XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO I

ZULMAR ANTONIO FACHIN

JOSÉ CLAUDIO MONTEIRO DE BRITO FILHO

JERÔNIMO SIQUEIRA TYBUSCH

Copyright © 2022 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito do trabalho e meio ambiente do trabalho I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Jerônimo Siqueira Tybusch; José Claudio Monteiro de Brito Filho; Zulmar Antonio Fachin.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-650-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito do trabalho. 3. Meio ambiente do trabalho. XXIX Congresso Nacional do CONPEDI Balneário Camboriu - SC (3: 2022: Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO I

Apresentação

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO 1

APRESENTAÇÃO

Discutir Direito do Trabalho e Meio ambiente do Trabalho em um mundo em transformação é sempre algo instigante.

Com a economia, no mundo e no Brasil, sempre em processo de mudança, não somente pelas exigências crescentes de competitividade, mas, também, pelas mudanças tecnológicas que ocorrem em ritmo acelerado, as relações entre os que se utilizam de sua força de trabalho como forma de garantir sua subsistência e os que se servem do labor em seus processos produtivos são cada vez mais dinâmicas, especialmente porque, no mundo contemporâneo, diversas exigências têm sido agregadas, podendo ser citadas, dentre elas, a necessidade de o trabalho ser prestado em um ambiente equilibrado e saudável, assim como com respeito ao fato de que uma relação harmônica é não só uma exigência moral e legal, mas, também, a garantia de maior produtividade.

Em sintonia com esse cenário complexo, o GT de Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho 1 foi palco de apresentações que trataram da temática de forma variada.

Foram, ao todo, nove textos apresentados, por dez autores, a saber, na seguinte ordem: 1) O ACESSO À EDUCAÇÃO DIGITAL PARA A EFETIVAÇÃO DO TRABALHO DECENTE NA SOCIEDADE 4.0, apresentado por José Claudio Monteiro de Brito Filho e por Juliana Marques dos Santos Costa; 2) A AMPLITUDE DA REFORMA TRABALHISTA: A TENTATIVA DE IMPLEMENTAÇÃO DE UM NOVO PARADIGMA JUSLABORAL, de Francisco Meton Marques De Lima e Zoraíma Meneses Brandão, e apresentado pela última; 3) COMPLIANCE TRABALHISTA E RESPONSABILIDADE SOCIAL E EMPRESARIAL: UMA REFLEXÃO A RESPEITO DA NECESSÁRIA SUPERAÇÃO DA RAZÃO INSTRUMENTAL NAS RELAÇÕES TRABALHISTAS, de Natalia Branco Lopes Krawczun, Clodomiro José Bannwart Júnior e Lourival José de Oliveira, e apresentado pela primeira; 4) CONTRATO DE TRABALHO INTERMITENTE E TRABALHO EM PLATAFORMA EM TEMPOS DE NEOLIBERALISMO, de Fernando Guizzardi Vaz e

Jessica Rabelo Barbosa, e apresentado pelo primeiro; 5) DEPRESSÃO, SAÚDE MENTAL E TRABALHO: A INFLUÊNCIA DA RELAÇÃO DE TRABALHO NO QUADRO DE DEPRESSÃO E A SUA CARACTERIZAÇÃO COMO DOENÇA OCUPACIONAL, de Jessica Hind Ribeiro Costa e Júlia Sousa Silva, e apresentado pela última; 6) DESENVOLVIMENTOS RECENTES NA PROTECÇÃO DO TRABALHADOR COM DEFICIÊNCIA NA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DA UNIÃO EUROPEIA, apresentado por Pedro Oliveira; 7) O DIREITO ANTIDISCRIMINATÓRIO COMO INSTRUMENTO PARA PROMOÇÃO DA IGUALDADE E ENFRENTAMENTO À DISCRIMINAÇÃO DE GÊNERO NO MUNDO DO TRABALHO, de Celene Torres Guarino e Gine Alberta Ramos Andrade Kinjyo, e apresentado pela última; 8) RECONHECIMENTO DE VÍNCULO EMPREGATÍCIO NOS SERVIÇOS DE APLICATIVO: ANÁLISE CRÍTICA DAS AÇÕES DE RECONHECIMENTO DE VÍNCULO DE EMPREGO MEDIANTE A SUBORDINAÇÃO ALGORÍTMICA, apresentado por Priscilla Dias de Souza; e, 9) SAÚDE DO TRABALHADOR E ACESSO À JUSTIÇA: REFLEXÕES A PARTIR DA UTILIZAÇÃO DO AMIANTO, de Leonardo Kaufman, Gabrielle Kolling e Gernardes Silva Andrade, e apresentado pelo último.

São textos atuais, elaborado por pesquisadores de todos os cantos do país, e representando, em seu todo, um conjunto que vale a pena conhecer, o que nos leva a fortemente recomendar a sua leitura.

José Claudio Monteiro de Brito Filho

Jerônimo Siqueira Tybusch

Zulmar Antonio Fachin

O CONTROLE NO ÂMBITO DO TELETRABALHO NA PERSPECTIVA DE MICHEL FOUCAULT E SEUS REFLEXOS NO DIREITO À DESCONEXÃO

CONTROL IN THE SCOPE OF TELEWORK FROM THE PERSPECTIVE OF MICHEL FOUCAULT AND ITS REFLECTIONS ON THE RIGHT TO DISCONNECTION

Ana Laura Vidal Quadra [1]
Daniel Barile da Silveira [2]

Resumo

O presente trabalho dedica-se ao estudo sobre o controle de jornada mediante teletrabalho, abordando o direito à desconexão do teletrabalhador e seus impactos na violação de direitos e garantias fundamentais. Assim, o objetivo central do artigo foi demonstrar de que maneira é possível controlar a jornada dos trabalhadores que atuam na modalidade de teletrabalho (trabalho remoto ou home office), além de traçar um panorama comparativo entre o estudo realizado por Michel Foucault e a constante sensação de vigilância sob a qual os teletrabalhadores são submetidos, trazendo, ainda, a concepção da vigilância como exercício da disciplina e sua influência no controle de jornada do teletrabalhador. Outrossim, o trabalho também abordou os principais aspectos relacionados ao direito à desconexão, discorrendo sobre seu conceito, sua aplicabilidade legal e casos concretos, extraídos de Tribunais. No que diz respeito às opções metodológicas, foi adotada a vertente jurídico-sociológica no desenvolvimento de investigação de tipo jurídico interpretativo, com predomínio de raciocínios dedutivos e uso de técnica bibliográfica e do procedimento de análise de conteúdo, baseado, especialmente, em pesquisas de artigos e jurisprudências, assim como em obras de relevância jurídica. Os resultados da pesquisa demonstraram que o direito à desconexão vem surgindo como um mecanismo para tentar reestabelecer a dignidade do teletrabalhador que atua na modalidade de teletrabalho. No entanto, chegou-se à conclusão de que é necessário que sua exploração seja realizada de forma preventiva, pois os danos decorrentes de sua violação podem ser permanentes, especialmente no que se refere ao âmbito existencial.

Palavras-chave: Teletrabalho, Vigilância constante, Michael foucault, Direito à desconexão, Controle de jornada

Abstract/Resumen/Résumé

The present work is dedicated to the study of the control of working hours through telework,

[1] Mestranda em Direito pela Universidade de Marília (Unimar). Advogada. Bacharel em Direito pela Universidade federal de Mato Grosso do Sul e Pós-graduada pelo Centro Universitário Curitiba (Unicuritiba).

[2] Pós-Doutor em Direito pela Universidade de Coimbra. Doutor em Direito pela Universidade de Brasília (UnB). Professor dos PPGD no Mestrado e Doutorado em Direito da Universidade de Marília (Unimar).

approaching the right to disconnection of the teleworker and its impacts on the violation of fundamental rights. Thus, the main objective of the article is to demonstrate how it is possible to control the journey of workers who work in the form of telework (remote work or home office), in addition to drawing a comparative panorama between the study carried out by Michel Foucault and the constant sensation of surveillance under which teleworkers are subjected, also bringing the concept of surveillance as an exercise of discipline and its influence on the teleworker's journey control. Furthermore, the article also addresses the main aspects related to the right to disconnection, discussing its legal concept and applicability to cases, extracted from Courts. The methodological approach is the legal-sociological analysis on development of investigation of an interpretative legal type, with a predominance of deductive reasoning and the use of bibliographic technique and the content analysis procedure, based, especially, on research of articles and jurisprudence, as well as in works of legal relevance. The research results shows that the right to disconnect has emerged as a mechanism to try to reestablish the dignity of the teleworker who works in the telework modality. However, it was concluded that it is necessary that its exploitation be carried out in a preventive way, since the damages resulting from its violation can be permanent, especially with regard to the existential scope.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Telework, Constant surveillance, Michael foucault, Right to disconnect, Working control

INTRODUÇÃO

A tecnologia sempre se apresentou à sociedade como aliada da modernização nos mais variados setores, muitas vezes como um sinônimo de evolução, capaz de ressignificar e remodelar a organização do trabalho. Historicamente, é possível denotar a introdução da tecnológica no campo do trabalho, como uma resposta às exigências do mercado, no intuito de alavancar a produção, para o crescimento exponencial do lucro.

Assim sendo, inquestionável o fato de que o ser humano, detentor da força de trabalho, é figura central neste contexto, uma vez que continua sendo a força motriz da ordem econômica, mesmo com a implementação das mais modernas tecnologias que, em determinadas situações, eliminaram alguns postos de trabalho.

É justamente nesta perspectiva que o pacto federativo brasileiro, em seu artigo 170, inc. VIII, ao prelecionar a respeito da ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, estabeleceu como princípio e direito social a busca pelo pleno emprego, que objetiva não somente a oportunização de trabalho para toda a população, mas também garantir que a condição de trabalho a qual o trabalhador será exposto seja digna e segura, tendo em vista que o direito ao trabalho é um direito social constitucionalmente garantido, nos termos do artigo 6º, caput, da Constituição Federal.

Levando-se em consideração que a tecnologia é determinante para a (re)organização do trabalho e que garantir condição de trabalho digna e segura é obrigação do empregador, mediante mandamento constitucional, questiona-se: no âmbito do teletrabalho e trabalho remoto é possível garantir aos empregados condições dignas de trabalho?

É certo que o teletrabalho e trabalho remoto não eram totalmente desconhecidos no ambiente empresarial, de modo que algumas atividades já eram desenvolvidas por este método. Prova disso é o fato de que a Lei n° 13.467/2017 incluiu na Consolidação das Leis do Trabalho um capítulo próprio referente ao teletrabalho, intitulado de “Capítulo II-A”, compreendido pelos artigos 75-A a 75-E. Entretanto, há que se dizer que as contribuições trazidas pela supracitada lei (conhecida como Reforma Trabalhista) tiveram um efeito não esperado em certos cenários, a ponto de criar uma nova problemática, conforme será demonstrado e analisado no presente trabalho.

Nessa linha, o questionamento proposto pela presente pesquisa torna-se ainda mais latente, pois a partir do ano de 2019, em decorrência da pandemia de COVID-19, foi transformada significativamente a organização do trabalho das empresas, vez que determinou abruptamente a migração de um elevado número de pessoas para o regime de trabalho remoto,

inclusive em *home office*, em substituição ao que era antes realizado de forma totalmente presencial, para que fosse possível manter as operações ativas.

Destaca-se que a reformulação organizacional do modelo de trabalho foi tamanho - mediante tal acontecimento que afetou de maneira incontestável a sociedade em escala mundial - que referido capítulo sofreu algumas alterações, através da Medida Provisória nº 1.108 de 2022, responsável por introduzir significativas e positivas mudanças sobre a temática, especialmente no que tange ao controle de jornada dos empregados em regime de teletrabalho e trabalho remoto, outrora precarizado pela reforma trabalhista.

De todo modo, apesar dos inúmeros benefícios que podem ser supostamente vislumbrados no teletrabalho e trabalho remoto, muitas vezes aventados pelas empresas como uma grande vitrine, inquestionável que a precarização se faz presente, mediante a exposição do trabalhador a longas e exaustivas jornadas, cujo controle é, na maioria das vezes, realizado ininterruptamente pelo empregador, fato que acaba por propiciar o desenvolvimento de diversas doenças, como por exemplo, doença por esforço repetitivo e depressão, além do dano existencial pela impossibilidade de desconexão.

Nesse contexto, a primeira seção deste trabalho abordará o estudo do biopoder e da vigilância como um exercício da disciplina, de acordo com a concepção de Michael Foucault, destacando-se o panoptismo de Bentham, para embasar a análise da precarização existente nas relações teletrabalho e do trabalho remoto, ocasionada pela ininterrupta vigilância do empregador, bem como a impossibilidade de desconexão e quais podem ser seus reflexos na saúde do empregado.

Já a segunda seção, abordará, de forma específica, o direito à desconexão, tratando a respeito de seu reflexo no dano existencial, bem como analisando qual tem sido a resposta da Justiça do Trabalho frente à temática.

1 A CONCEPÇÃO DA VIGILÂNCIA COMO EXERCÍCIO DA DISCIPLINA E SUA INFLUÊNCIA NO CONTROLE DE JORNADA DO TELETRABALHADOR

Nos termos já delimitados na parte introdutória, o referencial teórico adotado por este trabalho trata-se do filósofo francês Michel Foucault, no intuito de correlacionar os seus estudos sobre o poder com a formas de controle exercidas no âmbito do teletrabalho e do trabalho remoto, avaliando a possibilidade de precarização, especialmente no que concerne ao controle de jornada e o direito à desconexão.

Nesse sentido, incialmente, cumpre esclarecer que, diversamente de alguns estudiosos sobre o poder, Michel Foucault balizou seus estudos sobre a temática de maneira diversa, uma vez que compreendeu que outros poderes importam para concretização da sociedade pós-moderna e não somente o poder central e soberano, pois, para ele, o poder circula na sociedade e necessita ser estudado por suas extremidades.

Dessa forma, tem-se que as pessoas estão dominadas não somente pelo poder central e soberano, mas também pelos poderes circulares. Em outras palavras, além desta dominação centralizada, há também o poder de dominação exercido entre as próprias pessoas que compõem o corpo social nas relações que estabelecem reciprocamente (FOUCAULT, 2010, p. 23-24).

De acordo com a ideia trazida pelo filósofo: "não a soberania em um edifício único, mas as múltiplas sujeições que ocorreram e funcionam no interior do corpo social" (FOUCAULT, 2010, p. 24).

Frise-se que o ideário de pesquisa que fora alcunhado pelo filósofo buscava distanciar-se do que se denominou como modelo de Leviatã, portanto, fora do que foi delimitado pela soberania jurídica e a instituição do Estado, analisando o poder a partir de táticas de dominação (FOUCAULT, 2010, p. 30).

Assim sendo, ressalta-se que Michael Foucault, ao realizar os estudos sobre o poder, estabeleceu cinco pontos de precauções a serem tomados, no intuito de consolidar-se de forma dissonante do poder soberano. O primeiro deles seria aprender o poder tendo por base a extremidade, portanto, de forma local e regional, através da forma menos jurídica do seu exercício (FOUCAULT, 2010, p. 25).

O segundo esteio é estudar o súdito, na qualidade de corpos periféricos e múltiplos que foram constituídos pelos efeitos do poder, assim, compreendendo-se a sujeição. Enquanto que o terceiro ponto, consistiria na premissa de que o poder deve ser analisado de uma maneira que circula no corpo social, assim "o poder se exerce em rede e, nessa rede, não só os indivíduos circulam, mas estão sempre na posição de ser submetidos a esse poder e exercê-lo" (FOUCAULT, 2010, p. 26).

No quarto ponto, de acordo com seu método de precaução, reside a necessidade de examinar nos níveis mais baixos:

> [...] os fenômenos, as técnicas, os procedimentos, é claro, se deslocam, se estendem, se modificam, mas, sobretudo, como eles são investidos, anexados por fenômenos globais, e como poderes mais gerais ou lucros, de economia, podem introduzir-se no jogo dessas tecnologias, ao mesmo tempo relativamente autônomas e infinitesimais, de poder [...] (FOUCAULT, 2010, p. 27).

Por fim, no quinto e último ponto, o filósofo afirma que o exercício do poder, quando realizado através dos mecanismos finos, coloca em circulação um saber, que seria construído através de métodos de observação, técnicas de registro, procedimentos de investigação e de pesquisa, e, portanto, não se confunde com ideologias, estando muito além disso (FOUCAULT, 2010, p. 30).

É então, nesse sentido, que a vida é trazida para o campo do poder, passando a sua regulação ser interesse do Estado, mudando-se a postura que antes baseava-se em deixar morrer, para deixar viver, e, desta maneira, governando a vida em todas as suas áreas. Assim, uma sociedade que antes pautava-se na soberania, transcende para uma sociedade disciplinar e, posteriormente, de controle.

Especificamente, nos séculos XVII e XVIII, tendo a Revolução Industrial como mola propulsora, é possível identificar o rompimento supra destacado, vez que iniciado de forma contundente, por meio do Estado que passa a compreender que não bastava apenas controlar o território, mas sim a vida das pessoas, pelos corpos e, consequentemente, do que eles poderiam produzir, mediante um sistema de vigilância, com o objetivo de "fazer que cresçam as forças sujeitadas e a força da eficácia daquilo que as sujeita" (FOUCAULT, 2010, p. 31).

Ou seja, elimina-se a figura do camponês para nascer efetivamente a figura do operário, que deve ter a vida preservada, para ser disciplinado e controlado através dos micropoderes, para movimentar a economia em seu potencial máximo. Nesse sentido, salienta Michel Foucault:

> Houve, durante a época clássica, uma descoberta do corpo como objeto e alvo de poder. Encontraríamos facilmente sinais dessa grande atenção dedicada então ao corpo – ao corpo que se manipula, se modela, se treina, que obedece, responde, se torna hábil ou cujas forças se multiplicam (FOUCAULT, 2009, p. 132).

Dessa forma, tem-se que o ser humano, conjuntamente com as suas demais características/qualidades, desde os primórdios da organização do corpo social, tem agregado ao seu valor, para o Estado e o mercado, a sua capacidade para o trabalho, função esta que, inclusive, contribuiu para a modificação da posição do Estado com relação à regulação da vida. Abandona-se o modelo do suplício dos corpos, passando-se para o modelo disciplinar, onde o ser humano passa a ser fabricado e docilizado para ser obediente e útil, com elevada capacidade de produção.

Nesse sentido, tem-se que, conjuntamente com a descoberta do corpo, vem a modificação da forma de controle, uma vez que este não mais será concebido e tratado de forma homogênea e em grande escala, mas sim de modo detalhado, no intuito de controlar a eficácia dos movimentos, e sua organização interna, determinando uma coerção ininterrupta sobre os processos da atividade, com o objetivo de torná-lo cada vez mais útil em todas as suas capacidades.

Tais métodos de controle representam aquilo que o Filósofo denominou de "disciplinas". Sobre tal conceito, tem-se que: "Esses métodos que permitem o controle minucioso das operações do corpo, que realizam a sujeição constante de suas forças e lhes impõem uma relação de docilidade-utilidade, são o que podemos chamar de disciplina" (FOUCAULT, 2009, p. 133).

No que tange à disciplina, pode-se, sinteticamente, dizer que os seus meios de se operacionalizar consistiram na transformação de multidões confusas em multiplicidades organizadas; o controle da atividade por meio do horário, de forma ininterrupta pelos fiscais, com o objetivo de consolidar um tempo integralmente útil, com o corpo aplicado no exercício durante todo o período; a organização das gêneses, através da organização de diversos estágios, separando uns dos outros, com séries múltiplas e progressivas; e, por fim, a composição das forças, fazendo convergir o tempo de um com o do outro, portanto, unindo forças, para extrair máxima quantidade de forças para combinar um resultado de excelência.

Desta feita, no âmbito da organização do trabalho - objeto do presente estudo - aliado ao poder disciplinar, surge como uma de suas principais engrenagens a vigilância, pois com a expansão das produções, cada vez mais complexas devido ao elevado número de trabalhadores, com divisão específicas e complexas das tarefas, se fazia cada vez mais necessário o exercício do controle.

Nesse sentido, asseverou Michael Foucault que: "a vigilância torna-se um operador econômico decisivo, na medida em que é ao mesmo tempo uma peça interna no aparelho de produção e uma engrenagem específica do poder disciplinar" (FOUCAULT, 2009, p. 169).

Apesar do decurso temporal perpassado desde a Revolução Industrial, o modelo disciplinar, exercido com vigilância, no ambiente de trabalho, nunca deixou de existir, mas tão somente se transformou, mediante a volatilidade do mercado consumidor, que determinou a transformação de alguns modelos de produção - certamente devido a uma de suas principais características: seu exercício permanente e silencioso.

Sobre este ponto torna-se fundamental trazer à baila a seguinte compreensão de Michael Foucault:

> O poder de vigilância hierarquizada das disciplinas não se detém como uma coisa, não se transfere como uma propriedade; funciona como uma máquina. E se é verdade que sua organização piramidal lhe dá um "chefe", é o aparelho inteiro que produz "poder" e distribui os indivíduos nesse campo permanente e contínuo. O que permite ao poder disciplinar ser absolutamente indiscreto, pois está em toda parte e sempre alerta, pois em princípio não deixa nenhuma parte às escuras e controla continuamente os mesmos que estão encarregados de controlar; e absolutamente "discreto", pois funciona permanentemente e em grande parte em silêncio (FOUCAULT, 2009, p. 170).

Nesse contexto, onde os homens são utilizados como máquinas, através da disciplina é que nasce a concepção do ser humano da idade moderna, onde as instituições, escolas, hospitais, prisões e indústrias realizam o seu controle por meio da disciplina.

Sob este viés, tem-se que a concepção da vigilância, como uma das formas do exercício da disciplina, é fundamental para o estudo proposto, uma vez que é o poder de vigilância, detido pelo empregador, que permitirá analisar a possibilidade e os efeitos do controle de jornada no âmbito do teletrabalho e do trabalho remoto, sendo, neste ponto, oportuno destacar o panóptico de Bentham.

O panóptico de Bentham traz a ideia de induzir o consciente do prisioneiro, mediante o isolamento e a pré-disposição do espaço em que se encontra, ao ponto de que este não possa identificar se de fato está ou não sendo vigiado, de modo que o temor da vigilância contínua não permite a transgressão da regra.

Conforme trazido por Michel Foucault:

> Daí o efeito mais importante Panóptico: induzir o detento um estado consciente e permanente de visibilidade que assegura o funcionamento automático do poder. Fazer com que a vigilância seja permanente em seus efeitos, mesmo se é descontinua em sua ação; que a perfeição do poder tenda a tornar inútil a atualidade de seu exercício; que esse aparelho arquitetural seja uma máquina de criar e sustentar uma relação de poder independente daquele que o exerce: enfim, que os detentos se encontrem presos numa situação de poder de que eles mesmos são portadores (FOUCAULT, 2009, p. 191).

Contextualizando para o âmbito do teletrabalho e do trabalho remoto, tem-se a ideia de que basta o empregado saber que pode estar sendo vigiado pelo seu supervisor, para estar sempre conectado, apto a corresponder a qualquer comando, sob pena de ser punido com a demissão, fato que pode gerar a precarização do trabalho.

Nesse sentido, nota-se que o panoptismo se aplica adequadamente aos modelos de trabalho objeto deste estudo, pois neste modo de vigilância a figura do supervisor não é

materialmente presente, como quando o trabalho é desenvolvido na própria empresa, onde há a possibilidade contato direto, fato que acaba obrigando o empregado a estar continuamente à disposição do empregador.

Nessa toada, contempla-se que em tais modelos de trabalho a subordinação jurídica é realizada mediante a utilização de meios eletrônicos que, atualmente, são diversos, portanto, podendo ser perfectibilizada através de um programa de computador dotado de inteligência artificial, e-mails, ligações, troca de mensagens (WhatsApp), entre outros.

Assim, assevera Barbosa e Souza:

> A telessubordinação, ou seja, a supervisão realizada por meios telemáticos e informatizados podem tonar o trabalhador temeroso. Saber que está sendo monitorado por essa chefia invisível, indiscutivelmente é uma forma de poder advindo do controle do tempo. Mesmo estando em sua casa o teletrabalhador perde parte de sua autonomia e a soberania sobre sua própria vida e suas atividades, como um todo, podem ficar comprometidas (BARBOSA; SOUZA, 2017, p. 348).

A conectividade é fator essencial nestas relações de trabalho, sendo inclusive ela a responsável por um intenso controle de jornada que em muitos casos extrapola os limites temporais atualmente admitidos pela legislação, vez que os meios informatizados notadamente ampliam sensivelmente a possibilidade de fiscalização, induzindo o trabalhador a hiper conectividade (MELO; RODRIGUES, 2017, pp. 59).

O tema não é totalmente inovador, tendo em vista que a possibilidade de desenvolver o trabalho de forma remota não se iniciou apenas com a pandemia, sendo que as primeiras verificações de trabalhos desenvolvidos à distância com subordinação, ocorreram nos anos de 1857 e 1950.

Nestes termos, em 1957 o engenheiro civil John Edgard Thomson implementou o gerenciamento de unidades remotas da estrada de ferro *Pennsylvania Railroad* nos Estados Unidos, por meio do telégrafo, desta maneira descentralizando as operações de gestão de comando, inovando em tecnologia e gestão (LUCENA, 2015, p.52).

Em 1950 houve um registro de que um arquiteto europeu supervisionava uma obra nos Estados Unidos por meio de um aparelho denominado “ultrafax”, para enviar os desenhos e as fotografias da construção, bem como utilizava-se do telefone e do telégrafo para se comunicar. Entretanto,a partir do ano de 1980 que foi possível verificar uma elevada expansão no âmbito do teletrabalho, vez que conjugada com os novos recursos tecnológicos que se sobressaíram à

época, especialmente a internet, responsável por acelerar o processo de globalização (LUCENA, 2015, p. 52-53).

No Brasil a internet chegou por iniciativa da comunidade acadêmica no ano de 1988, expandindo-se por meio do Ministério da Ciência e Tecnologia, tendo sua exploração comercial iniciada em 1994, por meio da Embratel, com a internet por linhas discadas (ESCOLA, s.d, n.p).

Diante desse contexto, é importante destacar que o recorte a respeito da internet foi realizado, em virtude de que esta é um pilar do teletrabalho e do trabalho remoto, sendo responsável por remodelar a forma de organização do trabalho, especialmente porque trata-se de um meio que permite ao empregador realizar a vigilância dos empregados de maneira contínua.

Assim, esclarecidos tais contornos, torna-se imprescindível trazer alguns dados produzidos pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada, com base no Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, a fim de demonstrar a realidade do teletrabalho e do trabalho remoto, especialmente do *home office* durante o período pandêmico, tendo em vista o notório crescimento exponencial de tal modalidade neste período.

Nesses termos, segundo a referida pesquisa, em novembro de 2020 o trabalho remoto no setor privado continha 4,48 milhões de pessoas, enquanto que o setor público possuía 2,85 milhões de pessoas, o que representa 7,3 milhões de pessoas em *home office*, com vínculos formais de trabalho (IPEA, 2021, p. 4-5).

Tal constatação é relevante, pois a formalidade é quem permite, via de regra, a aplicação das normas de trabalhistas na situação concreta, ainda que nos casos dos funcionários públicos, com regime especial, existam outros regramentos, entretanto, que também não coadunam com a impossibilidade de desconexão.

Assim sendo, a reforma trabalhista (Lei nº 13.467/2017), ao disciplinar a questão do trabalho remoto e teletrabalho, inicialmente, partiu de um conceito de que o empregado teria total ingerência para o desenvolvimento de suas atividades, ou seja, se ativaria em horários que lhe fosse conveniente, ficando a seu critério realizar ou não o intervalo, deste modo tendo expressamente mencionado que os trabalhadores sujeitos ao regime de teletrabalho não estavam sujeitos ao controle de jornada, por meio do artigo 62, III, da CLT.

Entretanto, a problemática que se desenvolveu foi muito maior do que o cenário supra descrito, tendo em vista que a convocação para reuniões e a necessidade de comunicação instantânea acabou por impor um horário de trabalho que minou a suposta flexibilidade na realização das tarefas. Mais do que isso, a troca de mensagens, por meio eletrônico, passou a

ser feita em horários poucos usuais, inviabilizando a desconexão do trabalhador que passou a se sentir obrigado a estar a todo momento a serviço do empregador.

Notadamente que o principal efeito do teletrabalho e do trabalho remoto foi a permanente conexão do empregado, sem que houvesse qualquer disciplina a respeito.

Ressalta-se que referida norma foi severamente criticada, pois denotou conflito com direitos fundamentais, como por exemplo, o direito ao lazer, à saúde, descanso, entre outros, representando verdadeiro descompasso com a realidade, em razão da existência de diversos meios telemáticos plenamente capazes de permitir o controle de jornada (MELO; RODRIGUES, 2018, p. 59-60).

Antes mesmo da reforma trabalhista, Vólia Bomfim Cassar já prelecionava a respeito da possibilidade do controle de jornada do teletrabalhador, fato que corrobora o anacronismo acima discorrido:

> Há forte presunção de que o teletrabalhador não é fiscalizado e, por isso, está incluído na exceção prevista no art. 62, I, da CLT. Se, todavia, o empregado de fato for monitorado por *web*camera, internet, intercomunicador, telefone, número mínimo de tarefas diárias etc., terá direito ao Capítulo "Da Duração do Trabalho", pois seu trabalho é controlado (2012, p. 712).

Diante deste cenário, onde nitidamente o teletrabalhador encontrava-se completamente desprovido de segurança, surgiu a Medida Provisória nº 1.108/2022 que trouxe um novo panorama para a situação, vez que passou a dispor em seu artigo 75-B, §2º, da CLT que "o empregado submetido ao regime de teletrabalho ou trabalho remoto poderá prestar serviços por jornada ou por produção ou tarefa" (BRASIL, 2022).

Dessa forma, reconhecendo-se que o teletrabalhador se encontra efetivamente sujeito ao regime de controle de jornada, exceto nos casos em que prestar serviços por produção ou por tarefa, ou seja, permitindo o recebimento das horas excedentes.

Referida Medida Provisória ainda depende de aprovação do Congresso Nacional para se transformar em lei ordinária, podendo, ainda, passar por diversas alterações. Nesta toada, o que se tem é uma regulação mínima que necessita de aprimoramento, especialmente porque o teletrabalho e o trabalho remoto, apesar das vantagens, também impactam negativamente a vida do trabalhador, especialmente no que tange à saúde e outros direitos fundamentais (CALCINI; MORAES, 2022, n.p).

Tanto é assim que o Ministério Público do Trabalho já realizou 17 (dezessete) recomendações, via nota técnica, para a proteção dos trabalhadores em trabalho remoto ou *home office*, dentre elas, podendo-se destacar a seguinte:

> O teletrabalho deve ser exercido em condições de qualidade de vida e de saúde do trabalhador, abrangendo não só a ausência de afecção ou de doenças, mas também os elementos físicos e mentais que afetam a saúde e estão diretamente relacionados com a segurança e a higiene do trabalho (MPT, 2020, p. 5-6).

Sendo assim, concatenando os estudos de Michael Foucault, sob o viés do panoptismo de Bentham, com o estudo do teletrabalho e do trabalho remoto e seus reflexos no controle de jornada, ora realizados, conclui-se que o empregador é detentor de um poder periférico, sendo o responsável por exercer o controle da disciplina dos empregados, através da vigilância, nestes casos por meios telemáticos dotados de conectividade.

Entretanto, o problema posto funda-se no exercício arbitrário pelo empregador deste poder de vigilância, visto que pode levar a hiper conectividade do empregado, ocasionando severos danos à sua vida, possibilitando-se assim que ocorra, consequentemente, a precarização do trabalho.

Desse modo, a preocupação que o tema delega é legítima, pois devido à possibilidade irrestrita de conexão dos dias atuais a precarização dessas relações de trabalho é cada vez mais evidente, portanto, denotando a importância do direito à desconexão, no intuito de preservar direitos fundamentais do trabalhador.

2 O DIREITO À DESCONEXÃO

Inicialmente, deve-se consignar que a dignidade da pessoa humana é a viga mestra da Carta Magna brasileira, razão pela qual, em detrimento deste preceito universal é que se tem a percepção de que toda forma de trabalho deve ser exercida com dignidade.

Seguindo esta toada, tem-se que a Constituição Federal, ao prelecionar sobre a ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre inciativa, estabeleceu como princípio e direito social a busca pelo pleno emprego, que objetiva não somente oportunizar trabalho a toda população, mas também garantir que a condição de trabalho a que o trabalhador será exposto seja digna e segura, tendo em vista que o direito ao trabalho é um direito social constitucionalmente garantido pelo artigo 6º, caput, da Constituição Federal.

Nesse sentido, o teletrabalho e o trabalho remoto não podem ser desenvolvidos por meios indignos, baseando-se em uma cultura corporativa criada para que todos estejam sempre à disposição do empregador, especialmente por meio do celular.

Sobre o assunto, discorre Lourival José de Oliveira:

> Há um choque entre o avanço tecnológico e os princípios do direito do trabalho, que para tornarem-se compatíveis devem passar por um processo de flexibilização. Agora, seria possível flexibilizar também princípios? O princípio da dignidade humana poderá ser flexibilizado, do direito ao trabalho, da proteção do trabalhador face à sua situação de desigualdade que agora é mais desigualdade ainda? (2018, p. 10).

O departamento de psicologia da *Nothern Illinois University* dos Estados Unidos realizou uma pesquisa acerca da hiperconexão dos empregados, desenvolvendo o que denominaram tratar-se de telepressão, que "representa a preocupação, na verdade a aflição e a urgência com as quais os funcionários de diversas áreas tem em responder *e-mails*, mensagens instantâneas de texto e *e-mails* de voz de clientes, colegas e supervisores" (MELO; RODRIGUES, 2018, p. 69).

Ressalta-se que a telepressão vai além da descrição supra realizada, pois representa exatamente o trabalho fora do horário de expediente, antes sequer reconhecido para o teletrabalhador como hora extra, portanto, um verdadeiro agente nocivo à dignidade do teletrabalhador, violando o direito à desconexão.

Por essa razão, torna-se essencial a abordagem sobre as questões inerentes ao teletrabalho e às jornadas excessivas, com imposição por parte dos empregadores de que seus funcionários permaneçam sempre à disposição da empresa. O desrespeito ao horário de descanso (seja ele o intervalo intra/interjornada, folgas, finais de semana, férias ou licença) pode gerar danos irreversíveis ao trabalhador, uma vez que o tempo sacrificado em prol do emprego não voltará.

Nestes termos, o direito a desconexão, que se emergiu em decorrência da era digital e cuja essência trata-se de desligar-se objetivamente do trabalho, pode ser entendido como sendo:

> [...] um limite ao excesso de conectividade ao trabalho, garantidor de sadia qualidade de vida ao trabalhador. É o direito do empregado, em seus momentos de folga, férias, feriados, ou ao fim de sua jornada diária, de não estar à disposição do empregador, devendo se desconectar totalmente de seus afazeres, com a finalidade de descansar e se revigorar física e mentalmente (MELO; RODRIGUES, 2018, p. 77).

Então, o direito à desconexão tem imbuído em seu objetivo fazer com que o trabalhador preserve sua saúde física e mental (direito à vida e direito à saúde), gozando integralmente do seu período de descanso, preservando, assim também, o seu direito ao lazer, à privacidade e a intimidade. Pois, inconteste que jornadas exaustivas de trabalho importam em estresse e fadiga

exacerbadas, responsáveis por ocasionar as mais diversas doenças físicas e mentais ao teletrabalhador.

Nota-se que a evolução da sociedade demanda do Direito um cuidado cada vez maior, tendo em vista que as novas tecnologias podem (e devem) ser utilizadas para melhorar os meios de produção, assim como para garantir aos trabalhadores uma qualidade de vida melhor, não podendo fazer com que a modernização do trabalho signifique um meio de permitir aos empregadores que hajam deliberadamente para prejudicar seus empregados.

Nesse sentido, o Direito do Trabalho deve valer-se de seus princípios para que seja possível sempre "equilibrar as forças do capital e do trabalho, permitindo relações mais justas, equânimes, como forma de realização do princípio da dignidade humana" (TORRES; SILVA, 2021, p. 1217).

Tendo sido demonstrado o caráter imprescindível de manter as normas trabalhistas funcionando em prol da garantia dos direitos da classe trabalhadora, que constantemente vem sendo colocada em posição de vulnerabilidade, é importante trazer à tona o fato de que a legislação brasileira prevê a caracterização de dano moral decorrente da violação ao direito à desconexão. Nesse sentido, nota-se o entendimento de alguns tribunais:

> DIREITO À DESCONEXÃO. VIOLAÇÃO. DANO MORAL. O direito à desconexão ou ao tempo livre (para descanso, lazer etc.) é um direito fundamental expressamente previsto na Constituição Federal e em diversos diplomas legais internacionais, que tem por objeto a preservação: a) do trabalhador - sob as vertentes fisiológica, psicológica, sociológica, política e espiritual; b) da sociedade - sob a vertente econômica. A violação ao direito à desconexão ofende os direitos da personalidade e caracteriza dano moral (TRT-24 00009495820105240041, Relator: JÚLIO CÉSAR BEBBER, Data de Julgamento: 13/05/2014, 1ª TURMA).

As demandas mais antigas já versavam sobre o direito à desconexão nos casos em que o empregador submetia o funcionário à jornadas exaustivas, suprimindo dele o direito de usufruir de seu tempo livre. O exemplo trazido no julgamento do TRT-24 é de uma ação proposta no ano de 2010, época em que praticamente não se falava em teletrabalho. Isso demonstra que a problemática se mantém, tendo sido alterada tão somente sua "roupagem", que agora abrange também as jornadas excessivas e ininterruptas no modelo de trabalho à distância, qualquer que seja sua espécie (home office ou teletrabalho).

Tal afirmação pode ser comprovada com a análise de um julgamento realizado pelo TRT-3 no dia 23 de Março de 2022, tratando da mesma matéria, demonstrando o mesmo entendimento e apontando os mesmos princípios constitucionais que estão sendo nitidamente violados. No entendimento do Relator Luiz Otavio Linhares Renault:

> VIOLAÇÃO AO DIREITO À DESCONEXÃO, AO ESQUECIMENTO, AO LAZER, ASSIM COMO À CONVIVÊNCIA FAMILIAR E SOCIAL. **DANO EXISTENCIAL**. ESPÉCIE DO GÊNERO DANO MORAL. A supressão de tempo para que o trabalhador se realize, como ser humano, pessoal, familiar e socialmente é causadora de danos morais. Viver não é apenas trabalhar; é conviver; é relacionar-se com seus semelhantes na busca do equilíbrio interior e exterior, da alegria, da felicidade e da harmonia, consigo próprio, assim como em toda a gama das relações sociais materiais e espirituais. Quem somente trabalha, dificilmente é feliz; também não é feliz quem apenas se diverte; a vida é um ponto de equilíbrio entre o trabalho e o lazer, de modo que as férias, por exemplo, constituem importante instituto justrabalhista, que transcende o próprio Direito do Trabalho. **Com efeito, configura-se o dano moral, com coloração existencial, quando o empregado tem ceifada a oportunidade de dedicar-se às atividades de sua vida privada, em face das tarefas laborais excessivas, deixando as relações familiares, o convívio social, a prática de esportes, o lazer, a cultura, vilipendiado ficando o princípio da dignidade da pessoa humana - artigo 1º, III, CRF**. Consoante Sartre, "Ter, fazer e ser são as categorias cardeais da realidade humana. Classificam em si todas condutas do homem" (O Ser e o Nada), sem as quais, acrescento, em sua comunhão, carece a pessoa humana daquilo que o mesmo filósofo denominou de "transcendência-faticidade". Nos casos de jornadas de trabalho extenuantes, o trabalhador é explorado exaustiva, contínua e ininterruptamente, retirando do prestador de serviços a possibilidade de se organizar interiormente e externamente como pessoa humana, sempre e sempre em permanente evolução, desprezado ficando, de conseguinte, o seu projeto de vida. **A sociedade industrial pós-moderna tem se pautado pela produtividade, pela quantidade e pela qualidade, pela multifuncionalidade, pelo sistema just in time, pela competitividade, pela disponibilidade full time, pela conexão permanente e pelas metas, sob o comando, direto e indireto, cada vez mais intenso e profundo do tomador de serviços, por si ou por empresa interposta.** Nessas circunstâncias, consoante moderna doutrina, desencadeia-se o dano moral com conotação existencial, de cunho nitidamente extrapatrimonial (TRT-3 - RO: 00115848420175030026 MG 0011584-84.2017.5.03.0026, Relator: Luiz Otavio Linhares Renault, Data de Julgamento: 23/03/2022, Primeira Turma, Data de Publicação: 25/03/2022, grifo nosso).

Acerca do conceito de dano existencial, cabe adotar o entendimento de Flaviana Rampazzo Soares:

> O dano existencial é, portanto, uma afetação negativa e juridicamente relevante no cotidiano da pessoa, a qual tinha determinada rotina, e, em razão de uma conduta lesiva, sofreu alteração prejudicial, total ou parcial, permanente ou temporária, seja em uma atividade, seja em um conjunto de atividades que a vítima do dano, normalmente, tinha como incorporado ao seu cotidiano e que, em razão do evento lesivo, precisou suprimir, modificar, delegar a sua realização ou, mesmo, consegue realizá-la em condições adversas (SOARES, 2012, p. 205).

No mesmo sentido, discorre Júlio César Bebber quanto ao que pode ser considerado como dano existencial no âmbito do Direito do Trabalho:

> O dano existencial no Direito do Trabalho, também chamado de dano à existência do trabalhador, decorre da conduta patronal que impossibilita o empregado de se relacionar e de conviver em sociedade por meio de atividades recreativas, afetivas, espirituais, culturais, esportivas, sociais e de descanso, que lhe trarão bem-estar físico e psíquico e, por consequência, felicidade; ou que impede de executar, de prosseguir ou mesmo de recomeçar os seus projetos de vida, que serão, por sua vez, responsáveis pelo seu crescimento ou realização profissional, social e pessoal (BEBBER, 2009, p. 27).

Com o avanço tecnológico, tem sido cada dia mais difícil para o trabalhador, encerrar sua jornada no momento em que deixa seu posto de serviço. Há muitos casos em que mesmo não trabalhando na modalidade telepresencial, o empregado se vê obrigado a continuar laborando à distância após seu expediente, eis que os empregadores, muitas vezes, exigem que sejam respondidos e-mails e que haja disponibilidade para atender ligações ou responder mensagens via "whatsapp".

Tal conduta também é caracterizada como grave violação ao direito à desconexão e demais direitos fundamentais, razão pela qual enseja condenação ao pagamento de indenização por dano existencial:

> DANO EXISTENCIAL. EXTENSA JORNADA DE TRABALHO. O dano existencial é espécie de dano imaterial, através do qual o trabalhador sofre dano e /ou limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho, em virtude de condutas ilícitas praticadas pelo empregador. No caso dos autos, restou comprovado que **a Autora estava permanentemente à disposição do empregador, exercendo longas jornadas de trabalho, pois além de visitar as unidades da empregadora durante a jornada, ainda realizava atividades burocráticas ao chegar em casa (espécie de teletrabalho),** inclusive, acionando-a durante sua licença médica, não respeitando o período de repouso para que a ela se recuperasse da cirurgia. O fato de estar quase que permanentemente trabalhando, em jornadas acima do limite estabelecido pela legislação, causa danos não somente patrimoniais ao trabalhador, como também viola direitos fundamentais e prejudica a saúde do trabalhador. Por esta razão, é **fator de risco ao estado psicossocial do trabalhador, causando danos à saúde e à sociedade como um todo**, eis que o trabalhador é privado de uma vida familiar e social dignas, do lazer e do desenvolvimento de sua personalidade. Indenização devida. (TRT-2 – RO 10021811020155020467 SP, Relator: Francisco Ferreira Jorge Neto, 14ª Turma - Cadeira 1, Data de Publicação: 21/11/2017, grifo nosso).

Outro ponto relevante ao debate é o fato de que há certa insegurança quanto aos métodos que podem ser utilizados para assegurar ao empregado o direito à desconexão, sendo que muitos empregadores alegam que sequer é possível controlar a jornada de trabalho à distância, tampouco ter ciência do horário em que o empregado responderá aos e-mails ou às mensagens.

Referidas alegações caem por terra quando se passa a analisar os meios tecnológicos disponíveis atualmente, tendo em vista que a mesma tecnologia que permite ao trabalhador realizar seu serviço fora da sede da empresa, também permite ao empregador que saiba exatamente o horário de início e o término da jornada de trabalho. Nesse sentido:

> 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 "on line" ou outros meios, sendo que até mesmo pela mera quantidade de trabalho exigido esse controle pode ser vislumbrado (SOUTO MAIOR, 2003, p. 306-307, grifo nosso).

Portanto, é possível saber, de forma precisa, em que momento o empregado desconectou-se e encerrou seu expediente. A partir desse momento, não há mais que se falar em ligações, mensagens ou e-mails que demandem retorno imediatos, sob pena de estar violando o direito à desconexão.

Ante o exposto, resta evidente que o direito em análise no presente trabalho pode ser plenamente garantido e assegurado pelos empregadores, bastando para isso que observem as garantias fundamentais a serem resguardadas e que utilizem os meios tecnológicos disponíveis, investindo em sistemas que permitam documentar a efetiva jornada de trabalho, respeitando os intervalos e os momentos de folga, permitindo ao trabalhador que usufrua de seu tempo livre da forma como bem entender, sem que seja forçado a submeter-se a jornadas ininterruptas e demasiadamente maçantes, muitas vezes colocando sua própria saúde em risco.

Deve-se reafirmar, ainda, que o direito à desconexão, por si só, pode ser considerado como uma ferramenta hábil a efetivar o direito social do trabalho, fazendo valer a essência do artigo 170, inciso VIII, da Constituição Federal, assegurando não somente a garantia do pleno emprego, mas também as condições apropriadas para o exercício das funções, de modo que o trabalhador possa laborar com dignidade.

Entretanto, é importante se vislumbrar que a constante violação do direito à desconexão pelo empregador, apesar da possibilidade de indenização supra mencionada, muitas vezes

resulta em danos permanentes ao trabalhador, impossíveis de serem reparados, pois superam valores não passíveis de ser mensurados, justamente porque se contrapõe aos direitos fundamentais essenciais à saúde e segurança, daí a importância da preservação do direito à desconexão, especialmente de forma preventiva e não somente coercitiva.

CONCLUSÃO

A exposição do trabalhador que exerça suas funções em qualquer modalidade de trabalho às longas jornadas de trabalho, trata-se de fato que representa verdadeira transposição à sua dignidade, pois denota verdadeira violação, não só aos seus direitos trabalhistas em espécie, mas também violação aos seus direitos fundamentais, como à vida, à saúde e ao lazer.

Trata-se de verdadeira situação de precarização, cuja reparação, muitas vezes, sequer é tangível, pois dela podem decorrer danos permanentes que, portanto, não podem ser passíveis de mensuração.

No âmbito do teletrabalho a precarização é cada mais evidente, pois a pandemia ocasionou um verdadeiro êxodo para tal modalidade, de modo que houve um aumento exponencial de trabalhadores atuando em *home office,* os quais foram expostos às situações de verdadeira exploração, pois, em muitos casos, as empresas se esqueceram de que a não realização do trabalho dentro de suas dependências não é sinônimo de total disposição a todo e qualquer momento.

A ausência de amparo legislativo trabalhista, corroborou para que os fatos supra mencionados se delineassem como uma maneira de marginalizar e precarizar o teletrabalho, tratando-se então de um verdadeiro efeito colateral da reforma trabalhista que ignorou a existência do teletrabalhador ao excluí-los do controle de jornada.

Nestes termos, totalmente acertada a Medida Provisória nº 1.108 de 2022, a qual incorporou o teletrabalho e o trabalho remoto ao regramento do controle jornada, assim corrigindo o anacronismo cometida pela Lei nº 13.467 de 2017 - reforma trabalhista - que simplesmente não levou em consideração o controle excessivo do empregador que os trabalhadores atuantes em tais modalidades de trabalho estavam expostos, através dos mais variados meios telemáticos.

Ressalta-se que o controle exacerbado, sem dúvidas, levou os teletrabalhadores a total precarização, pois o estado de alerta a todo momento, sem interrupção, seja a espera de um e-mail ou ligação do seu empregador (detentor de um poder periférico), representa um estado de

hiperconexão que supera e muito a jornada de trabalho permitida pela legislação, de modo que o panoptismo de Bentham e toda a teoria de Michel Foucault, devidamente delineados no primeiro capítulo, trazem elementos que permitem a leitura ora proposta, qual seja, que o simples fato do trabalhador saber que pode estar vigiado já o coloca em estado de alerta constante.

Nesta perspectiva, o direito à desconexão surge como um mecanismo para tentar reestabelecer a dignidade do trabalhador, fazendo valer o disposto no artigo 170, inciso VIII, da Constituição Federal, garantindo a busca pelo pleno emprego. Entretanto, é necessário que sua exploração seja realizada de forma preventiva, pois os danos decorrentes de sua violação podem ser permanentes, especialmente no que se refere à saúde - física e mental - e ao lazer, pois nenhuma indenização, por dano moral ou existencial, será capaz de fazer com que alguns acontecimentos importantes atinentes à vida pessoal do trabalhador possam ser retroagidos.

Por fim, destaca-se que a concretude do direito à desconexão, como um mecanismo protetivo, está fortemente relacionada com o fato incontestável da plena viabilidade do exercício do controle no âmbito do teletrabalho e do trabalho remoto, aliado aos direitos fundamentais, sendo que a sua exploração de forma preventiva é essencial no combate da precarização.

REFERÊNCIAS

BARBOSA, Marco Antônio; SOUZA, Magali Rodrigues de. Teletrabalho: Dominação ou servidão voluntária? Uma análise sob a ótica da teoria de Michel Foucault e de Etiénne de La Boétie. **Revista da Faculdade de Direito do Sul de Minas**, Pouso Alegre, v. 33, n. 2: 318-339, jun./dez. 2017.

BEBBER, Júlio César. Danos extrapatrimoniais (estético, biológico e existencial) – breves considerações. **Revista LTr**. São Paulo, v. 73, n. 1, jan. 2009, p. 27.

BRASIL. Consolidação das Leis do Trabalho. **Decreto-Lei nº 5452, de 1 de maio de 1943**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm Acesso em: 26 jul. 2022.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 25 jul. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.551, de 15 de dezembro de 2011**. Altera o art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos. Brasília: Diário Oficial da União,

[2011]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12551.htm. Acesso em: 28 jul. 2022.

BRASIL. **Medida provisória nº 1.108, de 25 de março de 2022**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 03 ago. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região - TRT-2. **Recurso Ordinário nº 10021811020155020467 SP**. Relator: Francisco Ferreira Jorge Neto, 14ª Turma - Cadeira 1, Data de Publicação: 21/11/2017. Disponível em: https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/535994445/10021811020155020467-sp/inteiro-teor-535994455 Acesso em: 04 ago. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região - TRT-3. **Recurso Ordinário nº 00115848420175030026**. MG 0011584-84.2017.5.03.0026, Relator: Luiz Otavio Linhares Renault, Data de Julgamento: 23/03/2022, Primeira Turma, Data de Publicação: 25/03/2022. Disponível em: https://trt-3.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1435913735/recurso-ordinario-ro-11584842017503026-mg-0011584-8420175030026 Acesso em: 04 ago. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 24ª Região TRT – 24. **Recurso Ordinário nº 00009495820105240041**. Relator: JÚLIO CÉSAR BEBBER, 1ª TURMA, Data de Publicação: 22/05/2014. Disponível em: https://trt-24.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/382185407/9495820105240041 Acesso em: 04 ago. 2022.

CALCINI, Ricardo; MORAES, Leandro Bochi. **Nova MP do Teletrabalho:** aspectos pragmáticos. 2022. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2022-abr-07/pratica-trabalhista-nova-mp-teletrabalho-aspectos-pragmaticos? Acesso em: 30 jul. 2022.

CASSAR, Volia Bonfim. **Direito do Trabalho**. 6. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.
ESCOLA, Equipe Brasil. Internet no Brasil. **Brasil Escola**. Disponível em: https://brasilescola.uol.com.br/informatica/internet-no-brasil.htm. Acesso em 26 de julho de 2022.

FOUCAULT, Michel. **Em defesa da sociedade:** curso no Collège de France. Tradução: Maria Emmantina Galvão. 2. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2010.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir:** nascimento da prisão. Tradução: Raquel Ramalhete. 36. ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2009.

IPEA - INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. **O trabalho remoto e a pandemia: o que a pandemia de covid- 19 nos mostrou.** Carta de conjuntura | 50 | Nota 8 | 1˚ trimestre de 2021.

LUCENA, João Paulo. O Teletrabalho e o controle do trabalhador à distância. **Revista Eletrônica nº 187/2015 - TRT da 4ª Região** - RS - Ano XI – Dezembro, n. 187, p. 50-64.

MELO, Sandro Nahmias; RODRIGUES, Karen Rosendo de Almeida Leite. **Direito à desconexão do trabalho**: com análise crítica da reforma trabalhista (Lei n. 13.467/2017) – São Paulo: LTr, 2018.

MPT – MINISTÉRIO PÚBLICO DO TRABALHO. **Nota Técnica 17/2020**

Do GT Nacional Covid-19 e do GT Nanotecnologia/2020. Nota Técnica para a atuação do Ministério Público do Trabalho para a proteção da saúde e demais direitos fundamentais das trabalhadoras e dos trabalhadores em trabalho remoto ou home office. Disponível em: https://protocoloadministrativo.mpt.mp.br/processoEletronico/consultas/valida_download.php?id=5223478&ca=31HYF42Z874CEXGX Acesso em: 29 jul. 2022.

OLIVEIRA, Lourival José de. **Os princípios do direito do trabalho frente ao avanço tecnológico**. Disponível em: https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-52/os-principios-do-direito-do-trabalho-frente-ao-avanco-tecnologico/ Acesso em: 02 ago. 2022.

SOARES, Flaviana Rampazzo. Do caminho percorrido pelo dano existencial para ser reconhecido como espécie autônoma do gênero "danos imateriais". **Revista da AJURIS**. v. 39, n. 127, p. 197-228, 2012. Disponível em: http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/765/459. Acesso em: 02 ago. 2022.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. n. 23, p. 296-313, jul./dez. 2003. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/101057. Acesso em: 02 ago. 2022

TORRES, Nicolle Souza da Silva Scaramuzzini; SILVA, Tulio Macedo Rosa. A jornada 12x36 na Lei 13.467/2017 e as violações às Normas Internacionais de Meio Ambiente do Trabalho. **Revista Argumentum – RA**, eISSN 2359-6889, Marília/SP, V. 22, N. 3, p. 1205-1228, Set.-Dez. 2021. Disponível em: http://ojs.unimar.br/index.php/revistaargumentum/article/view/1260/959 Acesso em: 03 ago. 2022.