XXIX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI BALNEÁRIO CAMBORIU - SC

DIREITO DO TRABALHO E MEIO AMBIENTE DO TRABALHO II

ELOY PEREIRA LEMOS JUNIOR

ILTON GARCIA DA COSTA

CARINA DEOLINDA DA SILVA LOPES

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 II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Carina Deolinda Da Silva Lopes; Eloy Pereira Lemos Junior; Ilton Garcia Da Costa.

– Florianópolis: CONPEDI, 2022.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-649-9
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 II

Apresentação

Advindos de estudos aprovados para o XXIX Congresso Nacional do Conpedi Balneário Camboriú - SC, realizado entre os dias 07, 08 de 09 de dezembro de 2022, apresentamos à comunidade jurídica a presente obra voltada ao debate de temas contemporâneos cujo encontro teve como tema principal “Constitucionalismo, Desenvolvimento, Sustentabilidade e Smart Cities”.

Na coordenação das apresentações do Grupo de Trabalho "Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho II" pudemos testemunhar relevante espaço voltado à disseminação do conhecimento produzido por pesquisadores das mais diversas regiões do Brasil, vinculados aos Programas de Mestrado e Doutorado em Direito. Os estudos, que compõem esta obra, reafirmam a necessidade do compartilhamento das pesquisas direcionadas ao direito do trabalho, como também se traduzem em consolidação dos esforços para o aprimoramento da área e da própria Justiça.

Nossas saudações aos autores e ao CONPEDI pelo importante espaço franqueado a reflexão de qualidade voltada ao contínuo aprimoramento da cultura jurídica nacional.

Carina Deolinda da Silva Lopes

Universidade do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul

Eloy Pereira Lemos Junior

Universidade de Itaúna - MG

Ilton Garcia da Costa

UENP Universidade Estadual do Norte do Paraná

O CONTEÚDO JURÍDICO DO DIREITO À DESCONEXÃO NO DIREITO BRASILEIRO

THE RIGHT TO DISCONECT'S LEGAL CONTENT IN THE BRAZILIAN LAW

Giovanna Beatriz Bortoto [1]

Resumo

O presente estudo possui como objeto o direito à desconexão no contexto jurídico brasileiro, diante dos novos paradigmas do mundo do trabalho relacionados à globalização econômica e à flexibilidade do trabalho. O avanço tecnológico e desenvolvimento de novos tecnologias de transporte e de comunicação marcam o fenômeno da globalização e alteraram as configurações clássicas do mundo do trabalho, que passou a ser marcado pela flexibilidade. Considerando que o direito à desconexão não está regulamentado normativamente, seu conteúdo jurídico possui dificuldades metodológicas para ser delimitado. Do exposto, objetiva-se neste estudo investigar a necessidade de se construir o direito à desconexão como figura autônoma no direito do trabalho brasileiro, considerando as atuais normas que regulamentam a jornada, a saúde e a segurança do trabalhador. A partir da revisão bibliográfica, da análise da legislação nacional e internacional e do método dedutivo, o estudo concluiu que há a necessidade de criação do direito à desconexão como figura autônoma no direito brasileiro, especialmente para os trabalhadores não sujeitos ao controle de jornada.

Palavras-chave: Direito à desconexão, Flexibilidade, Globalização, Jornada de trabalho

Abstract/Resumen/Résumé

The present study has as its object the right to disconect under the brazillian law context, facing the new paradigms of the labor world related to the economic globalization and to the labor flexibility. The technological improvement and the development of new transport and comunication technologies marks the globalization phenomenom and modify the classics configuration of the labor world, that came to be branded by flexibility. Considering that the right to disconect isn't normatively regulated, its legal content holds methodological difficulties to be delimited. From what's been stated, the study has the purpose to investigate the need to build up the right to disconect as a independent figure in the brazillian labor law considering the new rules that regulates the labor journey, the welfare and the workers safety' s. From bibliographic review, international and national law analysis and from deductive method, the present study concludes that there is the need to create the right to disconect as a independent figure in the brazillian labor law specially to those workers that are not subject of journey control.

---

[1] Mestranda em Direito pela Universidade Federal do Paraná. Especialista em Direito e Processo do Trabalho pela Ematra IX. Especialista em Direito do Estado pela Universidade Federal de Londrina.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Right to disconect, Flexibillity, Globalization, Labor journey

INTRODUÇÃO

A crescente invasão do tempo de trabalho no tempo de não trabalho e a consequente usurpação do tempo de descanso, especialmente pelo uso de dispositivos eletrônicos de comunicação remota (mas não somente por eles), traz ao debate o direito à desconexão, cujo conteúdo jurídico ainda não é bem delimitado, ante a ausência de regulamentação normativa. O desenvolvimento e a popularização de tecnologias de informação e comunicação produziram a sensação de compressão do espaço e do tempo e alteraram a organização das horas laborais, ampliando os tempos de trabalho e convertendo os tempos de não trabalho em horas laborais.

Neste contexto, ganha destaque a flexibilidade, ideia esta que se insere em muitas das novas formas de organização do trabalho, tais como teletrabalho, home office, trabalho por plataformas digitais, entre outros. Tais situações, embora já fossem esperadas pelo curso natural do sistema capitalista, acabaram se agravando com a pandemia de covid-19 e suas medidas de isolamento social, quando muitos trabalhadores sob a jornada rígida e presencial foram transferidos para o regime de home office de modo rápido e sem muita preparação. Ocorreu, assim, uma grande intromissão do trabalho não só nos períodos de descanso, como também na própria vida doméstica. O que era uma tendência já em andamento foi acelerada pela crise.

O discurso da flexibilidade e da valorização da autonomia da vontade do trabalhador passa a ser um fator determinante que, aliado à agenda econômica neoliberal preponderante no mundo globalizado, culmina no desmanche de direitos sociais. Deste modo, considerando a usurpação constante de tempo para descanso e desconexão, é cabível pensar em um direito à desconexão como figura autônoma? Há espaço para construí-lo normativamente? Em quais situações?

O estudo se justifica, portanto, pelas dificuldades metodológicas na delimitação do conteúdo jurídico do direito à desconexão, que por vezes parece coincidir com o conteúdo de outros institutos jurídicos.

No primeiro capítulo será discutido a relação entre flexibilidade e teoria do valor, bem como o conceito de acumulação flexível. O segundo capítulo, por sua vez, versará sobre o conteúdo jurídico do direito à desconexão em contraposição com o conteúdo dos institutos de proteção à jornada e descanso já existentes no direito brasileiro. Trará, ainda, o conteúdo do Projeto de Lei nº 4.044/2020, que pretende incluir a figura do direito à desconexão no direito brasileiro. Após, no capítulo terceiro, será analisada a necessidade de criação do direito à desconexão como figura autônoma no direito brasileiro.

Deste modo, a partir da adoção do método dedutivo, com revisão bibliográfica e análise da legislação nacional e internacional, o estudo objetiva delimitar o conteúdo jurídico do direito à desconexão e, a partir dele, investigar se há espaço para a sua construção como figura autônoma no direito do trabalho brasileiro, considerando as já consolidadas normas de limitação de jornada e de proteção à saúde e à segurança do trabalhador.

1. O TRABALHO FLEXÍVEL E A TEORIA DO VALOR

Flexibilidade é, provavelmente, a palavra que melhor designa o que o capital espera do futuro do trabalho. Com desenvolvimento e a popularização de tecnologias de informação e comunicação e sob o falso pretexto de modernização e criação de empregos, a flexibilidade valorizada pelo capitalismo neoliberal torna nebulosos os limites entre tempo de trabalho e tempo de não trabalho, o que culmina num estágio de precarização do trabalho e de desmanche de direitos sociais.

> Para os trabalhadores, a mudança para o rótulo da flexibilidade trouxe consigo um componente altamente negativo, mas que era muito almejado pelos grandes negócios – a desconstrução de direitos. Sindicato e movimento dos trabalhadores e das trabalhadoras encontram-se diante do enorme desafio de reconstruir direitos do trabalho na era da flexibilidade. (DAL ROSSO, 2017, p. 13)

É importante compreender, neste contexto, a diferença entre três componentes do trabalho relacionados ao tempo, quais sejam: a) as horas laborais, "que marcam os corpos e as mentes de todos aqueles que trabalham, pois o labor recorta os momentos da vida, ou a própria vida em si, a serem sacrificados no altar da produção de valores", cuja distribuição responde às perguntas de "quando?" ou "em quais horários?" o trabalhador executa suas tarefas; b) a duração da jornada, que responde às perguntas "quanto tempo?" ou "quantas horas dura o trabalho"; e c) intensidade laboral, também vista como "carga de trabalho", que corresponde ao "esforço que o trabalhador despende na realização do trabalho". (DAL ROSSO, p. 10)

Dal Rosso (2017, p. 109) aponta que a duração das jornadas laborais possui dois limites: o limite natural, que é dado pela capacidade de resistência física do ser humano ao trabalho; e um limite social, que se refere às conquistas dos movimentos sociais de trabalhadores e outras categorias que incidiram sobre a duração das jornadas a partir da regulamentação por parte do Estado, da concessão dos empregadores e dos resultados alcançados pela negociação coletiva.

Na atualidade, evidencia-se uma dependência cada vez mais maior das pessoas em relação aos dispositivos eletrônicos, tanto pessoal como profissionalmente. Tais dispositivos permitem que trabalhador não apenas seja convocado a trabalhar durante seu período de descanso, como também execute as tarefas solicitadas de onde quer que se encontre. Além disso, com discurso de valorização da "Era Digital", da Indústria 4.0 e da flexibilidade como um atributo profissional desejável, o limite social da jornada perde força, ao mesmo tempo em que os princípios neoliberais de ultra valorização da autonomia e da flexibilidade entram na mentalidade dos próprios trabalhadores. Essa mudança na mentalidade é importante inclusive para as empresas, as quais, segundo Dal Rosso (2017, p. 316), necessitam de que trabalhadores flexíveis não se sintam flexibilizados por uma força externa, mas sim por sentimento interno de que eles mesmos se compreendam como flexíveis.

No curso da história da organização do trabalho, a flexibilidade não é algo novo. As horas extraordinárias, por exemplo, não deixam de ser uma forma de flexibilidade e sempre estiveram presente nos modelos de produção. No âmbito da teoria do valor de Marx, as horas de trabalho constituem a essência do valor da sociedade capitalista, de modo que o trabalho e o tempo de trabalho representam a quantidade de valor produzido na sociedade. A distribuição do trabalho pelas unidades de medida do tempo divide-o em dois momentos: "os tempos de trabalho e os tempos de não trabalho", cujas fronteiras não são estáticas e podem ser movimentadas na medida em que se aumenta ou diminui as horas de trabalho. (DAL ROSSO, 2017, p. 9).

Deste modo, segundo Dal Rosso (2017, p. 18) "a duração do trabalho é um elemento essencial para a interpretação da produção de tempo de trabalho excedente e se concretiza mediante o mais-valor absoluto". Assim,

> A sociedade organiza-se produzindo tempo excedente mediante o mais-valor absoluto e o mais-valor relativo. Este segundo componente tornou-se realidade empírica quando a redução da jornada laboral implicou a necessidade de outro canal de produção de excedentes. A intensidade laboral ocupou, em parte, o espaço deixado aberto pela redução das longas jornadas. (DAL ROSSO, 2017, p. 18)

Considerando que "analiticamente, o processo de exploração e a taxa de mais valor é desenvolvido com base na duração da jornada" (DAL ROSSO, 2017, p. 119, a produção de mais valor sempre dependeu da possibilidade de se prolongar a jornada de trabalho. No modo de produção baseado na jornada de trabalho rígida, com o trabalho em carga horária integral, o aumento dos valores produzidos se dava com o aumento significativo das horas extraordinárias, "com a observância a preceitos definidos institucionalmente, seria típico da acumulação

capitalista sob forte condução do aparelho estatal, sob a batuta do fordismo e do keynesianismo" (DAL ROSSO, 2017, p. 13).

Contudo, não se pode negar que a flexibilidade é um fator que se intensificou substancialmente na modernidade recente, com a política hegemônica do capitalismo neoliberal. A partir da inclusão da flexibilidade nas jornadas como item essencial em um novo processo de trabalho, "o capital está movendo um mecanismo que converte tempos de não trabalho em tempos de trabalho, trazendo para a esfera de controle do capital horas laborais que estavam sistematicamente fora de sua dominação, ativando o processo de subsunção real" (DAL ROSSO, 2017, p. 16).

Do mesmo modo, Dal Rosso (2017, p. 38) aponta duas formas pelas quais a flexibilidade pode ser implantada:

> A primeira compreende opções de organização diversificada da duração das horas de trabalho, tais como trabalhos com duração inferior ao padrão normativo ou com contratos anuais; e a segunda, sua distribuição em horários mutáveis e diversificados. Existem também combinações possíveis de flexibilidade de duração com distribuição das horas de trabalho. Abre-se assim um espaço imenso de reorganização dos tempos de trabalho com profundas implicações na vida dos indivíduos e na estrutura da sociedade.

O trabalho flexível, à luz da teoria do valor, permite tanto o aumento dos valores produzidos pela força de trabalho em horário reduzido, como também permite a diminuição dos gastos do empregador com a reprodução da força de trabalho. Possibilita, assim, a extração de um mais valor adicional que não se verifica quando o trabalho é organizado em tempo integral e rígido, ou quando envolve horas extras. A flexibilidade abre um espaço imenso para a expansão do capital, que tem a seu dispor o tempo da força de trabalho para alavancar a acumulação, tudo isso amplificado pela flexibilização das horas laborais.

Com a inclusão da flexibilidade nas jornadas como item essencial em um novo processo de trabalho, "o capital está movendo um mecanismo que converte tempos de não trabalho em tempos de trabalho, trazendo para a esfera de controle do capital horas laborais que estavam sistematicamente fora de sua dominação, ativando o processo de subsunção real." (DAL ROSSO, 2017, p. 16)

Além disso, a flexibilidade dificulta até mesmo a aferição da jornada de trabalho, o que é necessário, por exemplo, para cômputo das horas extraordinárias. Na jornada rígida é mais fácil visualizar o que é o tempo de trabalho e o tempo de descanso, pois ambos estão muito bem delimitados. Com a flexibilidade, por outro lado, fica mais difícil fazer essa distinção, pois

as fronteiras entre o tempo de trabalho e o tempo livre deixam de ser algo absoluto e se tornam muito mais nebulosas.

Outro conceito chave para a compreensão da flexibilidade como integrante do sistema capitalista é a acumulação flexível, cunhado por David Harvey.

> A acumulação flexível [...] é marcada por um confronto direto com a rigidez do fordismo. Ela se apoia na flexibilidade dos processos de trabalho, dos mercados de trabalho, dos produtos e padrões de consumo. Caracteriza-se pelo surgimento de setores de produção inteiramente novos, novas maneiras de fornecimento de serviços financeiros, novos mercados e, sobretudo, taxas altamente intensificadas de inovação comercial, tecnológica e organizacional. Acumulação flexível envolve rápidas mudanças dos padrões do desenvolvimento desigual [...]. Ela também envolve um novo movimento que chamarei de 'compressão do espaço-tempo' no mundo capitalista – os horizontes temporais da tomara de decisões privada e pública se estreitaram, enquanto a comunicação via satélite e a queda dos custos de transporte possibilitaram cada vez mais a difusão imediata dessas decisões num espaço cada vez mais amplo e variegado. (HARVEY, 2008, p. 140)

Segundo Harvey, houve uma forte reestruturação do mercado de trabalho, em decorrência "da forte volatilidade do mercado, do aumento da competição e do estreitamento das margens de lucro", de modo que os empregadores aproveitam a diminuição da força sindical e do grande excedente de mão de obra (desempregados ou subempregados) para estabelecer regimes de trabalho com maior flexibilidade. (HARVEY, p. 143)

A transformação dos tempos de não trabalho em tempos de trabalho gera valor e acumulação de capital e, nas palavras de Dal Rosso (2017, p. 316), "deflagram tipos distintos de exploração laboral, concentrados nas desigualdades de cargas horárias, consequentemente de remunerações, desigualdades que se expressam por meio de gênero, raça, idade e classe, entre outros". Dentre os subempregados atingidos pela flexibilidade, cita-se os trabalhadores por conta própria vinculados a plataformas digitais, os quais não possuem vínculo de emprego reconhecido. Essa modalidade de trabalho cresceu substancialmente durante a pandemia de Covid-19, assim como ocorreu com o teletrabalho e o home office, outras modalidades de trabalho flexível.

No caso do trabalho de plataforma, a remuneração é realizada "por tarefa", de modo que além de transferir os riscos do empreendimento para os trabalhadores, não há qualquer direito trabalhista concedido, nem mesmo a garantia do salário mínimo. Apesar de gozarem, aparentemente, de maior autonomia, na realidade eles se veem pressionados por outros fatores, tal como a necessidade de produzir renda suficiente para a subsistência própria e dos que dele dependem, o que implica em jornadas extensas. E isso evidentemente afeta o tempo de não trabalho de tais trabalhadores, que não possuem qualquer limitação de jornada e trabalham por

muitas horas e dias seguidos. Afinal, “as horas laborais marcam os corpos e as mentes de todos aqueles que trabalham, pois o labor recorta os momentos da vida, ou a própria vida em si, a serem sacrificados no altar da produção de valores.” (DAL ROSSO, 2017, p. 10)

Afirma-se o mesmo em relação aos trabalhadores em regime de teletrabalho, que no Brasil estão fora do sistema de proteção de jornada de trabalho, nos termos do art. 62 da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). São, portanto, dispensados do controle de jornada, bem como não possuem os direitos dali decorrentes, tais como o recebimento de horas extraordinárias.

Toda a discussão acerca da flexibilidade e da invasão dos tempos de trabalho nos tempos de não trabalho, aliada a infusão das tecnologias de comunicação e informação no ambiente laboral, acendeu o debate sobre o direito à desconexão, figura que surge no âmbito acadêmico e jurisprudencial no Brasil mesmo não regulamentado normativamente e é o objeto de estudo deste artigo. Assim, nos próximos tópicos, serão analisados o conteúdo jurídico do direito à desconexão e sua relação com as disposições da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB/1988) e com os institutos clássicos de proteção à jornada, bem como a necessidade de construí-lo como uma categoria autônoma no Direito do Trabalho brasileiro.

2. O CONTEÚDO JURÍDICO DO DIREITO À DESCONEXÃO E O PL Nº 4.044 DE 2020

No Brasil, não há norma jurídica que fale, expressamente, em direito à desconexão. O tema, até pouco tempo, se restringia aos ambientes acadêmico e jurisprudencial. No entanto, desde agosto de 2020 está em tramitação no Senado Federal o Projeto de Lei nº 4.044/2020, de iniciativa do Senador Fabiano Contarato (REDE/ES), que dispõe sobre o direito à desconexão do trabalho, conceituando-o em seu artigo 1º como a “fruição, pelo empregado, de seu tempo de folga, a fim de garantir seu direito à saúde, ao lazer e à vida privada”. Relevante observar que a tal iniciativa legislativa se deu no contexto da pandemia de Covid-19.

Quanto ao conteúdo do direito à desconexão, Souto Maior (2003, p. 297) discorre que o direito de se desconectar do trabalho pode ser traduzido como o direito de não trabalhar, na perspectiva técnico-jurídica de identificar um bem da vida, que é o não trabalho, que pode ser preservado e tutelado em concreto, com uma pretensão deduzível em juízo.

Segundo Frederic Carli (2019, p. 99), o direito à desconexão deve ter dois aspectos mínimos de proteção: o direito de se desconectar logo após a finalização da a jornada laboral e o direito do trabalhador se opor a cumprir tarefas nessas circunstâncias, com uma respaldada impossibilidade jurídica de sofrer qualquer repreensão pela negativa.

Dutra e Villatore (2014, p. 142) conceituam desconexão como "o direito que todo e qualquer trabalhador possui de usufruir descansos de seu trabalho diário, seja ele dentro da jornada laboral ou ao término, de estar totalmente desvinculado do cargo ou função que exerce", para que o trabalhador tenha a capacidade de recuperar suas energias e de atender a totalidade de suas necessidades biológicas e fisiológicas, tais como sono, alimentação, exercício físico, lazer e convívio familiar, entre outros.

Nesta leitura inicial, percebe-se que há certa congruência do conteúdo jurídico do direito à desconexão com o conteúdo dos direitos já consagrados relacionados à proteção de jornada, férias e demais períodos de descanso. Assim, para que não ocorra a sobreposição de mais de um direito sobre a mesma situação fática, é preciso ter rigor metodológico na definição de cada um desses conteúdos. A instituição do direito à desconexão como categoria autônoma no Direito do Trabalho, isto é, além dos institutos clássicos de proteção à jornada, saúde e segurança, deve se diferenciar dos direitos já existentes.

Ademais, é necessário esclarecer, para fins comparativos, o conteúdo jurídico dos institutos clássicos de proteção da jornada e dos descansos em sentido amplo no contexto do direito brasileiro, os quais são instituídos tanto constitucionalmente como por normas infraconstitucionais. Exemplificando, fala-se neste ponto em direito a limitação de jornada de trabalho, o sobreaviso, o intervalo intrajornada, intervalo interjornadas, o descanso semanal remunerado e as férias. Estabelecer tal conteúdo é necessário para se verificar a coincidência, ou não, do conteúdo do direito a desconexão. Para tanto, são trazidas a seguir as normas constitucionais e infraconstitucionais, em uma visão geral, bem como o conceito doutrinário de alguns institutos.

Na análise do conteúdo jurídico do direito à desconexão, se faz relevante apontar o conteúdo de três dispositivos constitucionais que devem nortear a criação, a interpretação e a aplicação de normas justrabalhistas: o valor social do trabalho como fundamento da República (art. 1º, III da CRFB/1988); a valorização do trabalho humano como fundamento da ordem econômica (art. 170, CRFB/1988); e o primado do trabalho como base da ordem social (art. 193, CRFB/1988).

Em relação às normas constitucionais de limitação da jornada de trabalho e períodos de descanso, o art. 7º da CRFB/1988 prevê no inciso XIII o limite de jornada de oito horas diárias e quarenta e quatro semanais para os trabalhadores em geral e no inciso XIV o limite de seis horas para os turnos ininterruptos de revezamento. Prevê, ainda, o descanso semanal remunerado e as férias, respectivamente nos incisos XV e XVII. Outrossim, o inciso XXI prescreve a "redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e

segurança", as quais, como se verá posteriormente, também se incorporam as normas de limitação de jornada e períodos de descanso. Tais disposições tem natureza jurídica de direito fundamental.

Fica evidente a importância que o trabalho tem da CRFB/1988. Para Araújo (2017, p.116), o trabalho é um princípio conformador de toda ordem jurídica e "a articulação desses três momentos constitucionais em que o trabalho é expressamente mencionado apresenta, de modo claro, um intento ético", o que se verifica notadamente na ordem econômica, cuja finalidade é "assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social", ainda que elementos do neoliberalismo impeçam a plenitude de sua realização. Neste sentido,

> O trabalho nunca é algo fechado em si mesmo, mas um processo que exige avanços tecnológicos ou sociais, em especial em decorrência da ideologia econômica na qual está inserido. Quando à Constituição Federal de 1988, afirma-se que a sociedade brasileira constitui-se em um Estado Democrático de Direito, com fundamento no valor social do trabalho, no qual se estabelece um paradigma social para o Estado brasileiro que se assenta na promoção do sujeito do trabalho (o cidadão), de modo que sejam afastadas quaisquer compreensões que tencionem a exploração desumana dos indivíduos. (ARAÚJO, 2017, p. 117)

A mesma importância é visualizada no âmbito internacional, por meio dos tratados e declarações de direitos humanos. A limitação da jornada de trabalho é, junto com o salário, um dos pilares centrais do direito do trabalho, desde seu surgimento. Tamanha é a importância da proteção e limitação à jornada de trabalho que este foi o objeto da Convenção nº 1 da OIT, que em 1919 limitou a jornada de trabalho. As normas relativas à jornada possuem natureza jurídica de normas relativas à saúde e segurança do trabalhador (ainda que o art, 611-B, parágrafo único, tenha a impropriedade de dizer o contrário), pois estão intrinsicamente ligadas ao bem-estar físico e mental, além de refletirem no tempo de não trabalho. No mesmo sentido, Delgado (2017, p. 1070) afirma que tais normas, relativas à "jornada e intervalos não são, hoje, tendencialmente, dispositivos estritamente econômicos, já que podem alcançar, em certos casos, o caráter determinante de regras de medicina e segurança do trabalho, portanto, normas de saúde pública".

Não se pode perder de vista que direitos trabalhistas e demais direitos sociais se encontram consagrados em cartas de direitos internacionalmente reconhecidas, tal como a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 (DUDH), da Organização das Nações Unidas (ONU), que em seu artigo 24 dispõe que "toda pessoa tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e a férias periódicas remuneradas", direito este que se integra na categoria de Direitos Humanos. Há, ainda, o Pacto Internacional sobre os

Direitos Econômicos, Sociais e Culturais de 1966 (PIDESC), da ONU, que prevê um extenso rol de direitos dos trabalhadores e, especificamente em relação ao descanso, prevê no artigo 7º, letra "d", que:

> Artigo 7º - Os Estados Membros no presente Pacto reconhecem o direito de toda pessoa de gozar de condições de trabalho justas e favoráveis, que assegurem especialmente:
> d) O descanso, o lazer, a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas, assim como a remuneração dos feridos.

Cumpre lembrar que a DUDH, embora não tenha força vinculativa, foi ratificada pelo Brasil já em 10 de dezembro de 1948, enquanto o PIDESC foi promulgado no Brasil pelo Decreto nº 591, de 6 de julho de 1992.

Em relação aos documentos da OIT, cumpre destacar a Convenção nº 177 e a Recomendação nº 184, ambas sobre o trabalho à domicílio, que buscam promover a igualdade entre os trabalhadores a domicílio e demais trabalhadores. A Recomendação nº 184 da OIT de 1996 sobre o trabalho à domicílio dispõe nos artigos 23 e 24, que tratam das horas de trabalho, períodos de descanso e licenças:

> *23. El plazo fijado para terminar un trabajo no debería privar al trabajador a domicilio de la posibilidad de disfrutar de un tiempo de descanso diario y semanal comparable al que tienen los otros trabajadores.*
> *24. La legislación nacional debería fijar las condiciones en las cuales los trabajadores a domicilio deberían disfrutar de días festivos retribuidos, vacaciones anuales remuneradas y licencias de enfermedad pagadas, al igual que los otros trabajadores.* (OIT, 1996)

A OIT tem se dedicado ao tema. O Resumo Executivo do Relatório da OIT "El trabajo a domicílio: De la invisibilidade al trabajo decente" traz brevemente o direito à desconexão em seu conteúdo, afirmando que "*La introducción de un «derecho a desconectar» es una importante medida de política dirigida a limitar el tiempo de trabajo y a respetar los límites entre la vida laboral y la vida privada*" (OIT, 2021, p. 7).

O Relatório trata do trabalho a domicílio, que aumentou substancialmente com a pandemia de Covid-19 e engloba no conceito de trabalho a domicílio três categorias de trabalhadores (trabalho industrial a domicilio, o teletrabalho e o trabalho em plataformas digitais). Enfatiza os efeitos da pandemia de Covid-19 no aumento do número de trabalhadores a domicílio, afirma que "*gran número de trabajadores empezaron a trabajar desde sus casas tanto para conservar sus empleos como para preservar sus vidas. No hay duda de que el trabajo a domicilio va a ganar importancia en los próximos años*" (OIT, 2021, p. 7). Ademais, o Relatório traz também a discussão sobre a flexibilidade de horários:

> *La flexibilidad de horarios es una razón importante por la que los trabajadores eligen trabajar desde casa, y quizás su mayor ventaja. Los trabajadores a domicilio trabajan en promedio menos horas al día que los que trabajan fuera de casa, pero sus horas son más inciertas. En el caso de los trabajadores industriales a domicilio y los trabajadores de plataformas digitales, los días de poco o ningún trabajo pueden ir seguidos de períodos de trabajo intenso. Para los teletrabajadores, la principal preocupación es el desdibujamiento de las líneas divisorias entre el tiempo de trabajo y el tiempo personal y familiar*. (OIT, 2021, p. 5)

É possível perceber que a OIT não está alheia às mudanças que ocorrem no mercado de trabalho e nas formas de organização do trabalho em âmbito mundial, em especial as atinentes ao direito à desconexão, que envolvem questões de limitação de jornada e flexibilidade. Trata-se de uma posição importante, ainda que sem força vinculativa no caso das Recomendações e Relatórios, mas que dão visão panorâmica à situação atual e podem inspirar mudanças legislativas no direito interno dos países.

No âmbito infraconstitucional do direito brasileiro, o Capítulo II do Título II da CLT trata "Da duração do trabalho". Na Seção II são trazidas as normas relativas à jornada de trabalho, enquanto na Seção III traz as normas relativas aos períodos de descanso. Ressalta-se, neste aspecto, que a relação entre duração do trabalho e períodos de descanso é intrínseca, não podendo ser dissociada, de modo que

> O estudo da duração do trabalho, compreendida como o tempo em que o empregado se coloca em disponibilidade perante o empregador, em decorrência do contrato (ou, sob outra perspectiva, o tempo em que o empregador pode dispor da força de trabalho do empregado, em período delimitado), remete, necessariamente, ao exame dos períodos de descanso. (DELGADO, 2017, P. 1069)

Delgado (2017, p. 1041) conceitua jornada extraordinária como "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". Trata-se, portanto, da jornada que extrapola a jornada padrão da relação de emprego em concreto, o que não depende necessariamente do recebimento de remuneração suplementar.

Intervalos intrajornadas encontram previsão no art. 71 e parágrafos, em relação aos trabalhadores comuns. Delgado (2017, p. 1075-1076) define-os como os "lapsos temporais regulares, remunerados ou não, situados no interior da duração diária de trabalho, em que o empregado pode sustar a prestação de serviços e sua disponibilidade perante o empregador". Para os trabalhadores comuns, são os intervalos para repouso e alimentação de 1h até 2 horas para as jornadas acima de 6 horas diárias, ou o intervalo de 15 minutos para as jornadas entre 4

a 6 horas. Ressalta-se que existem outros intervalos que se situam no meio de jornadas para categorias especiais.

Intervalos interjornadas, por seu turno, podem ser definidos como os "lapsos temporais regulares, distanciadores de uma duração diária de labor e outra imediatamente precedente e imediatamente posterior, caracterizados pela sustação da prestação de serviços e pela disponibilidade do obreiro perante o empregador" (DELGADO, 2017, p. 1083). É o caso do período mínimo de 11 horas entre duas jornadas de trabalho, que está previsto no art. 66 da CLT.

Há, ainda, os dias de descanso, nos quais se incluem os feriados (art. 70 da CLT) e os descansos semanais remunerados (art. 67 da CLT). Estes últimos também são chamados de intervalos intersemanais de trabalho, os quais separam as semanas de trabalho e devem recair preferencialmente aos domingos. Os intervalos intersemanais são os lapsos temporais remunerados de 24 horas consecutivas "em que o obreiro pode sustar a prestação de serviços e sua disponibilidade perante o empregador" (DELGADO, 2017, p. 1088).

Ao discorrer sobre os objetivos dos intervalos interjornadas e intersemanais, Delgado (2017, p. 1083) aponta que tendem a ser mais amplos do que os intervalos intrajornadas e que também objetivam a recuperação das energias do empregado após o labor, de modo que também são considerados normas de saúde, higiene e segurança do trabalhador.

> Entretanto, concomitantemente a este primeiro objetivo de suma relevância, visam ainda os intervalos interjornadas e intersemanais assegurar ao trabalhador lapsos temporais diários, semanais mínimos para sua fruição pessoal, inclusive quanto à sua inserção no contexto familiar e comunitário. Esses intervalos – significativamente mais amplos do que os anteriores – é que, na verdade, permitem assumir o obreiro outros fundamentais papéis cotidianos, além do concernente ao ser econômico que desempenha no âmbito da relação empregatícia. Tais intervalos é que permitem, portanto, que se fale em um trabalhador como ser familiar (integrado a seu núcleo básico de laços de sangue e afetividade), ser social (partícipe de seus problemas e anseios comunitários), ser político (sujeito das decisões políticas em sua sociedade e Estado). Este tipo de intervalo mais largo é que cria condições mínimas para que se possa, em suma, iniciar referências ao trabalhador como ser completo e como cidadão. (DELGADO, 2017, P. 1083)

Cumpre relembrar que o desrespeito ao intervalo mínimo interjornada (art. 66 da CLT) acarreta no pagamento "da integralidade das horas que foram subtraídas do intervalo, acrescidas do respectivo adicional", aplicando-se analogicamente o art. 71, §4º da CLT, conforme entendimento consolidado do Tribunal Superior do Trabalho, nos termos da Orientação Jurisprudencial nº 355 do SBDI-1. O desrespeito ao intervalo intersemanal e feriados, por outro

lado, acarreta no pagamento do valor referente ao período em dobro, caso não seja concedida outro dia de folga, conforme art. 9º da Lei nº 605/1949.

No conjunto de períodos de descansos trabalhistas há, ainda, o instituto das férias, previsto no art. 7º, XVII da CRFB/1988 e art. 129 e seguintes da CLT. As férias podem ser conceituadas como

> O lapso temporal remunerado, de frequência anual, constituído de diversos dias sequenciais, em que o empregado pode sustar a prestação de serviços e sua disponibilidade perante o empregador, com objetivo de recuperação e implementação de suas energias e de sua inserção familiar, comunitária e política (DELGADO, 2017, p. 1103).

A principal consequência jurídica da não concessão das férias no tempo estabelecido por lei, isto é, no chamado período concessivo (art. 134 da CLT), será devido o pagamento em dobro da sua remuneração, conforme determina o art. 137 da CLT.

Este sistema de proteção é, em regra, aplicável aos empregados abrangidos pelo regime celetista. Há, contudo, uma exceção: os trabalhadores inseridos no art. 62 da CLT, os quais não estão sujeitos ao controle de jornada e não possuem os direitos dali decorrentes, como por exemplo o recebimento pelo labor em horas extraordinárias, os períodos de descanso e o adicional noturno. Estão nestas condições os trabalhadores externos (inciso I), os exercentes de cargo de confiança (inciso II) e os que laboram em regime de teletrabalho (inciso III).

É justamente no art. 62 da CLT que reside uma das mudanças pretendidas pelo PL nº 4.044/2020, que inclui o art. 65-A e revoga o inciso III do referido artigo, a fim de inserir os trabalhadores em regime de teletrabalho no Capítulo II da CLT, isto é, quanto à duração do trabalho. Além disso, o PL, que pretende trazer o direito à desconexão para o direito brasileiro de forma expressa, ainda inclui outros dois artigos: o art. 72-A, que veda o acionamento do empregado durante os períodos de descanso, nos seguintes termos:

> Art. 72-A Durante os períodos de descanso de que trata esta Seção, o empregador não poderá acionar o empregado por meio de serviços de telefonia, mensageria, aplicações de internet ou qualquer outra ferramenta telemática, exceto em caso de necessidade imperiosa para fazer face a motivo de força maior ou caso fortuito, atender à realização de serviços inadiáveis ou cuja inexecução possa acarretar prejuízo manifesto, hipótese em que serão aplicadas as disposições relativas à hora extraordinária.
> § 1º A ausência de resposta do empregado à comunicação feita pelo empregador durante os períodos de descanso não será considerada falta funcional.
> § 2º As exceções previstas no caput deste artigo deverão ser previstas em acordo coletivo ou convenção coletiva

Há, portanto, uma penalidade pelo descumprimento da ordem legal, que é o recebimento das horas extraordinárias. Além disso, o referido PL inclui o art. 133-A, que trata do período das férias, obrigando os empregadores a excluir o trabalhador dos grupos de trabalho, como segue:

> Art. 133-A Durante o gozo das férias, o empregado será excluído dos grupos de trabalho do empregador existentes nos serviços de mensageria e excluirá de seu aparelho eletrônico privado todas as aplicações de internet exclusivas do trabalho, sem prejuízo da obrigação de o empregador reter os aparelhos eletrônicos portáteis exclusivos do trabalho.
> § 1º O empregador poderá adicionar o empregado aos grupos de trabalho e o empregado reinstalará as aplicações de internet somente após o período de gozo das férias.
> § 2º As disposições desse artigo abarcarão outras ferramentas tecnológicas que tiverem o mesmo fim e que vierem a ser criadas.

Verifica-se, que no caso do art. 133-A, não é estabelecida qualquer sanção jurídica pelo seu descumprimento. Por fim, o PL 4.044/2020 altera a redação do §2º do art. 244 da CLT, que trata do sobreaviso:

> § 2º Considera-se de "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. Cada escala de "sobreaviso" será, no máximo, de vinte e quatro horas. As horas de "sobreaviso", para todos os efeitos, serão contadas à razão de 1/3 (um terço) do salário-hora normal.

Há, neste ponto, a atualização do conceito legal de sobreaviso, que passa a abranger de modo expresso os instrumentos telemáticos ou informatizados. Cumpre salientar, ainda, que tais modificações afetariam todos os trabalhadores, e não apenas os que trabalham sob o regime de teletrabalho. Contudo, a despeito de trazer uma definição legal do direito à desconexão, de colocar o teletrabalho no âmbito do controle de jornada e de alterar a amplitude do conceito de sobreaviso, o que já é um avanço, o PL não traz qualquer sanção ou consequência jurídica diferente das já aplicadas atualmente pela jurisprudência, que são o pagamento das horas extraordinárias e do sobreaviso.

De todo exposto, propõe-se o seguinte conceito para o direito à desconexão: o direito de o trabalhador cessar a disponibilidade e a prestação de serviços perante o empregador nos períodos de não trabalho, a fim de usufruir plenamente de seu descanso, sem quaisquer interrupções relacionadas ao labor, e incluindo o direito de não ser punido pela recusa de prestação de serviços nestes períodos.

Considerando as figuras jurídicas de proteção à jornada e descanso acima delineados, bem como o conceito do direito à desconexão proposto, resta o questionamento sobre a necessidade, ou não, da criação do direito à desconexão.

3. O ARTIGO 62 DA CLT E A CONSTRUÇÃO DO DIREITO À DESCONEXÃO COMO CATEGORIA AUTÔNOMA NO BRASIL

Ao tratar do direito à desconexão, Souto Maior (2003, p. 296) faz o paralelo entre tecnologia e trabalho humano e aponta três contradições que marcam o mundo do trabalho na atualidade: a preocupação com o não-trabalho em um mundo que tem como grande preocupação o desemprego; as tecnologias que substituem a mão de obra ao mesmo tempo em que escravizam o homem ao trabalho; e as tecnologias que bombardeiam o homem de informações e atualizações que também escravizam o homem a esses meios de informações, pela necessidade constante de se manter atualizado e informado para se manter dentro do mercado de trabalho.

É o paralelo entre tecnologia e trabalho humano e todas as suas consequências que trazem ao debate o direito à desconexão. Não se trata de defender a eliminação dos avanços tecnológicos que trouxeram muitos benefícios à humanidade, mas compreender os aspectos que podem, e devem, ser corrigidos, a fim de evitar uma submissão do ser humano à tecnologia. Na discussão do direito à desconexão é importante compreender os limites a serem impostos para evitar a situação de usurpação do tempo de descanso pelo tempo de trabalho. Retoma-se, assim, a indagação formulada no início do estudo: é cabível pensar em um direito à desconexão como figura autônoma? Há espaço para construí-lo normativamente no direito brasileiro? Se sim, em quais situações?

Carli (2019, p. 105) responde ao primeiro questionamento com uma negativa. Para o Autor, do ponto de vista estritamente jurídico, não é necessária a criação de uma figura autônoma como o ‘direito à desconexão’, considerando análise do conteúdo substancial dos direitos relacionados ao tempo de trabalho e de saúde e segurança no trabalho. Para Carli (2019, p. 1058), o conteúdo mínimo do direito à desconexão já está tutelado pelos direitos fundamentais e pelos institutos clássicos de limitação de jornada e de descansos em sentido amplo, de modo que o espaço do direito à desconexão já estaria preenchido por esses institutos clássicos do tempo de trabalho.

Hipoteticamente, se efetivamente respeitado todo o sistema jurídico de proteção à jornada, saúde e segurança do trabalhador, não haveria razão para a criação do direito à desconexão como categoria autônoma. Do mesmo modo, partindo da premissa de que o

empregador esteja, juridicamente, impossibilitado de sancionar o trabalhador que se nega a cumprir ordens de trabalhar em seu tempo de descanso, na medida em que o poder diretivo do empregador seja efetivamente limitado pelo conteúdo negativo desse mesmo sistema de proteção do trabalhador, ou ainda, que o empregador arque com alguma punição pelo descumprimento de quaisquer das normas do referido sistema, parece não ser necessário a criação de mais um instituto.

É possível estabelecer, portanto, três variáveis que afastam a necessidade da construção do direito à desconexão com categoria autônoma: em um primeiro plano, a existência e a eficácia concreta de um sistema de proteção à jornada, saúde e segurança do trabalhador, que bem delimite as horas de trabalho e as horas de descanso; e, em segundo plano, a impossibilidade jurídica de que o trabalhador seja sancionado pelo descumprimento de ordens de trabalho nos horários destinados ao descanso, e a existência de sanções aplicáveis ao empregador que descumpra o sistema de proteção à jornada, saúde e segurança. Por outro lado, na ausência de qualquer uma dessas variáveis, há possibilidade de se construir o direito à conexão como categoria autônoma.

No Brasil, quanto às três variáveis acima delineadas, há de fato um sistema de proteção à jornada, saúde e segurança do trabalhador, delineado tanto na Constituição Federal de 1988 como na CLT, pelo menos em regra. Contudo, com a exceção do art. 62 da CLT, tal sistema de proteção não é aplicável, de modo que não há sequer como falar em descumprimento de normas de proteção à jornada e eventual sanção. Para os trabalhadores incluídos no art. 62 da CLT, o direito à desconexão é ainda mais evidente, pois esbarram já no primeiro plano de análise acima proposto.

Quanto ao segundo plano de análise, evidencia-se que a impossibilidade jurídica de que o trabalhador seja sancionado pelo descumprimento de ordens de trabalho nos horários destinados ao descanso não se verifica na realidade, pois no direito brasileiro não existe qualquer vedação a dispensas imotivadas por iniciativa do empregador e a dispensa é encarada como um direito potestativo do empregador. Nesse contexto, há sempre uma obrigação velada com o medo do empregado sofrer a maior das sanções, que é ser despedido sem justa causa a qualquer tempo. Em uma realidade com alto número de desempregados e de subempregados, é comum que os trabalhadores se submetam a situações problemáticas para que não percam aquilo que é seu único meio de subsistência, como resume o bordão "é melhor um emprego ruim do que nenhum emprego".

Ademais, há o terceiro plano de análise, em relação às sanções aplicáveis ao empregador que descumpra o sistema de proteção à jornada, saúde e segurança. No Brasil,

como já brevemente explicitado no tópico anterior, há por exemplo o pagamento de horas extraordinárias pela não fruição dos intervalos de descanso (exemplo da Súmulas nº 110 e 437 do TST) e a nulidade das férias pela interrupção ou pela concessão fora do prazo (Sumulas nº 81). No caso dos trabalhadores não sujeitos ao controle de jornada, como dito, também não há a aplicação das sanções relacionadas aos intervalos, já que não há sequer o direito ao intervalo. Das férias, por outro lado, podem ser aplicadas, assim como os demais trabalhadores.

Fica evidente que os trabalhadores incluídos no art. 62 da CLT encontram-se em situação de maior vulnerabilidade em relação à invasão dos tempos de trabalho nos tempos de descanso e, consequentemente, a terem o direito à desconexão violado. Neste caso, a instituição do direito à desconexão como categoria autônoma parece ser mais necessária, concedendo uma maior proteção àqueles mais vulneráveis à ultra conexão com o trabalho.

Contudo, mesmo no caso dos trabalhadores em geral, que estão sujeitos ao Capítulo II, pode ser desproporcional a sanção aplicável à gravidade da violação do direito a desconexão. Exemplificando: a situação em que um trabalhador é solicitado por pequenos períodos, mas com alta frequência, terá direito ao recebimento do valor correspondente às horas extraordinárias por aqueles minutos. Porém, aqueles poucos minutos, em uma frequência mais alta, prejudica o período de descanso como um todo, impossibilitando a continuidade da atividade por ele exercida no seu tempo de não trabalho, seja em um intervalo, ou até mesmo nas férias. Cumpre lembrar que essa interrupção pode ser feita tanto para os trabalhadores sob regime de jornada rígida, como flexível, bem como podem ser feitas presencialmente, ou por dispositivos eletrônicos à distância.

Situações como a descrita demonstram que as sanções pela violação das normas proteção à jornada, saúde e segurança podem não cumprir a função de desestimular os empregadores do descumprimento do direito à desconexão, pois podem ser compensatórias em relação às vantagens de se usurpar o tempo de não trabalho daquele indivíduo.

Mesmo Carli (2019, p. 106), que defende a desnecessidade de criação do direito à desconexão como categoria autônoma (e cumpre esclarecer que o autor faz tal constatação no contexto jurídico uruguaio), também observa que as novas modalidades de prestação de trabalho que surgem com a introdução das novas tecnologias geram sim deficiências práticas na aplicação e na proteção desses direitos - embora o Autor conclua que as dificuldades práticas não acarretem no esvaziamento do conteúdo das normas protetivas de jornada, saúde e segurança e não significam que tais normas não sejam oponíveis ao trabalhador.

Se o tempo é dividido entre tempo de trabalho e tempo de não trabalho, é neste último que devem ser incluídos os demais direitos sociais fundamentais incluídos no art. 6º da

CRFB/1988, tal como a educação, a saúde, a alimentação e o lazer. A proteção ao direito à desconexão, que perpassa não somente pelos direitos fundamentais, como também pelo valor social do trabalho e pela valorização do trabalho humano, afeta não apenas seu titular, como também toda a coletividade. Neste sentido, Souto Maior (2003, p. 297) aponta, ainda, que é titular do direito à desconexão não apenas quem trabalha em seu período de descanso, como também a sociedade, pois o trabalho excessivo exercido por alguém pode suprimir o posto de trabalho de uma outra pessoa. O Autor ainda esclarece que

> o não-trabalho aqui referido não é visto no sentido de não trabalhar completamente e sim no sentido de trabalhar mesmo, até o nível necessário à preservação da vida privada e da saúde, considerando-se essencial essa preocupação (de desligar, concretamente, do trabalho) exatamente por conta das características deste mundo do trabalho marcado pela evolução da tecnologia, pela deificação do Mercado e pelo atendimento, em primeiro plano, das exigências do consumo. (SOUTO MAIOR, 2003, p. 298)

Os períodos de descanso são a maior expressão do direito à desconexão, mas com ele não se confunde, pois englobam fundamentos mais amplos. Não se trata de tutelar apenas o aspecto fisiológico relacionado ao descanso, como atesta o limite natural das jornadas colocado por Dal Rosso, mas também compreende outros fundamentos igualmente relevantes: culturais, políticos, sociais, familiares, psicológicos, econômicos, entre outros. Resta evidente, portanto, que a criação do direito à desconexão como figura autônoma no direito brasileiro não é apenas possível, como é pertinente e necessária, não havendo conflito impeditivo em seu conteúdo jurídico em relação às demais normas de proteção à jornada e descanso.

CONCLUSÃO

Embora a invasão do tempo de trabalho no tempo de descanso não seja um fenômeno recente e possa atingir tanto os trabalhadores sob regime de jornada rígido como aqueles sob regime flexível, evidencia-se que flexibilidade é um fator agravante desta usurpação, já que torna muito mais complexa o controle das jornadas.

No caso dos regimes de trabalho rígidos e em tempo integral, a jornada de trabalho possui limites mais visíveis, mais concretos (e mesmo assim podem levar o trabalhador à exaustão). Já nas jornadas flexíveis, os limites entre o tempo de trabalho e o tempo de descanso é mais nebuloso, de modo que tais trabalhadores parecem estar mais suscetíveis à invasão do tempo de trabalho no tempo de não trabalho. Soma-se esta nebulosidade ao fato de que, no caso dos trabalhadores não sujeitos ao controle de jornada, não há a garantia de diversos direitos

inerentes às jornadas de trabalho rígidas, nem mesmo o mais básico que é o recebimento pelas horas extraordinárias laboradas.

Não é possível ignorar o fato de que as horas de trabalho correspondem aos valores produzidos no contexto da sociedade capitalista, de modo que a usurpação do tempo de descanso e sua transformação em tempo de trabalho, sem a devida contrapartida, culmina em um enriquecimento sem causa do empregador. Entende-se aqui que a devida contrapartida não é apenas o pagamento das horas extraordinárias ou a nulidade das férias, conforme o caso. Isso porque o tempo de descanso ultrapassa os fundamentos fisiológicos e econômicos do trabalhador, atingindo outras faces de sua existência muitas vezes com valor econômico imensurável.

Ademais, a partir do conceito de direito a desconexão proposto, bem como os demais encontrados na doutrina, e sua relação com os demais institutos clássicos de proteção a jornada, saúde e segurança, é possível afirmar que o direito à desconexão não se limita aos trabalhadores sob regime flexível ou abrangidos pelo art. 62 da CLT, embora estes estejam mais vulneráveis a tal violação.

Conclui-se, portanto, que há a pertinência e a necessidade de criação do direito à desconexão como figura autônoma no direito brasileiro, especialmente para a tutela dos direitos à saúde, segurança, lazer e vida privada dos trabalhadores não sujeitos ao controle de jornada, mas não somente para eles. É na flexibilidade que o direito à desconexão encontra um terreno mais fértil para sua construção como categoria autônoma. Afinal, não há como colidir com o conteúdo jurídico dos institutos clássicos de proteção à jornada, saúde e segurança se não há sequer a garantia desses mesmos institutos clássicos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARAÚJO, Jailton Macena de. Valor social do trabalho na constituição federal de 1988: instrumento de promoção de cidadania e de resistência à precarização. In: **Revista de Direito Brasileira**. São Paulo, SP, v. 16, n. 7, Jan./Abr. 2017, p. 115 – 134. Disponível em: https://core.ac.uk/download/pdf/210568023.pdf. Acesso em: 10 jul. 2022.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 jul. 2022.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. **Consolidação das Leis do Trabalho.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm. Acesso em: 28 jun. 2022.

BRASIL. Lei nº 605, de 5 de janeiro de 1949. **Repouso semanal remunerado e o pagamento de salário nos dias feriados civis e religiosos.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l0605.htm. Acesso em: 10 jul. 2022.

CARLI, Federico Rosenbaum. El "derecho" a la desconexión. **Revista Iberoamericana de Derecho del Trabajo y de la Seguridad Social**, *[S. l.]*, v. 1, n. 1, p. 95-111, 2020. Disponível em: https://aidtss.org/revistaiberoamericana/index.php/main/article/view/26. Acesso em: 28 jun. 2022.

DAL ROSSO, Sadi. **O ardil da flexibilidade**: os trabalhadores e a teoria do valor. São Paulo: Boitempo, 2017.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 16.ed.rev. e ampl. São Paulo: LTr, 2017.

DUTRA, Silvia Regina Bandeira; VILLATORE, Marco Antônio César. Teletrabalho e o direito à desconexão. **Revista eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, v. 3, n. 33, p. 142-149, set. 2014. Disponível em < https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/93957/2014_dutra_silvia_teletrabalho_direito.pdf?sequence=1&isAllowed=y >. Acesso em: 28 jun. 2022.

HARVEY, David. **A condição pós-moderna**. Tradução Adail Ubirajara Sobral e Maria Stela Gonçalves. 17.ed. São Paulo: Loyola, 2008.

ORGANIZACIÓN INTERNACIONAL DEL TRABAJO. **R184 – Recomendación sobre el trabajo a domilicio**, 1996 (núm. 184). Disponível em: https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO:12100:P12100_INSTRUMENT_ID:312522:NO. Acesso em 13 jul. 2022.

SENADO FEDERAL. Projeto de Lei nº 4.044, de 2020. **Altera o § 2º do art. 244 e acrescenta o § 7º ao art. 59 e os arts. 65-A, 72-A e 133-A ao Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para dispor sobre o direito à desconexão do trabalho.** Disponível em: https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/143754. Acesso em: 28 jun. 2022.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**, Campinas, SP, n. 23, p. 296-313, 2003. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/108056/2003_maior_jorge_direito_desconexao.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 28 jun. 2022.

TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST). **Súmulas, Orientações Jurisprudenciais** (Tribunal Pleno / Órgão Especial, SBDI-I, SBDI-I Transitória, SBDI-II e SDC), Precedentes Normativos. Brasília: EG/TJDFT, 2020. Disponível em: https://www.tst.jus.br/documents/10157/63002/LivroInternet+%281%29.pdf/f24990a5-a0b3-f2b3-131a-504c08dace3f?t=1591316052743. Acesso em 13 jul. 2022.