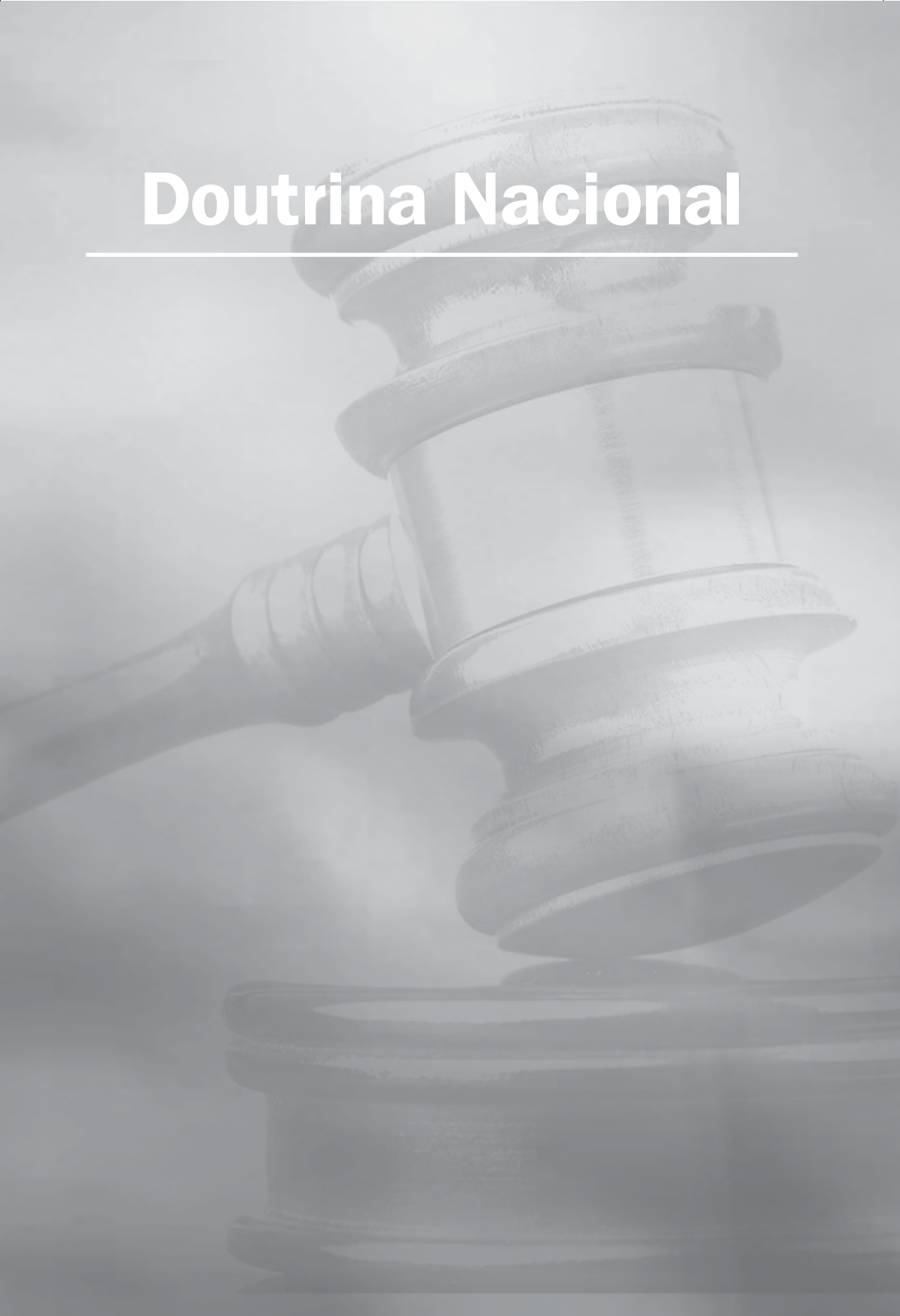




Doutrina Nacional

O DIREITO (FUNDAMENTAL) DE DESCONEXÃO COMO INSTRUMENTO DE PROTEÇÃO E GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO TRABALHADOR

Rodrigo Goldschmidt

Pós-Doutor em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Doutor em Direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professor e Pesquisador do PPGD – Mestrado Acadêmico em Direito – da Universidade do Extremo Sul Catarinense – Unesc, *campus* Criciúma/SC. Líder do Grupo de Pesquisa em Direitos Humanos e Fundamentais Trabalhistas e Políticas Públicas da Universidade do Extremo Sul Catarinense – Unesc. Juiz Titular da Vara do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região/SC.

Vivian Maria Caxambu Graminho

Mestra em Direito pela Universidade do Extremo Sul Catarinense – Unesc, *campus* Criciúma/SC. Pós-Graduada pelo Centro Universitário de Araras “Dr. Edmundo Ulson” – Unar, *campus* Araras/SP, com especialização em Direito Civil e Processual Civil. Graduada em Direito pelo Centro Universitário Curitiba, *campus* Curitiba/PR. Pesquisadora do Núcleo de Pesquisa em Direitos Humanos, Direitos Fundamentais Trabalhistas e Políticas Públicas da Universidade do Extremo Sul Catarinense – Unesc.

Resumo: A constante evolução da tecnologia impacta diretamente no direito do trabalho, em especial, com a inserção das novas tecnologias de informação e comunicação no ambiente laboral, que possibilita a criação de novas formas de trabalhar, modificando os locais e horários de trabalho e admitindo o surgimento do trabalhador onipresente, que está conectado à empresa a qualquer momento e lugar. O presente estudo tem por finalidade delinear e defender a existência de um direito fundamental de desconexão do trabalhador, como forma de proteger e garantir o exercício dos direitos fundamentais do trabalhador nas relações de trabalho. Assim, primeiramente, busca-se estudar o impacto do avanço da tecnologia nas relações de trabalho, em especial, no tocante ao excesso de conexão existente na atualidade e suas consequências na vida do trabalhador. Ainda, analisa-se a prevalência dos direitos fundamentais nas relações laborais e, por fim, de que maneira o direito fundamental à desconexão pode servir como instrumento de efetividade desses direitos. Ao final, defende-se a existência de um direito fundamental à desconexão com a finalidade de garantir, aos trabalhadores, melhores condições de trabalho e de vida. Utilizou-se, para tanto, o método de abordagem dedutivo e a técnica de pesquisa bibliográfica.

Palavras-chave: Direitos fundamentais. Tecnologia. Direito de desconexão. Direito fundamental de desconexão. Direito do trabalho.

Sumário: **1** Introdução – **2** As inovações tecnológicas e sua influência nas relações de trabalho – **3** A prevalência dos direitos fundamentais nas relações de trabalho – **4** O direito fundamental à desconexão como instrumento de efetividade dos direitos fundamentais – **5** Considerações finais – Referências

1 Introdução

A sociedade e o mercado de trabalho estão em permanente evolução, exigindo a constante reestruturação do direito, principalmente do direito do trabalho, ante as novas realidades.

Não há dúvidas de que a inserção das novas tecnologias de informação e comunicação influenciou o modo de viver da sociedade e, no tocante às relações de trabalho, essa mudança foi significativa, tendo em vista a implementação de novos processos de produção, novas formas de trabalhar e até novos locais e horários de trabalho.

Com a revolução tecnológica houve um aumento significativo da produtividade das empresas, em contrapartida, o trabalho se intensificou, de modo que os trabalhadores passaram a trabalhar de forma mais intensa e por mais tempo.

Ou seja, as ferramentas tecnológicas permitem o surgimento do trabalhador ubíquo¹ que está sempre conectado à empresa, a qualquer momento e em qualquer lugar, respondendo aos questionamentos do empregador, solucionando problemas relativos às questões laborais, negociando com clientes, o que pode resultar num desgaste físico e emocional, além de privar o sujeito do convívio social e familiar.

Isso exige uma reestruturação do direito do trabalho, com a finalidade de salvaguardar, em especial, os direitos fundamentais dos trabalhadores.

Nesse sentido, importante destacar que o trabalhador, ao se inserir no mercado de trabalho, não perde sua condição de sujeito de direitos, isto é, não passa à condição de mera mercadoria ou objeto.

Com efeito, o simples fato de o sujeito integrar uma relação de trabalho não afasta a sua dignidade humana, tampouco a titularidade dos direitos fundamentais, sejam eles específicos ou inespecíficos.

Mesmo diante do avanço da tecnologia e da competição existente no mundo globalizado, os trabalhadores permanecem sendo titulares de direitos fundamentais, tais como o direito à saúde, ao lazer, à vida privada, entre outros, de modo que os empregadores não podem exigir que seus empregados excedam a jornada de trabalho, a ponto de prejudicar sua higidez mental e física.

Ou seja, é necessário que se garanta o direito à desconexão, como maneira de preservar os direitos fundamentais dos trabalhadores.

¹ Segundo Melo, “o ser humano é chamado a observar a característica da ubiquidade, que significa estar disponível virtualmente em qualquer lugar e a todo o momento para comunicações virtuais, inclusive para interações relativas ao labor” (MELO, Geraldo Magela. *A reconfiguração do direito do trabalho a partir das redes sociais digitais*. São Paulo: LTr, 2018. p. 157).

Dessa forma, pretende-se com o presente estudo delinear e defender no âmbito das relações de trabalho (cada vez mais permeadas pela utilização das tecnologias de informação e comunicação) um possível direito fundamental de desconexão, como instrumento de garantia de outros direitos igualmente fundamentais do trabalhador, como o direito à saúde, ao descanso, ao lazer e à vida privada.

Assim, objetiva-se, primeiramente, identificar o impacto positivo e negativo das novas tecnologias nas relações de trabalho. Após, analisar a teoria dos direitos fundamentais e sua prevalência nas relações de trabalho. E, por fim, defender a possível existência de um direito à desconexão como instrumento de efetividade de outros direitos igualmente fundamentais dos trabalhadores, já acima mencionados.

Importante destacar que o presente estudo se justifica em razão da relevância social do tema e da existência de tímida doutrina sobre o assunto.

Considera-se importante ampliar a pesquisa acerca da inserção das tecnologias de informação e comunicação no ambiente laboral e suas consequências para os trabalhadores, bem como ampliar o estudo acerca do direito à desconexão como maneira de efetivar os direitos fundamentais e, assim, contribuir para a melhoria das relações de trabalho.

Para tanto, utiliza-se o método de abordagem dedutivo, haja vista que se analisa primeiramente as consequências da revolução tecnológica no campo do direito do trabalho e a prevalência dos direitos fundamentais nas relações trabalhistas para, ao final, estudar o direito à desconexão como maneira de garantir a efetivação desses direitos.

Como técnica de pesquisa, utilizar-se-á a bibliográfica, consubstanciada na coleta e pesquisa de doutrina, artigos científicos nacionais e estrangeiros, legislação e demais documentos relacionados ao tema do presente estudo.

2 As inovações tecnológicas e sua influência nas relações de trabalho

A sociedade está em constante evolução, principalmente com o advento dos avanços tecnológicos que modificaram não só as relações pessoais, mas também culturais, políticas e profissionais, trazendo inúmeros benefícios à sociedade, e também algumas desvantagens, principalmente no tocante às relações de trabalho.

A evolução da humanidade pode ser analisada em quatro momentos importantes. O primeiro, que é denominado revolução agrícola, ocorreu há cerca de

dez mil anos, com a domesticação dos animais, que passaram a auxiliar os seres humanos na produção e transporte de alimentos, possibilitando o crescimento da população e, conseqüentemente, a urbanização e surgimento das cidades.²

O segundo momento tem início com a primeira Revolução Industrial, entre os anos de 1760 e 1840, alavancado pela construção de ferrovias e pela invenção da máquina de tear³ e da máquina a vapor, que permitiram o início da produção mecânica.⁴

A Segunda Revolução Industrial – o terceiro momento a ser analisado –, iniciou-se no final de século XIX, com o advento da eletricidade, das indústrias químicas, do motor à combustão e do uso das linhas de montagem.⁵ É importante destacar que tanto a Primeira, quanto Segunda Revolução Industrial trouxeram expressivas mudanças para a sociedade:

Quando evoluímos de caçadores-coletores para agricultores, uma pessoa tornou-se capaz de alimentar muitas outras. Conseguimos romper o ciclo da maioria dos outros animais, em que a tarefa de todos é alimentar-se a si mesmo e a prole, e buscar a divisão do trabalho, em que cada um se dedica ao que faz melhor. Daí resultou sobra de tempo e de energia, além do mínimo necessário para a mera sobrevivência, liberando recursos para outras atividades, como construir cidades, aprender a ler e escrever, inventar dinheiro e assim por diante.

A consequência da máquina de tecelagem foi um ponto de inflexão no arco da história, um deslocamento radical no status quo econômico. Elevou nossa espécie de uma condição em que o mais importante era o que se podia fazer para nova situação em que o mais importante é o que se conhece. Tornamo-nos mais valiosos pelo cérebro do que pelos músculos. E, no processo, ficamos mais ricos, mais saudáveis, mais longevos e muito mais numerosos. As revoluções devem ser avaliadas por seu impacto na vida das pessoas, e, como tal, a Primeira Revolução Industrial não tem paralelo.

² SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. São Paulo: Edipro, 2016. *E-book*.

³ De acordo com Chris Anderson, James Hargreaves, tecelão em Lancashire, em 1766 ao visitar um amigo, viu uma roda de fiar cair ao seu lado e permanecer girando, fazendo com que formasse naquele momento uma imagem mental: uma sequência de fusos, lado a lado, tecendo vários fios de algodão de linho simultaneamente. Ao retornar a sua residência, passou a trabalhar com sobras de madeira e fusos interligados por uma série de correias e roldanas, até que, após construir inúmeras versões, inventou a máquina de tecelagem. Em 1770, Hargreaves protocolou o pedido de patente número 962, relativo a uma versão da máquina criada e que era capaz de girar, esticar e torcer 16 fios ao mesmo tempo (ANDERSON, Chris. *A nova revolução industrial*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. *E-book*).

⁴ SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. São Paulo: Edipro, 2016. *E-book*.

⁵ ANDERSON, Chris. *A nova revolução industrial*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. *E-book*.

A substituição dos músculos pelas máquinas no trabalho liberou o ser humano para fazer algo mais. Agora, precisava-se de menos mão de obra para produzir o estritamente essencial em termos de alimentos, roupas e abrigos, permitindo que mais pessoas se dedicassem a atividades não essenciais, que cada vez mais definem nossa cultura: ideias, invenções, aprendizado, política, artes e criatividade.⁶

Foi durante esse período que houve a mobilização dos trabalhadores pelo reconhecimento de sua dignidade e de sua força de trabalho, em razão das jornadas extenuantes e das condições precárias de trabalho, culminando na consolidação do direito do trabalho como instrumento fundamental para a proteção dos trabalhadores.

O quarto momento a ser estudado é a denominada Revolução Tecnológica, também chamada de Revolução Informacional ou Terceira Revolução Industrial, que começou a surgir no ápice da Segunda Revolução Industrial, com a criação dos veículos de comunicação (telefone, televisão, rádio etc.) e evoluiu, vertiginosamente, com a criação dos computadores,⁷ dos microprocessadores, dos *softwares* e da internet,⁸ permitindo a expansão ainda maior do modelo de produção em grande escala.⁹

A Revolução Tecnológica, portanto, é marcada pela rapidez no processamento das informações, pela produtividade célere e em larga escala, pela globalização da economia. Essa revolução alterou completamente o modo com que as pessoas se comunicam e relacionam, tendo em vista os meios de comunicação marcados pela

⁶ ANDERSON, Chris. *A nova revolução industrial*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. *E-book*.

⁷ Os computadores começaram a ser desenhados na metade do século XIX, com a construção das máquinas de calcular mecânicas e eletromecânicas, que proliferaram até o início do século XX. Nos anos 30 as máquinas passaram a ser construídas com relés eletromagnéticos e somente 1946 surge o primeiro computador baseado em circuitos eletrônicos, programável, composto por 18.000 válvulas e de grandes proporções. O Eniac – Eletric Numeric Integrator and Calculator foi construído por meio da parceria firmada entre as forças armadas e a universidade. Em 1951 foi lançado o primeiro computador a ser vendido comercialmente, o Univac I. A partir da década de 1970 surgem os circuitos integrados, o microprocessador, que permitiram a comercialização em larga escala dos computadores pessoais (PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito digital*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. *E-book*).

⁸ A internet foi desenvolvida através de uma parceria formada por três grupos: forças armadas, universidade e empresas privadas, sendo que o Departamento de Defesa e a Fundação Nacional de Ciência foram os principais financiadores da pesquisa realizada ao longo das décadas de 1950 a 1980. A internet foi criada com a finalidade de facilitar a comunicação entre os computadores militares norte-americanos, em meados dos anos 1970, com o nome de Arpanet, e era acessível apenas às instituições militares e instituições acadêmicas. Somente na década de 80 foi disponibilizada à comunidade civil (ISAACSON, Walter. *Os inovadores: uma biografia da revolução digital*. São Paulo: Companhia das Letras, 2014. *E-book*).

⁹ PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito digital*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. *E-book*.

interconexão de milhares de redes, que não possuem mais limites geográficos, permitindo, assim, instantaneidade e pluralidade.¹⁰

A inserção das novas tecnologias no mercado de trabalho aumentou significativamente a eficiência e a produtividade das empresas, tendo em vista que a produção, que antes era manual, passou a ser automatizada.

Além disso, as novas formas de comunicação passaram a permitir que as empresas coordenem seus trabalhadores a qualquer momento e de qualquer local.¹¹ O desenvolvimento tecnológico provocou consideráveis mudanças nas relações laborais, com a implementação de novos processos de produção e com a capacitação e especialização do trabalhador. Ainda, a utilização dos meios tecnológicos tornou o trabalho mais célere e permitiu a prestação de serviços fora das dependências da empresa, possibilitando aos empreendimentos adentrar em novos mercados. Isso se deve ao surgimento de novos canais de comunicação, que estreitaram a relação entre as unidades produtivas, e entre empregados e empregadores, fazendo emergir uma nova organização do trabalho, baseada na cultura virtual:

O trabalho tecnológico exige cada vez mais o poder da mente e da criatividade, e cada vez menos o esforço físico. Pode realizar-se a partir de qualquer lugar e em todo momento. Os computadores de mão, conhecidos por *palmtops*, *handhelds* ou *PDAs*, os *smartphones* equipados com navegação *web*, fone, processador, câmera e gravadores de vídeo, *tablets*, com tevê, voz e videoconferências, e os aparelhos celulares com acesso a internet, sem fios, permitem ler e remeter mensagens, consultar planilhas e textos, fotografar, filmar etc. O *Skype*, que utiliza a tecnologia *VoIP*, possibilita fazer ligações, locais ou internacionais, pela internet, sem custos. O trabalho pelos meios tecnológicos é mais produtivo e as empresas economizam milhões de dólares por ano em equipamentos e aluguel de espaço para acomodar os trabalhadores.¹²

As tecnologias surgem como forma de facilitar a vida do ser humano e também o trabalho, pois ingressam nas relações laborais com a promessa de

¹⁰ MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. As novas tecnologias: um admirável mundo novo do trabalho? *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, n. 11, p. 15-52, 2012. Disponível em: <http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/issue/view/18/showToc>. Acesso em: 4 out. 2018.

¹¹ MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. *A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação*: um contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador. Coimbra: Almedina, 2010. p. 93.

¹² SAKO, Emília Simeão Albino. *Trabalho e novas tecnologias*: direitos on-line, ou direitos de 4ª geração. São Paulo: LTr, 2014. E-book. p. 28.

otimizar o tempo de trabalho, permitindo ao trabalhador desenvolver atividades fora do âmbito laboral, como aquelas relacionadas ao desenvolvimento pessoal ou, ainda, de cunho afetivo, que envolvem o relacionamento familiar.¹³

Não obstante as tecnologias importem em inúmeros benefícios às relações de trabalho, elas também podem trazer prejuízos, em especial ao trabalhador. Ou seja, podem ser consideradas fontes de aumento de risco à saúde do trabalhador, causa de desemprego, além de permitirem a invasão de sua vida privada e a restrição de sua liberdade.

Com a Revolução Tecnológica, surgem novos produtos, outras formas de comércio, novas profissões e os trabalhos manuais/braçais, extremamente importantes na Revolução Industrial, passam a ficar obsoletos, ou são substituídos pela automação, deixando uma grande quantidade de pessoas desempregadas.

De acordo com Federico Pistono,¹⁴ a sociedade atual não consegue manter o número de empregos suficiente em face do crescimento significativo da tecnologia e da automação. Boa parte dos novos postos de trabalho necessitam de trabalhadores qualificados e que dominem diversas áreas do conhecimento, o que exige da maioria das pessoas a capacidade de se reinventar e recomeçar.

Porém, uma significativa parcela da sociedade não consegue acompanhar a velocidade com que as novas tecnologias são criadas e passam a ocupar o rol de trabalhadores não qualificados, aumentando a cada dia a estatística do desemprego.

Alguns trabalhadores, temendo a desocupação, sujeitam-se a ocupar postos de trabalho flexíveis, genéricos e precários, que podem facilmente ser substituídos por máquinas ou por outros trabalhadores.¹⁵

Há, ainda, uma relevante mudança no tocante às estruturas de subordinação das relações de trabalho, ou seja, o trabalhador passa a se submeter a uma subordinação contínua, permanecendo disponível dia e noite, “criando uma ‘escravidão psicológica’ dos trabalhadores, que se sentem obrigados, por exemplo, a responder *e-mails* durante a madrugada ou a responder seus chefes fora do horário e do local de trabalho através de aplicativos de mensagens instantâneas”.¹⁶

¹³ FINCATO, Denise Pires. Trabalho e tecnologia: reflexões. In: FINCATO, Denise Pires; MATTE, Maurício; GUIMARÃES, Cíntia. *Direito e tecnologia: reflexões sociojurídicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

¹⁴ PISTONO, Federico. *Os robôs vão roubar seu trabalho, mas tudo bem: como sobreviver ao colapso econômico e ser feliz*. São Paulo: Portfolio Penguin, 2017. *E-book*.

¹⁵ SAKO, Emília Simeão Albino. *Trabalho e novas tecnologias: direitos on-line, ou direitos de 4ª geração*. São Paulo: LTr, 2014. *E-book*. p. 29.

¹⁶ 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. p. 66.

Surge um novo mundo do trabalho, em que há mudança do paradigma jornada de trabalho/salário, para o modelo de metas/partilha, levando o trabalhador à hiperconexão e à modalidade neoescravista.¹⁷ Esse novo mundo do trabalho, completamente influenciado pelos meios tecnológicos, passa a facilitar um novo tipo de escravidão,¹⁸ que coloca em causa um dos primeiros direitos conquistados pelos trabalhadores, o direito ao descanso.

Em razão das novas tecnologias, é cada vez menor a separação entre a vida pessoal e a profissional do trabalhador, tendo em vista que as horas de trabalho podem se estender durante o seu tempo de descanso diário ou semanal, férias e feriados. Surge a figura do trabalhador ubíquo, que está disponível em todo local e a qualquer hora para trabalhar.¹⁹

Assim, “em meio às disputas pelos tempos de trabalho e de não trabalho, os empregadores, por sua vez, continuam a criar maneira para apoderar-se do tempo livre já conquistado”.²⁰ Isto é, o emprego das redes de comunicação nas relações laborais, permite que o trabalho seja prestado vinte e quatro horas, com ou sem a vontade dos trabalhadores e independente do local (na sede da empresa, na residência do empregado, em locais públicos etc.).²¹

Esse abuso de poder por parte do empregador denomina-se telepressão, ou seja, é o resultado da utilização das ferramentas tecnológicas de informação e comunicação nas relações de trabalho, com a finalidade de pressionar o trabalhador a permanecer conectado dentro e fora do horário de expediente, respondendo mensagens instantâneas, *e-mails* etc.²² De acordo com Teresa Alexandra Coelho Moreira,²³ essa pressão exercida pelo empregador gera uma *overdose* de trabalho,

¹⁷ FINCATO, Denise Pires; MATTE, Maurício; GUIMARÃES, Cíntia. *Direito e tecnologia: reflexões sociojurídicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

¹⁸ De acordo com a autora Teresa Alexandra Coelho Moreira, as novas tecnologias de comunicação e informação modelam as novas sociedades que passam a criar situações diferenciadas a serem dirimidas pelo direito do trabalho, tendo em vista que o homem passa à condição de instrumento, em razão da prevalência do pensamento economista sobre os valores humanos (MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. *A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação*: um contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador. Coimbra: Almedina, 2010. p. 98).

¹⁹ MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. As novas tecnologias: um admirável mundo novo do trabalho? *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, n. 11, p. 15-52, 2012. Disponível em: <http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/issue/view/18/showToc>. Acesso em: 4 out. 2018.

²⁰ CARDOSO, Ana Claudia Moreira. Direito e dever à desconexão: disputas pelos tempos de trabalho e não trabalho. *Revista UFMG*, Belo Horizonte, v. 23, n. 1-2, p. 62-85, jan./dez. 2016. p. 66. Disponível em: <https://seer.ufmg.br/index.php/revistadaufmg/article/view/10992>. Acesso em: 4 out. 2018.

²¹ MELO, Geraldo Magela. *A reconfiguração do direito do trabalho a partir das redes sociais digitais*. São Paulo: LTr, 2018. p. 159.

²² 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. p. 69.

²³ MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. O direito à desconexão dos trabalhadores. *Revista Questões Laborais*, Coimbra, n. 48, p. 7-28, ago. 2016. p. 13.

afetando a privacidade do trabalhador e de sua família, além de não permitir que usufrua de um descanso efetivo, gerando consequências para a sua saúde e para sua qualidade de vida. Ou seja, é necessário que os trabalhadores usufruam de um descanso total (material e psicológico), para o fim de preservar as ligações humanas (entre pais e filhos, entre família etc.).

Importante destacar que o medo de integrar as estatísticas do desemprego faz com que trabalhadores se submetam a essa telepressão patronal e permaneçam desempenhando atividades laborais, por meio da utilização de ferramentas tecnológicas – *smartphones*, *tablets*, computadores pessoais – nos períodos destinados ao descanso e ao lazer, prejudicando sobremaneira seus relacionamentos pessoais e sua saúde:

En cualquier caso, las organizaciones empresariales inusualmente tienen en cuenta las relaciones psicológicas y físicas de los trabajadores que han de hacer frente a la implantación de nuevos y sucesivos sistemas tecnológicos, que “obligan” a ejecutar continuos esfuerzos de adaptación y reciclaje y a la difícil desconexión del trabajo invadiendo la vida privada del trabajador. En tales casos, generan efectos y consecuencias negativas y no deseadas como pueden ser la sobrecarga mental, el miedo ante lo desconocido y situaciones estresantes que suponen un coste pernicioso a los trabajadores, a las propias empresas y a la sociedad en general. Por tanto, las NTIC a pesar de favorecer en el avance y progreso para la prestación del trabajo, a la vez, están generando nuevos riesgos laborales.²⁴

Pode-se dizer que as novas ferramentas tecnológicas que deveriam ser utilizadas para facilitar o labor do homem impõem uma realidade oposta, causando o aumento do período de tempo em que os trabalhadores desempenham atividades laborais externas, especialmente, dentro de seus lares, gerando uma conexão exacerbada, que prejudica não só o trabalhador, mas também as empresas e a sociedade.

²⁴ Tradução livre: “Em qualquer caso, as organizações empresariais levam em conta, de forma incomum, as relações psicológicas e físicas dos trabalhadores que tem de fazer frente a implantação de novas e sucessivos sistemas tecnológicos, que ‘obligam’ a executar contínuos esforços de adaptação e reciclagem e a difícil desconexão do trabalho invadindo a vida privada do trabalhador. Em tais casos, geram efeitos e consequências negativas e não desejadas como a sobrecarga mental, o medo ante o desconhecido e situações estressantes que supõem um custo aos trabalhadores, às próprias empresas e a sociedade em geral. Portanto, as NTIC apesar de favorecer o avanço e o progresso para a prestação do trabalho, às vezes estão gerando novos riscos laborais” (GONZÁLEZ COBADELA, Estefania. *Nuevas tecnologías, tiempo de trabajo y la preservación de riesgos psicosociales*. *Anuario internacional sobre prevención de riesgos psicosociales y calidad de vida en el trabajo*, p. 261-286, 2016. p. 267).

Diante dessa realidade, como será demonstrado no último tópico do presente estudo, ganha relevo o direito à desconexão do trabalhador, que é o direito ao não trabalho, no sentido de trabalhar menos, com a finalidade de garantir a preservação da vida privada e da saúde. Isto é, significa que o empregado não precisa permanecer conectado às suas atividades laborais além do tempo destinado à jornada de trabalho, estando permanentemente à disposição do empregador, em seus momentos de folga.

O trabalhador pode e deve se desconectar totalmente dos compromissos laborais, com o objetivo de descansar e se revigorar física e mentalmente, preservando e protegendo os seus direitos fundamentais, como a limitação da duração do trabalho (art. 7º, inc. XIII, da CF), que proporciona o pleno alcance aos direitos à saúde e ao lazer (art. 6º da CF).

Nesse aspecto, importante destacar que a utilização das novas tecnologias de informação e comunicação não tem o condão de transformar os trabalhadores em meros objetos, isto é, os sujeitos não abdicam de sua cidadania, tampouco dos direitos fundamentais conquistados ao longo dos anos que, consoante será analisado no tópico a seguir, prevalecem nas relações de trabalho.

3 A prevalência dos direitos fundamentais nas relações de trabalho

Antes de iniciar o estudo acerca da prevalência dos direitos fundamentais nas relações de trabalho, importante realizar uma breve conceituação de direitos humanos e direitos fundamentais, tendo em vista que são termos recorrentes na doutrina e nos diplomas legais.

Embora esses termos sejam frequentemente utilizados como sinônimos, pode-se dizer que os direitos fundamentais são aqueles direitos humanos positivados no ordenamento jurídico de determinado Estado, ao passo que direitos humanos se referem aos direitos relativos à própria condição e dignidade humana no âmbito internacional. Assim, os direitos humanos são mais amplos e imprecisos que os direitos fundamentais.²⁵

Os direitos humanos e, conseqüentemente, os direitos fundamentais são fruto das lutas sociais pela proteção da pessoa humana, ou seja, “são a resposta, em cada momento histórico, às agruras e dificuldades que atingem o homem em

²⁵ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. *E-book*.

suas relações sociais”.²⁶ Nesse sentido, realizando uma análise histórica dos direitos fundamentais, observa-se que são classificados em diferentes gerações ou dimensões.²⁷

A primeira dimensão é produto do pensamento liberal-burguês do século XVIII, e foi a que marcou o reconhecimento do *status* constitucional material e formal dos direitos fundamentais. Os direitos de primeira dimensão são de caráter individualista, de maneira que preservam a autonomia dos indivíduos em face do poder estatal.

Já os direitos de segunda dimensão surgem com a repercussão dos notáveis problemas sociais e econômicos causados pela industrialização, de forma que no século XIX, em razão dos movimentos sociais, foram outorgados aos indivíduos direitos a prestações sociais estatais – direitos de cunho positivo – e também as liberdades sociais. É nesse contexto que são reconhecidos dos direitos fundamentais dos trabalhadores como: direito às férias, ao salário mínimo, à limitação da jornada de trabalho etc.

Por fim, os direitos de terceira dimensão – direitos de fraternidade ou de solidariedade – aparecem como o resultado de novas reivindicações fundamentais, geradas pelo impacto das novas tecnologias, pelo processo de descolonização do segundo pós-guerra, pela ocorrência de guerras e suas consequências, destinando-se a proteger a coletividade.²⁸

Denota-se, portanto, que os direitos fundamentais consagram valores importantes da comunidade e que devem irradiar para todos os campos do ordenamento jurídico. Além disso, não podem ser considerados apenas um problema do Estado, mas da sociedade como um todo, pois a defesa dos direitos fundamentais cabe a todos os seus integrantes.²⁹

Como mencionado anteriormente, passou-se a observar uma maior preocupação com os direitos fundamentais dos trabalhadores, a partir do século XIX, com os movimentos sociais que buscavam a melhoria das condições de trabalho.

²⁶ VECCHI, Ipojucan Demétrius. *Direito material do trabalho: noções introdutórias, relação de emprego e contrato de trabalho*. Curitiba: Juruá, 2014. p. 204.

²⁷ Na lição de Ipojucan Demétrius Vecchi, a ideia de “gerações” dos direitos fundamentais está ligada ao longo processo histórico de conquista dos referidos direitos. Porém, o referido termo gera diversos problemas, tendo em vista que não se coaduna com o entendimento da “complementariedade solidária e da indivisibilidade dos direitos fundamentais” (VECCHI, Ipojucan Demétrius. *Direito material do trabalho: noções introdutórias, relação de emprego e contrato de trabalho*. Curitiba: Juruá, 2014. p. 213).

²⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. *E-book*.

²⁹ SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 245.

No entanto, de acordo com Delgado,³⁰ os direitos fundamentais dos trabalhadores somente ganharam força na seara constitucional após a Segunda Guerra Mundial, com as novas constituições democráticas da França, Alemanha e Itália. Nesse sentido:

A constitucionalização do Direito do Trabalho é, precisamente, uma das primeiras manifestações da intervenção constitucional no âmbito privado. A partir da Constituição mexicana de Querétaro, de 1917, e da Constituição republicana alemã de Weimar, de 1919, a maioria dos textos constitucionais procede a um enquadramento próprio das relações laborais, caracterizado designadamente pela admissão de um certo número de direitos colectivos dos trabalhadores (liberdade sindical, negociação colectiva e greve), bem como de direitos a prestações do Estado, que traduzem um compromisso por parte deste de estabelecer mecanismos de proteção social.³¹

No Brasil, não obstante a Constituição de 1934 – a primeira Constituição social – tenha albergado direitos relativos aos trabalhadores, o fez somente no Título IV, que versava sobre a ordem econômica e social. É somente em 1988, com a promulgação da “Constituição Cidadã”, de cunho democrático-social, que houve a previsão de um extenso rol de direitos destinados aos trabalhadores, no Título “Direitos e Garantias Fundamentais”.³²

O constituinte, ao alçar diversos direitos dos trabalhadores ao *status* de direitos fundamentais, conferiu-lhes carga axiológica e principiológica que até então não tinham, de modo que passam a ter outra compreensão/interpretação/aplicação.

Ou seja, por esse prisma, deve-se buscar a interpretação e a aplicação desses direitos, que seja mais favorável ao trabalhador;³³ esses direitos são

³⁰ DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, n. 2, p. 11-39, 2007. p. 12. Disponível em: <http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/40/38>. Acesso em: 10 nov. 2018.

³¹ ABRANTES, José João. *Direitos fundamentais da pessoa humana no trabalho*: em especial, a reserva da intimidade da vida privada (algumas questões). Coimbra: Almedina, 2014. *E-book*. p. 8.

³² VECCHI, Ipojuca Demétrius. Os direitos fundamentais dos trabalhadores como direitos fundamentais. *Espaço Jurídico Journal of Law*, Chapecó, v. 14, n. 1, p. 111-135, jul./set. 2013. Disponível em: <https://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/1439/1436>. Acesso em: 4 out. 2018.

³³ De acordo com Vecchi, a 1ª Jornada de Direito Material e Processual da Justiça do Trabalho, organizada pela Escola Nacional da Magistratura Trabalhista (Enamat), pela Associação Nacional dos Magistrados Trabalhista (Anamatra) e pelo Tribunal Superior do Trabalho (TST), disciplinou em seu Enunciado nº 1, que “os direitos fundamentais devem ser interpretados e aplicados de maneira a preservar a integridade sistêmica da Constituição, a estabilizar as relações sociais e, acima de tudo, a oferecer a devida tutela ao titular do direito fundamental” (VECCHI, Ipojuca Demétrius. Os direitos fundamentais dos trabalhadores como direitos fundamentais. *Espaço Jurídico Journal of Law*, Chapecó, v. 14, n. 1, p. 111-135, jul./set.

protegidos como cláusulas pétreas; sobre eles paira a proibição do retrocesso social; e, por fim, deve o legislador se abster de editar normas contrárias aos direitos fundamentais, sob pena de serem reputadas inconstitucionais.³⁴

Além disso, a Constituição Federal traz em seu bojo princípios afirmativos do trabalho, como o de sua valorização, o da justiça social e o princípio da dignidade da pessoa humana.

O princípio da valorização do trabalho vem expresso no Preâmbulo, nos fundamentos da República Federativa do Brasil e em diversos dispositivos da Constituição, e estabelece o caráter essencial do trabalho como forma de afirmação do ser humano perante a sociedade, a família e, também, perante a si mesmo. Já no tocante ao princípio da justiça social, age como um fator de incentivo ao desenvolvimento do direito do trabalho, tendo em vista que garante às pessoas o acesso a utilidades fundamentais na comunidade.³⁵

No que concerne ao princípio da dignidade da pessoa humana, pode-se dizer que é o mais relevante do ordenamento jurídico, pois lhe confere a unidade de sentido e de valor, e por isso inspira a exegese e aplicação de todo o direito vigente, tanto público, quanto privado. O princípio em questão legitima a ordem jurídica, centrando-a na pessoa humana, que passa a ter valor fundamental no direito. Ainda, serve como parâmetro para todos os direitos fundamentais, além de desempenhar papel essencial na revelação de novos direitos, não inscritos no catálogo constitucional.³⁶

No campo do direito trabalhista, pode-se afirmar que o trabalhador ao ingressar no mercado de trabalho não perde a sua dignidade, tampouco passa à condição de mercadoria ou objeto. O trabalho é indissociável do homem, é por meio dele que o trabalhador garante as condições existenciais mínimas para uma vida saudável e digna, constituindo o principal instrumento de sua dignificação. Nesse sentido:

Ora, ao adentrar numa relação de emprego, o empregado não perde sua condição de pessoa humana, de cidadão. Nas relações de emprego, o empregado necessita que os vários aspectos de sua per-

2013. Disponível em: <https://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/1439/1436>. Acesso em: 4 out. 2018).

³⁴ VECCHI, Ipojucan Demétrius. Os direitos fundamentais dos trabalhadores como direitos fundamentais. *Espaço Jurídico Journal of Law*, Chapecó, v. 14, n. 1, p. 111-135, jul./set. 2013. Disponível em: <https://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/1439/1436>. Acesso em: 4 out. 2018.

³⁵ DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, n. 2, p. 11-39, 2007. Disponível em: <http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/40/38>. Acesso em: 10 nov. 2018.

³⁶ SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 267.

sonalidade, como emanações/projeções de sua dignidade, sejam respeitados. Não basta receber salário e ter assegurados os direitos sociais, mas é impostergável ser tratado com dignidade e respeito. Ora, num ordenamento jurídico democrático de direito fundado na dignidade da pessoa humana o que se requer é a proteção integral da pessoa humana, visto a unidade e indivisibilidade de todas as dimensões dos direitos fundamentais.³⁷

Portanto, a dignidade da pessoa humana constitui o alicerce da Constituição Federal e, conseqüentemente, dos direitos fundamentais, individuais e sociais do homem. Além disso, assume uma posição de destaque sobre o valor social do trabalho, colocando-o acima do valor social da livre iniciativa, de maneira que o trabalhador não pode ser tratado como mero produto, mas sim como sujeito de direitos.

Ultrapassados os princípios constitucionais afirmativos do trabalho, como mencionado anteriormente, a Constituição Federal de 1988 elencou, no rol dos direitos fundamentais, os direitos sociais específicos dos trabalhadores, previstos nos arts. 6º, 7º ao 11 e 227, §3º, incs. I e II, além de possibilitar que outros direitos implícitos fossem reconhecidos como direitos fundamentais, tendo em vista a cláusula de abertura constante no art. 5º, §2º, da Constituição.³⁸

Relevante destacar, igualmente, que afora os direitos específicos dos trabalhadores, há também os direitos inespecíficos, “mostrando a clara opção constitucional por um ordenamento jurídico fundado na dignidade da pessoa humana, já que os direitos fundamentais de todas as dimensões são, de forma direta ou indireta, emanações dessa mesma dignidade”.³⁹ Segundo Vecchi:

³⁷ VECCHI, Ipojucan Demétrius. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas: o caso da relação de emprego. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 77, n. 3, p. 111-135, jul./set. 2011. p. 120-121. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/26998>. Acesso em: 4 out. 2018.

³⁸ Conforme leciona Sarlet, o art. 5º, §2º da Constituição Federal, conhecido como cláusula de abertura dos direitos fundamentais, possibilita que outros direitos fundamentais que estão fora do catálogo dos direitos constitucionais, e também direitos não escritos (implícitos ou decorrentes) sejam considerados em sentido amplo, ou seja, sejam entendidos como normas definidoras de direitos fundamentais. Assim, o referido dispositivo constitucional confere um conceito aberto de direitos fundamentais, possibilitando a identificação de direitos materialmente fundamentais não escritos e também aqueles constantes em outros locais do texto constitucional e nos tratados internacionais (SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. *E-book*).

³⁹ VECCHI, Ipojucan Demétrius. *Direito material do trabalho: noções introdutórias, relação de emprego e contrato de trabalho*. Curitiba: Juruá, 2014. p. 222-223.

Os direitos fundamentais específicos dos trabalhadores (direitos fundamentais sociais) são aqueles direitos expressamente destinados aos trabalhadores e que têm, em regra, como sujeito passivo os empregadores, públicos ou privados. Como exemplo, pode ser citado a quase totalidade dos direitos fundamentais previstos no art. 7º da CF de 1988 (limitação da jornada de trabalho, férias acrescidas de 1/3, proteção contra a despedida arbitrária ou sem justa causa, décimo terceiro salário), cuja aplicação nas relações privadas sequer é questionada. Por outro lado, os direitos fundamentais inespecíficos são aqueles direitos não destinados de forma especial aos trabalhadores nas relações de trabalho ou de emprego, mas, sim, os direitos fundamentais que são destinados a qualquer pessoa humana, a qualquer cidadão. Como exemplos, podem ser citados os direitos à intimidade e vida privada, direito de expressão, liberdade religiosa, devido processo legal e direito à honra.⁴⁰

Com relação aos direitos fundamentais específicos dos trabalhadores, não há que se falar em divergência quanto à sua aplicação nas relações privadas.⁴¹ Já no tocante aos direitos inespecíficos, a doutrina e a jurisprudência divergem quanto a sua aplicabilidade nas relações privadas, tendo em vista que ainda existe a visão liberal individualista dos direitos fundamentais.⁴² Nesse aspecto, surgem diversas teorias para fundamentar a eficácia dos direitos fundamentais entre particulares: a doutrina americana da *state action*;⁴³ a teoria da eficácia

⁴⁰ VECCHI, Ipojucan Demétrius. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas: o caso da relação de emprego. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 77, n. 3, p. 111-135, jul./set. 2011. p. 118-119. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/26998>. Acesso em: 4 out. 2018.

⁴¹ No que tange aos direitos sociais, todos os direitos fundamentais, sejam eles prestacionais sejam defensivos, possuem eficácia nas relações entre particulares (SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. *Boletim Científico*, Brasília, n. 16, p. 193-259, jul./set. 2005. Disponível em: http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11331/2/Direitos_Fundamentais_e_Direito_Privado_Alguas_consideracoes_em_torno_da_vinculacao_dos_particulares_aos_direitos.pdf. Acesso em: 10 nov. 2018).

⁴² A ideia de que os direitos fundamentais eram aplicáveis somente nas relações indivíduo-Estado é consequência da concepção liberal individualista dos direitos fundamentais, que impôs uma perspectiva reducionista e ideológica dos direitos fundamentais. Por esse entendimento, aplicavam-se nas relações privadas a plena liberdade e a igualdade, de forma que não havia necessidade da aplicação dos direitos fundamentais (VECCHI, Ipojucan Demétrius. *Direito material do trabalho*: noções introdutórias, relação de emprego e contrato de trabalho. Curitiba: Juruá, 2014. p. 238).

⁴³ Nos Estados Unidos ainda vigora a ideia de que os direitos fundamentais constitucionalmente garantidos vinculam tão somente o Estado e são aplicáveis apenas diante da atuação estatal presumidamente ilícita. No entanto, os tribunais norte-americanos acabaram relativizando a referida regra em algumas situações: quando um particular exercer função estatal típica; quando é possível imputar ao Estado a responsabilidade pela conduta do particular, pois existem questões suficientes para tanto (SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos

indireta e mediata;⁴⁴ a teoria da eficácia direta e imediata; a teoria dos deveres de proteção,⁴⁵ entre outras.

No Brasil, grande parte da doutrina adota a teoria da eficácia imediata/direta dos direitos fundamentais, segundo a qual alguns direitos fundamentais constantes na Constituição podem ser aplicados diretamente nas relações entre particulares, independentemente da mediação do legislador.⁴⁶

Assim, com exceção dos direitos que são dirigidos ao Estado e exigidos exclusivamente dele, os demais direitos fundamentais trabalhistas vinculam de alguma maneira os particulares.⁴⁷ Destaca-se que existem no ordenamento jurídico brasileiro inúmeros fundamentos para a aplicação imediata dos direitos fundamentais, entre eles:

[...] a força normativa da Constituição; o reconhecimento do patamar hierárquico superior às normas constitucionais; o caráter unitário do ordenamento jurídico; o caráter objetivo (normativo) dos direitos fundamentais; a eficácia imediata dos direitos fundamentais (art. 5º, 1º, da CF de 1988); o reconhecimento da dignidade humana como fundamento da ordem jurídica e a consequente necessidade de proteção integral da pessoa humana (art. 1º, III, da CF de 1988); a função social da propriedade, do contrato, da empresa e da livre iniciativa

direitos fundamentais. *Boletim Científico*, Brasília, n. 16, p. 193-259, jul./set. 2005. Disponível em: http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11331/2/Direitos_Fundamentais_e_Direito_Privado_Alguas_consideracoes_em_torno_da_vinculacao_dos_particulares_aos_direitos.pdf. Acesso em: 10 nov. 2018).

⁴⁴ A teoria da eficácia indireta ou mediata dos direitos fundamentais – *Mittelbare Drittwirkung* – foi elaborada na Alemanha e se tornou dominante no meio jurídico. Nos termos dessa teoria, não há possibilidade de aplicar os direitos fundamentais diretamente nas relações entre particulares. Assim, cabe, primeiramente, ao legislador a tarefa de mediar a aplicação dos direitos fundamentais nessas relações e, num segundo momento, cabe ao Judiciário realizar essa mediação, para o fim de preencher as lacunas criadas pelo legislador, bem como rejeitar as normas incompatíveis com os direitos fundamentais (SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 221-222).

⁴⁵ Um recente segmento da doutrina alemã vem difundindo a tese de que a doutrina dos deveres de proteção do Estado é a mais adequada para solucionar questões relacionadas à eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas. A referida teoria disciplina que cabe ao Estado salvaguardar os direitos fundamentais dos particulares, quando violados por outros particulares (SARMENTO, Daniel; GOMES, Fábio Rodrigues. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 77, n. 4, p. 60-101, out./dez. 2011. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/28342>. Acesso em: 4 out. 2018).

⁴⁶ SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 228-229.

⁴⁷ SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. *Boletim Científico*, Brasília, n. 16, p. 193-259, jul./set. 2005. Disponível em: http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11331/2/Direitos_Fundamentais_e_Direito_Privado_Alguas_consideracoes_em_torno_da_vinculacao_dos_particulares_aos_direitos.pdf. Acesso em: 10 nov. 2018.

(arts. 5º, XXIII; 170, caput, 186 e 1º, IV, da CF de 1988) e o valor social do trabalho (art. 1º, IV, da CF de 1988).⁴⁸

Ademais, importante salientar que um dos fatores basilares a ser levado em conta na aplicação dos direitos fundamentais nas relações entre particulares é a assimetria existente entre as partes envolvidas. Quanto maior a desigualdade, mais acentuada será a proteção do direito em voga.⁴⁹ A relação de trabalho é marcada pela profunda desigualdade entre as partes, ou seja, não há simetria de poder entre empregador e empregado (mesmo que o trabalhador seja extremamente qualificado).

Isso se dá pelo fato de que o empregado sempre estará subordinado juridicamente à organização e ao poder diretivo do empregador, de forma que essa desigualdade justifica a incidência direta dos direitos fundamentais não trabalhistas, com a finalidade de formular parâmetros apropriados para resolver a colisão entre valores constitucionais.⁵⁰

Assim, no contrato de trabalho o poder privado apresenta-se no cotidiano das relações, em virtude da relação de subordinação/vulnerabilidade do trabalhador diante do empregador. Essa sem dúvida é a razão da preocupação quanto à aplicabilidade dos direitos fundamentais nessas relações e sua medida.⁵¹

O abuso de direitos pelo empregador capaz de violar direitos fundamentais inespecíficos dos trabalhadores e decorrente do excesso no exercício do poder diretivo enseja a aplicação da teoria da eficácia horizontal, ampliando o espectro de proteção desses sujeitos vulneráveis⁵² e hipossuficientes.⁵³ No entanto, devem-

⁴⁸ VECCHI, Ipojucan Demétrius. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas: o caso da relação de emprego. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 77, n. 3, p. 111-135, jul./set. 2011. p. 118. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/26998>. Acesso em: 4 out. 2018.

⁴⁹ SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010. p. 285-286.

⁵⁰ SARMENTO, Daniel; GOMES, Fábio Rodrigues. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 77, n. 4, p. 60-101, out./dez. 2011. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/28342>. Acesso em: 4 out. 2018.

⁵¹ VECCHI, Ipojucan Demétrius. *Direito material do trabalho*: noções introdutórias, relação de emprego e contrato de trabalho. Curitiba: Juruá, 2014. p. 235-236.

⁵² Conforme leciona Anderson Schreiber, a vulnerabilidade pode ser técnica (a qual se caracteriza quando o contratante não possui conhecimento específico acerca da natureza e do objeto do contrato), econômica (quando o contratante se sujeita ao poder econômico da contraparte) e jurídica (que se caracteriza com a falta de conhecimentos concernentes ao exercício de direitos relativos à relação jurídica estabelecida entre as partes) (SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020).

⁵³ Na lição de Cesarino Júnior, o hipossuficiente é o indivíduo economicamente fraco ou frágil (CESARINO JÚNIOR, Antonio Ferreira. Direito social: denominação, conceito e conteúdo. *Revista da Faculdade de*

se observar critérios de proporcionalidade e de preservação do núcleo essencial dos direitos fundamentais:

Estes direitos somente podem ser comprimidos quando em conflito com interesses empresariais dignos de tutela, como são os casos de limitações por motivos de segurança; funções contratuais exercidas pelo empregado, bem como aqueles que decorrem do poder de comando para a organização e direcionamento do processo produtivo. Todavia, mesmo nesses casos, os direitos fundamentais só poderão ser restringidos se observados os critérios de proporcionalidade (necessidade, adequação e proporcionalidade em sentido estrito) e de preservação do núcleo essencial em dignidade.⁵⁴

Observa-se, portanto, a prevalência dos direitos fundamentais – específicos e inespecíficos – dos trabalhadores nas relações de trabalho, como maneira de garantir a proteção de sua dignidade humana (o centro de gravidade do ordenamento jurídico brasileiro).

No entanto, como demonstrado, tanto a globalização quanto as novas tecnologias de informação e comunicação influenciam o cotidiano da sociedade e, conseqüentemente, as relações de trabalho, interferência que nem sempre é positiva, como no caso da excessiva conexão dos trabalhadores às suas atividades laborais, de maneira que se revela extremamente importante a utilização de instrumentos que preservem seus direitos fundamentais, entre eles, o direito fundamental à desconexão, objeto do tópico que segue.

4 O direito fundamental à desconexão como instrumento de efetividade dos direitos fundamentais

Conforme análise realizada nos tópicos anteriores, as novas tecnologias de informação e comunicação estão constantemente influenciando o modo de viver, de se relacionar e de trabalhar das pessoas. Os sujeitos estão cada vez mais

Direito, São Paulo, v. 35, n. 1, p. 214-244, 1939. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/65900>. Acesso em: 20 mar. 2020).

⁵⁴ VECCHI, Ipojuca Demétrius. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas: o caso da relação de emprego. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 77, n. 3, p. 111-135, jul./set. 2011. p. 125. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/26998>. Acesso em: 4 out. 2018.

conectados aos seus aparelhos celulares, às suas redes sociais – incluindo o WhatsApp –⁵⁵ e também às suas atividades laborais.

Tendo em vista a atual situação de crise pela qual o país vem passando, observa-se que os trabalhadores estão em eterno estado de alerta, temendo perder seus postos de trabalho, de maneira que se sujeitam a praticamente todas as ordens dos empregadores. Em contrapartida, as empresas, visando manter-se no mercado, ampliam a carga de trabalho de seus empregados, exigindo que trabalhem mais e por mais tempo. Tal exigência frequentemente se dá por meio de aplicativos sociais e a qualquer momento, dentro ou fora da jornada de trabalho.

Essa excessiva conexão às atividades laborais, especialmente durante os períodos destinados ao descanso e ao lazer, prejudica sobremaneira os trabalhadores, pois, deixa de observar o direito de desconexão, além de ofender direitos fundamentais específicos e inespecíficos, entre eles o direito à vida, à saúde, à intimidade e à vida privada, à educação, ao lazer, à segurança, e, por via de consequência, à dignidade da pessoa humana.

Nos termos da lição de Souto Maior,⁵⁶ entende-se direito à desconexão como o direito ao não trabalho, mas não no sentido de não trabalhar e, sim, de trabalhar menos, com a finalidade de preservar a vida privada e a saúde. Nesse sentido:

O direito à desconexão pode ser definido como aquele que assiste ao trabalhador de não permanecer sujeito à ingerência, solicitações ou contatos emanados do respectivo empregador pessoa física ou do empreendimento empresarial para o qual o obreiro trabalha, em seu período destinado ao descanso diário (intervalos intra e interjornada), semanal (descanso semanal remunerado) ou anual (férias), e ainda em situações similares (licenças), em especial diante da existência

⁵⁵ Maria Cláudia Felten e Marciano Colpo aduzem que o WhatsApp se tornou a ferramenta ideal de trabalho, pois facilita a comunicação entre empregadores e empregados. No entanto, devido à facilidade proporcionada pela ferramenta, asseveram que a sua utilização indiscriminada pode gerar hiperconexão, pois, são disparadas dezenas ou centenas de mensagens, 24 horas por dia, inclusive aos finais de semana e feriados, o que por vezes fere direitos fundamentais dos trabalhadores, como a dignidade da pessoa humana e o direito à privacidade. Por fim, defendem a regulamentação do uso das novas ferramentas tecnológicas, ponderando-se os bens jurídicos, valores e interesses que se pretende proteger, para o fim de assegurar os direitos fundamentais dos trabalhadores, bem como o direito de propriedade e a livre iniciativa do empregador (FELTEN, Maria Cláudia; COLPO, Marciano. Os direitos fundamentais e as tecnologias da comunicação e informação: grupos de trabalho do WhatsApp. *Revista Thesis Juris*, Mauá, v. 6, n. 1, abr. 2017. Disponível em: <http://www.revistartj.org.br/ojs/index.php/rtj/article/view/589>. Acesso em: 22 mar. 2020).

⁵⁶ SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O direito à desconexão do trabalho*. Disponível em: http://www.jorgesoutomaiior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_do_trabalho.pdf. Acesso em: 1º fev. 2017.

das novas tecnologias (*blackberry, palm, pager, fax, celular*, e ainda computador ou *notebook* munidos de internet ou de rede).⁵⁷

Isto é, o direito à desconexão é o direito do trabalhador de usufruir de seus momentos de folga, sem permanecer à disposição do empregador, desconectando-se totalmente de seu labor para o fim de se revigorar física e mentalmente.⁵⁸

De acordo com Almeida e Severo,⁵⁹ “exigir trabalho por mais de oito horas, prejudicando o direito à desconexão e ao lazer, é transformar homens em animais. Animais mal cuidados, destinados ao esgotamento físico e mental precoce”.

Importante destacar que o direito à desconexão se trata de direito fundamental implícito⁶⁰ no ordenamento jurídico brasileiro, tendo em vista que decorre de outros direitos fundamentais expressamente previstos na Constituição Federal (como os direitos à privacidade, ao lazer, ao repouso semanal remunerado, ao gozo de férias anuais remuneradas, todos intimamente relacionados ao princípio da dignidade da pessoa humana).

Pode-se afirmar, nesse aspecto, que apesar de não constar expressamente no texto da Constituição, trata-se de direito materialmente constitucional, pois decorre da cláusula de abertura constante nos arts. 5º, §2º e 7º, *caput*, da Constituição Federal. Ou seja, nos termos do entendimento firmado por Ingo Wolfgang Sarlet,⁶¹ com a leitura do art. 5º, §2º, da Constituição Federal, verifica-se a existência de duas espécies de direitos fundamentais: a) os direitos formal e materialmente fundamentais, que são aqueles expressos na Constituição; b) os direitos apenas materialmente fundamentais,⁶² os quais não estão expressos no texto constitucional, porém são dotados de fundamentalidade. Desse modo, pode-se dizer que os direitos fundamentais em sentido formal são aqueles constantes

⁵⁷ OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. *Direito de desconexão frente às novas tecnologias no âmbito das relações de emprego*. p. 1180-1181. Disponível em: http://www.celioneto.adv.br/artigo-do-dr-celio-pereiraneto-em-participacao-no-livro-arquivos-do-instituto-brasileiro-de-direito-social/#_ftn17. Acesso em: 10 set. 2017.

⁵⁸ 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. p. 76.

⁵⁹ ALMEIDA, Almiro Eduardo de; SEVERO, Valdete Souto. *Direito à desconexão nas relações sociais de trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 20.

⁶⁰ George Marmelstein destaca que os direitos implícitos ou decorrentes não estão obrigatoriamente escritos na Constituição Federal, ou seja, podem decorrer de princípios e regras do sistema constitucional, intimamente ligados ao princípio da dignidade humana.

⁶¹ SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. *E-book*.

⁶² Joaquim José Gomes Canotilho argumenta que a fundamentalidade material permite: a) a abertura da Constituição para outros direitos igualmente fundamentais, porém não constitucionalizados; b) aplicação de aspectos do regime jurídico concernente à fundamentalidade formal, aos direitos materialmente constitucionais; c) abertura do catálogo a novos direitos fundamentais (normas com *fatispecie* aberta) (CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003).

na Constituição formal, ao passo que os direitos materialmente fundamentais são aqueles consignados em normas constitucionais, legais ou internacionais.⁶³

A enumeração dos direitos fundamentais é apenas exemplificativa,⁶⁴ sendo que o rol materialmente aberto pode ser preenchido por meio de novos direitos ou ainda de novas faculdades de direitos, dotados de igual fundamentalidade.⁶⁵

Entende-se, portanto, que o direito à desconexão é um direito fundamental implícito e que tem como escopo garantir a efetividade de outros direitos fundamentais (direito à saúde, ao lazer, à vida privada, entre outros). Isto é, possui duplo caráter, pois, além de um direito, é também uma garantia fundamental⁶⁶ que visa salvaguardar os direitos já mencionados. Isso porque o instrumento que garante o exercício ou a proteção de um direito fundamental também deve ser assim considerado.

Nessa esteira, o direito (fundamental) de desconexão serve como instrumento de efetivação do direito fundamental à saúde, previsto nos arts. 6º e 196,⁶⁷ da Constituição Federal. Segundo a Organização Mundial da Saúde – OMS, “saúde é um estado de completo bem-estar físico, mental e social, e não consiste apenas na ausência de doença ou de enfermidade”.⁶⁸

Como se pode verificar, o conceito de saúde é muito mais amplo que a mera ausência de doenças, ou seja, refere-se também ao estado de bem-estar físico, mental e social dos sujeitos. Para que se possa alcançar esse estado de bem-estar no ambiente laboral, é necessário garantir, além de um ambiente sadio e sem riscos, condições dignas de trabalho.

⁶³ ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2006.

⁶⁴ Relevante mencionar que não há como estabelecer um rol exaustivo de possibilidade de tutela, pois, os direitos fundamentais são variáveis tanto no “tempo”, quanto no “espaço”, decorrendo, dessa forma, a necessidade de abertura do catálogo constitucional (SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. *E-book*).

⁶⁵ MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional: direitos fundamentais*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

⁶⁶ Conforme Paulo Bonavides, entende-se por garantia constitucional um meio de defesa, ou seja, uma garantia que se coloca diante de um direito fundamental que se pretende proteger. As garantias são instrumentos defensivos utilizados para salvaguardar a Constituição como um todo, ou seja, a sua integridade e a observância dos direitos fundamentais (BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001).

⁶⁷ “Art. 196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação” (BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 20 nov. 2018).

⁶⁸ OMS – ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO)*. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>. Acesso em: 20 nov. 2018.

Além disso, não é novidade que o trabalho em excesso é causa de inúmeras doenças que afligem os trabalhadores, como depressão, transtorno de ansiedade, estresse, entre outros:

O excesso de jornada aparece em vários estudos como um dos maiores motivos para a depressão e o suicídio. Em outras searas, também, tem sido recorrente o tema das consequências que essa conexão demasiada gera no trabalhador.

As facilidades de comunicação experimentadas no final do século passado e que constituem “marca registrada” desse novo século acabam por impedir o verdadeiro exercício do direito fundamental à desconexão e, com isso, comprometem a higidez física e mental do trabalhador.⁶⁹

Assim, o direito à desconexão – entendido como direito de se desligar do trabalho – apresenta-se como essencial ao bem-estar físico e mental do trabalhador, garantindo-lhe qualidade de vida e de saúde.⁷⁰

Como é possível verificar, o direito à saúde está intimamente ligado ao meio ambiente do trabalho sadio e equilibrado, de modo que a prestação dos serviços deve se dar em condições de higiene e segurança, e que não comprometam a saúde do trabalhador.

O direito do empregador ao desenvolvimento não pode estar à frente do direito do empregado de laborar num ambiente saudável e equilibrado. Ademais, tanto o direito à saúde quanto o direito ao meio ambiente equilibrado são direitos fundamentais cuja garantia e tratamento devem ser observados pelo Estado, através de políticas públicas, fiscalização, edição de normas com a finalidade de evitar doenças relacionadas ao trabalho e, se necessário, responsabilizar os empregadores.⁷¹

Não se pode olvidar, ainda, que o direito (fundamental) de desconexão está estreitamente vinculado com o direito ao lazer, embora não se confundam. O direito ao lazer, normatizado no art. XXIV da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, disciplina que “toda pessoa tem direito ao repouso e aos

⁶⁹ ALMEIDA, Almiro Eduardo de; SEVERO, Valdete Souto. *Direito à desconexão nas relações sociais de trabalho*. 2. ed. São Paulo: LTr, 2016. p. 39.

⁷⁰ 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. p. 77.

⁷¹ 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. p. 35-37.

lazer, especialmente, a uma limitação razoável da duração do trabalho e as férias periódicas pagas”.

A Constituição Federal de 1988 prevê o direito fundamental ao lazer no art. 6º, ao lado do direito à saúde, educação, trabalho, moradia etc. Além disso, prevê mecanismos de garantir o direito ao lazer, quando prevê, por exemplo, a duração do trabalho não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais; repouso semanal remunerado; gozo de férias anuais remuneradas.

Russel defendia em 1935 que a jornada de trabalho não poderia ultrapassar quatro horas diárias, de maneira que o resto do tempo deveria ser utilizado para desenvolver outras atividades como educação, cultura e lazer. Segundo o autor, a modernidade permitiu que o lazer deixasse de ser privilégio das minorias, passando a ser distribuído de forma igualitária para toda a coletividade. Assim, aposta na redução da jornada de trabalho para quatro horas diárias:

Acima de tudo haverá felicidade e alegria de viver, em vez de nervos em frangalhos, fadiga e má digestão. O trabalho exigido será suficiente para tornar agradável o lazer, mas não levará ninguém à exaustão. E como não estarão cansadas nas horas de folga, as pessoas deixarão de buscar diversões exclusivamente passivas e monótonas.⁷²

Assegurar o pleno exercício ao lazer é uma forma não só de preservação da saúde do trabalhador, mas também uma maneira de estimular sua criatividade, liberdade e intelecto e conservar suas relações emocionais, pessoais e profissionais, protegendo, assim, o exercício do direito à liberdade, à família, à vida, à saúde, entre outros intrínsecos ao ser humano.⁷³

O direito à desconexão como garantia do trabalhador de trabalhar menos, de não permanecer à disposição do empregador em seus momentos de folga e descanso, configura-se como um instrumento de preservação do direito ao lazer, pois permite que o sujeito se desligue totalmente de suas atividades laborais, podendo nesse tempo se divertir, praticar esportes, atividades culturais ou ainda relacionadas a sua formação, participar socialmente da comunidade, desfrutar do convívio com a família e amigos. Nesse sentido:

Ademais o direito ao convívio familiar é um dever concernente à responsabilidade social das empresas. A desconexão laboral é uma ma-

⁷² RUSSEL, Bertrand. *O elogio ao ócio*. 2. ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2002. p. 35.

⁷³ RUFINO, Regina Célia Pezzuto. O axioma entre a exigência de trabalho excessivo versus o direito ao lazer do trabalhador: análise sob a ótica da responsabilização do empregador. *Conpedi Law Review*, Madrid, v. 1, n. 6, p. 61-86, 2015.

neira de permitir ao cidadão encontrar-se a si próprio e, a partir de então, assumir as responsabilidades de pai, mãe, filho e amigo; para que o trabalhador tenha momentos livres para ler livros, ir ao cinema e para que consiga parar e, eventualmente, rir, se aquietar ou se encantar com o mundo extramuros empresarial.⁷⁴

De outro lado, o direito à desconexão permite que o trabalhador assegure o seu direito fundamental à vida privada (art. 5º, X, da Constituição Federal), que consiste na faculdade do indivíduo de ficar só e não ser incomodado em sua vida particular.⁷⁵

Em consequência da utilização das novas tecnologias de informação e comunicação nas relações laborais, é cada vez mais perceptível a diminuição entre a fronteira da vida privada e da vida profissional do trabalhador, tendo em vista que os empregados são frequentemente importunados, por meio do arcabouço tecnológico colocado à disposição do empregador, em seus momentos de descanso (diário, semanal, anual, feriadão) para resolver questões laborais.

Como bem salienta Moreira,⁷⁶ “a cortesia mínima do milênio passado de não telefonar depois das 20.00 horas parece ter desaparecido com o advento destas novas tecnologias e com o declínio dos telefones fixos”.

Importante destacar que o equilíbrio entre a vida profissional e a vida familiar e pessoal beneficia não só o trabalhador, mas também a própria empresa e a sociedade em geral, pois melhora o bem-estar do empregado que, por sua vez, será mais produtivo, gerando lucro para o empregador.⁷⁷

Visando assegurar o respeito pelo repouso e pela vida pessoal e familiar dos trabalhadores, a França editou a Lei El Khomri, alterando a redação do §6º e incluindo o §7º⁷⁸ ao L. 2242-8, do Código de Trabalho francês.

⁷⁴ MELO, Geraldo Magela. *A reconfiguração do direito do trabalho a partir das redes sociais digitais*. São Paulo: LTr, 2018. p. 160.

⁷⁵ RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. p. 702-703.

⁷⁶ MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. As novas tecnologias: um admirável mundo novo do trabalho? *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, n. 11, p. 15-52, 2012. p. 33-34. Disponível em: <http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/issue/view/18/showToc>. Acesso em: 4 out. 2018.

⁷⁷ MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. A conciliação entre a vida profissional e a vida pessoal e familiar no momento do trabalho 4.0. *Labour & Law Issues*, Bolonha, v. 3, n. 1, p. 1-31, 2017. Disponível em: <https://labourlaw.unibo.it/article/download/6857/6623>. Acesso em: 4 out. 2018.

⁷⁸ Art. L. 2242-8, seção 3, 7º (FRANÇA. *Code du Travail*. Disponível em: <http://codes.droit.org/CodV3/travail.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2018). As modalidades do pleno exercício pelo assalariado de seu direito à desconexão e o estabelecimento, pela empresa, de dispositivos para regular o uso de ferramentas digitais com vista a assegurar o cumprimento dos períodos de repouso e férias, bem como o respeito à vida pessoal e familiar. Na falta de acordo, o empregador deve elaborar uma Carta, após parecer da comissão de trabalhadores ou, na sua falta, os delegados dos empregados. A Carta define as modalidades do exercício do direito de desconexão e prevê a implantação, para os funcionários, executivos e direção, de ações de formação e sensibilização para o uso razoável de ferramentas digitais.

A alteração da lei foi realizada com base no relatório redigido por Bruno Mettling –⁷⁹ diretor-geral de recursos humanos da operadora de telecomunicações Orange –, que analisou o impacto nas tecnologias da informação e comunicação nas relações de trabalho, e identificou que a facilidade oferecida pelas ferramentas tecnológicas acaba incentivando o trabalho fora da estrutura assalariada.

Segundo ele, a difusão da tecnologia impacta tanto a vida profissional, quanto a vida privada do trabalhador, já que o uso dessas tecnologias no mundo do trabalho afeta todos os aspectos de sua vida cotidiana. Assim, desde 1º.1.2017, empresas com mais de 50 funcionários devem negociar o direito de desconexão dos trabalhadores e o controle das ferramentas tecnológicas, para o fim de garantir o respeito pelo direito ao repouso e à vida familiar e pessoal.

Considerando que as novas tecnologias de informação e comunicação permitem, potencialmente, a invasão da vida privada do trabalhador pelo trabalho, é necessário impor barreiras, com a finalidade de garantir a efetivação do direito fundamental à vida privada. O direito de desconexão pode ser considerado, dessa forma, um instrumento, igualmente fundamental, que permite salvaguardar a separação entre a vida laboral do sujeito e sua vida privada, pois possibilita que se criem regras acerca da desconexão digital dos trabalhadores fora da jornada de trabalho (durante os períodos de descanso, lazer, férias etc.).

Verifica-se, portanto, que não obstante a revolução tecnológica afete o cotidiano da sociedade, e também as relações de trabalho, principalmente no tocante aos direitos fundamentais do trabalhador de saúde, descanso, lazer, vida privada, é possível utilizar mecanismos para minimizar as influências negativas causadas pelo excesso de conexão no âmbito laboral, como o direito (*fundamental*) à desconexão,⁸⁰ que permite aos sujeitos se desconectarem totalmente de suas atividades laborais, para o fim de usufruir os direitos *fundamentais* que lhes são assegurados constitucionalmente.

5 Considerações finais

Observa-se com o presente estudo que as novas tecnologias de informação e comunicação surgiram com a promessa de revolucionar a sociedade, o seu

⁷⁹ METTLING, Bruno. *Transformation numérique et vie au travail*. Disponível em: <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/154000646.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2018.

⁸⁰ Vale destacar novamente que, embora o direito à desconexão não esteja expressamente previsto no rol dos direitos fundamentais constantes na Constituição Federal, trata-se de um direito fundamental implícito do trabalhador, que tem como propósito o fortalecimento dos demais direitos fundamentais dos trabalhadores.

modo de viver, de se relacionar e também de trabalhar. No âmbito das relações de trabalho, surgiram com o compromisso de otimizar o tempo de trabalho, para o fim de permitir que o trabalhador tivesse mais tempo para o lazer e o convívio social e familiar.

No entanto, verifica-se que tal promessa não se concretizou, haja vista que com o avanço das tecnologias surge a figura do trabalhador onipresente (ubíquo), que está disponível para trabalhar dia e noite, colocando em causa o primeiro direito conquistado pelos trabalhadores, qual seja, o direito ao descanso.

Observa-se que o uso desenfreado das novas tecnologias diminuiu a fronteira entre a vida profissional e a vida privada do trabalhador, acarretando diversos prejuízos à sua saúde mental e física. O trabalhador que, após anos de luta, conquistou uma condição de dignidade nas relações de trabalho, passa novamente a ser tratado como um mero objeto.

No entanto, como demonstrado, o sujeito ao adentrar na relação de trabalho não perde a sua dignidade humana. O trabalho está intimamente ligado ao homem, pois é através dele que o trabalhador alcança condições mínimas para constituir uma vida saudável e digna.

Assim, a dignidade da pessoa humana constitui a base do ordenamento jurídico e dos direitos fundamentais, individuais e sociais do homem. Além disso, os trabalhadores são titulares de direitos fundamentais – específicos e inespecíficos –, o que demonstra a opção constitucional por um ordenamento jurídico fundado na dignidade da pessoa humana.

Além disso, conforme análise realizada, os direitos fundamentais inespecíficos são aplicáveis às relações entre empregador e trabalhador, por força da teoria da eficácia horizontal dos direitos fundamentais, de maneira que os empregadores devem observar e garantir a aplicação dos direitos constantes nos arts. 5º e 6º da Constituição, como direito à vida privada, à saúde, ao lazer, entre outros.

No entanto, tanto a globalização quanto as novas tecnologias de informação e comunicação interferem nas relações de trabalho, como exemplo, a excessiva conexão dos trabalhadores às suas atividades laborais, prejudicando veementemente direitos fundamentais dos trabalhadores. Nesse contexto, aponta-se o direito à desconexão como um instrumento (fundamental) de efetividade dos direitos fundamentais, em especial, o direito à saúde, ao meio ambiente equilibrado, ao lazer e à vida privada.

Ou seja, o direito à desconexão, entendido como o direito de se desligar do trabalho, é essencial ao bem-estar físico e mental do trabalhador, o que lhe garante melhor qualidade de vida e de saúde. Ademais, influencia no direito ao meio ambiente de trabalho sadio e equilibrado, permitindo que a prestação de serviço se dê em condições de higiene e segurança.

No tocante ao direito ao lazer, o direito à desconexão permite ao trabalhador usufruir dos seus momentos de folga e descanso, podendo se divertir, praticar esportes, atividades culturais ou educacionais, participar da vida em sociedade e desfrutar do convívio familiar. Ainda permite assegurar o direito fundamental à vida privada, já que impede que o empregador invada a vida particular do trabalhador em seus momentos de folga.

O direito à desconexão, aqui defendido como fundamental, figura, portanto, como um importante instrumento de efetividade dos direitos fundamentais, garantindo aos trabalhadores melhores condições de trabalho e, conseqüentemente, de vida.

The (fundamental) disconnecting right as instrument of protection and guarantee of the fundamental rights of the worker

Abstract: the constant evolution of technology has a direct impact on labor law, especially with the insertion of new information and communication technologies in the work environment, which allows the creation of new ways of working, modifying the places and working hours and admitting the emergence of the omnipresent worker, who is connected to the company at any time and place. The purpose of this study is to outline and defend the existence of a fundamental right to disconnect workers, as a means of protecting and guaranteeing the exercise of workers' fundamental rights in labor relations. Thus, it is firstly sought to study the impact of the advance of technology in the labor relations, especially in relation to the existing excess of connection and its consequences in the life of the worker. It also analyzes the prevalence of fundamental rights in labor relations, and finally, how the fundamental right to disconnect can serve as an instrument of effectiveness of these rights. In the end, it is defended the existence of a fundamental right to the disconnection with the purpose of guaranteeing, the workers, better conditions of work and life. Therefore, the method of deductive approach and the bibliographic research technique.

Keywords: Fundamental rights. Technology. Right of disconnection. Fundamental right of disconnection, labor law.

Summary: **1** Introduction – **2** Technological innovations and their influence on labor relations – **3** The prevalence of fundamental rights in labor relations – **4** The fundamental right to disconnect as an instrument of effectiveness of fundamental rights – **5** Final considerations – References

Referências

ABRANTES, José João. *Direitos fundamentais da pessoa humana no trabalho*: em especial, a reserva da intimidade da vida privada (algumas questões). Coimbra: Almedina, 2014. *E-book*.

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

ANDERSON, Chris. *A nova revolução industrial*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. *E-book*.

ANDRADE, José Carlos Vieira de. *Os direitos fundamentais na Constituição Portuguesa de 1976*. 3. ed. Coimbra: Almedina, 2006.

BONAVIDES, Paulo. *Curso de direito constitucional*. 11. ed. São Paulo: Malheiros, 2001.

BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Brasília, DF: Presidência da República, [2018]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 20 nov. 2018.

CANOTILHO, Joaquim José Gomes. *Direito constitucional e teoria da Constituição*. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CARDOSO, Ana Claudia Moreira. Direito e dever à desconexão: disputas pelos tempos de trabalho e não trabalho. *Revista UFMG*, Belo Horizonte, v. 23, n. 1-2, p. 62-85, jan./dez. 2016. Disponível em: <https://seer.ufmg.br/index.php/revistadaufmg/article/view/10992>. Acesso em: 4 out. 2018.

CESARINO JÚNIOR, Antonio Ferreira. Direito social: denominação, conceito e conteúdo. *Revista da Faculdade de Direito*, São Paulo, v. 35, n. 1, p. 214-244, 1939. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/65900>. Acesso em: 20 mar. 2020.

DELGADO, Maurício Godinho. Direitos fundamentais na relação de trabalho. *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, n. 2, p. 11-39, 2007. Disponível em: <http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/40/38>. Acesso em: 10 nov. 2018.

FELTEN, Maria Cláudia; COLPO, Marciano. Os direitos fundamentais e as tecnologias da comunicação e informação: grupos de trabalho do WhatsApp. *Revista Thesis Juris*, Mauá, v. 6, n. 1, abr. 2017. Disponível em: <http://www.revistartj.org.br/ojs/index.php/rtj/article/view/589>. Acesso em: 22 mar. 2020.

FINCATO, Denise Pires; MATTE, Maurício; GUIMARÃES, Cíntia. *Direito e tecnologia: reflexões sociojurídicas*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

FRANÇA. *Code du Travail*. Disponível em: <http://codes.droit.org/CodV3/travail.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2018.

GIORDANI, Francisco Alberto da Motta Peixoto. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações de emprego. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 79, n. 2, p. 182-198, abr./jun. 2013.

GONZÁLEZ COBADELA, Estefania. Nuevas tecnologías, tiempo de trabajo y la preservación de riesgos psicosociales. *Anuario internacional sobre prevención de riesgos psicosociales y calidad de vida en el trabajo*, p. 261-286, 2016.

HARFF, Rafael Neves. Direito à desconexão: estudo comparado do direito brasileiro com o direito francês. *Revista eletrônica: acórdãos, sentenças, ementas, artigos e informações*, Porto Alegre, v. 13, n. 205, p. 53-74, jul. 2017. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/110510>. Acesso em: 25 maio 2018.

ISAACSON, Walter. *Os inovadores: uma biografia da revolução digital*. São Paulo: Companhia das Letras, 2014. *E-book*.

MARMELSTEIN, George. *Curso de direitos fundamentais*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2019.

MELO, Geraldo Magela. *A reconfiguração do direito do trabalho a partir das redes sociais digitais*. São Paulo: LTr, 2018.

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.

METTLING, Bruno. *Transformation numérique et vie au travail*. Disponível em: <https://www.ladocumentationfrancaise.fr/var/storage/rapports-publics/154000646.pdf>. Acesso em: 20 nov. 2018.

MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional: direitos fundamentais*. 3. ed. Coimbra: Coimbra Editora, 2000.

MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. A conciliação entre a vida profissional e a vida pessoal e familiar no momento do trabalho 4.0. *Labour & Law Issues*, Bolonha, v. 3, n. 1, p. 1-31, 2017. Disponível em: <https://labourlaw.unibo.it/article/download/6857/6623>. Acesso em: 4 out. 2018.

MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. *A privacidade dos trabalhadores e as novas tecnologias de informação e comunicação*: um contributo para um estudo dos limites do poder de controlo electrónico do empregador. Coimbra: Almedina, 2010.

MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. As novas tecnologias: um admirável mundo novo do trabalho? *Revista de Direitos e Garantias Fundamentais*, Vitória, n. 11, p. 15-52, 2012. Disponível em: <http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/issue/view/18/showToc>. Acesso em: 4 out. 2018.

MOREIRA, Teresa Alexandra Coelho. O direito à desconexão dos trabalhadores. *Revista Questões Laborais*, Coimbra, n. 48, p. 7-28, ago. 2016.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de direito do trabalho*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

OLIVEIRA NETO, Célio Pereira. *Direito de desconexão frente às novas tecnologias no âmbito das relações de emprego*. Disponível em: http://www.celioneto.adv.br/artigo-do-dr-celio-pereiraneto-em-participacao-no-livro-arquivos-do-instituto-brasileiro-de-direito-social/#_ftn17. Acesso em: 10 set. 2017.

OLIVEIRA, Christiana D'Arc Damasceno. Direito à desconexão do trabalhador – repercussões no atual contexto trabalhista. *Revista LTr*, São Paulo, v. 74, n. 10, p. 1180-1188, 2010.

OMS – ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. *Constituição da Organização Mundial da Saúde (OMS/WHO)*. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswwho.html>. Acesso em: 20 nov. 2018.

ONU – ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948*. Disponível em: <https://www.ohchr.org/EN/UDHR/Pages/Language.aspx?LangID=por>. Acesso em: 20 nov. 2018.

PINHEIRO, Patrícia Peck. *Direito digital*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2013. *E-book*.

PISTONO, Federico. *Os robôs vão roubar seu trabalho, mas tudo bem: como sobreviver ao colapso econômico e ser feliz*. São Paulo: Portfolio Penguin, 2017. *E-book*.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

RUFINO, Regina Célia Pezzuto. O axioma entre a exigência de trabalho excessivo versus o direito ao lazer do trabalhador: análise sob a ótica da responsabilização do empregador. *Conpedi Law Review*, Madrid, v. 1, n. 6, p. 61-86, 2015.

RUSSEL, Bertrand. *O elogio ao ócio*. 2. ed. Rio de Janeiro: Sextante, 2002.

SAKO, Emília Simeão Albino. *Trabalho e novas tecnologias: direitos on-line, ou direitos de 4ª geração*. São Paulo: LTr, 2014. *E-book*.

SARLET, Ingo Wolfgang. *A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional*. 11. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2012. *E-book*.

SARLET, Ingo Wolfgang. *Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988*. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SARLET, Ingo Wolfgang. Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. *Boletim Científico*, Brasília, n. 16, p. 193-259, jul./set. 2005. Disponível em: http://repositorio.pucrs.br/dspace/bitstream/10923/11331/2/Direitos_Fundamentais_e_Direito_Privado_Alguas_consideracoes_em_torno_da_vinculacao_dos_particulares_aos_direitos.pdf. Acesso em: 10 nov. 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SARMENTO, Daniel. *Direitos fundamentais e relações privadas*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

SARMENTO, Daniel; GOMES, Fábio Rodrigues. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações entre particulares: o caso das relações de trabalho. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 77, n. 4, p. 60-101, out./dez. 2011. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/28342>. Acesso em: 4 out. 2018.

SCHREIBER, Anderson. *Manual de direito civil contemporâneo*. 3. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. São Paulo: Edipro, 2016. *E-book*.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *O direito à desconexão do trabalho*. Disponível em: http://www.jorgesoutomaiormaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_do_trabalho.pdf. Acesso em: 1ª fev. 2017.

VECCHI, Ipojucan Demétrius. A eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas: o caso da relação de emprego. *Revista do Tribunal Superior do Trabalho*, São Paulo, v. 77, n. 3, p. 111-135, jul./set. 2011. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/26998>. Acesso em: 4 out. 2018.

VECCHI, Ipojucan Demétrius. *Direito material do trabalho: noções introdutórias, relação de emprego e contrato de trabalho*. Curitiba: Juruá, 2014.

VECCHI, Ipojucan Demétrius. Os direitos fundamentais dos trabalhadores como direitos fundamentais. *Espaço Jurídico Journal of Law*, Chapecó, v. 14, n. 1, p. 111-135, jul./set. 2013. Disponível em: <https://editora.unoesc.edu.br/index.php/espacojuridico/article/view/1439/1436>. Acesso em: 4 out. 2018.

Informação bibliográfica deste texto, conforme a NBR 6023:2018 da Associação Brasileira de Normas Técnicas (ABNT):

GOLDSCHMIDT, Rodrigo; GRAMINHO, Vivian Maria Caxambu. O direito (fundamental) de desconexão como instrumento de proteção e garantia dos direitos fundamentais do trabalhador. *Direitos Fundamentais & Justiça*, Belo Horizonte, ano 14, n. 43, p. 185-214, jul./dez. 2020.

Recebido em: 24.07.2019

Pareceres: 10.09.2019, 26.02.2020, 28.02.2020, 25.03.2020

Aprovado em: 17.03.2020