

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE FORMIGA – UNIFOR/MG
CURSO DE DIREITO
JUSSANE KARINE SANTOS

O DANO EXISTENCIAL DECORRENTE DA RELAÇÃO DE TRABALHO
CONECTADA

FORMIGA/MG

2018

JUSSANE KARINE SANTOS

O DANO EXISTENCIAL DECORRENTE DA RELAÇÃO DE TRABALHO
CONNECTADA

Trabalho de conclusão de curso elaborado ao
Curso de Direito do UNIFOR-MG, como
requisito parcial para obtenção do título de
bacharel em Direito.

Orientadora: Prof.^a Ana Flávia Paulinelli

FORMIGA/MG

2018

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)
Biblioteca UNIFOR-MG

S237 Santos, Jussane Karine.
O dano existencial decorrente da relação de trabalho conectada /
Jussane Karine Santos. – 2018.
59 f.

Orientadora: Ana Flávia Paulinelli Rodrigues Nunes.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) -
Centro Universitário de Formiga – UNIFOR-MG, Formiga, 2018.

1. Dano existencial no trabalho. 2. Trabalho conectado. 3.
Direito à desconexão. I. Título.

CDD 344

Catalogação elaborada na fonte pela bibliotecária
Aparecida de Fátima Castro Campos – CRB 6-1403

Jussane Karine Santos

O DANO EXISTENCIAL DECORRENTE DA RELAÇÃO DE TRABALHO
CONECTADA

Trabalho de conclusão de curso apresentado ao curso de Direito do UNIFOR-MG, como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Prof. Ana Flávia Paulinelli

Orientadora

Prof.

UNIFOR-MG

Prof.

UNIFOR-MG

Dedico este trabalho, primeiramente a Deus, aos meus pais: Valdir Aparecido Santos e Cleonice Aparecida Dias Santos; às minhas irmãs Duane Dias Santos e Naliane Dias Santos; e ao meu avô Moacir Marçal da Silva (in memoriam).

AGRADECIMENTOS

Primeiramente agradeço a Deus pelo milagre da vida e pelas bênçãos que me concede diariamente.

Agradeço aos meus pais, não só pelo apoio, mas pela educação, pelo cuidado e por todo amor que sempre me deram. Agradeço, igualmente, às minhas irmãs Duane e Naliane e aos meus cunhados Leandro e Matheus pela força, compreensão, apoio e incentivo. Aos demais familiares que estiveram comigo durante essa caminhada, o meu agradecimento.

Agradeço também aos amigos, alguns de infância como a Carla, Débora e Luísa, e outros que conheci durante essa trajetória, como minhas amigas e parceiras Ana Paula, Flavianne, Marcella e Tatyelli. Obrigada por estarem sempre presentes nos momentos bons e nos momentos ruins.

Não poderia deixar de agradecer também à minha escola querida Professor Tônico Leite, onde pude crescer tanto como aluna, quanto como ser humano. Igualmente, agradeço aos diversos professores que me acompanharam desde o primário até o ensino superior, especialmente minha orientadora Dra. Ana Flávia Paulinelli. Vocês foram essenciais para que eu chegasse até aqui.

Agradeço aos advogados Dr. Rilman e Dra. Waldereci, que nesta trajetória se tornaram além de chefes, também meus amigos. Não sei quantificar o quanto devo agradecer a vocês que tanto me apoiaram e me ajudaram a crescer profissionalmente. Especialmente, quero agradecer ao Dr. Rilman pela sugestão brilhante do tema da presente pesquisa.

Cada um de vocês fizeram parte de minha formação e contribuíram para meu desenvolvimento profissional e pessoal. Serei eternamente agradecida pela força que todos me deram.

RESUMO

Trata-se de pesquisa exploratória acerca da configuração do dano existencial frente ao desrespeito do direito à desconexão nas relações trabalhistas. O desenvolvimento científico e tecnológico mudou a forma com que o trabalho é executado dentro e fora do ambiente empregatício. Assim, sem a conscientização necessária tanto por parte dos empregados quanto dos empregadores, a jornada de trabalho vem se excedendo cada vez mais, em decorrência da comunicação constante entre aqueles, que permite a execução das atividades laborais em qualquer lugar e a qualquer hora. Para acompanhar essas mudanças o Direito do Trabalho precisa se atualizar constantemente, a fim de garantir às relações trabalhistas o mínimo necessário para manutenção de um patamar mínimo civilizatório, que no presente trabalho, se baseia no princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e nos direitos ao lazer e descanso, visando à garantia do pleno desenvolvimento da pessoa como ser social. Assim, o direito à desconexão precisa ser observado não apenas como um direito ao não trabalho, mas também como um direito do trabalhador de dedicar-se a outras atividades ligadas à sua vida pessoal, a fim de buscar sua evolução como ser humano desempenhando seu perante a sociedade. Assim, a presente pesquisa busca analisar, diante das facilidades de comunicação e interação entre empregados e empregadores, o dano existencial causado aos trabalhadores que permanecem constantemente vinculados ao trabalho, como forma de indenização pelos prejuízos causados à vida do trabalhador.

Palavras-chaves: Dano existencial no trabalho. Trabalho conectado. Direito à desconexão.

ABSTRACT

It is an exploratory research on the existence of existential damage in the face of disrespect to the right to disconnect in labor relations. Scientific and technological development has changed the way work is done inside and outside the employment environment. Thus, a working day may have exceeded the employment situation more and more, a working day can be exceeded more and more, as a result of the constant communication between them, which allows the execution of work activities anywhere and at any time. For connected these changes the Right of precover maintenance, in particular the part of the minimum maintenance level of humanity in the body leisure and rest, aiming the guarantee of the development of the person as social being. Thus, the right to disconnect must be seen not only as a right not to work, but also as a right of the worker to dedicate himself to other activities related to his personal life, in order to seek his own evolution as a human being in his role in the development of society. Thus, this is a case of attempting to respond to attempts at communication and interaction between workers and employers, the existential harm to workers who are linked to work, the form of compensation for human rights to the life of the worker.

Keywords: Existential damage. Right to disconnect. Labor relations.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
2 ASPECTO HISTÓRICO EVOLUTIVO DO IMPACTO DAS TECNOLOGIAS NO TRABALHO E DA REGULAMENTAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO	11
3 A DELIMITAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	17
3.1 Conceito	17
3.2 Fundamentos e objetivos	18
3.3 Os limites legais à jornada de trabalho	19
3.4 As jornadas regulamentadas no ordenamento jurídico brasileiro	20
3.4.1 Jornada 12x36	20
3.4.2 A jornada do bancário	22
3.4.3 A CLT e as jornadas não controladas	22
3.4.4 Teletrabalho	23
3.4.5 Semana Inglesa.....	24
3.4.6 Sobreaviso e prontidão	25
3.5 Jornada extraordinária	27
3.5.1 Acordo de prorrogação de jornada	27
3.5.2 Prorrogação em virtude de força maior e em virtude de serviços inadiáveis	28
3.5.3 Prorrogação para reposição de paralisações empresariais	29
3.5.4 Regime de compensação de jornada	30
4 A TECNOLOGIA E AS RELAÇÕES DE TRABALHO.....	32
5 A REFORMA TRABALHISTA BRASILEIRA E A REGULAMENTAÇÃO DO USO DA TECNOLOGIA	35
6 O DIREITO CONSTITUCIONAL COMO LIMITE AO USO ILIMITADO DA TECNOLOGIA NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS	38
6.1 Dos direitos fundamentais ao lazer e descanso	38
6.2 Do princípio da dignidade da pessoa humana	40
6.3 Do limite constitucional da jornada de trabalho	41
6.4 Do direito à desconexão e sua importância como garantia para efetivação e proteção do estado mínimo civilizatório	42
7 DO DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS COMO CONSEQUÊNCIA LÓGICA DA CONEXÃO EXCESSIVA	49
7.1 O dano existencial e sua caracterização	49
7.2 O dano existencial como consequência do uso da tecnologia no ambiente de trabalho	51

8 CONCLUSÃO.....	54
REFERÊNCIAS.....	56

1 INTRODUÇÃO

Inicialmente, pretende-se analisar com o presente estudo o dano existencial como consequência do desrespeito ao direito à desconexão do trabalho, ou seja, o direito que o trabalhador tem de se separar do labor nos seus momentos destinados ao lazer, ao descanso e ao convívio social e familiar.

Atualmente, com o novo cenário trabalhista de praticidade e modernidade trazidas pela tecnologia, a vinculação do homem ao trabalho vem se tornando cada vez mais forte. Destarte, com essas novas ferramentas de trabalho como aplicativos de mensagens instantâneas, redes sociais e corporativas, dentre outras, vêm-se ameaçados os direitos fundamentais ao lazer e ao descanso, pois as pessoas estão cada vez mais conectadas ao mundo virtual, muitas vezes fora do horário de trabalho, mas em prol deste. Diante dessas transformações sociais, torna-se necessária a instrumentalização do Direito do Trabalho para solucionar os diversos conflitos originados da relação entre empregado e empregador.

Todavia, com o devido respeito à importância do trabalho para a vida do ser humano, este não pode ser tido como o único direito básico. Desta forma é necessário que haja a garantia de outros direitos fundamentais e de um “patamar mínimo civilizatório”, objetivando-se, assim, o pleno desenvolvimento da pessoa como ser social.

Quanto a esses direitos, o presente trabalho procurou destacar os direitos ao lazer e descanso, bem como a garantia da dignidade da pessoa humana, os quais estão diretamente ligados à limitação da jornada de trabalho. Nota-se que esta sofreu grandes transformações durante a evolução do Direito do Trabalho tendo sido necessárias constantes lutas para que se chegasse ao modelo atual.

Assim, o direito à desconexão precisa ser observado não apenas como um direito ao não trabalho, mas também como um direito do trabalhador de dedicar-se a outras atividades ligadas à sua vida pessoal, a fim de buscar sua evolução como ser humano desempenhando seu papel no desenvolvimento da sociedade em geral.

Desse modo, é necessário analisar quais os impactos que as novas tecnologias de informação e comunicação causam nas relações trabalhistas. Em especial, analisar-se-á o direito à desconexão baseando-se nos direitos ao descanso e lazer, bem como no princípio da dignidade da pessoa humana, tendo como base os limites da jornada e o excesso de controle do empregador através do uso dessas tecnologias de comunicação, atitude esta que, conseqüentemente, gera o dano existencial.

Em outras palavras, tendo-se em vista a lacuna jurídica em questão, o presente trabalho objetiva analisar a violação do direito à desconexão do trabalhador, em decorrência do excesso de controle por parte do empregador, propiciado pela utilização exacerbada das novas tecnologias e dos meios de comunicação, bem como tentar propor alternativa para reduzir os impactos causados pela utilização excessiva desses mecanismos, propondo desta forma a aplicação de indenização pelo dano existencial e o pagamento das horas extras quantificadas através dos meios tecnológicos usados na comunicação entre empregado e empregador.

A realização desta pesquisa conta com embasamento jurídico doutrinário e jurisprudencial, pois a grande questão se centra no estabelecimento de um limite ao uso da tecnologia no trabalho para proteção dos direitos fundamentais ao lazer, descanso e dignidade da pessoa humana, evitando-se assim, o dano existencial.

Para tanto, primeiramente se abordará o aspecto histórico evolutivo do impacto das tecnologias no trabalho e da regulamentação da jornada, a fim de se compreender o quanto a evolução das tecnologias influenciou nas relações trabalhistas, especialmente na delimitação da jornada de trabalho.

Posteriormente, no terceiro capítulo, se estudará a delimitação da jornada de trabalho no ordenamento jurídico brasileiro, incluindo-se o seu conceito, fundamentos, objetivos e espécies, bem como a jornada extraordinária.

No quarto capítulo, verificar-se-á a influência da tecnologia inserida nas relações trabalhistas, visando o entendimento do contexto tecnológico da presente pesquisa.

No quinto capítulo, abordar-se-á os principais aspectos da reforma trabalhista brasileira e a regulamentação do uso da tecnologia, objetivando-se analisar se houve evolução legislativa no tocante ao respeito do direito à desconexão e ao dano existencial.

No sexto capítulo, analisar-se-á o direito constitucional como limite ao uso ilimitado da tecnologia nas relações trabalhistas, especialmente no tocante aos direitos fundamentais do descanso e lazer e do princípio da dignidade da pessoa humana. A partir disso, procurar-se-á compreender o direito à desconexão e sua importância como garantia para efetivação e proteção do “estado mínimo civilizatório”.

Por fim, no último capítulo, se abordará o dano existencial nas relações trabalhistas como consequência lógica da conexão excessiva. Para tanto, se analisará o que vem a ser o dano existencial e sua caracterização em si, bem como sua aplicação nos tribunais do trabalho brasileiros.

2 ASPECTO HISTÓRICO EVOLUTIVO DO IMPACTO DAS TECNOLOGIAS NO TRABALHO E DA REGULAMENTAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO

O mundo das relações trabalhistas como conhecido, modernamente, iniciou-se com a Revolução Industrial e a partir desse período foi se desenvolvendo em condições precárias para o proletariado até que, após uma série de lutas dos trabalhadores, se atingiu um nível de proteção legal às relações trabalhistas.

Assim, no início da Revolução Industrial não existiam leis que disciplinassem as relações trabalhistas, o que existia era um contrato entre empregado e empregador, onde esse último era quem impunha as condições de trabalho. As excessivas jornadas, a exploração da mão de obra mais barata de mulheres e crianças, os vários acidentes no ambiente de trabalho e os baixos salários eram características marcantes das relações trabalhistas.

Desta forma, não existia a proteção do Estado e este não intervinha nas relações econômicas, muito menos nas relações trabalhistas. Deste modo, relatam os doutrinadores Amauri Mascaro Nascimento e Sônia Mascaro Nascimento:

A precariedade das condições de trabalho durante o desenvolvimento do processo industrial, sem revelar totalmente os riscos que poderia oferecer à saúde e à integridade física do trabalhador, assumiu às vezes aspectos graves. Não só os acidentes se sucederam, mas também as enfermidades típicas ou agravadas pelo ambiente profissional. Mineiros e metalúrgicos, principalmente, foram os mais atingidos. Durante o período de inatividade, o operário não percebia salário e, desse modo, passou a sentir a insegurança em que se encontrava, pois não havia leis que o amparasse, e o empregador, salvo raras exceções, não tinha interesse em que essas leis existissem. (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014, p.48).

Assim, como consequência da exploração excessiva e sem limites da mão de obra barata e disponível, surgiram as primeiras mobilizações e lutas pela normatização das relações trabalhistas, visando à proteção dos trabalhadores e, principalmente, a regulamentação da jornada de trabalho que na época variava das 12 às 16 horas por dia, o que causava inúmeras consequências tanto físicas quanto psicológicas na vida dos empregados.

A liberdade de fixar a duração diária do trabalho não tinha restrições. Os empregadores tomavam a iniciativa de, segundo os próprios interesses, estabelecer o número de horas de trabalho que cabia aos empregados cumprir. Não havia distinção entre adultos, menores e mulheres ou mesmo entre tipos de atividades, penosas ou não. [...] Com a iluminação artificial houve uma tendência de aumento da jornada de trabalho. Vários estabelecimentos passaram, então, a funcionar no período noturno. (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014, p.47).

Desta forma, ao longo do período das Primeira e Segunda Revoluções Industriais, com a crescente necessidade de aplicação de novas tecnologias nas fábricas para crescimento do lucro, surgiu uma nova questão social de exploração do trabalho sem o mínimo de proteção da dignidade da pessoa humana. Foi neste cenário que nasceu o Direito do Trabalho como consequência da questão social precedida pela Revolução Industrial.

Durante esse período, em paralelo com o nascimento do Direito do Trabalho, houve um grande progresso tecnológico que trouxe grandes modificações nas relações trabalhistas como a divisão do trabalho e a especialização. Assim, descrevem os supramencionados autores:

O progresso do maquinismo foi acompanhado do desenvolvimento da concentração. Os ofícios mecânicos se aperfeiçoaram. A eletricidade foi utilizada como fonte de energia ao lado do vapor. O emprego da máquina, que era generalizado, trouxe problemas desconhecidos, principalmente pelos riscos de acidente que comportava. A prevenção e a reparação de acidentes, a proteção de certas pessoas (mulheres e menores), constituíam uma parte importante da regulamentação do trabalho. De outro lado, o maquinismo modificava as condições de emprego da mão de obra. Suas possibilidades técnicas davam ao empresário, não muito exigente quanto à qualidade dos assalariados, possibilidades de interromper essa aprendizagem, substituindo o trabalhador especializado por uma mão de obra não qualificada e o trabalho dos adultos pelos das mulheres e menores. (NASCIMENTO; NASCIMENTO, 2014, p. 39).

Diante desse cenário, por volta de 1800, movimentos protestantes conduzidos por classes de trabalhadores surgiram contra a desigualdade das forças e por melhores condições de trabalho e direitos, dando margem ao aparecimento das primeiras legislações trabalhistas em países europeus visando à proteção dos trabalhadores.

Nesta altura, se antes não havia participação alguma por influência do liberalismo, o Estado começou a interferir nas relações privadas, dando maior atenção à regularização dos conflitos, dentre estes, os trabalhistas, por meio de legislação proibitiva de abuso do empregador, como forma de preservar a dignidade do homem no trabalho. (GARCIA, 2018, p.2).

Por outra via, os intensos conflitos políticos da época fizeram com que, ao final da Primeira Guerra Mundial, os direitos reivindicados pelos trabalhadores fossem reconhecidos pela Liga das Nações no Tratado de Versalhes, em 1919, com a criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT), junto aos propósitos dos governos de empenho na busca de um maior equilíbrio econômico e paz social.

Destarte, com o fim da Primeira Guerra Mundial, surgiu o constitucionalismo social, incluindo-se nas constituições de alguns países, disposições visando à proteção dos direitos

sociais, inclusive os trabalhistas. Assim, o México em 1917 foi o primeiro país a disciplinar em sua constituição a jornada de trabalho diária de 8 horas.

A criação da Organização Internacional do Trabalho (OIT) objetivou a concretização de todas essas intenções, sendo responsável por esboçar os fundamentos e princípios para harmonização das leis internacionais como um norte a ser seguido pelas nações em prol da melhoria das condições laborais.

Assim, uma das normas mais importantes fixadas pela OIT foi justamente a fixação da jornada de trabalho em 8 horas diárias e 48 horas semanais, tendo sido objeto de diversas outras Convenções sobre atividades específicas ao longo do tempo.

A normatização da duração da jornada de trabalho é ponto importante a ser ressaltado, pois objetiva atender a uma necessidade de manter a integridade e harmonia física, psíquica e psicológica do trabalhador, sendo imprescindível à dignidade da pessoa humana.

Ainda no plano internacional, a Declaração Universal de Direitos Humanos, de 1948, também prevê inúmeros direitos trabalhistas mencionando inclusive sobre a limitação da jornada, dentre outras questões relevantes.

Sob estas premissas de transformações ocorridas na Europa, com o crescimento constante de leis trabalhistas e a instituição da OIT, bem como as diversas reivindicações dos imigrantes em nosso país, surgiu o Direito do Trabalho brasileiro. É o que relata Gustavo Filipe Barbosa Garcia:

Na década de 1930, diversos decretos do Poder Executivo estabeleciam normas referentes a questões trabalhistas. Nesse sentido, pode-se destacar a instituição da Carteira Profissional pelo Decreto 21.175/1932, a disciplina da duração da jornada de trabalho em diversos setores da atividade econômica, como no comércio (Decreto 21.186/1932) e na indústria (Decreto 21.364/1932) o trabalho das mulheres em estabelecimentos industriais e comerciais (Decreto 21.417-A/1932) o trabalho dos menores (Decreto 22.042/1932) e os serviços de estiva (Decreto 20.521/1931). (GARCIA, 2018, p.5).

Assim, diante da existência de inúmeras leis esparsas que tratavam sobre as questões trabalhistas, houve a necessidade de sistematização das mesmas por meio da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada em 1943, com o objetivo de reunir toda a legislação trabalhista em um único texto.

Sobre a delimitação da jornada de trabalho no Brasil desde 1934 já havia o estabelecimento dessa duração em 8 horas diárias que podiam ser reduzidas, mas não prorrogadas, salvo por disposição legal.

Alguns anos depois, após o fim do período da Ditadura Militar, foi promulgada a Constituição da República de 1988 disciplinando a questão trabalhista no Título II dos “Direitos e Garantias Fundamentais”, dos artigos 6º ao 11, delimitando a jornada de trabalho em 8 horas diárias e 44 horas semanais. Passou assim, os direitos trabalhistas a serem assegurados como direitos fundamentais em proteção à dignidade da pessoa humana e da justiça social. (GARCIA, 2018, p. 7).

Quanto à “corrida tecnológica”, esta teve seu ponto crucial a partir do fim da Segunda Guerra Mundial em 1945, isso por que:

O esforço criativo das principais nações beligerantes, na busca de uma vitória militar fundamental para a sua própria sobrevivência, proporcionou um assombroso salto tecnológico, que abriu as portas do terceiro estágio da Revolução Industrial, consagrado pela significativa denominação de Revolução Tecnológica. (PINTO; PAMPLONA FILHO, 2000, p.160).

Entre os anos de 1945 e 1968 as relações capital-trabalho restaram estáveis. Nesse período prevalecia o fordismo/taylorismo, com grande influência estatal, que massificavam a produção e os trabalhadores. Nesta época, como bem preceituam Antônio Fabrício de Matos Gonçalves e Bruno Burgarelli Albergaria Kneipp, a produção era homogênea com grande participação do Estado, tendo como regra a estatização, mantendo públicos apenas os serviços básicos à população. (2013, p. 19).

Porém, por volta de 1973 e 1974, a estrutura produtiva até então vigente entrou em profunda crise, abrindo-se o mercado para um novo tipo de relação entre empregado e empregador. Assim descrevem Antônio Fabrício de Matos Gonçalves e Bruno Burgarelli Albergaria Kneipp:

A mudança do modelo é sentida, em vez de produção em massa, homogênea, fábricas verticalizadas, operários-massa, desabrocha um novo modelo, diferente do fordismo/taylorismo, que é um estilo de produzir com alto padrão tecnológico (revolução da microeletrônica), capital horizontal, terceirização, a ideia de células de produção, e não mais do homem funcionando mecanicamente. (GONÇALVES; KNEIPP, 2013, p.20).

Diante do cenário da Revolução Tecnológica e do crescimento constante da globalização, várias formas de trabalho passaram por grandes mudanças, fazendo com que o trabalhador se inserisse nesse mundo tecnológico cada vez mais, visando não só a qualificação profissional, mas também a garantia de um emprego no mercado competitivo de trabalho. Assim descreve Débora Fernanda do Amparo:

Vale mencionar ainda que a globalização da economia foi um fator preponderante na migração da tecnologia para o ambiente das relações de emprego. Os meios de comunicação passaram a ser aliados do homem nos dias atuais, passando a serem instrumentos quase inseparáveis no exercício de várias funções, inclusive os laborais.

Em virtude desse progresso constante da tecnologia na produção de bens e prestação de serviços na sociedade contemporânea, o terceiro milênio é marcado pela revolução do uso da informática, da robótica e dos avanços telemáticos, que vêm proporcionando maior agilidade nas transações comerciais, fazendo surgir novas formas de trabalho e nova modalidade de contratação, em especial o Teletrabalho. (AMPARO, 2016, p. 5).

Assim, nas últimas décadas do século XX, a tecnologia aliada aos meios de produção passou a ser utilizada cada vez mais na execução das atividades laborais, tanto as manuais quanto as intelectuais o que despontou no vínculo inseparável do homem à tecnologia. A energia humana deixou de ser o único elemento principal para a realização do trabalho, impondo a reengenharia da empresa como condição vital de sobrevivência à competição.

Assim, a partir do século XXI, com o desenvolvimento e popularização dos computadores e da internet, o uso da tecnologia no meio ambiente de trabalho se tornou cada vez mais imprescindível, diante de uma globalização mais acentuada e de mercados de trabalho mais competitivos, o que provocou o aumento da dedicação ao emprego e o surgimento de novos modelos de trabalhadores.

No cenário globalizado atual, as relações interpessoais apossaram-se do uso de meios eletrônicos tecnológicos para viabilizar a comunicação à distância e o trabalho remoto, o que, conseqüentemente, otimizou o processo produtivo. No âmbito corporativo, esta evolução científica aumentou a competência dos dispositivos telemáticos e informatizados, que deixaram de figurar apenas como facilitadores da comunicação, quando o empregado se encontrava fora da empresa, e se tornaram meios efetivos de produção técnica e intelectual à distância. (CAMPOS, 2018, p. 1).

Assim, a partir do uso frequente do celular, do *bip*, do *pager* dentre outras tecnologias, permitiu-se o deslocamento do trabalhador dentro e fora da empresa, sem ocasionar a perda do contato com o ambiente de trabalho, permitindo-se assim um controle maior do empregador sobre o empregado, da mesma forma que permite a realização do trabalho fora do ambiente da empresa. Assim, o empregado por várias vezes permanece em atividade, mesmo após o cumprimento da sua jornada de trabalho.

Recentemente, com a Reforma Trabalhista no Brasil, Lei 13.467 de 2017, que modificou a Consolidação das Leis do Trabalho de 1943, regulamentou-se a questão do teletrabalho objetivando uma maior adequação da legislação trabalhista ao novo contexto

social, porém, como será visto posteriormente, o texto não trouxe muitas inovações no tocante ao tema central abordado no presente trabalho.

Por todo o exposto é fato notório que o avanço das tecnologias de informação e comunicação ocasionou uma imensidão de novas formas de relacionamento entre as pessoas interferindo também nas relações trabalhistas.

Portanto, diante de toda essa evolução histórica, percebe-se que o sistema capitalista sob o atual modelo da Revolução Tecnológica, acarreta a necessidade de que certos limites e regras sejam estabelecidos no que se refere ao uso do trabalho humano constante. Assim, diante do excesso de controle por parte do empregador e pela disponibilidade ininterrupta do trabalhador, o Direito do Trabalho assume o papel de buscar a proteção de patamares mínimos de dignidade e justiça social, impedindo que, na questão do presente trabalho, o uso da tecnologia nas relações trabalhistas imponha níveis inaceitáveis de exploração do trabalho, em afronta aos direitos constitucionais do descanso, lazer e dignidade da pessoa humana, evitando-se a constituição do dano existencial.

3 A DELIMITAÇÃO DA JORNADA DE TRABALHO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Após a análise da evolução histórica da tecnologia nas relações trabalhistas e da regulamentação da jornada no mundo e no Brasil, devido à influência do uso constante de tecnologias na prorrogação cada vez maior da jornada de trabalho, torna-se necessário o estudo mais aprofundado sobre esta no ordenamento jurídico brasileiro.

3.1 Conceito

Encontra-se na doutrina diversas conceituações de jornada de trabalho, mas todas elas com a ideia central de que se deve considerar a jornada como o “montante de horas de um dia de labor” (GARCIA, 2018, p. 914).

Segundo Maurício Godinho Delgado:

Jornada de trabalho é o lapso temporal diário em que o empregado se coloca à disposição do empregador em virtude do respectivo contrato de trabalho. É, desse modo, a medida principal do tempo diário de disponibilidade do obreiro em face de seu empregador como resultado do cumprimento do contrato de trabalho que os vincula. (DELGADO, 2018, p. 914).

Assim, nesse montante de horas se computa não apenas o tempo efetivamente trabalhado, mas também o tempo à disposição do empregador, aguardando ou executando ordens, nos termos do art. 4º da CLT. Contudo, a abrangência da jornada de trabalho é tema controverso na doutrina que dispõe das seguintes teorias acerca da problemática: a Teoria do Tempo Efetivamente Trabalhado, a Teoria do Tempo à Disposição do Empregador e a Teoria do Tempo *Initinere*, que são explicadas por Gustavo Filipe Barbosa Garcia:

A teoria do tempo efetivamente trabalhado não computa na jornada de trabalho as paralisações do empregado, como os intervalos.

A teoria do tempo à disposição do empregador é mais abrangente, pois considera como jornada de trabalho não só o tempo de efetivo serviço, como o tempo à disposição do empregador.

A teoria do tempo *initinere* é a que considera como jornada de trabalho todo o período, desde o momento em que o empregado se dirige ao trabalho até quando ele retorna para sua casa. (GARCIA, 2018, p. 914).

Sobre a Teoria do Tempo à Disposição do Empregador, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula 118, dispondo que: “Os intervalos concedidos pelo empregador na

jornada de trabalho não previstos em lei, representam tempo à disposição da empresa, remunerados como serviço extraordinário, se acrescidos ao final da jornada”.

No ordenamento jurídico brasileiro em vigor, observa-se a aplicação mista entre as teorias, levando-se em consideração não só o tempo de serviço efetivo, mas também o tempo à disposição do empregador, conforme mencionado acima.

3.2 Fundamentos e objetivos

De uma maneira em geral, a doutrina aponta vários fundamentos e objetivos para o estabelecimento de normas que regulamentem a jornada de trabalho. Assim, aponta o autor Gustavo Filipe Barbosa Garcia, os fundamentos, de natureza:

- a) psíquica e psicológica, pois o trabalho intenso, com jornadas extenuantes pode causar o esgotamento psíquico-psicológico do trabalhador, afetando a sua saúde mental e a capacidade de concentração, o que pode até mesmo gerar doenças ocupacionais de ordem psíquica, como a síndrome do esgotamento profissional (burnout);
- b) física, uma vez que o labor em jornadas de elevada duração também pode acarretar a fadiga somática do empregado, resultando em cansaço excessivo, bem como aumentando o risco de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, colocando a saúde e a vida do trabalhador em risco;
- c) social, tendo em vista ser necessário, também para a sociedade, que a pessoa, além de trabalhar, exerça outras relevantes atividades na comunidade em que vive, inclusive no seio familiar, por ser a própria base da sociedade;
- d) econômica, pois jornadas de trabalho de elevada duração podem fazer com que a empresa deixe de contratar outros empregados, passando a exigir trabalho somente daqueles poucos que ali prestam serviços, aumentando o desemprego e, por consequência, gerando crises na economia;
- e) humana, uma vez que o trabalhador, para ter sua dignidade preservada, não pode ser exposto a jornadas de trabalho extenuantes, o que afetaria a sua saúde e colocaria em risco a sua própria vida, inclusive em razão de riscos quanto a acidentes de trabalho. (GARCIA, 2018, p. 916).

Desta forma, observa-se que o objetivo da delimitação da jornada de trabalho abrange diversos aspectos ligados diretamente à vida do trabalhador, pois não há que se falar em uma vida saudável física e psicologicamente quando o empregado passa 24 horas por dia conectado ao trabalho, descaracterizando o próprio instituto da jornada. É nesse aspecto, visando à proteção do trabalhador, que o estabelecimento de um limite ao uso contínuo da tecnologia nas relações de trabalho se torna imprescindível para a manutenção da dignidade da pessoa humana e dos direitos fundamentais ao lazer e descanso.

3.3 Os limites legais à jornada de trabalho

Como já visto na parte histórica do presente trabalho, a Constituição da República estabeleceu em seu art. 7º, inciso XIII, o qual será discorrido posteriormente, que a duração do trabalho normal não deve superar 8 horas diárias e 44 horas semanais.

Assim, o ordenamento jurídico, especialmente o Direito do Trabalho, regulamentou instrumentos de justiça social, visando à implementação de níveis razoáveis de bem-estar. Neste aspecto, percebe-se a importância de se estabelecer uma política pública ampla, diversificada e eficiente para valorização do trabalho.

Neste sentido, percebe-se que o ordenamento possui limites, os quais buscam cumprir finalidades, tais como, “regular condutas, interesses, relações e instituições, estruturando a convivência social e a pacificação dos conflitos”. (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 21).

O Direito do Trabalho ainda possui como objetivo cumprir funções humanistas, combatendo a mercantilização da força de trabalho, restringindo o poder do empregador no ato da contratação e execução do trabalho, bem como para “aperfeiçoar e melhorar as condições de trabalho, constituindo um contrapeso necessário para harmonização das partes contratantes”. (DELGADO; DELGADO, 2017, p. 21).

Ademais, especialmente no que concerne ao objetivo desse estudo, o Direito do Trabalho também exerce uma função modernizante e progressista de incentivo aos avanços tecnológicos inseridos na seara trabalhista. E nesse sentido, as normas relativas à jornada de trabalho não são estritamente econômicas, vez que assumem também a função determinante de normas de saúde pública e segurança laborais.

Para tanto, além da Constituição da República, a Consolidação das Leis do Trabalho também disciplina o tema em seu art. 58, estabelecendo um limite legal à jornada de trabalho: “Art. 58. A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite”.

Desta forma, a jornada discriminada no mencionado artigo é a chamada jornada padrão, na qual é estabelecido um padrão semanal de labor, que se aplicam, como regra, ao conjunto do mercado laboral. (DELGADO, 2018, p.1069). Como já mencionado, portanto, a jornada padrão de trabalho é composta de 8 horas diárias e 44 horas semanais, perfazendo-se um total mensal de 220 horas, incluindo-se nesse montante, a fração temporal do repouso semanal remunerado. Esse parâmetro é resultante da divisão de 44 horas por 6 dias de

trabalho na semana, incorporado o repouso, é o que bem explicita Maurício Godinho Delgado. (2018, p.1069).

Assim, ultrapassado o determinado limite estabelecido legalmente, haverá a caracterização das horas extras, as quais serão explicadas posteriormente em momento oportuno.

Porém existem outras formas de jornadas que possuem parâmetros diferenciados, mas que acabam por serem aceitas no ordenamento jurídico devido às peculiaridades, pelo que se passa a estudá-las.

3.4 As jornadas regulamentadas no ordenamento jurídico brasileiro

Além da jornada padrão, há no ordenamento jurídico brasileiro algumas jornadas regulamentadas que fogem à regra, ou seja, “há módulos temporais de caráter especial, regidos por parâmetros distintos do genérico acima mencionado”. (DELGADO, 2018, p.1071).

Porém, admite-se exceções apenas em razão de especificidades da profissão que tornem incompatível com a aplicação das normas sobre a duração da jornada. Na maioria das vezes, esses módulos especiais de duração da jornada dizem respeito às categorias profissionais que por especificidades do tipo de atividade laborativa ou por força de sua capacidade de organização, obtiveram a elaboração de dispositivos legais especiais direcionados a essas classes. Em menor número, existem módulos especiais de duração do trabalho em virtude de o trabalhador, independentemente de sua categoria profissional, estar submetido à organização especial do processo de trabalho, como será visto adiante.

3.4.1 Jornada 12x36

Uma dessas jornadas especiais é a chamada 12 x 36 horas, um exemplo de jornada de plantão fixada por negociação coletiva, conforme dispõe o art. 59-A da CLT:

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

Parágrafo único. A remuneração mensal pactuada pelo horário previsto no **caput** deste artigo abrange os pagamentos devidos pelo descanso semanal remunerado e pelo descanso em feriados, e serão considerados compensados os feriados e as

prorrogações de trabalho noturno, quando houver, de que tratam o art. 70 e o § 5º do art. 73 desta Consolidação.

O mencionado artigo foi acrescentado pela Reforma Trabalhista, Lei 13.467 de 2017, que dispõe ser facultativo às partes, mediante acordo individual escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho, estabelecer horário de trabalho de 12 por 36 horas ininterruptas de descanso, observados ou indenizados os intervalos para repouso e alimentação.

Ademais, segundo Gustavo Filipe Barbosa Garcia:

Logo, de forma específica, para as entidades que atuam no setor de saúde, admite-se não apenas a convenção coletiva ou acordo coletivo, mas também o acordo individual escrito para o estabelecimento do referido regime de 12 horas de trabalho seguidas por 36 horas ininterruptas de descanso. (GARCIA, 2018, p. 972).

Ressalte-se que este tipo especial de jornada de trabalho respeita o limite mensal de 220 horas estabelecido na Constituição da República (Art. 7º, XIII), porém alterna em um modo mais amplo e outro mais reduzido em comparação às 44 horas semanais, sendo realizadas as respectivas compensações.

Porém, essa exceção ao padrão normal de jornada possui críticas na doutrina, sendo considerada por alguns doutrinadores como inconstitucional, como bem observa Gustavo Filipe Barbosa Garcia: “Efetivamente, o labor por 12 horas pode gerar nítido esgotamento físico e mental ao empregado, tornando mais frequentes os adoecimentos ocupacionais e os acidentes de trabalho”. (2018, p.973).

Já para Maurício Godinho Delgado, esse tipo de jornada é constitucional, não dispensando o cumprimento das outras exigências legais como o descanso intrajornada de uma hora, bem como a hora noturna reduzida com seu adicional, nos termos dos arts. 7º, IX, CR/88 c/c art. 73, caput, §§ 1º e 5º da CLT. Ademais, o dia de descanso semanal deve, necessariamente, coincidir com dois domingos no mês. (2018, p.901).

Assim, antes mesmo da vigência da Reforma Trabalhista que inseriu este tipo de jornada na CLT, o TST já havia se posicionado a seu favor, nos termos da Súmula 444 do TST, que foi parcialmente superada com a reforma trabalhista:

Súmula 444: É válida, em caráter excepcional, a jornada de doze horas de trabalho por trinta e seis de descanso, prevista em lei ou ajustada exclusivamente mediante acordo coletivo de trabalho ou convenção coletiva de trabalho, assegurada a remuneração em dobro dos feriados trabalhados. O empregado não tem direito ao pagamento de adicional referente ao labor prestado na décima primeira e décima segunda horas.

Ressalte-se que os dias de feriados trabalhados devem ser pagos em dobro, pois não são contemplados nesse tipo de jornada. Ademais, conforme exposto na súmula supramencionada, não se deve o pagamento da décima primeira e décima segunda horas trabalhadas.

3.4.2 A jornada do bancário

A jornada de trabalho do empregado bancário, por força da sua capacidade de organização, também foge da regra padrão, restando estabelecida para esses empregados uma jornada diária menor de 6 horas nos dias úteis, perfazendo o total de 30 horas semanais, conforme o art. 224, caput da CLT.

Porém, o disposto nesse artigo não se aplica aos gerentes bancários e àqueles que exercem cargos de confiança. Nos termos da Súmula 102 do TST, o gerente bancário não tem direito às duas horas extras excedentes de seis, quando já é remunerado por gratificação não inferior a um terço de seu salário. Do contrário, quando não recebe a referida gratificação, lhe são devidas as horas extras referentes às 7ª e 8ª horas trabalhadas.

Desta forma, o bancário sujeito às regras do art. 224, §2º da CLT, deve cumprir jornada de 8 horas diárias, sendo-lhe devido as horas extras que excederem essa carga horária.

Esse regime especial de 6 horas diárias se aplica, portanto, aos funcionários empregados em bancos, casas bancárias e Caixa Econômica Federal, que não exercem cargos de gestão, bem como aos funcionários da portaria e da limpeza desses estabelecimentos.

3.4.3 A CLT e as jornadas não controladas

Em regra, a jornada de trabalho possui como características o controle e fiscalização do empregador sobre a atividade exercida ou sobre o período à disposição. Porém, existem trabalhos que são insuscetíveis de fiscalização e controle pelo empregador, não podendo ser medido o real tempo de prestação do serviço o que também impossibilita a aferição ou não das horas extraordinárias.

Assim, nos termos do art. 62, incisos I e II da CLT, existem dois tipos de empregados que exercem atividades incompatíveis com a fiscalização e controle das jornadas pelo empregador. São eles, os trabalhadores que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho; e de outro lado, aqueles que exercem cargos de gestão, desde

que também recebam acréscimo salarial igual ou superior a 40% do salário do cargo efetivo. (DELGADO, 2018, p. 1062). Nesse mesmo artigo, foi inserido também o teletrabalhador como tipo de jornada não controlada, o que será discutido em tópico oportuno.

A respeito da primeira classe de trabalhadores, estes exercem trabalhos externos incompatíveis com a fixação de jornada e controle do empregador, desempenham suas atividades fora da empresa, dispondo de liberdade de tempo e horário da prestação dos serviços. Desta forma, as regras legais concernentes à jornada de trabalho não se aplicam a eles. Cita-se como exemplo os viajantes.

Quanto aos exercentes de cargos de gestão, “por estarem investidos de parcela significativa do próprio poder empregatício, não se submeteriam logicamente, a estrito controle de horário” (DELGADO, 2018, p.1066), pois inviabilizaria até mesmo o exercício de poder perante os demais trabalhadores.

Ora a Lei n. 8.966/94, ampliou a já clássica concepção jurídica de gerente, exigindo-lhe, comparativamente, apenas os poderes de gestão (embora neste se possa incluir os de mando), mas sem os requisitos dos poderes de representação. Aduziu, ainda, o diploma de 1994 que a tais gerentes equiparam-se, para os fins previstos no art. 62, os chefes de departamento e/ou filial. Quantificou, por fim, o novo texto normativo a diferenciação salarial que deve existir entre o cargo/função de gerente e o cargo/função efetivo: pelo menos 40% de acréscimo salarial entre o respectivo salário efetivo e o nível condizente com o cargo/função de gerente, considerada a gratificação de função se houver. (DELGADO, 2018, p.1067).

Entretanto, restando evidenciado que o gerente se submete ao controle e fiscalização de horários, enquadra-se à duração normal da jornada de trabalho de sua categoria profissional. Essa diferenciação presente no art. 62, II da CLT, segundo Maurício Godinho Delgado é essencialmente ineficaz, pois agride o art. 7º, incisos XIII e XVI da CR/88. (2018, p.930).

3.4.4 Teletrabalho

Outra situação caracterizada como exceção à jornada padrão é o regime de teletrabalho que, como dito, somente foi regulamentado com a vigência da Lei 13.467 de 2017.

De acordo com o art. 75-B da CLT, considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com o uso de tecnologias de informação e de comunicações que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.

Desta forma, as atividades exercidas pelo teletrabalhador e pelo trabalhador à distância devem ser incompatíveis com o estabelecimento de fixação de horário de trabalho.

Assim, o art. 62, III da CLT, excluiu os empregados em regime de teletrabalho das previsões legais concernentes à jornada de trabalho padrão, porém deve-se observar que:

Nesse enfoque, o trabalho à distância, como ocorre no labor em domicílio, e no teletrabalho, por si, não é suficiente para excluir os direitos relativos à jornada de trabalho. [...] Portanto se houver controle da jornada de trabalho, ainda que por meio remoto, com a utilização de recursos tecnológicos e de informática (art. 6º parágrafo único, da CLT), defende-se o entendimento de que haverá direito à remuneração de labor em prorrogação de jornada, em horário noturno (inclusive hora noturna reduzida) e de intervalo não usufruídos. (GARCIA, 2018, p. 944).

Observa-se, desta forma, que o ordenamento jurídico brasileiro busca a proteção igualitária de ambas as formas de trabalho, seja a exercida no âmbito do estabelecimento do empregador ou a exercida à distância, fora das dependências da empresa.

Vale esclarecer que na modalidade de teletrabalho se o empregado estiver conectado permanentemente com a empresa, existindo um controle do tempo de serviço, deve-se aplicar as regras relativas à jornada de trabalho padrão e não a especial. Porém, deve-se enfatizar que, mesmo não havendo controle direto da jornada pelo empregador, o vínculo empregatício resta caracterizado, preenchidos os demais requisitos da relação de emprego, nos termos do art. 6º, parágrafo único da CLT, inserido em 2011 pela Lei nº 12.551.

Por fim, verifica-se que a Reforma Trabalhista, apesar de ter inserido no texto da CLT um capítulo exclusivo para a modalidade especial de teletrabalho, não enfrentou aspectos importantes como o exagero da disponibilidade do trabalhador às atividades do trabalho virtual e o direito à desconexão. Além do mais, não “determinou a fixação imperativa de qualquer custo ao empregador, referindo-se apenas à previsão em contrato escrito” (DELGADO, 2018, p.1066), abrindo-se espaço para interpretações extensivas relativas a esse novo modelo de trabalho.

3.4.5 Semana inglesa

A chamada Semana Inglesa é o termo conhecido para uma modalidade de acordo de compensação de jornada, que consiste em acrescentar “algumas horas de trabalho em alguns dias da semana para descontar em outros dias da semana.” (ROCHA, 2016, p.1).

É muito usada para suprimir o trabalho aos sábados. Exemplificando, a carga horária padrão da semana é de 44 horas, que seria dividida em 8 horas diárias de segunda a sexta-feira, e 4 horas diárias aos sábados. Se utilizando da técnica da Semana Inglesa, vários empregadores incorporam as 4 horas dos sábados no decorrer da semana. Assim, ao invés do trabalhador laborar as 8 horas diárias, ele trabalha 8h48 de segunda à sexta-feira, ficando com o sábado livre.

COMPENSAÇÃO. SEMANA INGLESA. EVENTUAL CUMULAÇÃO COM O LABOR EXTRAORDINÁRIO. SÚMULA 85 DO TST. INAPLICABILIDADE. Embora não se admita a coexistência do regime compensatório com o labor extraordinário, não se pode invalidar o sistema de compensação denominado “**semana inglesa**”, quando normalmente havia a concessão da segunda folga semanal (aos sábados). Tal sistema compensatório é benéfico ao trabalhador, que pode usufruir de uma segunda folga semanal e a aplicação inadvertida da Súmula n. 85 do TST, com o deferimento do adicional de horas extras pelo tempo destinado à compensação dos sábados, poderá desestimular sua adoção, além de tornar iníqua a interpretação legal e sumular. Recurso provido no particular, por unanimidade. (TRT-24 00474009520095240003, Relator: Amaury Rodrigues Pinto Junior, 1ª Turma, Data de Publicação: 25/07/2011, grifo nosso).

Em síntese, essas 4 horas são incorporadas durante a semana de trabalho, não se caracterizando hora extra, desde que respeitado o limite máximo diário de 10 horas de trabalho. Desta forma, é reconhecida expressamente pela jurisprudência brasileira, como visto acima, vez que tal modalidade é mais benéfica ao trabalhador.

3.4.6 Sobreaviso e prontidão

Em decorrência do trabalho conectado, surgiram diversas situações que desencadearam nas figuras especiais do tempo de sobreaviso e prontidão. Diante da leitura do art. 4º da CLT, observa-se que também integra à jornada de trabalho aquele período em que o empregado, aguardando ou executando ordens do empregador, encontra-se à disposição deste.

Quanto ao regime de prontidão, este caracteriza-se quando o empregado, aguardando ordens, permanece nas dependências da empresa. Assim, o trabalhador não estará prestando serviço, mas fará jus ao pagamento de 2/3 da hora normal de trabalho em razão desse tempo à disposição. Ressalte-se que o empregado pode permanecer em prontidão por no máximo 12 horas.

Já o regime de sobreaviso pode ser caracterizado, nos dizeres de Denis Andreetta Mesquita e Paulo Sérgio de O. Andrade, “pela permanência do empregado à disposição do

empregador fora de seu horário e local habitual de trabalho, para, a qualquer tempo, ser convocado à prestação de serviços”. (2014, p.1).

Assim, descreve o art. 244, §§2º e 3º da CLT, sobre os regimes de sobreaviso e prontidão, respectivamente:

§ 2º Considera-se de ‘sobre-aviso’ o empregado efetivo, que permanecer em sua própria casa, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço. Cada escala de ‘sobre-aviso’ será, no máximo, de vinte e quatro horas. As horas de ‘sobre-aviso’, para todos os efeitos, serão contadas à razão de 1/3 (um terço) do salário normal.

§ 3º Considera-se de "prontidão" o empregado que ficar nas dependências da estrada, aguardando ordens. A escala de prontidão será, no máximo, de doze horas. As horas de prontidão serão, para todos os efeitos, contadas à razão de 2/3 (dois terços) do salário-hora normal.

Porém, percebe-se que a expressão “permanecer em sua própria casa” foi relativizada pelo avanço tecnológico que possibilitou o deslocamento do empregado em direção aos seus interesses pessoais, respeitando-se uma certa distância geográfica, fazendo com que o empregado possa ser convocado em qualquer lugar em que se encontre. (DELGADO, 2018, p. 1035).

Neste tipo de jornada especial, o empregado não usufrui do repouso completo, tendo por prejudicado seu período de descanso, gerando a obrigação de pagamento do adicional de sobreaviso. Nesse sentido, o Tribunal Superior do Trabalho editou a Súmula 428, prescrevendo em 2012 que:

Súmula 428: SOBREAviso APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º DA CLT. I - O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso. II - Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.

Assim, se configurado apenas o fornecimento de meios tecnológicos de comunicação pela empresa, não haverá tempo de sobreaviso. Este se configura apenas quando o empregado estiver à distância do local de trabalho e sob o controle do empregador através dos mecanismos tecnológicos, aguardando ordens para o serviço durante seu descanso, permanecendo em regime de plantão.

Ademais, vale esclarecer que após o chamado do empregador e comparecimento ao local de trabalho, automaticamente, o empregado passa a prestar horas normais de trabalho, ou, dependendo do caso, horas extras, e não horas de sobreaviso.

3.5 Jornada extraordinária

Assim, não obedecido o limite da jornada diária e semanal, caracteriza-se a hora extraordinária, tornando-se devida a remuneração por essas horas a mais trabalhadas com a aplicação do adicional de hora extra de 50% sobre o valor da hora normal, em obediência ao art. 7º, XVI da CR/88. Nos termos do art. 59 da CLT:

Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

§ 1º A remuneração da hora extra será, pelo menos, 50% (cinquenta por cento) superior à da hora normal.

O conceito de jornada extraordinária é dado por Maurício Godinho Delgado:

Jornada extraordinária é o lapso temporal de trabalho ou disponibilidade do empregado perante o empregador que ultrapasse a jornada padrão, fixada em regra jurídica ou por cláusula contratual. É a jornada cumprida em extrapolação à jornada padrão aplicável à relação empregatícia concreta. (DELGADO, 2018, p.1083).

Considera-se que o adicional de hora extra é efeito comum da sobrejornada e não seu elemento componente necessário. Por isso, torna-se viável a existência de sobrejornada sem o pagamento do adicional, como no regime compensatório de jornada, no qual as horas trabalhadas a mais em um dia são descontadas da jornada posteriormente.

Porém, observa-se na prática que as horas extras se tornam em muitos casos uma forma habitual de prestação de serviço, prejudicando a saúde e segurança do trabalhador, o que gera um dano existencial ao empregado.

3.5.1 Acordo de prorrogação de jornada

De acordo com o art. 59 da CLT, já mencionado, a duração diária da jornada de trabalho pode ser acrescida de até duas horas, por acordo individual verbal ou escrito, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

Desta forma, caso o trabalhador preste horas extras excedendo o limite de duas horas por jornada, esse excedente também deverá ser pago, estando o empregador sujeito às penalidades administrativas.

Ademais, a súmula 85 do TST prescreve que:

Súmula 85: III. O mero não atendimento das exigências legais para a compensação de jornada, inclusive quando encetada mediante acordo tácito, não implica a repetição do pagamento das horas excedentes à jornada normal diária, se não dilatada a jornada máxima semanal, sendo devido apenas o respectivo adicional.

Assim, admite-se a prorrogação da jornada apenas por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo, sempre tendo como norte o limite legal de duas horas extras por dia, ressalvando-se que, caso não ultrapassado o limite de 44 horas semanais, não serão devidas as horas extras diárias.

3.5.2 Prorrogação em virtude de força maior e em virtude de serviços inadiáveis

Em exceção à regra da prorrogação da jornada somente por acordo individual, convenção ou acordo coletivos, o art. 61 da CLT prescreve que:

Art. 61 - Ocorrendo necessidade imperiosa, poderá a duração do trabalho exceder do limite legal ou convencionado, seja para fazer face a motivo de força maior, seja para atender à realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto.

§ 1º O excesso, nos casos deste artigo, pode ser exigido independentemente de convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.

§ 2º Nos casos de excesso de horário por motivo de força maior, a remuneração da hora excedente não será inferior à da hora normal. Nos demais casos de excesso previstos neste artigo, a remuneração será, pelo menos, 25% (vinte e cinco por cento) superior à da hora normal, e o trabalho não poderá exceder de 12 (doze) horas, desde que a lei não fixe expressamente outro limite.

Ressalta-se que o percentual de 25% expresso no §2º, não foi recepcionado pela Constituição de 1988 que dispõe ser de 50% o adicional de hora extra, sendo considerado esse percentual, portanto, inconstitucional.

Ademais, a CLT não fixa limite máximo de tempo de prorrogação nos casos de força maior, apenas nos casos de menores de idade é que se fixou o limite de 4 horas de sobrejornada excepcional (art. 413, II da CLT).

Entende-se por necessidade imperiosa: o motivo de força maior e a realização ou conclusão de serviços inadiáveis, exemplificados adiante:

A - Motivo de força maior, como por exemplo, uma tempestade que atinge parte da obra em construção, necessitando que os empregados prorroguem a jornada de trabalho para realizar os reparos mais urgentes;

B - Realização ou conclusão de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto, como a empresa do gênero de alimentos, ao receber

mercadorias que devem ser mantidas congeladas, exigindo-se que os empregados, mesmo prorrogando a jornada, concluem essa tarefa antes de cessar a prestação do serviço. (GARCIA, 2018, p. 961).

Assim, nesses casos pode ser exigido pelo empregador a execução de horas extras sem um prévio acordo individual, convenção ou acordo coletivos, sem limites máximos de horas extras, mas devendo sempre ser sobreremunerado nos termos constitucionais que determina o pagamento do adicional de 50% sobre o valor da hora normal de trabalho.

Essa falta de limites não pode, é claro, conduzir a absurdos: nenhum valor econômico suplanta a dignidade da pessoa humana, princípio máximo da ordem jurídica da República, além dos princípios constitucionais da inviolabilidade física e psíquica do direito à vida, do bem-estar individual e social, da segurança no sentido pessoal, a par de outros princípios constitucionais humanísticos e sociais. (DELGADO, 2018, p. 1092).

Portanto, esse tipo de prorrogação de jornada deve ser usada com cautela pelo empregador, respeitando-se, sobretudo, a dignidade da pessoa humana do empregado.

3.5.3 Prorrogação para reposição de paralisações empresariais

Essa é uma hipótese bem específica, disciplinada no art. 61, §3º da CLT:

§ 3º - Sempre que ocorrer interrupção do trabalho, resultante de causas acidentais, ou de força maior, que determinem a impossibilidade de sua realização, a duração do trabalho poderá ser prorrogada pelo tempo necessário até o máximo de 2 (duas) horas, durante o número de dias indispensáveis à recuperação do tempo perdido, desde que não exceda de 10 (dez) horas diárias, em período não superior a 45 (quarenta e cinco) dias por ano, sujeita essa recuperação à prévia autorização da autoridade competente.

Assim sua aplicação é restrita para os casos onde a realização do trabalho é impossível por causas acidentais ou de força maior, permitindo-se a prorrogação para recuperação do trabalho perdido.

Exemplo dado pelo autor Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2018, p. 230) é o caso da empresa que, por causa de uma tempestade, fica com suas atividades paralisadas. Assim, mesmo na ausência de acordo, o empregador pode prorrogar a jornada, visando à recuperação do tempo perdido.

Porém além da limitação dessa prorrogação apenas durante o número de dias indispensáveis à recuperação do tempo perdido, o empregador deve observar também o limite

de até 2 horas extras por dia, não podendo exceder 10 horas de trabalho e 45 dias por ano, bem como deve anteceder de autorização da fiscalização do trabalho. Lembrando que mesmo nesses casos de prorrogações, as horas extras devem ser sempre remuneradas de acordo com o estipulado no art. 7º, inciso XVI.

3.5.4 Regime de compensação de jornada

Através da compensação da jornada de trabalho, pode haver a prorrogação dessa sem o dever de pagamento das horas extras, por ser objeto de dedução ou abatimento em dia diverso.

Nesse caso não há a configuração do pagamento das horas extras, desde que a compensação seja regular, pois o excesso de horas trabalhadas em um dia é compensado pela redução das mesmas no outro dia.

Nos casos de acordo na compensação de jornada, ainda assim, deve-se observar também o limite máximo de 10 horas diárias, conforme disciplina Gustavo Filipe Barbosa Garcia:

O acordo de compensação deve observar ainda, o limite de dez horas de trabalho por dia, o que significa o limite máximo de duas horas prorrogadas (considerando a jornada normal de oito horas). O entendimento majoritário é no sentido de que, mesmo se a jornada de trabalho normal for inferior a oito horas, deve-se observar o limite máximo de duas horas prorrogadas por dia, para não expor o empregado a longas prorrogações de jornada, em prejuízo à sua saúde e segurança no trabalho. (GARCIA, 2018, p. 969).

Apesar de caber ao acordo o estabelecimento do período de compensação dessas horas, o art. 59, §2º da CLT, fixou o prazo máximo de até um ano para que as horas prorrogadas sejam compensadas. Assim, caso haja a rescisão do contrato de trabalho antes da compensação total dessas horas, será devido ao empregado o equivalente às horas faltantes, nos termos dos §§2º e 5º do art. 59 da CLT.

Ademais, não possuía força probatória o simples acordo tácito para o regime de compensação de horas, em conformidade com o art. 7º, XIII da CR/88, que impõe a negociação coletiva para esses fins. Porém, com a Reforma Trabalhista restou autorizada a compensação de horas através de acordo individual, tácito ou escrito para compensação de horas no mesmo mês, é o que dispõe o §6º do art. 59 da CLT. De acordo com essa nova redação, apesar de delimitar a compensação dentro de um mês, a pactuação tácita não proporciona a mesma segurança quanto à escrita.

Porém, quando a pactuação se referir à compensação de horas superior a um mês, desde que não ultrapassados seis meses, pode ser realizada por acordo individual escrito (art. 59, §5º da CLT). A Lei n. 13.467/17, prescreveu também que a prestação de horas extras habituais não descaracteriza o acordo de compensação e o banco de horas (art. 59-B da CLT).

Por fim, quanto ao banco de horas, a Reforma Trabalhista inovou ao permitir a possibilidade de empregado e empregador firmarem banco de horas por acordo individual, sem a necessidade de autorização sindical e sem previsão em instrumento coletivo, desde que compensado dentro do período de 6 meses e que seja efetuado por escrito, respeitando-se o limite de 2 horas extras por dia.

4 A TECNOLOGIA E AS RELAÇÕES DE TRABALHO

É fato notório que a tecnologia vem se inserindo cada vez mais na vida das pessoas, produzindo efeitos também nas relações trabalhistas. Contudo, novos problemas surgiram a partir do momento em que o ser humano passou a manter duas realidades: a real e a virtual. Este mundo virtual também permite uma série de abusos, tanto dos empregadores quanto dos empregados, pela dificuldade de compreensão dos seus respectivos limites quanto à utilização desses novos instrumentos.

Assim, na medida em que o sistema econômico evolui tecnologicamente, novos métodos de organização do trabalho vêm surgindo, necessitando-se de novos meios para defesa do trabalho.

Essas novas tecnologias e formas de relacionamentos, especialmente os trabalhistas, são intermediadas por máquinas e equipamentos, que podem ser caracterizados como meios de produção de trabalho. Através desses meios, alcançam-se os propósitos finais de execução do serviço, tanto dos empregados quanto dos empregadores. (MORO, 2012, p.87).

Nos últimos vinte anos, os especialistas em Direito do Trabalho têm se preocupado como a forma como as novas tecnologias de informação e comunicação afetam as relações trabalhistas. Inúmeras pesquisas têm surgido, motivadas pela redução da privacidade dos trabalhadores através do monitoramento dos computadores, câmeras, GPS e redes sociais, e pelo aumento da carga de trabalho fora da jornada. Todas essas preocupações se devem, principalmente, ao aumento do poder de vigilância e controle do empregador sobre o trabalhador. (SIGNES, 2017, p. 29).

Ademais, as novas tecnologias permitiram um grande avanço na economia dos custos de transação. Esses custos de transação, por sua vez, é o que faz com que as empresas prefiram realizar o trabalho por si mesmas. Há alguns anos, a informação era transferida lentamente, perdendo-se muito tempo de produtividade e qualidade do trabalho.

Assim, para a realização desta era mais viável às empresas possuir empregados responsáveis pela realização específica dessa função. Funcionários subordinados, sujeitos ao controle de jornada e supervisão, formados e qualificados pela própria empresa, visando sempre a qualidade do serviço. Entretanto, com o desenvolvimento tecnológico, os custos de transação de informações reduziram a níveis quase nulos.

Desta forma, com a redução dos custos de transação, a empresa não tem nenhum incentivo para possuir grandes estruturas organizacionais. [...] Não obstante,

conforme as tecnologias melhoram e os custos de transação reduzem ainda mais, começam-se a observar, em alguns setores, que a descentralização não é suficiente. Pelo contrário, as empresas estão dando um passo para uma balcanização do mercado, onde as empresas não contratam trabalhadores – exceto os mais imprescindíveis -, sendo que seu modelo de negócio consiste em colocar em contato o demandante do serviço com o provedor deste. A novidade provém do fato de que o provedor do serviço não será uma empresa, como vinha acontecendo até o momento, mas será diretamente a pessoa individual que prestará o serviço – um autônomo independente. A descentralização então, é levada ao extremo: a atomização do mercado. (SIGNES, 2017, p.29).

Nesse aspecto, com o desenvolvimento da tecnologia, percebem-se vários impactos na organização produtiva, na própria estruturação da sociedade capitalista e também na forma de exploração do trabalho, que passou da substituição do ser humano pelas máquinas à extração de mais trabalho do próprio indivíduo.

Essa nova exploração do trabalho através da tecnologia faz com que “as obrigações do trabalho acompanhem o trabalhador a qualquer lugar e a qualquer momento, favorecendo a mais-valia absoluta” elasticando a jornada de trabalho. (MAIOR, 2017, p.46). Além disso, a tecnologia no ambiente trabalhista retira do trabalhador seu tempo livre, causando inúmeras consequências sociais, o que será visto posteriormente.

Como bem explicita Jorge Luiz Souto Maior:

As novas formas de comunicação, computador, celular, internet etc. mantêm o trabalhador conectado a qualquer momento e em qualquer lugar ao trabalho. Esta situação que muitas vezes se tenta apresentar como benéfica ao trabalhador tende a tornar o trabalho o único valor socialmente relevante, dada a prioridade que alcança frente a outros valores, o que é bastante maléfico para a condição humana, ainda que seja vendido sob a retórica da facilidade. (MAIOR, 2017, p.46).

Desta forma, o trabalho quando levado para fora da empresa tende a diminuir valores como o da privacidade, intimidade, liberdade, lazer e descanso, pois essa organização do labor voltada à garantia da mais-valia exige do trabalhador uma dedicação quase que exclusiva às atividades trabalhistas.

Contudo, ressalta-se que a possibilidade do deslocamento do trabalho é possível apenas em trabalhos improdutivos, ou seja, no trabalho produtivo ligado diretamente à transformação da matéria, a subsunção deve ser real. Portanto, o trabalho improdutivo caracteriza-se como essencial à circulação das mercadorias, desembocando no fenômeno da “mercantilização universal das relações sociais”. (MAIOR, 2017, p.46).

Nesse ponto, percebe-se a devida importância da interferência do direito, especialmente o Direito do Trabalho, para garantir que o labor não seja o único valor

relevante para o ser humano, devendo ser punidas mais severamente a exploração do empregado que infrinja o direito à desconexão.

Assim, a tecnologia está cada vez mais inserida nas relações trabalhistas, fazendo com que o empregado se identifique com a máquina, se submetendo a ela, vez que é esta quem possibilita a forma de trabalho, desencadeando-se, conseqüentemente, em um controle *online* maior do empregador sobre o empregado.

Por fim, como já mencionado, a evolução da tecnologia é inevitável, mas cabe ao direito avaliar não apenas seus efeitos nas esferas cível, penal e consumerista, mas sobretudo, os impactos para a vida do trabalhador.

5 A REFORMA TRABALHISTA BRASILEIRA E A REGULAMENTAÇÃO DO USO DA TECNOLOGIA

Superada as considerações essenciais sobre a delimitação da jornada no ordenamento jurídico brasileiro e o uso da tecnologia nas relações trabalhistas, passa-se ao estudo da regulamentação desse uso na Reforma Trabalhista brasileira.

É fato que a tecnologia encurta distâncias, otimiza o tempo, adentra nas relações interpessoais, transformando os ambientes e modelos trabalhistas. Porém, a Revolução Tecnológica é fato posterior à Consolidação das Leis do Trabalho de 1943.

O primeiro computador totalmente eletrônico entrou em funcionamento em 1945, quando a ideia de uma rede mundial sequer existia. O correio eletrônico, para enviar mensagens através da rede, só nasceu em 1971. No Brasil, o primeiro telefone celular surgiu apenas em 1990 e a Apple só veio a lançar o iPhone em 2007. Todos esses eventos são muito posteriores à legislação trabalhista nacional – a Consolidação das Leis do Trabalho é de 1943. (SANTOS, 2017, p. 2).

Assim, a legislação trabalhista brasileira no decorrer dos anos, visando acompanhar as mudanças sociais, teve várias modificações e inserções. É o caso do art. 6º inserido na CLT pela lei 12.551 de 2011, que prescreve a não distinção entre trabalho realizado na empresa, o realizado no domicílio do trabalhador e o realizado à distância.

Art. 6º - Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado à distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.
Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

Ademais, esse artigo também equiparou os meios telemáticos de comando e controle aos meios pessoais e diretos do empregador, para fins de caracterização da subordinação.

Desta forma, nota-se que a intenção do legislador foi regulamentar a situação do trabalho à distância garantindo a essa espécie de trabalhador o vínculo empregatício, bem como os direitos a ele inerentes e o uso de meios informatizados e de aparelhos eletrônicos de comunicação entre empregado e empregador dentro e fora do horário de trabalho.

Assim, sintetiza Sônia Mascaro Nascimento:

O parágrafo único fez constar que mesmo os meios de controle e supervisão do trabalho operados de forma eletrônica e não presencial, mas à distância, também podem configurar subordinação do empregado ao empregador. Ou seja, este último

controla a realização das tarefas da mesma forma que no trabalho presencial. No entanto, isso não significa que todo trabalho à distância seja trabalho subordinado. Atentemos à definição: o trabalho subordinado é aquele em que o trabalhador exerce sua atividade sob o poder de direção de outro, seja esta direção pessoal e direta, seja ela à distância e realizada por meios telemáticos. (NASCIMENTO, 2012, p.2).

Com a vigência da Lei 13.467/2017, incluiu-se o teletrabalho no ordenamento jurídico brasileiro, como já descrito anteriormente. Porém, nota-se que apesar desses avanços legislativos, a questão da regulamentação do uso da tecnologia no mercado de trabalho ainda é pouca frente ao avanço tecnológico atual, pois a Reforma Trabalhista, não inseriu em seu texto questões importantes relacionadas ao uso da tecnologia nas relações de trabalho, inclusive no tocante ao direito à desconexão, permanecendo este ainda sobre a proteção do Direito Constitucional. Assim, descreve Alexandro Rudolfo de Souza Guirão e Camilla do Vale Jimene:

Embora tenha se preocupado em regulamentar o trabalho remoto – realidade que a sociedade já vivencia há alguns anos – a reforma trabalhista deixou de lado grandes questões relacionadas ao tema da tecnologia à disposição das relações de emprego e suas implicações. A nova lei foi silente quanto a pontos de extrema relevância, tais como a admissão do uso de controles informatizados em ferramentas de comunicação para fins de *compliance*; os parâmetros a serem adotados por tais controles para garantir a privacidade do trabalhador; as implicações do uso de aplicativos particulares para fins corporativos; o direito à desconexão.

A França legislou nesse ano a respeito do direito de desconexão, para tratar do trabalho remoto após a jornada de trabalho, por meio das novas tecnologias. Portugal já incluiu no seu Código do Trabalho a questão de proteção aos dados pessoais dos trabalhadores, os parâmetros a serem adotados nos meios de vigilância à distância e a confidencialidade de mensagens e de acesso a informação. (GUIRÃO; JIMENE, 2016, p. 2).

Importante ressaltar que os danos causados por essa nova realidade foram recentemente regulamentados na França, como supramencionado. No trecho abaixo, retirado da reportagem feita por Brenno Grillo, pode-se notar alguns aspectos da nova Lei da Desconexão Francesa:

A nova lei permite que empregados e empregadores negociem como será feito o uso de e-mails e aplicativos de mensagens (como WhatsApp e Telegram) fora do expediente. Segundo sindicatos franceses, a norma foi editada depois que as novas tecnologias fomentaram o trabalho ‘não declarado’ fora de horário. (GRILLO, 2017, p.1).

Para o advogado trabalhista Rafael Lara Martins, a legislação brasileira já está preparada para uma regra como a aprovada em solo francês, porém adverte:

É importante ressaltar que pequenas interações não significam — necessariamente — disponibilidade ao empregador. Se o acesso extemporâneo foi feito a pedido da companhia há configuração de trabalho fora do horário, mesmo que o celular pertença ao trabalhador. (MARTINS, 2017, p.1).

Diante desse cenário, enquanto não regulamentado expressamente o direito à desconexão em solo brasileiro, busca-se um meio termo para a proteção do direito processual e material através da aplicação da teoria do dano existencial.

6 O DIREITO CONSTITUCIONAL COMO LIMITE AO USO ILIMITADO DA TECNOLOGIA NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS

Assim, como ainda não há uma regulamentação suficiente para o uso de tecnologias no trabalho, faz-se necessário o apelo aos direitos fundamentais garantidos na Constituição da República a fim de proteger os empregados não só da exploração do empregador, mas visando também à instituição de um “patamar mínimo civilizatório”.

6.1 Dos direitos fundamentais ao lazer e descanso

É fato notório que o trabalho é imprescindível para toda a humanidade, tanto que é direito inerente à pessoa protegido constitucionalmente. Não há sobrevivência sem trabalho, pois precisamos deste para nos alimentar, nos vestir, cuidar da saúde, da educação, da cultura, dentre outras coisas. Assim, Jair Aparecido Cardoso descreve a importância do trabalho:

O trabalho, em uma visão antropológica, pertence à condição originária do homem. Por outro lado, desprendendo-se de sua origem etimológica e em sua ação libertadora, mostra-se como ferramenta eficaz contra a pobreza e torna o homem digno de seu resultado, e, por isso, deve ser sempre honrado. O homem é o criador, realizador e destinatário último de seu resultado; por isso, o trabalho é o fio condutor de toda questão social. Eis aí também, e por essa mesma razão, o seu valor ético. Seu valor consolida-se, não no produto feito, mas no fato de quem o faz: a pessoa humana. É nessa perspectiva que deve ser analisado o trabalho. É, portanto, um direito fundamental do homem, pois por meio dele o homem mantém a si e à sua família, adquire produto, propriedade e contribui para o bem comum. (CARDOSO, 2014, p. 8).

Porém, em paralelo ao direito ao trabalho, e não menos importantes, tem-se também garantidos na Constituição da República como direitos fundamentais os direitos ao lazer e descanso.

Destarte, nota-se que ao mesmo tempo em que não se pode tolher a liberdade de trabalho do ser humano, tem-se que preservar, sobretudo, os limites que garantam a dignidade de seu trabalho. Assim, o direito ao descanso se torna imprescindível por se tratar de direito natural do ser humano para reposição de suas energias. (CARDOSO, 2014, p.10).

O direito ao descanso possui como base a proteção da saúde, da vida social, da intimidade, da privacidade e da liberdade, objetivando-se assegurar ao empregado a plena disposição física e mental para desempenho de sua atividade. Nos dizeres de Jair Aparecido Cardoso:

Objetivando a consecução do projeto jurídico constitucional, o direito ao descanso também se torna um direito fundamental do trabalhador, como elemento de defesa do seu direito existencial e de proteção à salubridade do meio ambiente do trabalho, a fim de que se preserve a própria liberdade do trabalho e se alcance a desalienação. (CARDOSO, 2014, p. 12).

Assim, “o descanso, nesse sentido, visa proteger o ser humano em sua plenitude para seu pleno desenvolvimento como ser social. Por isso, protege sua vida, sua saúde, seu projeto de vida e suas relações”. (CARDOSO, 2014, p. 15).

Destarte, isso representa não apenas uma vantagem ao empregado para desfrutar do convívio familiar e social, mas também representa um benefício ao empregador, pois o trabalhador desempenhará suas atividades com maior disposição e competência e também para evitar gastos futuros ao empregador com acidentes de trabalho em decorrência de esgotamento.

O ordenamento jurídico brasileiro também regulou vários institutos objetivando a garantia de momentos de descanso ao trabalhador, como os descansos semanais remunerados, os intervalos entre e intrajornadas, férias e feriados dentre outros.

No tocante ao direito ao lazer propriamente dito, primeiramente entende-se que é a oposição ao trabalho. Porém, não se trata apenas do direito de se ausentar do labor, mas do direito de livremente dispor do tempo da forma que bem entender, possibilitando o livre desenvolvimento da sua personalidade, de acordo com o estilo de vida do próprio trabalhador.

Releva em importância, portanto, o “lazer existencial”, capaz de produzir modificações na percepção do ser humano sobre seu papel no mundo e de dar sentido a sua vida, ou ao menos de viabilizar tais questionamentos, resgatando-se a complexidade das relações humanas em contraposição à rigidez e à profíxia das cadeias de comando empresariais. (CALVET, 2006, p.68).

Desta forma, percebe-se o tamanho da importância tanto do direito ao descanso quanto do direito ao lazer para a realização do projeto de vida do trabalhador. Ademais, a doutrina entende ser de extrema importância a conservação destes para a concretização de um patamar mínimo civilizatório, como bem afirma Otavio Amaral Calvet:

Vale ressaltar, nesse ponto de revalorização do lazer, que o fato do legislador constituinte incluí-lo como um dos direitos sociais, e portanto um dos direitos fundamentais de segunda dimensão, reforça, a nosso sentir, a idéia de seu conteúdo humano fundamental, permitindo-se uma visão mais ampla desse bem do que apenas a de ser o contraposto do trabalho. É paradigmático, inclusive, que no art. 6º, da CF, trabalho e lazer tenham sido postos lado a lado como categorias de igual importância de valor para nossa sociedade, o que permite uma nova ótica para o conceito de lazer, par além da questão do trabalho. (CALVET, 2006, p.59).

Tanto o descanso quanto o lazer do empregado devem ser protegidos pelo Estado, pois além de prevenirem a fadiga, também configuram como direito de proteção à vida do trabalhador, bem como elemento de inserção social dentro do projeto de vida do indivíduo, diminuindo os efeitos prejudiciais da sociedade informacional.

Nesse sentido, como um dos reflexos mais prejudiciais da sociedade informacional para as relações trabalhistas, tem-se a violação dos direitos ao descanso e lazer do empregado, praticada pelo empregador através do uso excessivo das novas tecnologias, provocando jornadas exaustivas, prejudicando-se, assim, o trabalhador em sua vida privada. (GOMES, 2015, p.26).

6.2 Do princípio da dignidade da pessoa humana

A dignidade da pessoa humana consta como fundamento da República Federativa do Brasil no art. 1º da Constituição de 1988, tida como norma hipotética fundamental, objetivando assegurar a existência digna a todos, fazendo jus a uma justiça social.

De acordo com Ingo Sarlet:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos. (SARLET, 2007, p. 62).

Vale ressaltar também, quanto ao princípio da dignidade da pessoa humana que o entendimento doutrinário é maciço no sentido de que este é o valor “supremo” do homem, devendo sempre ser preservado. Assim, nos dizeres do doutrinador José Afonso da Silva:

Dignidade da pessoa humana é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida. Concebido como referência constitucional unificadora de todos os direitos fundamentais (observam Gomes Canotilho e Vital Moreira), o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer ideia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir uma ‘teoria do núcleo da personalidade’ individual, ignorando-a quando se trate de garantir as bases da existência humana. Daí decorre que a ordem econômica há de ter por fim assegurar a todos existência digna (art. 170), a ordem social visará a realização da justiça social (art. 193), a educação, o desenvolvimento da pessoa e seu preparo para

o exercício da cidadania (art. 205) etc., não como meros enunciados formais, mas como indicadores do conteúdo normativo eficaz da dignidade da pessoa humana. (SILVA, 2003, p.105).

Ademais, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, prima pela proteção do indivíduo em face ao desrespeito dos direitos fundamentais ao descanso e lazer, garantindo uma vida saudável que possibilite a livre convivência do indivíduo com seus pares.

Nas relações trabalhistas busca-se a valorização social e econômica do trabalho visando assim garantir uma vida digna ao indivíduo, bem como o estabelecimento de um patamar mínimo civilizatório que, segundo Maurício Godinho Delgado, abrange os direitos indisponíveis merecedores de “uma tutela de nível de interesse público”. (2015, p. 204). E visando atingir esta proteção, estabeleceu-se a jornada de trabalho.

No Brasil, ainda há pouca conscientização por parte dos empregadores, no tocante aos danos à saúde física e psíquica do empregado em virtude da sobrejornada. Ainda é muito fraca a noção de que o trabalho não deve apenas ser tratado como mercadoria, mas sim como um meio de expressão da dignidade da pessoa humana.

Em geral o que se observa nas empresas é uma reiterada exigência do trabalho em regime extraordinário, com o objetivo principal de aumento da produção e o conseqüente aumento do lucro dessas empresas, independente do sacrifício a que são submetidos os trabalhadores, e do fato de que o excesso de trabalho pode levar o indivíduo ao desprazer e ao sofrimento, com danos severos à sua saúde. É exatamente nesse aspecto relacionado à duração e intensidade do trabalho, que este artigo quer analisar o quanto a sobrejornada, como aponta a própria denominação, deve ser entendida como uma situação anormal na atividade produtiva, que impede a necessária equivalência entre demanda de serviço e capacidade física e mental de atendimento. (GOMES, 2015, p. 20).

Durante o trabalho, o empregado não pode perder a condição de pessoa humana, devendo ser a mesma mantida na íntegra. Assim, o poder de direção e controle do empregador deve ser coordenado preservando os direitos da personalidade do empregado. Desta forma, todas as ações do Estado e dos particulares devem observar o respeito a esse princípio, ou seja, quaisquer atos formais ou materiais que fujam dessa premissa são considerados inconstitucionais devendo ser punidos, visando-se evitar danos maiores.

6.3 Do limite constitucional da jornada de trabalho

Foi pensando na família, na vida social e na saúde do trabalhador que a Constituição da República previu no artigo 7º, inciso XIII, que “são direitos dos trabalhadores urbanos e

rurais” jornada de trabalho “não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”. Fazendo jus ao pagamento de horas extras caso ultrapassado esse limite. (DELGADO, 2018, p. 832).

Não se pode esquecer, conforme já mencionado, que acima de tudo o trabalhador é um ser humano que possui uma família, tem vida social e é merecedor de uma vida digna, sendo a limitação da jornada de trabalho uma imposição legal para a preservação da saúde e vida do trabalhador (DELGADO, 2018, p. 833).

E referida limitação é tão importante que foi alçada ao nível constitucional, não podendo ser alterada nem por meio de emenda constitucional, tratando-se de uma cláusula pétrea nos termos do artigo 60, IV, da CR.

Considerando-se que o pilar dos direitos trabalhistas se pauta na proteção da dignidade da pessoa humana, percebe-se a importância da valoração da regulamentação do trabalho para se promover a liberdade e consciência de si, bem como promover o exercício de suas potencialidades e inserção social.

A Constituição da República de 1988 privilegiou, no plano teórico, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, fundada na dignidade do ser humano e no primado do trabalho e do emprego, subordinando a livre iniciativa à sua função social e ambiental. Ou seja, A Constituição de 1988 claramente demarcou, por meio da sua normatividade jurídica, a necessidade de se concretizar uma modalidade civilizada e bem sucedida de organização socioeconômica. Também fica claro no texto constitucional que essa modalidade civilizada e bem sucedida de organização socioeconômica se dá pela afirmação do trabalho regulado, cujo suporte de valor é a dignidade do ser humano. (DELGADO; DELGADO, 2017, p.20).

Diante do contexto dos direitos constitucionais mencionados acima, o estabelecimento de um limite para a jornada de trabalho não só garante ao empregado a concretização dos direitos ao descanso e lazer, como proporciona também o bom desempenho no trabalho, garantindo direitos mínimos para uma vida equilibrada como também protegendo a dignidade da pessoa humana.

6.4 Do direito à desconexão e sua importância como garantia para efetivação e proteção do estado mínimo civilizatório

Na sociedade atual, percebe-se que a busca por condições de vida melhores anda sempre alinhada a uma realização da vida profissional. Desta forma, os empregados, além da busca incessante por qualificação, estão cada vez mais dedicados e vinculados ao trabalho.

Diante desse cenário de constante conexão ao trabalho, nasce a questão de onde estariam os direitos fundamentais ao lazer e descanso e a dignidade da pessoa humana do trabalhador analisados anteriormente, em outras palavras, como fica a jornada de trabalho diante desse contato contínuo entre empregado e trabalho, que torna invisível a diferença entre o tempo gasto no exercício da atividade laboral e aquele destinado ao lazer, derivando-se disso uma dilatação da jornada de trabalho.

Assim, por diversas vezes o trabalhador, em horário de lazer, sem perceber, para o que está fazendo para corrigir relatórios, responder e-mails ou solucionar problemas do trabalho. (ALMEIDA; SEVERO, 2016, p.39).

Por outro lado, a praticidade e a modernidade oferecidas, pela tecnologia têm proporcionado tamanha vinculação do homem ao trabalho que, em alguns casos, surge a necessidade de se abordar o direito à desconexão do trabalho, ou seja, o direito que o trabalhador tem de se desprender, física e mentalmente, do ambiente em que trabalha, fazendo jus ao direito ao lazer, ao descanso, ao convívio social e familiar etc. (AMPARO, 2016, p. 1).

Desta forma, o avanço tecnológico permitiu que os empregados executem suas tarefas em casa ou em qualquer lugar, quando não se exige que a tarefa seja executada no ambiente da empresa. Porém, assim como o teletrabalho, os trabalhadores que exercem um trabalho padrão, com delimitação da jornada e do local de trabalho, acabam por levar este consigo após o horário de serviço, nos finais de semana, nos feriados e nas férias.

Diante desse quadro de inconstâncias, preceitua Débora Fernanda do Amparo:

Nesse contexto, o avanço tecnológico na relação de emprego vem apresentando um paradoxo, já que, ao mesmo tempo em que permite ao trabalhador executar suas tarefas a distância, possibilita uma sobrecarga de trabalho em horários que não foram destinados para esses fins. (AMPARO, 2016, p. 8).

Entretanto, enfatiza-se que o grande problema enfrentado neste estudo gira em torno do dano existencial decorrente da disponibilidade excessiva do empregado, cuja subordinação ao empregador ultrapassa os limites físicos da empresa, devido aos novos meios de informação e comunicação disponíveis para a prestação do serviço. Portanto, grande parcela dos trabalhadores se encontram neste cenário, e tendo em vista que a sua saúde e a segurança são importantes aspectos a serem preservados, faz-se necessária a adequação dos institutos

jurídicos trabalhistas, para que haja efetividade dos direitos ao descanso, lazer, e dignidade da pessoa humana.

Assim, nasceu o direito à desconexão, pois o uso frequente e crescente da tecnologia não pode impor ao empregado que se mantenha conectado todos os momentos da vida, devendo-se preservar também o momento para o “não fazer”.

Percebe-se que neste viés têm-se dois pontos relevantes para este estudo. Um deles é a facilitação na obtenção de informações e na execução de trabalhos de forma instantânea o que otimiza o tempo do trabalhador no serviço e, conseqüentemente, os lucros do empregador. Já o outro ponto a ser observado, e dessa vez negativo, é o trabalhador escravizado pela mesma tecnologia, pois diante de um mercado de trabalho cada vez mais acirrado, o prazer de se manter atualizado com as informações se transforma em mera necessidade para manutenção de sua vaga de emprego.

Releva notar que se a tecnologia proporciona ao homem uma possibilidade quase infinita de se informar e de estar atualizado com seu tempo, de outro lado, é esta mesma tecnologia que, também, escraviza o homem aos meios de informação, vez que o prazer da informação transforma-se em uma necessidade de se manter informado, para não perder espaço no mercado de trabalho. (MAIOR, 2003, p. 13) .

Segundo Célio P. Oliveira Neto: “o direito de desconexão representa sob o viés do direito do trabalho, o desligamento do labor em prol da vida privada, ao livre gozo do tempo, permitindo equilíbrio entre as atividades de labor, lazer e descanso”. (NETO, 2014, p. 9).

Assim prossegue o autor:

Vive-se em meio ao caos tecnológico, onde as pessoas são prisioneiras da tecnologia e do “bem-estar informado” full time. Nessa sociedade, com a disseminação do uso dos smartphones e as novas formas de comunicação o mundo está a um click, podendo gerar prejuízo direto e indireto à saúde, sendo por vezes causa ou concausa de doenças modernas como depressão e ansiedade. (NETO, 2014, p. 8).

Sobre a expressão direito à desconexão, esta foi utilizada, primeiramente, por Jorge Luiz Souto Maior, caracterizado como o próprio direito ao descanso. Assim, para que se garanta esse direito é imprescindível o respeito à jornada de trabalho e aos repousos equivalentes. O referido direito “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 conexão. (GOMES, 2015, p. 27).

Importante enfatizar que o que se defende com o direito à desconexão é justamente o trabalho com moderação, abrindo-se espaço para a vida privada do empregado, permitindo-se que este viva não apenas para o trabalho, mas também para a consecução de um projeto de vida pessoal.

Ademais, para a desconexão efetiva do trabalho é necessário que haja uma pausa de forma plena do serviço de modo que o empregado, enquanto no período de repouso entre ou intrajornada, férias ou folgas, não venha a exercer nenhuma atividade relacionada ao trabalho como atender ligações ou responder mensagens do empregador ou de clientes da empresa para a qual trabalhe.

Os períodos de repouso são, tipicamente, a expressão do direito à desconexão do trabalho. Por isto, no que se refere a estes períodos, há de se ter em mente que descanso é pausa no trabalho e, portanto, somente será cumprido, devidamente, quando haja a desvinculação plena do trabalho. Fazer refeição ou tirar férias com uma linha direta com o superior hierárquico, ainda que o aparelho não seja acionado concretamente, estando, no entanto, sob a ameaça de sê-lo a qualquer instante, representa a negação plena do descanso.(MAIOR, 2003, p.16).

Desta forma, quando o empregado exerce suas funções além da sede da empresa, tendo sua jornada estendida até sua residência, em razão de sobreaviso contínuo e involuntário, permanece aprisionado ao trabalho, violando o direito ao descanso e lazer.

Portanto, esse vínculo contínuo proporcionado pela tecnologia obriga os empregados a permanecerem atentos e à disposição do empregador. Essa interferência pode gerar um dano ainda maior quando afeta além dos direitos ao descanso e lazer, a liberdade do indivíduo, já que em diversas vezes precisa se manter vinculado a sinais de telefone, internet dentre outros.

Assim, o empregador em diversas vezes usa os serviços do empregado fora da jornada de trabalho, como simples troca de informações, não considerando que esta atividade interfere na vida privada do empregado, pois este deve manter sua atenção ao chamado do empregador em seu tempo livre.

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. (GOMES, 2015, p. 21).

O que se percebe na sociedade brasileira é que há escassez de trabalho e diante desse cenário, o trabalhador que necessita manter seu emprego se encontra a mercê do empregador a qualquer momento, sem observar se está ou não em seu período de repouso, sem qualquer tipo

de remuneração extra e é nessa problemática que o Estado deve interferir para garantir um patamar mínimo civilizatório. Sobre este, discorre Maria Rafaela de Campos:

O patamar civilizatório mínimo, a meu ver, é uma expressão feliz porque indica de forma muito certa duas verdades: a primeira, de que o trabalho é fruto do capitalismo e, nesta ótica, os direitos sociais são os freios de um capitalismo predador à medida que o “civiliza”, tanto que surgiram como segunda dimensão na evolução dos direitos, após o malogro do Estado Liberal. A segunda verdade é que a civilização pressupõe um patamar de respeito, pelo menos, na sua extensão de garantir a dignidade da pessoa humana. Ousarei traduzir a expressão de Godinho para dizer que o patamar civilizatório mínimo seria todos os direitos sociais e fundamentais que garantissem ao trabalhador o mínimo necessário para se conceder um valor social ao trabalho, preservando a dignidade da pessoa humana, civilizando o capitalismo e garantindo neste círculo o *laissez faire*. (CAMPOS, 2018, p. 2).

Assim, é necessário a imposição de limites tanto ao Estado quanto aos indivíduos, a fim de se garantir a permanência do valor e essência humana diante do crescimento das sociedades, devendo-se garantir o mínimo para uma vivência digna de todos os empregados, efetivando-se as diretrizes fundamentais do trabalho digno.

É o que se observa na aplicação do patamar mínimo civilizatório na jurisprudência abaixo:

REDUÇÃO OU FRACIONAMENTO DO INTERVALO PARA REFEIÇÃO E DESCANSO. SETOR DE TRANSPORTE COLETIVO DE PASSAGEIROS. PATAMAR MÍNIMO CIVILIZATÓRIO. AUTONOMIA PRIVADA. NORMA COGENTE. SAÚDE, SEGURANÇA E HIGIENE DO TRABALHO. CORPO HUMANO. SAÚDE. LIMITES. PRINCÍPIO DA RAZOABILIDADE. A redução ou o fracionamento do intervalo para refeição e descanso permitidos na forma do art. 71, § 5º, da CLT aos trabalhadores no setor de transporte coletivo de passageiros devem estar pautados pelo patamar mínimo civilizatório. O intervalo fracionado ou reduzido por norma coletiva deve possibilitar, minimamente, a recomposição física e a alimentação correta, mormente se considerarmos a atividade do motorista de transporte urbano de passageiros das grandes metrópoles que é extremamente desgastante. No caso, a prova oral demonstrou que os motoristas tinham apenas 5 minutos de intervalo entre uma viagem e outra. O tempo não é razoável, de modo que a norma coletiva não poderia ser considerada válida, mesmo com o permissivo atual do § 5º, do art. 71, da CLT, pois, ao não prever a redução ou o fracionamento que pudesse minimamente garantir a recomposição física, extrapolou os limites da autonomia privada e, com isso, interferiu em norma cogente de saúde, segurança e higiene do trabalho. O patamar mínimo civilizatório deve ser observado mesmo quando se trata das atividades no setor de transporte coletivo de passageiros, pois, conquanto exista atualmente autorização legal para redução ou fracionamento do período intervalar para essa categoria, há o limite constitucional de que as negociações devem representar a melhoria das condições dos trabalhadores, assim como há o limite de saúde e de segurança do trabalho, que, em última análise, é determinado pelo corpo humano, não podendo ser considerada razoável a redução de uma hora para cinco minutos apenas. (TRT-2-RO: 00007871620105020481 SP 00007871620105020481 A28, Relatora: Maria Elizabeth Mostardo Nunes, Data de Julgamento: 13/11/2014, 12ª Turma, Data de publicação: 19/11/2014).

Nessa senda, Vólia Bomfim Cassar entende que “o lapso temporal em que o trabalhador fica ao telefone, no computador ou intercomunicador resolvendo problemas da empresa são tempo de trabalho” e, ainda, “se este tempo à disposição ultrapassar o limite legal ou contratual, será considerado como extra”. (CASSAR, 2016, p.13).

Sobre esse assunto, discorre o desembargador do Tribunal Superior do Trabalho, Jorge Luiz Souto Maior:

Os períodos de repouso são, tipicamente, a expressão do direito à desconexão do trabalho. Por isto, no que se refere a estes períodos, há de se ter em mente que descanso é pausa no trabalho e, portanto, somente será cumprido, devidamente, quando haja a desvinculação plena do trabalho. Fazer refeição ou tirar férias com uma linha direto com o superior hierárquico, ainda que o aparelho não seja acionado concretamente, estando, no entanto, sob a ameaça de sê-lo a qualquer instante, representa a negação plena do descanso. (MAIOR, 2003, p. 7).

O direito à desconexão em sua expressão de limitação da jornada, é uma garantia para que tenhamos o mínimo de saúde física e emocional dentro de um contexto de interações sociais, evitando-se, desta forma, a configuração do dano existencial.

Destarte, Almiro Eduardo de Almeida e Valdete Souto Severo, bem asseveram que:

O direito à desconexão, então, se materializa no direito à preservação da intimidade e mesmo no reconhecimento da possibilidade de que o empregado, enquanto trabalha, utilize – de forma proporcional e adequada – ‘válvulas de escape’ que permitam a desconexão, por alguns minutos, tornando assim mais produtivos e satisfatórias suas horas de trabalho. (ALMEIDA; SEVERO, 2016, p.41).

Assim, há um dano à existência do trabalhador, que nos dizeres de Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho:

[...] decorre da conduta patronal que impossibilita o empregado de se relacionar e de conviver em sociedade por meio de atividades recreativas, afetivas, espirituais, culturais, esportivas, sociais e de descanso, que lhe trarão bem-estar físico e psíquico e, por consequência, felicidade; ou que o impede de executar, de prosseguir ou mesmo recomençar os seus projetos de vida, que serão, por sua vez, responsáveis pelo seu crescimento ou realização profissional, social e pessoal. (BOUCINHAS FILHO, 2015, p.10).

Portanto, ao trabalhador deve ser garantido o mínimo de desvinculação ao trabalho para que possa exercer seus direitos ao descanso e lazer de forma digna, estabelecendo-se assim um “patamar mínimo civilizatório” para a desconexão de todos os trabalhadores, e na prática isso pode ser efetivado, juridicamente, através da aplicação de indenização pelo dano

existencial sofrido, punindo assim, a transgressão do direito à desconexão, inibindo condutas posteriores.

Ademais, o empregador pode ser cobrado pelas horas extras realizadas pelo empregado, quantificando-as através dos registros dos meios de comunicação utilizados no contato, os quais serão objetos de provas.

7 DO DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS COMO CONSEQUÊNCIA LÓGICA DA CONEXÃO EXCESSIVA

Assim, diante desse cenário de inserção da tecnologia nas relações trabalhistas que ocasiona o aumento da jornada de trabalho e a necessidade de aplicação do direito à desconexão, surge também, em consequência aos prejuízos sofridos pelo empregado, o dano existencial.

Com o avanço da tecnologia, o modo de execução dos serviços se tornou cada vez mais diversificado permitindo que em qualquer ambiente que se encontre acesso às redes eletrônicas passe a ser considerado “local de trabalho”, por permitir que empregado e empregador se mantenham em contato, exercendo suas funções mesmo não estando fisicamente presentes no mesmo local.

Contudo, o fantástico mundo da tecnologia na relação de trabalho pode ocasionar diversas consequências negativas, como o risco de isolamento social; dificuldades de comunicação e organização empresarial; déficit de proteção jurídica; problemas ergonômicos, devido aos longos períodos à frente de computador e equipamentos afins; degradação da vida familiar, devido à inserção do trabalho no lar; maior tempo dedicação ao trabalho; impossibilidade de controle da jornada de trabalho com exatidão etc. (MAIOR, 2003 p.4).

Percebe-se que muitas vezes essas atividades são exercidas fora da jornada de trabalho visando atingir metas e desempenho cada vez mais satisfatórios para uma competição mais eficaz no mercado de trabalho.

7.1 O dano existencial e sua caracterização

Para se falar em dano, primeiramente é necessário o esclarecimento do que venha a ser a responsabilidade civil, instituto aplicado por analogia ao Direito do Trabalho, que nas palavras de Jair Aparecido Cardoso:

Encontramos nas lições de Direito Civil duas constatações básicas sobre a responsabilidade civil: a certeza de que este é um dos institutos que tiveram excepcional evolução no direito e o fato de que sua concepção atual permite o claro entendimento de que o que se busca hoje não é proteger somente o dano material – ou patrimonial –, mas também o moral. Portanto, o instituto da responsabilidade civil deixa de considerar a pessoa pelo que ela tem e passa a respeitá-la pelo que ela é; ou seja, deixa de preocupar-se com o que ela perdeu patrimonialmente para protegê-la integralmente, como pessoa humana, inclusive quanto a eventuais danos não patrimoniais. (CARDOSO, 2014, p. 10).

A doutrina, durante a evolução deste instituto, o caracterizou em duas espécies: dano material e dano moral, inserindo o dano existencial neste último, garantindo a proteção da pessoa humana em sua plenitude.

Destarte, a violação do direito à desconexão gera o dano existencial, lesando-se a privacidade, a intimidade, o lazer e o descanso do trabalhador. Diante disso, Célio Pereira Oliveira Neto conceitua o dano existencial:

Conceitua-se como dano existencial, espécie de dano imaterial, que lesiona a vítima impossibilitando-a de executar, dar prosseguimento ou reconstruir o seu projeto de vida, de modo parcial ou totalmente, e a dificuldade de retomar a sua vida de relação, comparando-se com a situação anterior. (NETO, 2014, p. 20).

Desta forma, as lesões do dano existencial são de duas ordens: ao projeto de vida e à vida de relações. No tocante ao projeto de vida, o indivíduo possui liberdade para efetuar suas escolhas de acordo com sua autorrealização. Assim, configuram-se lesões a existência de alterações substanciais, injustas e arbitrárias no caminho escolhido pela pessoa durante a vida, o que a impede de alcançar suas aspirações e seguir sua vocação, o que provoca uma série de frustrações. Estas lesões podem ocorrer na dimensão familiar, afetiva, sexual, profissional, artística, desportiva, educacional, dentre outras. (NETO, 2014, p.15).

Quanto ao plano da vida de relações, lesiona-se quando a pessoa se sente prejudicada, nos relacionamentos e experiências humanas, privando-a do convívio com seus entes queridos ou amigos, impedindo e frustrando com isso, o compartilhamento de pensamentos, sentimentos, emoções, hábitos e comportamentos. Ademais há a privação na participação em atividades sociais voltadas para a cultura, esporte, recreação, dentre outras. As lesões, pois, se dão na dimensão da convivência familiar, profissional ou social. (NETO, 2014, p. 16).

Nesse contexto, percebe-se que o dano existencial possui como características a abusiva privação da pessoa do direito ao projeto de vida e à vida de relações, contra a sua livre vontade. Não se trata de mero sofrimento, mas usurpação da felicidade e/ou paz de espírito, de caráter não patrimonial. (NETO, 2014, p. 18).

Diante disso, o dano existencial:

No campo das relações de emprego, o dano existencial ocorre quando o trabalhador é privado de seu projeto de vida e sua vida de relações, sem que tal seja sua vontade, por não poder usufruir de tempo de descanso e lazer em razão do trabalho imposto pelo empregador, gerando dano efetivo. Tal se dá mediante a imposição de volume excessivo de trabalho ao empregado em cumprimento de jornadas extenuantes, se impossibilitado de ter uma vida social, familiar, afetiva, recreativa, educacional,

privando-o de seus projetos de vida nas esferas pessoal, profissional e social. (NETO, 2014, p. 19).

Entretanto, o dano existencial ocorrerá somente diante de uma violação constante, prorrogada e de monta ao direito do lazer e descanso, pois do contrário, possibilitaria o enriquecimento ilícito daqueles que não tiveram efetivamente um prejuízo em seu projeto de vida pessoal ou nas suas relações sociais.

7.2 O dano existencial como consequência do uso da tecnologia no ambiente de trabalho

Como visto anteriormente, a principal característica do dano existencial é a frustração do projeto de vida da pessoa, prejudicando seu bem-estar e sua felicidade. (GOLDSHMIDT; LORA, 2014, p. 1).

Percebe-se assim que ao privar o empregado de se desconectar efetivamente do trabalho em virtude de práticas que levam a uma jornada excessiva, acarretando a impossibilidade do empregado em desfrutar de seus círculos sociais (família, amigos) e de seus projetos pessoais (leituras, exercícios físicos, artes), o empregador está sujeito a responder pelos danos existenciais, cuja aplicabilidade pode ser verificada na decisão do TST, abaixo transcrita:

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO DA 1ª RECLAMADA - GEORADAR LEVANTAMENTOS GEOFÍSICOS. RECURSO DE REVISTA. PROCESSO ANTERIOR À LEI 13.467/2017 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. 1. HORAS EXTRAS. REGIME DE TRABALHO EM SISTEMA DE 30 DIAS CONTÍNUOS DE TRABALHO POR 15 DIAS DE DESCANSO. NEGOCIAÇÃO COLETIVA. INVALIDADE. 2. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. JORNADA EXAUSTIVA. DANO MORAL EXISTENCIAL (DIREITO AO CONVÍVIO FAMILIAR E SOCIAL). A Constituição da República determinou a instauração, no Brasil, de um Estado Democrático de Direito (art. 1º, CF), composto, segundo a doutrina, de um tripé conceitual: a pessoa humana, com sua dignidade; a sociedade política, necessariamente democrática e inclusiva; e a sociedade civil, também necessariamente democrática e inclusiva (*Constituição da República e Direitos Fundamentais - dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho* . 3ª ed. São Paulo: LTr, 2015, Capítulo II). Ora, a realização dos princípios constitucionais humanísticos e sociais (inviolabilidade física e psíquica do indivíduo; bem-estar individual e social; segurança das pessoas humanas, ao invés de apenas da propriedade e das empresas, como no passado; valorização do trabalho e do emprego; justiça social; subordinação da propriedade à sua função social, entre outros princípios) é instrumento importante de garantia e cumprimento da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica, concretizando sua dignidade e o próprio princípio correlato da dignidade do ser humano. Essa realização tem de ocorrer também no plano das relações humanas, sociais e econômicas, inclusive no âmbito do sistema produtivo, dentro da dinâmica da economia capitalista, segundo a Constituição da República Federativa do Brasil. Ressalte-se que a conquista e afirmação da dignidade da pessoa humana não mais

podem se restringir à sua liberdade e intangibilidade física e psíquica, envolvendo, naturalmente, também a conquista e afirmação de sua individualidade no meio econômico e social, com repercussões positivas conexas no plano cultural - o que se faz, de maneira geral, considerado o conjunto mais amplo e diversificado das pessoas, mediante o trabalho e, particularmente, o emprego. O direito à indenização por danos moral e material encontra amparo no art. 186, Código Civil, c/c art. 5º, X, da CF, bem como nos princípios basilares da nova ordem constitucional, mormente naqueles que dizem respeito à proteção da dignidade humana e da valorização do trabalho humano (art. 1º, da CR/88). Ora, a higidez física, mental e emocional do ser humano são bens fundamentais de sua vida privada e pública, de sua intimidade, de sua autoestima e afirmação social e, nessa medida, também de sua honra. São bens, portanto, inquestionavelmente tutelados, regra geral, pela Constituição Federal (artigo 5º, V e X). Agredidos em face de circunstâncias laborativas, passam a merecer tutela ainda mais forte e específica da CF, que se agrega à genérica anterior (artigo 7º, XXVIII, da CF). Dessa maneira, uma gestão empregatícia que submeta o indivíduo a reiterada e contínua jornada extenuante, que se concretize muito acima dos limites legais, por doze horas diárias, por exemplo, em dias sequenciais, agride todos os princípios constitucionais acima explicitados e a própria noção estruturante de Estado Democrático de Direito. Se não bastasse, essa jornada gravemente excessiva reduz acentuadamente e de modo injustificável, por longo período, o direito à razoável disponibilidade temporal inerente a todo indivíduo, direito que é assegurado pelos princípios constitucionais mencionados e pelas regras constitucionais e legais regentes da jornada de trabalho. Tal situação anômala deflagra, assim, o dano existencial, que consiste em lesão ao tempo razoável e proporcional, assegurado pela ordem jurídica, à pessoa humana do trabalhador, para que possa se dedicar às atividades individuais, familiares e sociais inerentes a todos os indivíduos, sem a sobrecarga horária desproporcional, desarrazoada e ilegal, de intensidade repetida e contínua, em vista do contrato de trabalho mantido com o empregador. Configurada essa situação no caso dos autos, mantém-se a indenização por dano existencial reconhecida pela Instância Ordinária. Agravo de instrumento desprovido. **(TST-AIRR: 7099120105200005, Relator: Maurício Godinho Delgado, Data de Julgamento: 29/11/2017, 3ª Turma, Data de Publicação: 11/12/2017, grifo nosso).**

Por fim, quanto à configuração das horas extras, assevera Jorge Luiz Souto Maior:

Não se pode barrar a ideia do direito ao limite da jornada com o argumento das dificuldades de se quantificar, sob o prisma da prova, a jornada trabalhada. Esta é uma dificuldade instrumental que não interfere na declaração, em tese, do direito. De todo modo, o avanço tecnológico apresenta também o paradoxo de que ao mesmo tempo em que permite que o trabalho se exerça à longa distância possibilita que o controle se faça pelo mesmo modo, pelo contato 'online' ou outros meios, sendo que até mesmo pela mera quantidade de trabalho exigido esse controle pode ser vislumbrado.

O dano do trabalhador, aliás, não depende de prova, pois que se configura pelo próprio fato em si do trabalho em horas extras de forma ordinária (ainda mais quando não remuneradas devidamente), na medida em que a própria lei estabeleceu o limite das horas de trabalho para proteção da saúde do trabalhador (questão de ordem pública) e também para ampliar o acesso ao mercado de trabalho (também questão de ordem pública). (MAIOR, 2003, p.13-14).

Assim, mesmo que na prática se torne difícil a constatação de quanto tempo o empregado despenhou para execução do seu trabalho fora de sua jornada, com ou sem seu

consentimento, não se deve escusar o Estado de garantir a proteção mínima para sua vida digna.

Enfim, como bem explicitado por Jorge Luiz Souto Maior, pode-se quantificar e cobrar o excesso de jornada do empregador do mesmo modo que a comunicação entre eles é possibilitada, ou seja, através dos registros da mesma tecnologia que possibilita o controle pelo empregador. Desta forma, a dificuldade encontrada em se quantificar o trabalho extra realizado para comprovação do dano existencial pode ser verificada pela “quantidade de trabalho exigido” (MAIOR, 2003, p.13) pelo empregador nos meios de comunicação, verificada através dos registros destes que servirão como matéria probatória.

8 CONCLUSÃO

O presente trabalho tem início a partir da análise do histórico evolutivo do impacto das tecnologias no trabalho e da regulamentação e delimitação da jornada no Brasil. A partir disso, desenvolveu-se um estudo específico da tecnologia e as relações de trabalho e como a Reforma Trabalhista Brasileira tratou o tema em questão.

Posteriormente, sob uma visão constitucionalista, analisou-se o direito constitucional como limite ao uso ilimitado da tecnologia nas relações trabalhistas, inserindo-se nesta discussão, o estudo dos direitos fundamentais ao lazer e descanso e o princípio da dignidade da pessoa humana.

Assim, com o devido respeito à importância do trabalho para a vida do ser humano, viu-se que este não pode ser tido como o único direito básico. Desta forma, é necessário que haja a garantia de outros direitos fundamentais e de um patamar mínimo civilizatório, objetivando-se, assim, o pleno desenvolvimento da pessoa como ser social.

Todavia, quando se fala em direito ao não trabalho, não se está negando o uso das tecnologias no trabalho, mas o uso adequado e consciente, de modo que não interfira na vida privada do empregado.

Desta forma, diante do cenário do trabalho conectado, se torna necessário o estabelecimento de limites e regras para conscientização de seu uso. Assim, diante do excesso de controle por parte do empregador e pela disponibilidade ininterrupta do trabalhador, o Direito do Trabalho assume o papel de buscar a proteção de patamares mínimos de dignidade e justiça social, impedindo que se imponham níveis inaceitáveis de exploração do trabalho, em afronta aos direitos constitucionais acima mencionados.

O uso desmoderado da tecnologia visando atingir metas e uma competição mais eficaz no mercado de trabalho acaba gerando danos irremediáveis à saúde e à convivência social e familiar da pessoa, prejudicando o seu desenvolvimento como ser social. Desta forma, se tornou essencial a regulamentação do uso da tecnologia no trabalho fora de sua jornada.

A partir disso, conclui-se que a indenização por dano existencial, caracterizado como o rompimento involuntário do projeto de vida do trabalhador, prejudicando-o em sua vida pessoal e social, é medida essencial para proteção ao direito a desconexão, entendido como o desligamento do labor em prol da vida privada, ao livre gozo do tempo, permitindo equilíbrio entre as atividades de labor, lazer e descanso.

Ademais, cumpre esclarecer que tanto o direito à desconexão quanto o dano existencial são institutos imprescindíveis para o respeito à jornada de trabalho e aos repouso equivalentes.

Portanto, ao trabalhador deve ser garantido o mínimo de desvinculação do trabalho para que possa exercer seus direitos ao descanso e lazer de forma digna, e na prática isso pode ser efetivado, juridicamente, através da aplicação de indenização pelo dano existencial sofrido, punindo assim, a transgressão do direito à desconexão, inibindo condutas posteriores.

Ademais, mesmo que na prática se torne difícil a constatação de quanto tempo o empregado despenhou para execução do seu trabalho fora de sua jornada, com ou sem seu consentimento, não se deve escusar o Estado de garantir a proteção mínima para sua vida digna.

Desta forma, resta esclarecer que, como alternativa para solução do problema, se pode quantificar e cobrar o excesso de jornada do empregador do mesmo modo que a comunicação entre eles é possibilitada, ou seja, através dos registros da mesma tecnologia que possibilita o controle pelo empregador.

Por fim, a dificuldade encontrada em se quantificar o trabalho extra realizado para comprovação do dano existencial pode ser solucionada pela quantidade de trabalho exigido pelo empregador nos meios de comunicação, verificada através dos registros destes que servirão como matéria probatória.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, A. E. de; SEVERO, V. S. **Direito à desconexão nas relações sociais de trabalho**. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016.

AMPARO, D. F. do. **Direito à Desconexão no Teletrabalho**. JusBrasil, São Paulo, jul. 2016. Disponível em: <<https://juridicocerto.com/p/debora-fernanda/artigos/direito-a-desconexao-no-teletrabalho-2463>>. Acesso em: 16 out. 2018.

BOUCINHAS FILHO, J. C. **O Dano Existencial e o Direito do Trabalho**. Lex, São Paulo, jul. 2015. Disponível em: <http://www.lex.com.br/doutrina_24160224_o_dano_existencial_e_o_direito_do_trabalho.aspx>. Acesso em: 21 set. 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, de 05 de outubro de 1988. Brasília, DF, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 10 out. 2018.

_____. **Decreto-lei nº 5.452**, de 1º de maio de 1943. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF, 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De5452.htm>. Acesso em: 10 ago. 2018.

_____. **Lei nº 13.467**, de 13 de julho de 2017. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Brasília, DF, 2017. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2017/Lei/L13467.htm. Acesso em: 10 ago. 2018

CALVET, O. A. **Direito ao lazer nas Relações de Trabalho**. 1. ed. São Paulo: LTR, 2006.

CAMPOS, A. F. C.; RIBEIRO, R. C. R.; SILVA, R. G.; VAZ, V. A. **Manual de normalização de trabalhos acadêmicos**. 6 ed. rev. e atual. Formiga: Unifor/MG, 2017 66p.

CAMPOS, M. R. de. **O teletrabalho como reflexo da nova dinâmica das relações de trabalho**. Migalhas, São Paulo, abr. 2018. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI278587,71043-O+teletrabalho+como+reflexo+da+nova+dinamica+das+relacoes+de+trabalho>>. Acesso em: 14 ago. 2018.

CARDOSO, J. A. **O direito ao descanso como direito fundamental e como elemento de proteção ao direito existencial e ao meio ambiente do trabalho**. Revista de informação legislativa, v. 52, n. 207, p. 7-26, jul./set. 2015. Disponível em: <<http://www2.senado.gov.br/bdsf/handle/id/515185>>. Acesso em: 12 out. 2018.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do Trabalho**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2009.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16ª ed. São Paulo: Ltr, 2018.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 14ª ed. São Paulo: Ltr, 2015.

_____; DELGADO, G. N. **A Reforma Trabalhista No Brasil: com os comentários à lei n. 13.467/2017**. 2ª ed. São Paulo: Ltr, 2017.

GALLUPO, M. C. **Da Idéia à Defesa: Monografia e Teses Jurídicas**. 2 ed. rev. atual. Belo Horizonte: Mandamentos, 2008.

GARCIA, G. F. B. **Curso de Direito do Trabalho**. 12 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

GOLDSCHMIDT, R; LORA, I. M. B. **O Dano Existencial no Direito do Trabalho**. JusBrasil, São Paulo, mar. 2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/27899/o-dano-existencial-no-direito-do-trabalho>>. Acesso em: 15 set. 2018.

GOMES, P. P. **A violação do direito à desconexão do empregado**. JusBrasil, São Paulo, mai. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/48993/a-ideia-do-patamar-civilizatorio-minimo-a-constituicao-real-e-a-teoria-jusnaturalista-em-que-momento-ha-invocacao-da-condicao-humana>>. Acesso em: 20 ago. 2018.

GONÇALVES, A. F. de M; KNEIPP, B. B. A. **Reestruturação produtiva, globalização e neoliberalismo: reflexos no modelo brasileiro e suas consequências na legislação trabalhista**. Revista do Advogado. Ano XXXIII. Nº 121. São Paulo: AASP, 2013.

GRILLO, B. **Aprovado na França, direito à desconexão é discutido em tribunais brasileiros**. Conjur, São Paulo, jan. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jan-24/aprovado-franca-direito-desconexao-discutido-brasil>>. Acesso em: 04 set. 2018.

GUIRÃO, A. R. S. JIMENE, C. V. **A reforma Trabalhista e as Questões de Tecnologia**. Guirão Advogados, São Paulo, set. 2016. Disponível em: <<http://www.guirao.com.br/publicacoes/artigos/item/460-a-reforma-trabalhista-e-as-questoes-de-tecnologia.html>>. Acesso em, 29 set. 2018.

MAIOR, J. L. S. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, n. 23, 2003. Disponível em: <http://trt15.gov.br/escola_da_magistratura/Rev23Art17.pdf>. Acesso em: 10 set. 2018.

_____. Impactos da Tecnologia no Mundo do Trabalho, no Direito e na Vida do Juiz. **Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano**/Ana Carolina Reis Paes Leme, Bruno Alves Rodrigues, José Eduardo de Resende Chaves Júnior, coordenadores. p. 44-55. São Paulo: LTr, 2017.

MARTINS, R. L. **O preço da tecnologia no trabalho**. Conjur, São Paulo, jan. 2017. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-jan-24/aprovado-franca-direito-desconexao-discutido-brasil>>. Acesso em: 01 out. 2018.

MESQUITA, D. A; ANDRADE, P. S. de O. **O regime de sobreaviso**. Teixeira Fortes Advogados Associados, São Paulo, fev. 2014. Disponível em: <https://www.fortes.adv.br/pt-BR/conteudo/artigos-e-noticias/255/o-regime-de-sobreaviso.aspx>. Acesso em: 18 ago. 2018.

MORO, L. C. A internet nas relações de trabalho e limites às condutas patronais e de empregados. **Revista do Advogado**, ano XXXII, p. 15-19, nº 115. São Paulo: AASP, 2012.

NASCIMENTO, S. M.; NASCIMENTO, A. M. **Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do direito do trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho**. 29 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. **Trabalho à distância e o uso da tecnologia**. Conjur, São Paulo, fev. 2012. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2012-fev-05/trabalho-distancia-uso-tecnologia-criaram-modalidade-laboral>>. Acesso em: 12 ago. 2018.

NETO, C. P. O. **Direito de desconexão frente às novas tecnologias no âmbito das relações de emprego**. Imprensa: São Paulo, Instituto Brasileiro de Direito Social Cesarino Júnior. v. 39, 2015. Acesso em: 18 out. 2018.

PINTO, J. A. R.; PAMPLONA FILHO, R. **Repertório de Conceitos Trabalhistas: Direito Individual**. São Paulo: Biblioteca LTr Digital, 2000. ISBN 85-7322-859-8. Código 2142.0

ROCHA, D. **Acordo de Compensação de Jornada de Trabalho**. Jusbrasil, São Paulo, mar. 2018. Disponível em: <<https://douglasoliveirarocha.jusbrasil.com.br/artigos/343249367/acordo-de-compensacao-de-jornada-de-trabalho>>. Acesso em: 10 ago. 2018.

SANTOS, D. L. Z. **O impacto do avanço tecnológico na legislação trabalhista**. Migalhas, São Paulo, fev. 2012. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI149194,91041-O+impacto+do+avanco+tecnologico+na+legislacao+trabalhista>. Acesso em: 20 set. 2018.

SARLET, I. W. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 3. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

SIGNES, A. T. O Mercado de Trabalho no Século XXI: on-demand economy, crowdsourcing e outras formas de descentralização produtiva que atomizam o mercado de trabalho. **Tecnologias disruptivas e a exploração do trabalho humano**/Ana Carolina Reis Paes Leme, Bruno Alves Rodrigues, José Eduardo de Resende Chaves Júnior, coordenadores. p. 28-43. São Paulo: LTr, 2017.

SILVA, G. R. **As novas tecnologias do direito do trabalho: direito à desconexão**. Publica direito, Rio de Janeiro, mar. 2014. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=41b0db49fd10d959>>. Acesso: 14 ago. 2018.

SILVA, J. A. da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 2ª REGIÃO. **Recurso Ordinário nº 00007871620105020481 SP, Rel. MARIA ELIZABETH MOSTARDO NUNES**, 12ª Turma, Data de Julgamento: 13/11/2014, Data de Publicação: 19/11/2014. Acesso em: <<https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/158571043/recurso-ordinario-ro-7871620105020481-sp-00007871620105020481-a28>>. Acesso em: 25 set. 2018.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. **Recurso de Revista nº 00474009520095240003, Rel. AMAURY RODRIGUES PINTO JUNIOR**, 1ª Turma, Data de Publicação: 25/07/2011. Disponível em: <<https://trt-24.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/417432718/474009520095240003/inteiro-teor-417432728?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 25 set. 2018.

_____. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 7099120105200005, Rel. MAURÍCIO GODINHO DELGADO**, 3ª Turma, Data de Julgamento: 29/11/2017, Data de Publicação: 11/12/2017. Disponível em: <<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/530160208/agravo-de-instrumento-em-recurso-de-revista-airr-7099120105200005?ref=serp>>. Acesso em: 24 set. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 85**. Res.209/2016, DEJT divulgado em 01, 02 e 03.06.2016. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-85>. Acesso em: 25 set. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 102**. Res.174/2011, DEJT divulgado em 27, 30 e 31.05.2011. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-102>. Acesso em: 20 set. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 118**. Res.121/2003, DJ 19, 20 e 21.11.2003. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-118>. Acesso em: 18 ago. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 428**. Res.185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-428>. Acesso em: 18 ago. 2018.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Súmula nº 444**. Res.185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012 - republicada em decorrência do despacho proferido no processo TST-PA-504.280/2012.2 - DEJT divulgado em 26.11.2012. Disponível em: <http://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_401_450.html#SUM-444>. Acesso em: 21 ago. 2018.