constituição Alemã de Weimar com o intuito de destacar os interesses trabalhistas e previdenciários no âmbito da Primeira Guerra Mundial (BARROS, 2006, p. 65).

No Brasil, a Constituição de 1824 aboliu as corporações de ofício, pois, a partir dela, existiria a liberdade do exercício de ofícios e profissões, existindo a presença de escravos até a Lei Áurea de 1888 (GARCIA, 2011, p. 41).

A Constituição de 1891 reconheceu a liberdade de associação, apesar de ser de caráter genérico. As mudanças no panorama trabalhista foram impulsionadas por Getúlio Vargas na década de 30, quando, o então presidente passou a expedir decretos sobre profissões, trabalho das mulheres, salário mínimo, justiça do trabalho, entre outros (MARTINS, 2011, p. 10).

A Constituição de 1934 foi a primeira a tratar da ordem econômica e social, garantindo liberdade sindical, equiparação salarial, salário mínimo, jornada de oito horas, repouso semanal, férias anuais remuneradas, proteção do trabalho das mulheres e dos menores de idade (BARROS, 2006, p. 66–67).

A Carta Constitucional de 1937 marcou uma fase intervencionista do Estado, em virtude do golpe de Getúlio Vargas. Nessa época, houve várias leis esparsas sobre o direito do trabalho e, em 1943, foi editado o Decreto-Lei 5.452, aprovando a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Na Constituição de 1946 encontra-se a tipificação do repouso semanal remunerado, estabilidade, direito de greve, entre outros direitos já presentes na norma constitucional anterior (MARTINS, 2011, p.11).

A Constituição de 1967 manteve os direitos angariados nas Constituições anteriores. E, em 1988, nasce a Constituição Cidadã, que trata dos direitos sociais trabalhistas no Capítulo II, “Dos Direitos Sociais”, do Título II, “Dos Direitos e Garantias Fundamentais”, tratando esses como cláusulas pétreas do Art. 60, §4º desta Constituição (GARCIA, 2011, p. 43).

## 2.1 EVOLUÇÃO E CRESCIMENTO DA JORNADA DE TRABALHO

Reivindicações por melhores condições de trabalho e menores jornadas de trabalho ocorrem desde o tempo em que o trabalho era visto como castigo ou tortura. Em meados do século XIX, houve o aumento significativo de revoltas contra as jornadas extenuantes de trabalho. “Nos países de língua inglesa, havia uma canção de protesto em que se pretendia a jornada de oito horas diárias, contendo o seguinte estribilho: *Eight hours to work; eight hours to play; eight hours to sleep; eight shilling a day.*” (MARTINS, 2011, p. 510)<sup>2</sup>.

Se, de fato, ao camponês bastava dividir o seu tempo segundo as luas e as estações, tornadas imprecisas pela demarcação apagada entre calor e frio, sol e chuva, dia e noite; se ao monge bastava dividir as horas segundo os sete períodos da própria liturgia cotidiana, marcadas aproximadamente pelo relógio de sol ou pela clepsidra, ao mercador - que faz tesouro do tempo que decorre entre a compra e a venda, pagamentos e recebimentos, transferências de mercadorias e maturação de interesses - é necessária uma medida muito mais precisa das horas e dos dias (DE MASI, 2001, p. 100-101).

A pressão exercida pelos trabalhadores refletiu em leis estabelecidas pelo Estado, de modo a atender e evitar o descontrole dessa parcela da população, como ilustra Garcia (2011, p. 826): “Desse modo, na Inglaterra, no ano de 1847, a jornada de trabalho foi limitada a 10 horas por dia, enquanto na França, no ano seguinte, houve a fixação em 10 horas; e 11 horas em Paris”.

Após a Igreja Católica apresentar preocupação sobre o tempo de jornada, que não deveria exceder as forças do trabalhador, países da Europa mostraram-se adeptos a essa concepção diminuindo a jornada para 8 horas, como também afirma Garcia (2011, p. 826).

---

<sup>2</sup> “Oito horas para trabalhar; oito horas para jogar; oito horas para dormir; oito xelins por dia.” (tradução livre).

A Constituição do México foi a primeira a estabelecer, no seu art. 123, a jornada de 8 horas e a jornada noturna máxima de 7 horas (GARCIA, 2011, p. 39).

Já no Brasil:

Há notícias de um Decreto de 1891, que vigorou apenas do Distrito Federal, dispondo que a jornada dos meninos era de nove horas e das meninas, de oito horas. Em 1932 editaram-se decretos limitando a jornada em oito horas para os comerciários e industriários, estendendo-se a outros trabalhadores em 1933. A constituição de 1934 também já previa esse limite. A jornada de oito horas foi unificada em 1940. A Constituição de 1988 manteve a jornada de oito horas, mas reduziu o número de horas semanais de 48 para 44 e ainda majorou o adicional de horas extras para 50% (BARROS, 2006, p. 630).

A jornada de trabalho ficou delimitada pelo art. 7º, incisos XIII e XIV da Constituição de 1988:

São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria da sua condição social:

[...]

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

XIV - jornada de seis horas para o trabalho realizado em turnos ininterruptos de revezamento, salvo negociação coletiva;

[...].

A jornada de trabalho foi estabelecida, com pelo menos quatro fundamentos:

(a) biológicos, que dizem respeito aos efeitos psicofísicos causados ao empregado, decorrentes da fadiga; (b) sociais: o empregado deve poder conviver e relacionar-se com outras pessoas, de dedicar-se à família, de dispor horas de lazer; (c) econômicos; (d) humanos. (MARTINS, 2011, p. 515)

Delgado (2011, p. 812) divide em três os critérios para a compreensão da jornada de trabalho, sendo estes: o *tempo efetivamente trabalhado*, *tempo à disposição* e o *tempo de deslocamento*.

O tempo efetivamente trabalhado é aquele em que o empregado está a serviço do empregador, em plena atividade, e:

Excluem-se do cômputo da jornada laboral, ilustrativamente, os seguintes períodos: o “tempo à disposição” do empregador, mas sem labor efetivo; eventuais paralisações da atividade empresarial que inviabilizem a prestação do trabalho; qualquer tipo de intervalo intrajornada. Em suma, exclui-se do cálculo da jornada todo e qualquer lapso temporal que não consista em direta transferência da força de trabalho em benefício do empregador (2011, p. 812).

Entretanto, no Brasil, considera-se como tempo de serviço o tempo em que o empregado está à disposição do empregador como mostra o artigo 4º da CLT, “Considera-se como de serviço efetivo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, salvo disposição especial expressamente consignada.”.

O segundo critério, apresentado por Delgado (2011, p. 812), é o tempo à disposição, que considera compor a jornada:

[...] o tempo a disposição do empregador no centro de trabalho, independentemente de ocorrer ou não efetiva prestação de serviços. Amplia-se, portanto a composição da jornada, em contraponto com o critério anterior – agrega-se ao tempo efetivamente trabalhado também aquele tido como à disposição do empregador.

Delgado (2011, p. 812) ainda ressalta que “a expressão centro de trabalho não traduz, necessariamente, a ideia de local de trabalho”. No terceiro e último ponto, há uma ampliação ainda maior da jornada de trabalho, pois leva em conta “como componente da jornada de trabalho também o tempo despendido pelo obreiro no deslocamento residência-trabalho-residência, período em que, evidentemente, não há efetiva prestação de serviços (‘horas deslocamento’)” (DELGADO, 2011, p. 813).

Este critério não é adotado como regra geral na ordem justralhista brasileira, mas de forma ampla tem sido aplicada para regulamentar as horas “*in itinere*”, como trata o § 2º do art. 58 da CLT:

O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução.



Delgado (2011, p. 815) mostra que a prática jurisprudencial tem duas correntes basilares, sobre o que se configura ou não de difícil acesso: “presume-se de fácil acesso local de trabalho situado em espaço urbano; em contrapartida, presume-se de difícil acesso local de trabalho situado em regiões rurais”.

A jornada de trabalho possui uma natureza jurídica mista, tanto pública quanto privada, pois é interesse do Estado limitar a jornada, para que o trabalhador possa descansar e não venha prestar serviço em jornadas extensas, e, é interesse privado, pois a legislação só estabelece um limite máximo de jornada, podendo as partes acertar uma jornada inferior da prevista (MARTINS, 2011, p. 514).

Tem-se ainda, segundo Delgado (2011, p. 816), os critérios especiais de cômputo da jornada, especificados por normas de determinadas categorias profissionais, sendo esses: tempo de prontidão e o tempo de sobreaviso, ambos originados da categoria dos ferroviários.

Por tempo de prontidão, a CLT entende no artigo 244, § 3º, que “[...] as estradas de ferro poderão ter empregados extranumerários, de sobreaviso e de prontidão, para executarem serviços imprevistos ou para substituições de outros empregados que faltem à escala organizada”.

Já por tempo de sobreaviso, a CLT dispõe em seu art.244, § 2º, que “Considera-se de ‘sobreaviso’ o empregado efetivo, que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço. Cada escala de ‘sobreaviso’ será, no máximo, de vinte e quatro horas [...]”.

A diferença do regime de prontidão e de sobreaviso é caracterizada por:

No sobreaviso o empregado fica em casa, podendo ser chamado a qualquer momento; por isso, deve ficar aguardando a comunicação do empregador. No regime de prontidão, o empregado não fica em casa, mas nas dependências da estrada de ferro, aguardando ordens, estando, à disposição do empregador (Art. 4º da CLT) (MARTINS, 2011, p. 548).

Novamente, a lei cria outra noção intermediária entre o tempo laborado ou a disposição e o tempo extracontratual como explica Delgado (2011, p. 817):

O obreiro tem a sua disponibilidade pessoal relativamente restringida (afinal, tem de permanecer em sua residência, aguardando o chamado para o serviço), razão por que o Direito, mais uma vez, confere consequência contratual a este período. Contudo, o trabalhador também não está efetivamente laborando, o que faz com que a consequência contratual não seja também plena.

Há de se ressaltar que pelo fato de o trabalhador permanecer na sua residência, não tendo de se deslocar, a remuneração é menor que a decorrida das horas de prontidão, pois se entende que este se encontra mais relaxado, pelo fato de estar em casa, e que por permanecer no seu domicílio não se encontra trabalhando de fato.

Entretanto, com os crescentes avanços tecnológicos as barreiras de lugar e espaço estão sendo constantemente quebradas, como por exemplo, a utilização de bips e telefones celulares, como mostra Delgado (2011, p. 817):

É o que se passa com a utilização, pelo empregado, fora do horário de trabalho, de aparelhos de comunicação, como BIPs, *paggers* ou telefones celulares - instrumentos que viabilizam seu contato imediato com o empregador e conseqüente imediato retorno ao trabalho.

Não é pacífico o entendimento da aplicação da figura celetista do tempo de sobreaviso que tais aparelhos impõem a quem os porta. A corrente a favor destaca que “tais aparelhos colocariam automaticamente, o trabalhador em posição relativa de disponibilidade perante o empregador, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço (§ 2º do art. 224 da CLT)” (DELGADO, 2011, p. 817).

A corrente contrária recebeu apoio da Orientação Jurisprudencial nº 49 da Seção de Dissídios Individuais I do Tribunal Superior do Trabalho (TST), que foi convertida na Súmula nº 428 do TST, com a seguinte redação:

SOBREAVISO (conversão da Orientação Jurisprudencial n.º 49 da SBDI-1) - Res. 174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. O uso de aparelho de intercomunicação, a exemplo de BIP, “pager” ou aparelho celular, pelo empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso, uma vez que o empregado não permanece em sua residência aguardando, a qualquer momento, convocação para o serviço.

O sobreaviso não é caracterizado pelo fato de ter ou não um meio eletrônico que faça comunicação com o pólo patronal e sim com o fato de ele ser usado em um momento

inoportuno. A expressão “por si só” que aparece no texto da orientação jurisprudencial significa que o uso de um aparelho eletrônico pode servir de indício do sobreaviso, devendo ser confirmado pelo conjunto das provas do processo. E, sendo caracterizado como tempo em que o empregado é chamado, por qualquer meio, para realizar um serviço fora da hora normal de trabalho deverá ser remunerado como hora extra (PINTO, 2011, p. 362).

A doutrina vem ao encontro do elucidado na Súmula do Tribunal Superior do Trabalho (TST), quando diz que

[...] após chamado ao serviço por telefone celular, pagers ou BIP, o obreiro que atenda à convocação e compareça ao local de trabalho passa, automaticamente, a ficar à disposição do empregador, prestando horas normais de serviço ( ou horas extras, se for o caso) – e não mais horas de sobreaviso ou prontidão (art. 4º, CLT) (DELGADO, 2011, p. 818).

A partir de tudo que foi exposto até o presente momento, conclui-se que, uma vez ocorrida à industrialização, o mundo vive de uma forma diferente, voltando-se para o novo, para o desenvolvimento de atividades econômicas, com novas concepções de tempo. O lazer é pensado “como tempo não produtivo, em contraposição do tempo produtivo”, como dita Calvet (2006, p. 58), diferentemente do pensamento da antiguidade onde o indigno era ser trabalhador.

## **2.2 O DIREITO À DESCONEÇÃO DO TRABALHADOR**

O tempo de duração da jornada de trabalho foi perdido, pois as características fundamentais que teoricamente deveriam estar ligadas a este instituto:

A primeira ligada ao aspecto econômico, pois a quantidade de trabalho prestado indica geralmente o quantitativo da contraprestação a ser percebida pelo trabalhador [...].

A segunda, ligada à saúde do empregado, seja para a prevenção de acidentes, seja para ocorrência de doenças decorrentes do trabalho.

Finalmente, uma terceira vertente relaciona o aspecto social do instituto, com o reconhecimento da limitação da jornada para viabilizar a existência de um tempo de vida para que o empregado possa efetuar uma interação com a família e os amigos, ou seja, numa leitura do ponto de vista constitucional, um tempo para afirmação dos direitos fundamentais individuais da intimidade e da vida privada [...] (CALVET, 2006, p. 86).

A primeira vertente é a única que persevera, pois a saúde do trabalhador está sendo posta de lado a partir do momento em que tem o seu direito ao descanso cerceado. O direito ao descanso foi um benefício tanto para o patrão quanto para o empregado, já que reconhecidamente o trabalhador estando descansado e saudável trabalhará melhor e produzirá mais.

Os empregadores esquecem que diferentemente dos aparelhos eletrônicos, os seus empregados não ligam e desligam ao apertar de um botão. A vida não se resume, somente, em trabalho. A terceira vertente esclarece que o indivíduo vive em sociedade, e, por isso, necessita de um tempo de intimidade com a família e amigos, sobretudo, de privacidade para com quem convive e para com ele mesmo.

A busca do lucro difundido na Idade Média está cada vez mais agravada através do consumismo exacerbado e das constantes inovações tecnológicas. Isso, porque “as máquinas estão de tal maneira aperfeiçoadas e miniaturizadas que podem ocupar toda a organização empresarial, doméstica e de lazer [...]” (DE MASI, 2001, p. 173).

Já não existe setor industrial, escritório, hospital, micro empresa que não dependa da tecnologia, de forma que:

[...] a relação de trabalho reflete, como não poderia deixar de ser, a sociedade em que ela se estabelece. Essa urgência da vida contemporânea invade o ambiente de trabalho para determinar a necessidade de especialização contínua, de controle contínuo, de conexão contínua. Isso, porém, tem conseqüências graves, que afetam diretamente a vida privada e social do empregado (SEVERO, 2011, p. 211).

Há pouco tempo atrás os equipamentos que privavam o homem do seu lazer eram *o chip*, *o bip* e *o pager*. Entretanto, na sociedade contemporânea os microchips já estão quase ultrapassados, *Smartphones*, *Iphones*, *Ipads*, e *Blackberries* que estão em voga atualmente, amanhã talvez não estejam mais.

Os aparelhos que inicialmente foram criados para substituir a fadiga física e intelectual, até mesmo para produzir “lazer”, deixam os trabalhadores permanentemente

[...] à ingerência, solicitações ou contatos emanados do respectivo empregador, pessoa física ou do empreendimento empresarial para qual o obreiro trabalha, em seu período destinado ao descanso diário (intervalo intra e interjornada), semanal (descanso semanal remunerado) ou anual (férias), e ainda em situações similares (licenças), em especial diante da existência de novas tecnologias [...] (OLIVEIRA, 2010, p. 65).

Como reitera Maior (2011, p. 13), “o avanço tecnológico apresenta também o paradoxo de que ao mesmo tempo em que permite que o trabalho se exerça a longa distância possibilita que o controle se faça pelo mesmo modo”.

A posição anterior vem ao encontro do pensamento do desembargador José Felipe Ledur e do juiz convocado João Batista de Matos Danda, em jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região:

HORAS DE SOBREAVISO. São devidas horas de sobreaviso no período em que o empregado esteve à disposição por meio do telefone celular, em razão do prejuízo ao seu direito de locomoção e ao repouso, o que impede o descanso pleno destinado à preservação da saúde física e mental. Autorizada a dedução das horas pagas a título de horas extras (BRASIL, 2009).

HORAS DE SOBREAVISO. Comprovada a restrição aos períodos de descanso, por estar à disposição da empregadora, ainda que com a possibilidade de locomoção por parte do reclamante, impõe-se a reforma da sentença para condenar a reclamada ao pagamento em horas de sobreaviso. Não adoção do entendimento contido na Orientação Jurisprudencial nº 49 da SBDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho. Recurso do reclamante provido no item. (BRASIL, 2011).

Os casos apresentam como fator comum o fato de os meios eletrônicos estarem causando uma sobrecarga de trabalho em horários que não foram destinados para esse fim. Haja vista que ambas as jurisprudências embasam o seu entendimento no direito ao descanso e à preservação da saúde física e mental, não dando qualquer importância ao fato do empregado estar ou não em sua residência com seu direito de locomoção cerceado.

Diferente é o entendimento dado à Súmula 428 do TST, que trata especificamente da locomoção do empregado e não menciona o implemento constante das novas tecnologias, desconsiderando a crescente ascensão desses:

SOBREAVISO. O uso de aparelho de intercomunicação, a exemplo de BIP, "pager" ou aparelho celular, pelo empregado, por si só, não caracteriza o regime

de sobreaviso, uma vez que o empregado não permanece em sua residência aguardando, a qualquer momento, convocação para o serviço.

É verídico que a posse de aparelhos de intercomunicação não caracteriza o regime de sobreaviso, entretanto quando são usados, o trabalhador perde a sua liberdade e conseqüentemente o seu direito à desconexão, pois

a ausência de plena liberdade do trabalhador em relação ao tempo não remunerado pelo empregador é justamente o que configura ofensa ao direito à desconexão, determinando a necessidade de remuneração que, se não repõe a perda experimentada, ao menos inibe essa prática (SEVERO, 2011, p. 219).

O direito à desconexão decorre da constante imersão de novos aparelhos e tecnologias no cotidiano das pessoas, em especial ao trabalhador, conceituando-se como:

[...] o direito do trabalhador (teletrabalhador ou não) de permanecer desligado ou ‘desconectado’ do pólo patronal e da exigência de serviços em seus períodos de repouso, notadamente em virtude da possibilidade de interferências do tomador de serviços nesses lapsos de tempo diante da existência das novas tecnologias. (OLIVEIRA, 2010, p. 64)

Torna-se de suma importância a proteção deste direito, haja vista a inegável conexão desde com os demais direitos fundamentais amparados na Constituição de 1988. O direito ao lazer configura-se como a chave mestra dos demais direitos, pois com a verdadeira aplicabilidade desse estão resguardados os direitos à saúde, à privacidade, à intimidade, à jornada de trabalho de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, entre outros.

Não há como determinar de forma exata quanto tempo foi despendido para a realização de uma tarefa fora do ambiente laboral ou quando o seu local de trabalho é em casa, uma vez que

não existem mais limites para a exigência de metas, pois o empregado pode terminar seu trabalho em sua residência, no caminho de volta para casa ou até mesmo durante as refeições (quem nunca comeu um sanduíche em frente ao computador para não “perder tempo” e conseguir concluir uma tarefa?). A concorrência e a “luta” pela permanência no mercado do trabalho fazem com que o empregado aceite esta situação e acabe legitimando-a. Nestas circunstâncias, o trabalho por produção ou metas (ou mesmo o trabalho nos moldes

convencionais) pode ser a nova face da escravidão caso não sejam determinados limites para estas práticas (MEDEIROS, 2010, p. 3922).

Não se trata, exclusivamente, do trabalho realizado pelo trabalhador através dos meios de telecomunicação, mas da simples disponibilidade deste para o trabalho, uma vez que o certo seria:

[...] trabalhar menos, até o nível necessário à preservação da vida privada e da saúde, considerando-se essencial esta preocupação (de se desligar, concretamente, do trabalho) exatamente por conta das características deste mundo do trabalho marcado pela evolução da tecnologia, pela deificação do Mercado e pelo atendimento em primeiro plano, das exigências do consumo. (MAIOR, 2011, p. 03)

Alguns julgados já reconhecem a necessidade de limitar o tempo da jornada, demonstrando que o trabalho em jornadas excessivas é muito mais do que um caso de simples pagamento de horas extras. O Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, cujo relator foi o desembargador José Felipe Ledur, trata na sua ementa da existência de “dano existencial”<sup>3</sup>:

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 (BRASIL, 2011).

A reclamante alegou que as jornadas excessivas lhe ocasionaram dano quanto ao seu convívio familiar, à sua saúde, aos seus projetos de vida, à sua dignidade, etc. Apesar de a

---

<sup>3</sup> Apesar de não ser objeto do trabalho, “o dano existencial materializa-se como uma renúncia involuntária às atividades cotidianas de qualquer natureza, em comprometimento das próprias esferas de desenvolvimento pessoal.”. Trecho extraído do voto do relator, Desembargador José Felipe Ledur (BRASIL, 2011).

fixação de um valor indenizatório ser de difícil aferição, requereu indenização num montante não inferior ao valor das horas extras prestadas.

O julgado demonstra que o que se pretende é a não utilização das horas de descanso do empregado para o trabalho, por ser um direito fundamental. Contudo se esse tempo for usado de forma indevida deve ser, no mínimo, remunerado como se hora extra fosse.

O direito do trabalho deve se amoldar às novas tecnologias sem deixar de lado as garantias fundamentais do ser humano e do trabalhador, pois ambas sempre irão existir.

Entretanto a tecnologia, invariavelmente, irá evoluir de forma mais rápida que o direito. Cabe assim, ao legislador, amparar o trabalhador da melhor forma, de modo a não extrapolar parâmetros já angariados com o decorrer do tempo.

No presente momento, o arcabouço jurídico nos contempla com um conjunto de normas impostas que suprem as necessidades de proteção. “O tema do direito à desconexão resolve-se, pois no âmbito do direito fundamental à preservação da saúde do trabalhador, garantido como direito social fundamental no art. 6º e expresso em vários incisos do art. 7º da Constituição.” (SEVERO, 2011, p. 210).

Como o processo de transformação da sociedade é extremamente dinâmico, é possível concluir que normatizar uma atividade exclusiva, quiçá palpitante na atualidade, objeto de exploração da mídia, sobre um determinado equipamento eletrônico, ao mesmo tempo em que, fosse o remédio jurídico capaz de aplacar esta necessidade emergencial, seria apenas um paliativo<sup>4</sup>.

## CONCLUSÃO

Com a mudança de cenário histórico e a presente exacerbação dos contextos econômico, social, tecnológico e consumerista, resta um árduo trabalho em resguardar o direito de se desconectar do trabalho e de preservar a saúde, o lazer, a intimidade, a privacidade, e, sobretudo, a dignidade da pessoa humana.

---

<sup>4</sup> A aplicabilidade do tema proposto está configurada na seguinte manchete: “Depois de notificação judicial, sindicatos divergem sobre trabalho extraclasse no ensino privado gaúcho”, veiculada no site da Rádio Guaíba, no dia 14 de junho de 2012. A matéria relata que: “A diretora de Administração do Sinpro/RS, Cecília Maria Farias, explica que desde o ano passado a questão do excesso de trabalho dos professores foi levada ao MPT. De acordo com ela, na maior parte das escolas privadas o trabalho extraclasse não é remunerado. Além do pagamento dessas atividades, Cecília fala que é preciso garantir o direito ao descanso, para que os profissionais não precisem estar sempre conectados de alguma forma ao trabalho letivo, a fim de manter a própria saúde.”.



Na sociedade atual, mostra-se descabido o pensamento existente no início da Era Industrial, da substituição total do homem pela máquina, quando se tem a quebra da dualidade da luta de classes, para um enfrentamento comum chamado tecnologia.

A inexistente paridade entre a força de trabalho humano e a automatizada, não veta que no início haja uma seleção de mão de obra especializada e, com isso, a diminuição do número de empregos, mas invariavelmente haverá necessidade do homem comandar a máquina.

Esse ambiente de labor exige que o trabalhador esteja em sintonia com tudo o que surge de novo, com as atualizações e melhorias cada vez mais rápidas, tornando sua realização mais intensa e constante, deixando de existir os limites estabelecidos das jornadas de trabalho.

Muito antes de assumir a denominação de empregado, o indivíduo guarda uma proteção maior por ser um ser humano dotado de direitos e deveres, seja no âmbito internacional ou nacional. No campo dos direitos fundamentais, o direito do trabalho possui uma ampla proteção nos direitos de segunda e quinta dimensão, em especial os novos direitos decorrentes das tecnologias.

Esta proteção é mitigada quando por aparelhos eletrônicos, através da internet ou qualquer meio de comunicação o empregado tiver diminuído o seu lazer, a sua intimidade e a sua privacidade.

A falta de uma lei não desampara o trabalhador moderno, pois, desta forma, não limita a sua proteção a uma legislação específica. A não tipificação beneficia o trabalhador que se encontra salvaguardado pelos direitos humanos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, no Artigo XXIV, quando diz que “Toda pessoa tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas.”.

O trabalhador também encontra proteção na legislação pátria, já que a Constituição da República o protege contra as jornadas extenuantes de trabalho, quando limita no seu art.7º, incisos XIII e XIV, que a duração do trabalho será de até 8 (oito) horas diárias e 44 (quarenta e quatro) semanais, sendo de 6 (seis) horas quando realizado em turnos ininterruptos, ressalvados acordos coletivos. Ainda, no seu art. 5º, inciso X, quando guarda a vida privada e a intimidade e no art. 6º, *caput*, quando elucida os direitos sociais: “São

direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”.

As novas tecnologias estão em constante evolução e aperfeiçoamento, de forma que o legislador não acompanharia tamanha velocidade. Quando se tem uma lei específica para certo tipo de tecnologia, é visto que após a sua entrada em vigência logo será defasada, se não for desprovida de eficácia desde antes da sua entrada em vigor.

O aparelho que conecta o empregado ao seu trabalho hoje, pode não ser o mesmo de amanhã, e, como este se encontra devidamente protegido, basta fiscalizar e conscientizar as pessoas que a vida não gira, somente, em torno do trabalho.

É fato que o trabalho se faz necessário, mas o que não pode ser admitido é um novo modo de escravidão. As novas tecnologias nasceram para facilitar a vida do homem e não para escravizá-lo, o direito ao lazer é válido e justo, por isso faz-se imprescindível fazer uso dele, seja para a proteção da vida em sociedade, da saúde, da intimidade ou da vida privada.

## **REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS**

BARROS, Alice Monteiro de. *Curso de direito do trabalho*. 2 ed. São Paulo: LTr, 2006.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 20 ed. São Paulo: Malheiros, 2007.

BRASIL. *Consolidação das Leis do Trabalho*, aprovada pelo Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Disponível em: [www.presidencia.gov.br](http://www.presidencia.gov.br) . Acessado em: Nov/2011.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*, promulgada em 05 de outubro de 1988. Disponível em: [www.presidencia.gov.br](http://www.presidencia.gov.br) . Acessado em: Nov/2011.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. *Recurso Ordinário nº0111200-43.2006.5.04.0332*: Serclin – Serviços Clínicos de São Leopoldo LTDA X Vera LúciaGross da Silva. Relator José Felipe Ledur. Julgado em 26-03-2009. Órgão julgador:

2ª Vara do Trabalho de São Leopoldo. Disponível em: [www.trt4.jus.br](http://www.trt4.jus.br) . Acessado em: Nov/2011.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho da 4º Região. *Recurso Ordinário nº0000876-24.2010.5.04.0662*: Jaime Antonio Dutra X Lojas Colombo S.A. Comércio de utilidades domésticas. Relator: João Batista de Matos Danda. Julgado em 21-07-2011. Órgão julgador: 2ª Vara do Trabalho de Passo Fundo. Disponível em: [www.trt4.jus.br](http://www.trt4.jus.br) . Acessado em: Nov/2011.

\_\_\_\_\_. Tribunal Regional do Trabalho da 4º Região. *Recurso Ordinário nº0000105-14.2011.5.04.0241*: Rita de Cássia Leal Souza X WMS Supermercados do Brasil LTDA. Relator: Relator José Felipe Ledur. Julgado em 14-03-2012. Órgão julgador: Vara do Trabalho de Alvorada. Disponível em: [www.trt4.jus.br](http://www.trt4.jus.br) . Acessado em: Jun/2012.

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

CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; JORGE NETO, Francisco Ferreira. *Curso de direito do trabalho*. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

CHEMIN, Beatris Francisca. *Constituição e lazer: uma perspectiva do tempo livre na vida do (trabalhador) brasileiro*. Curitiba - PR: Juruá, 2003.

COMPARATO, Fábio Konder. *A afirmação histórica dos direitos humanos*. 3 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

DELGADO, Mauricio Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 10 ed. São Paulo: LTr, 2011.

DE MASI, Domenico. *A sociedade pós-industrial*. 3 ed. São Paulo: SENAC, 1999.

\_\_\_\_\_. *Desenvolvimento sem trabalho*. 6 ed. São Paulo: Esfera, 1999.

\_\_\_\_\_. *O futuro do trabalho: fadiga e ócio na sociedade pós-industrial*. 6 ed. Brasília - DF: Editora da UNB, 2001.

\_\_\_\_\_. *O ócio criativo*. Rio de Janeiro: Sextante, 2000.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. *Curso de direito do trabalho*. 5 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.

GORCZEWSKI, Clovis. *Direitos humanos: dos primórdios da humanidade ao Brasil*. Porto Alegre - RS: Imprensa Livre, 2005.

\_\_\_\_\_. *Direitos humanos, educação e cidadania: conhecer, educar, praticar*. Santa Cruz do Sul - RS: EDUNISC, 2009.

KILA, Camila. *Depois de notificação judicial, sindicatos divergem sobre trabalho extraclasse no ensino privado gaúcho*. Rádio Guaíba. Disponível em: <http://www.radioguaiba.com.br/Noticias/?Noticia=433286> Acessado em: Jun/2012.

KÜMMEL, Marcelo Barroso. A concretização dos direitos fundamentais nas relações de trabalho: superação do paradigma econômico-contratual por meio da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais nas relações de trabalho. *Anais da I Jornada de produção científica em direitos fundamentais e a crise do Estado contemporâneo*, 24 e 26 de outubro 2007. Criciúma - SC: UNESC, 2007.

MAIOR, Jorge Luiz Souto. *Do direito à desconexão do trabalho*. Disponível em: [http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/18466/Do\\_Direito\\_%C3%83%C2%A0\\_Desconex%C3%83%C2%A3o\\_do\\_Trabalho.pdf?sequence=2](http://bdjur.stj.gov.br/xmlui/bitstream/handle/2011/18466/Do_Direito_%C3%83%C2%A0_Desconex%C3%83%C2%A3o_do_Trabalho.pdf?sequence=2) . Acessado em: Nov/2011.

MARTINS, Sérgio Pinto. *Comentários à CLT*. 10 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

\_\_\_\_\_. *Direito do trabalho*. 27 ed. São Paulo: Atlas, 2011.

MAURER, Béatrice. *Dimensões da dignidade: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional*. Porto Alegre - RS: Livraria do Advogado, 2005.

MEDEIROS, Dárlen Prietsch. As novas tecnologias e suas conseqüências nas relações de emprego: uma releitura de antigos conceitos. *Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI* – Fortaleza. Realizado nos dias: 9, 10, 11 e 12 de junho de 2010. Disponível em: <http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3267.pdf> . Acessado em: Set/2011.

NEMETZ, Erian Karina. A evolução histórica dos direitos humanos. *Revista de Ciências Jurídicas e Sociais da UNIPAR*. v.7, n.2, p.233-242, jul./dez., 2004. Disponível em: <http://revistas.unipar.br/juridica/article/viewFile/1332/1184> . Acessado em: Set/2011.

OLIVEIRA, Christina D'arc Damasceno. O direito à desconexão do trabalhador: repercussões no atual contexto trabalhista. *Revista IOB: Trabalhista e previdenciária*. Ano XXII, n°253. Julho de 2010. São Paulo.

OLIVEIRA JÚNIOR, José Alcebíades de. *Teoria jurídica e novos direitos*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948*. Disponível em: <http://www.onu.org.br/conheca-a-onu/documentos/> . Acessado em: Jun/2012.

PINTO, Airton Pereira. *Direito do trabalho, direitos humanos sociais e a Constituição Federal*. São Paulo: LTr, 2006.

PINTO, Raymundo Antonio Carneiro. *Súmulas do TST comentadas*. 12 ed. São Paulo: LTr, 2011.

RUSSOMANO, Mozart Victor. *Curso de direito do trabalho*. 9 ed. Curitiba - PR : Juruá, 2005.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais*. 6 ed. Porto Alegre - RS: Livraria do Advogado, 2006.

\_\_\_\_\_. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4 ed. Porto Alegre - RS: Livraria do Advogado, 2006.

SCHÄFER, Jairo Gilberto. *Classificação dos direitos fundamentais: do sistema geracional ao sistema unitário: uma proposta de compreensão*. Porto Alegre - RS: Livraria do Advogado, 2005.

SEVERO, Valdete Souto. O direito fundamental à desconexão do trabalho. *Anais IV Congresso Ibero-Americano de Telet trabalho e Teletividades*. Porto Alegre - RS: Magister, 2011, p. 207-223.

SILVA, G. E. do Nascimento e; ACCIOLY, Hildebrando. *Manual de direito internacional público*. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 2002.