



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

LAÍS EDINAURA VIEIRA GOMES

**DIREITO À DESCONEXÃO: UMA ANÁLISE DE SUA EFETIVAÇÃO FRENTE AOS
DANOS EXISTENCIAIS CAUSADOS PELO TELETRABALHO**

**JOÃO PESSOA
2019**

LAÍS EDINAURA VIEIRA GOMES

**DIREITO À DESCONEXÃO: UMA ANÁLISE DE SUA EFETIVAÇÃO FRENTE AOS
DANOS EXISTENCIAIS CAUSADOS PELO TELETRABALHO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Ms. Francisco José Garcia Figueiredo

**JOÃO PESSOA
2019**

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

G633d Gomes, Laís Edinaura Vieira.

Direito à desconexão : uma análise de sua efetivação
frente aos danos existenciais causados pelo
teletrabalho / Laís Edinaura Vieira Gomes. - João
Pessoa, 2019.
53 f.

Orientação: Francisco José Garcia Figueiredo.
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Teletrabalho. 2. Reforma trabalhista. 3. Dano
existencial. 4. Direito à desconexão. I. Figueiredo,
Francisco José Garcia. II. Título.

UFPB/CCJ

LAÍS EDINAURA VIEIRA GOMES

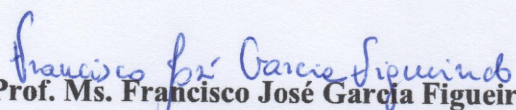
**DIREITO À DESCONEXÃO: UMA ANÁLISE DE SUA EFETIVAÇÃO FRENTE AOS
DANOS EXISTENCIAIS CAUSADOS PELO TELETRABALHO**

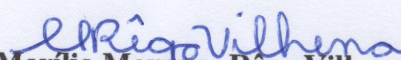
Trabalho de Conclusão de Curso apresentado
ao Curso de Graduação em Direito de João
Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da
Universidade Federal da Paraíba como
requisito parcial da obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

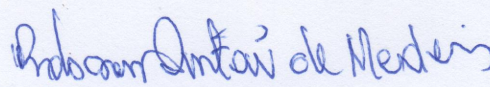
Orientador: Ms. Francisco José Garcia
Figueiredo

DATA DA APROVAÇÃO: 24 DE SETEMBRO DE 2019

BANCA EXAMINADORA:


Prof. Ms. Francisco José Garcia Figueiredo
(ORIENTADOR)


Prof.ª Dr.ª Marília Marques Régio Vilhena
(AVALIADORA)


Prof. Dr. Robson Antão de Medeiros
(AVALIADOR)

Dedico este trabalho aos meus pais, Rosa Maria e Marcos Antônio, por serem exemplos de amor, dedicação e coragem; e ao meu avô, Sebastião Gomes, por ensinar que a honestidade é o único caminho possível.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, a Deus, por me conceder as forças necessárias para superar todas as dificuldades, permitindo a conclusão de mais uma etapa de minha vida.

Aos meus pais, por serem meu suporte, minha fortaleza, por todo esforço empenhado para que eu pudesse chegar até aqui e, principalmente, por serem exemplos de amor e carinho.

A Universidade Federal da Paraíba e a todos os docentes que fizeram parte de minha formação, pois permitiram o meu desenvolvimento profissional e mostraram que a educação é a melhor forma de resistir aos desafios da realidade.

Ao meu orientador, professor Francisco, por todo o auxílio prestado na elaboração do presente trabalho e por ser exemplo de profissional e ser humano.

Por fim, aos verdadeiros amigos que fiz, por compartilharem as aflições do dia a dia e por tornarem toda caminhada mais leve e repleta de lindas recordações.

Que venham novos desafios!

Muito obrigada!

RESUMO

Com a finalidade de acompanhar as novas formas de labor que surgiram com a globalização e a revolução tecnológica, o teletrabalho desponta como uma forma de flexibilizar os postos de trabalho. Foi nesse sentido que a reforma trabalhista, através da Lei nº 13.467/17, buscou inserir na legislação pátria uma regulamentação mais completa dessa modalidade de labor. Todavia, apresentou pontos controvertidos que levantaram questionamentos pela doutrina e jurisprudência nacionais. O presente trabalho teve como objetivo realizar uma análise acerca da (im)possibilidade da efetivação do direito à desconexão dos trabalhadores que laboram na modalidade do teletrabalho. Para tanto, foi adotado o método hipotético-dedutivo, tendo-se em vista que o estudo foi construído a partir da suposição de um problema – a dificuldade em efetivar o direito à desconexão aos teletrabalhadores –, seguida de uma análise das consequências da problemática que foi escolhida, demonstrando, ao final, possíveis soluções para a controvérsia. Além disso, a técnica de pesquisa foi a documental indireta, pois as fontes que construíram a argumentação advieram de livros, periódicos, *sites* e artigos científicos. Tomou-se como base as alterações realizadas na legislação brasileira em relação ao teletrabalho trazidas com a reforma trabalhista e as consequências da inserção dessa modalidade de labor no artigo 62, a partir do inciso III, da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que retira a obrigatoriedade de definição de jornada para os teletrabalhadores. Desse modo, o capítulo inicial procurou trazer as bases históricas que levaram ao desenvolvimento do teletrabalho, bem como seu conceito, características e a sua organização na legislação nacional. O capítulo segundo tratou do dano existencial, configurado como uma das consequências da não efetivação do direito à desconexão, a partir de um estudo do princípio da dignidade humana, da construção da definição dessa modalidade de dano e seus elementos constitutivos. Demonstrou-se a configuração do dano existencial nas relações de trabalho e, especialmente, no teletrabalho. Em seguida, o último capítulo consistiu em uma análise do direito à desconexão, de suas bases constitucionais e dos entraves existentes para sua efetivação no teletrabalho. Ainda no terceiro capítulo, destacou-se a regulamentação do direito à desconexão ocorrida na França em 2017 como um exemplo fundamental a ser seguido. Finalmente, concluiu-se que há a possibilidade de efetivação do direito à desconexão, pois as ferramentas tecnológicas inerentes ao próprio teletrabalho servem como instrumento de organização da jornada, permitindo a redução dos danos resultantes dos excessos praticados nessa modalidade de labor.

Palavras-chave: Teletrabalho. Reforma trabalhista. Dano existencial. Direito à desconexão.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 O TELETRABALHO.....	11
2.1 BREVE HISTÓRICO.....	11
2.2 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS	14
2.3 O TELETRABALHO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	17
3 O DANO EXISTENCIAL.....	25
3.1 A CONSAGRAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA E A PREOCUPAÇÃO COM O INDIVÍDUO.....	26
3.2 O CONCEITO DE DANO EXISTENCIAL E O DANO AO PROJETO DE VIDA E À VIDA DE RELAÇÕES COMO SEUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS	28
3.3 O DANO EXISTENCIAL NO AMBIENTE LABORAL	31
3.4 A CONFIGURAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL NO TELETRABALHO.....	36
4 O DIREITO À DESCONEXÃO DO TRABALHO.....	38
4.1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À SAÚDE, AO DESCANSO E AO LAZER COMO GARANTIDORES DA DESCONEXÃO	40
4.2 OS DESAFIOS DA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À DESCONEXÃO NA MODALIDADE DO TELETRABALHO.....	43
4.3 O EXEMPLO FRANCÊS NA REGULAMENTAÇÃO DO DIREITO À DESCONEXÃO	46
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	48
REFERÊNCIAS.....	50

1 INTRODUÇÃO

As novas tecnologias de informação e comunicação trouxeram novos aspectos para as mais variadas áreas da sociedade, alcançando, dessa forma, os meios de produção e as relações de trabalho. O teletrabalho surge, justamente, com o objetivo de remodelar a concepção de trabalho tradicional existente no que se refere à inserção de tecnologias para organizar o modelo de labor.

Foi nesse sentido que a reforma trabalhista, por meio da Lei nº 13.467/17, buscando adaptar a legislação pátria à nova realidade, regulamentou o teletrabalho e destinou um campo específico da Consolidação das Leis do Trabalho para a análise e definição dessa modalidade de labor. Apesar de mais completa regulamentação, o teletrabalho levanta discussões quanto à jornada de trabalho e o controle do empregador sobre o empregado por intermédio dos meios digitais.

A não regulamentação da jornada no teletrabalho suscita discussões doutrinárias quanto à incompatibilidade do artigo 62, III – introduzido pela reforma trabalhista – com a Constituição Federal, uma vez que prejudica o gozo de direitos como descanso, lazer e saúde, pois a liberdade conferida ao empregador para realizar constantes cobranças em horários variados resulta em danos aos trabalhadores.

Nesse contexto, os danos existenciais passam a ser observados como consequência da negativa do direito à desconexão ou ao não trabalho, pois caracterizam-se por, essencialmente, frustrarem projetos de vida do trabalhador, bem como por obstaculizarem as relações sociais e o convívio sadio em sociedade que são tão caros ao pleno desenvolvimento da saúde física e psíquica dos indivíduos.

Assim, como forma de proteção dos trabalhadores, o direito à desconexão ou ao não trabalho configura uma matéria de extrema necessidade, pois é ele quem assegura os direitos básicos ao lazer, descanso e saúde, todos de índole fundamental e precisa, dessa maneira, ter sua efetividade assegurada nas relações de labor.

Nessa perspectiva, o presente trabalho se propõe a aprofundar as análises dos pontos acima mencionados, visando a uma melhor compreensão dos temas em debate, tentando alcançar hipóteses que elucidem a problemática levantada, que consiste na dificuldade da efetivação do direito à desconexão aos teletrabalhadores.

O método aplicado para a elaboração da pesquisa será o hipotético-dedutivo, pois será adotada como premissa um problema existente – que, no presente caso, revela-se na

difficuldade em efetivar o direito à desconexão no teletrabalho e os consequentes danos existenciais causados por isso – e apresentadas prováveis soluções.

A técnica de pesquisa será a documental indireta, haja vista que a construção da argumentação acontecerá por intermédio de bibliografia composta por livros, *sites*, periódicos, artigos científicos, dissertações de mestrado e teses de doutorado.

Desse modo, o desenvolvimento do estudo se dará em três capítulos para promover a facilitação da compreensão dos aspectos a serem abordados na pesquisa.

O primeiro capítulo buscará realizar uma análise do teletrabalho, destacando os movimentos históricos que influenciaram o surgimento dessa modalidade de labor, o conceito do teletrabalho adotado por importantes doutrinadores, bem como as suas características. Além disso, trará a abordagem da legislação brasileira em relação ao teletrabalho e as consequências resultantes das modificações inseridas pela reforma trabalhista com a Lei nº 13.467/17.

Posteriormente, o segundo capítulo trará noções acerca do dano existencial. Diante disso, fará, inicialmente, um panorama discorrendo sobre o princípio da dignidade humana, que induziu o surgimento desse novo formato de responsabilidade civil. Em seguida, serão ressaltadas as bases históricas do dano existencial, o seu conceito e as peculiaridades de seus elementos constitutivos. Finalmente, abordará a configuração do dano existencial no ambiental laboral e, mais especificamente, no teletrabalho.

O terceiro capítulo fará um estudo sobre o direito à desconexão, apontando as circunstâncias que o caracterizam, os direitos que lhe servem como sustentação e justificativa, quais sejam, o direito à saúde, ao descanso e ao lazer e, logo após, serão sublinhados os desafios para a efetivação do direito à desconexão ou ao não trabalho na modalidade do teletrabalho. Ainda no terceiro capítulo, será apresentado o exemplo do ordenamento jurídico francês, que, recentemente, regulamentou a desconexão nas relações de labor.

Finalmente, serão levantadas possíveis soluções que demonstrem a possibilidade da efetivação do direito à desconexão na realidade dos teletrabalhadores, a fim de amenizar os impactos causados pelos danos existenciais decorrentes da falta de regulamentação da jornada desses trabalhadores.

2 O TELETRABALHO

O trabalho sempre esteve integrado à realidade dos indivíduos e o seu desenvolvimento em sociedade. As relações de labor vêm sendo modificadas em decorrência das transformações que acontecem no meio social, que alteram os modos e os meios de produção, além de moldarem quais objetivos devem ser alcançados por meio do trabalho.

Como reflexo dessa constante evolução, o teletrabalho sofre a forte influência do processo de globalização, que se caracteriza pela integração de países e suas economias a partir de uma profunda reestruturação dos mercados internacionais e alteração do modo como as nações passaram a produzir e a comercializar seus bens e capitais.

À vista disso, como consequência da transformação do capitalismo liberal, a globalização reflete a fundamental evolução da tecnologia que ocorreu devido ao desenvolvimento das áreas de comunicação e da informática nesse contexto de extensão dos fluxos internacionais (RODRIGUES, 2012, p. 15).

O mercado foi redesenhado e passou a ter aspectos que aumentaram a competitividade entre os produtores, o que dinamizou muito a produção, assim como ampliou as formas de trabalho e os meios de produção precisaram ser mais avançados e produtivos para que o maior número de concorrentes não fosse um entrave ao lucro que se busca em uma perspectiva de capitalismo.

Nesse contexto, faz-se necessário entender o processo histórico que levou à construção e desenvolvimento do teletrabalho, bem como os elementos que definem e caracterizam essa modalidade de labor, assim como o modo pelo qual o Direito Trabalhista brasileiro se organizou frente às transformações ocasionadas no trabalho.

2.1 BREVE HISTÓRICO

Pode-se dizer que as relações laborais foram influenciadas, principalmente, por dois grandes momentos da história: a Revolução Industrial e a Revolução Tecnológica (RODRIGUES, 2012, p. 24).

Responsável por um amplo desenvolvimento econômico, a Revolução Industrial trouxe como novidades a substituição do homem pela máquina e, conseqüentemente, significativa modificação no processo de produção e na sociedade (RODRIGUES, 2012, p. 24).

Alice Monteiro de Barros (2017, p. 51) destaca que “a Revolução Industrial acarretou mudanças no setor produtivo e deu origem à classe operária, transformando as relações sociais”.

Pode-se apresentar, ainda, como marco importante para a Revolução Industrial o surgimento do Direito do Trabalho que foi resultado da combinação de vários aspectos que compunham a conjuntura da sociedade na época, conforme se verifica nos ensinamentos de Adriana Calvo (2016, p. 19):

[...] 3) A Revolução Industrial do século XIX é o marco do surgimento do Direito do Trabalho devido à conjugação de diversos fatores:

a.Fator político: Estado liberal com a aplicação do princípio do laissez-faire, laissez-passer, enfatizando a liberdade de contratar.

b.Fator social: concentração do proletariado em centros industriais nascentes e exploração do trabalho, principalmente pelo emprego do trabalho de meia-força (mulheres e crianças).

c.Fator econômico: surgimento do capitalismo e do modelo de produção taylorista-fordista.

d.Fator ideológico: ideologia de protesto e de contestação como o marxismo por meio do Manifesto Comunista de 1848 e ideologia de pacificação social da doutrina social da Igreja Católica. (grifos da autora).

Para os historiadores houve, pelo menos, duas revoluções industriais, em que a primeira tem na criação da máquina a vapor o impacto inicial na modificação dos modelos de trabalho, pois foi a partir daí que ocorreu a substituição da mão de obra humana pelas máquinas. Tal invenção promoveu o aceleração da produção e assegurou a industrialização da economia, reverberando em grandes modificações nas relações entre capital e trabalho (SANTOS, 2005, p. 17).

Adriana Calvo (2016, p. 19) assevera que “a transformação mais profunda na história do trabalho decorreu em virtude do surgimento da máquina, pois, com ela, o trabalho artesanal foi substituído pela produção em massa na 1ª Revolução Industrial”.

A segunda Revolução Industrial é marcada pelos investimentos e desenvolvimento nas áreas da metalurgia e eletricidade, além do início do desenvolvimento da comunicação como consequência do surgimento do telefone e propagação do telégrafo (CASTELLS, 2000, p. 71).

No tocante ao trabalho e suas implicações na sociedade, a Revolução Industrial foi relevante na reestruturação dos postos de trabalho, que sofreram mutações em virtude no início do desenvolvimento da tecnologia dentro das indústrias. A mão de obra foi, em algumas funções, substituída e, em outras, redesenhada para que se adequasse aos novos

modelos de produção, que, desde as primeiras manifestações do progresso industrial e tecnológico, exigiam maior agilidade e eficiência.

Por conseguinte, apesar de a revolução apresentada pelo desenvolvimento de novas máquinas e de novas formas de comunicação, os postos de trabalho eram centralizados nas fábricas e os trabalhadores eram controlados presencialmente ao longo da jornada. Todavia, o surgimento de máquinas e a dinamicidade na produção são marcos muito importantes para modificar as relações de labor e criar um ambiente de incentivo à tecnologia.

Já a Revolução Tecnológica, em decorrência da globalização, foi resultado da flexibilização e desenvolvimento da tecnologia que permitiu a circulação mais fácil e rápida de pessoas e informações.

O mencionado movimento histórico traz consigo repercussões no modo de vida do trabalhador, tendo-se em vista que exige a criação de postos de trabalho, a extinção de outros, o surgimento de novas áreas de conhecimento, que necessitam de especializações, e a obsolescência de algumas funções.

É nesse sentido que a flexibilização no mercado e no trabalho ganha destaque e as empresas passam a, nesse contexto de desenvolvimento econômico e da tecnologia, flexibilizar os seus processos de produção e de trabalho (RODRIGUES, 2012, p. 24). Dessarte, percebe-se que a flexibilização muda os propósitos da produção e assegura que:

[...] Hoje fala-se não só da busca de compromisso dos interesses econômicos com as necessidades sociais, mas, também, do compromisso social com o desenvolvimento econômico. Esta mudança torna-se evidente diante da tendente flexibilidade legislativa, administrativa, jurisprudencial e negocial, capaz de oferecer às empresas mecanismos jurídicos que possibilitem o ajuste da produção, do emprego e das condições de trabalho às rápidas transformações do sistema produtivo-econômico (RODRIGUES, 2012, p. 24-5).

Ou seja, a mencionada flexibilização é o resultado de um processo histórico de desenvolvimento da tecnologia que alargou as formas de produção, aproximou países, mercados econômicos e reduziu fronteiras, demandando instrumentos que evitassem o “engessamento” das negociações e do desenvolvimento, ante a dinamicidade que surgiu com a globalização.

É assim que a descentralização dos postos de trabalho aparece como alternativa ao processo de produção a fim de superar a concepção de estabilidade e centralização das atividades laborais nas empresas, reestruturando os modelos clássicos de gestão empresarial (DELGADO, 2018, p. 111).

A necessidade da presença física dos empregados, em prédios concretos, para controle direto e constante foi superada pela imprescindível dinamicidade do trabalho, que precisa ser ágil e criativo a fim de acompanhar as constantes modificações que a tecnologia exige.

É nesse contexto que o teletrabalho, uma forma de descentralização produtiva, surge como alternativa moderna, eficaz e vantajosa aos empregadores que buscam uma adaptação aos novos meios de produção e labor. Bastante econômico e produtivo, o teletrabalho é visto como inovador e extremamente positivo, haja vista que possui:

Uma variante que conforma a atipicidade do teletrabalho em relação ao trabalho clássico diz respeito ao local de trabalho. Descentraliza-se a produção e serviços e o trabalho passa a ser realizado fora da empresa e, ainda, aliado ao uso da telemática. Esta moderna modalidade de trabalho executado no domicílio, ou em outro lugar qualquer fora da empresa, ou ainda, de forma móvel, com a utilização de maquinismo telemático, é o chamado trabalho à distância ou teletrabalho (RODRIGUES, 2012, p. 27).

O teletrabalho é, então, o modelo de labor que representa a sociedade da informação, resultante dos impactos causados pela Revolução Tecnológica, que privilegia o uso da telemática ou telecomunicação para a realização das atividades de trabalho em detrimento do deslocamento entre a residência desses trabalhadores e o local fixo de labor (CALVO, 2016, p. 35).

Portanto, esse processo de grande renovação tecnológica cria um contexto de transição do trabalho e suas vertentes, o que gerou profundas alterações na composição dos postos laborais, refletindo nas ordens jurídica e econômica, que são responsáveis por assegurar a flexibilização e liberdade que estão em evidência, mas também garantir, ao menos, o mínimo de direitos aos trabalhadores a partir da regulamentação dessa nova realidade social.

2.2 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

O teletrabalho é resultado de um processo histórico de descentralização e flexibilização dos postos de trabalho em decorrência da globalização e evolução tecnológica que aconteceram no mundo. A sua execução é desenvolvida externamente, fora da estrutura física da empresa, por meio do emprego de tecnologias da informação e comunicação (DACHERI; FEUSER, 2018, p. 113).

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) conceitua o teletrabalho como sendo a forma de trabalho efetuada em lugar distante do escritório central e/ou do centro de produção, que permita a separação física e que implique o uso de uma nova tecnologia facilitadora da comunicação (MELO; RODRIGUES, 2017, p. 56).

A Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividade (SOBRATT) define o teletrabalho como:

Modalidade de trabalho, que utilizando as tecnologias da informação e das comunicações (TIC), pode ser realizada à distância, fora do âmbito onde se encontra o contratante, de maneira total ou parcial, podendo realizar-se em relação de dependência (empregado) ou de maneira autônoma (free-lance), executando atividades que podem ser desenvolvidas pelos equipamentos móveis, tais como computadores, smartphones, tablets etc. (SOBRATT, 2015).

Alice Monteiro de Barros (2017, p. 214) traz o teletrabalho como uma modalidade de trabalho a distância em que é utilizada a tecnologia para o seu desenvolvimento. Dessa forma, é caracterizado por permitir que o trabalho seja realizado em ambientes fora da empresa, mas que, pelo uso de instrumentos de comunicação e informação, assegure o contato dos teletrabalhadores com seus respectivos empregadores.

Reside na flexibilização e dinamicidade do teletrabalho a sua distinção do trabalho a domicílio. De acordo com Alice Monteiro de Barros (2017, p. 214):

Afirmam alguns autores que o teletrabalho consiste no “renascimento do trabalho a domicílio”, mas, a rigor, ele é fruto da moderna tecnologia e começa a difundir-se na década de oitenta, embora em meados de 1970 já se falasse no assunto. O teletrabalho distingue-se do trabalho a domicílio tradicional não só por implicar, em geral, a realização de tarefas mais complexas do que as manuais, mas também porque abrange setores diversos como: tratamento, transmissão e acumulação de informação; atividade de investigação; secretariado, consultoria, assistência técnica e auditoria; gestão de recursos, vendas e operações mercantis em geral; desenho, jornalismo, digitação, redação, edição, contabilidade, tradução, além da utilização de novas tecnologias, como informática e telecomunicações, afetas ao setor terciário.

Na mesma linha, Carlos Henrique Bezerra Leite (2018, p. 226) não enquadra o teletrabalho como uma forma de trabalho a domicílio, conforme se verifica:

O teletrabalho é uma espécie de trabalho a distância, e não de trabalho em domicílio. A razão é simples: o teletrabalho não se limita ao domicílio, podendo ser prestado em qualquer lugar. Na verdade, o teletrabalho ocorre em ambiente virtual e, como tal, é situado no espaço, não se alterando, portanto, a definição de localidade que, no Direito do Trabalho, é estabelecida segundo a eficácia da lei trabalhista no espaço.

Isto é, nessa concepção, o teletrabalho é uma forma de trabalho a distância, em que o controle do empregado acontece por meios telemáticos, tais como câmeras, computadores, sistemas de *logon* e *logoff*, ligações, entre outros e, por isso, a subordinação é mais frágil do que a que ocorre nas modalidades presenciais de labor (LEITE, 2018, p. 226).

Mauricio Godinho Delgado (2019, p. 1068) estabelece diferenças entre trabalho a domicílio, *home-office* e teletrabalho. O trabalho a domicílio se refere à forma clássica de trabalho, inserido há mais tempo nas estruturas da sociedade e do trabalho. O *home-office* é caracterizado por ser o trabalho a domicílio, mas que emprega meios de comunicação e faz uso da informática para ser exercido. Por fim, o teletrabalho, de acordo com o autor, configura uma espécie de extensão do *home-office*, devido ao emprego da tecnologia, mas que possibilita o desempenho dos serviços em outros locais, além do domicílio.

Ante as conceituações atribuídas ao teletrabalho, percebe-se que o uso da tecnologia e descentralização do local de trabalho são pontos comuns em todas as definições que lidam com essa modalidade de labor. Nessa perspectiva, pode-se destacar que esses dois aspectos compõem os principais elementos do teletrabalho.

Para construção das características formadoras do teletrabalho, estão aliados ao uso de tecnologia e à distância, a não presencialidade e a flexibilidade nos horários (RODRIGUES, 2012, p. 39).

O uso da tecnologia é resultado do próprio processo histórico que influenciou a implantação do teletrabalho. Característica intrínseca desse modo de labor, a tecnologia é a responsável pela aplicabilidade e eficiência das outras características do teletrabalho, uma vez que a distância, a não presencialidade e a flexibilidade na jornada são possíveis graças ao auxílio que os instrumentos de informação e comunicação prestam no desenvolver das atividades, permitindo que o trabalhador exerça suas funções e o empregador acompanhe os resultados, validando o seu controle, por intermédio de mecanismos fornecidos pela telemática.

A distância consiste na possibilidade da execução dos serviços se dar em local escolhido pelo trabalhador, sendo marcada pela descentralização da realização das atividades, que ocorre, ao menos parcialmente, em local diverso das dependências da empresa. Assim, observa-se que

A prestação de serviços se dá, geralmente, no domicílio do trabalhador ou em outro lugar qualquer, por ele designado. Também pode ser executado em parte no domicílio e em parte na empresa. Pode ser executado em local remoto distante da empresa em centros satélites, inclusive fora do país, e também pode ser executado de forma móvel [...] (RODRIGUES, 2012, p. 40).

No tocante à não presencialidade, o que se destaca é o cumprimento do trabalho sem a necessidade da presença física do trabalhador no interior da empresa. Até a comunicação entre o empregado e os outros indivíduos que laboram no estabelecimento – outros empregados, superiores, entre outros – é realizada por meio da tecnologia, não existindo necessidade de contato físico, direto, presencial (RODRIGUES, 2012, p. 40).

A flexibilidade de horários corresponde à liberdade que tem o trabalhador em escolher sua jornada laboral, uma vez que nessa modalidade de trabalho, em regra, os resultados são a forma de controle adotada pelos empregadores, o que permite ao teletrabalhador a escolha de horários e a produção conforme a conveniência de suas atividades.

Ressalta-se que controlar a jornada no teletrabalho é possível e pode ser aplicável à realidade dos empregados, mas o que se advoga é que a liberdade que esse tipo de trabalho requer, que a dificuldade em fazer um controle do registro dos horários em que o teletrabalhador está exercendo suas atividades e, até mesmo, do entrave que seria para assegurar e reconhecer eventuais horas extras são obstáculos para realização do controle dos horários e, dessa maneira, o teletrabalho acaba sendo marcado pela flexibilidade da jornada, em que o trabalhador organiza os horários que irá desenvolver suas tarefas (RODRIGUES, 2012, p. 46).

Desse modo, percebe-se que os aspectos acima elencados refletem significativamente na maneira como o controle dos serviços será executado, na forma como eles serão prestados e como será estruturada a subordinação dos trabalhadores que laboram inseridos dentro desse regime e, conseqüentemente, interferem na organização do Direito do Trabalho que, por não estar imune a tão consistentes transformações sociais e diante de novos modelos de labor, se molda a fim de regulamentar as bases do teletrabalho para tentar buscar garantir que os direitos trabalhistas sejam assegurados.

2.3 O TELETRABALHO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Em um ambiente de evolução tecnológica, mediante o incremento de tecnologias da informação e comunicação, alteração dos postos de trabalho e em busca de uma maior produtividade para assegurar a concorrência entre os produtores, o teletrabalho surge como ferramenta indispensável para garantir que o mercado se desenvolva no ritmo exigido pelos novos modelos estabelecidos pela globalização.

Nessa conjuntura, em um esforço para adaptar o ordenamento pátrio à realidade que se desenvolvia na sociedade, o teletrabalho foi inserido na legislação brasileira pela Lei nº 12.551/11, que alterou o artigo 6º da Consolidação das Leis do Trabalho e introduziu o parágrafo único, dispondo da seguinte maneira:

Art. 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio (BRASIL, 2011).

O conceito supracitado demonstra a preocupação do legislador em prever as modalidades de trabalho a domicílio e a distância, equiparando-as aos moldes de trabalho tradicionais no que se refere aos aspectos da subordinação jurídica e contratual.

Conforme a nova estrutura determinada pelo dispositivo acima transcrito, o trabalho a domicílio ou a distância são aqueles realizados fora do ambiente da empresa, mas que são coordenados/controlados pelos empregadores de maneira distante, sem interferência direta e pessoal (LEITE, 2018, p. 225).

Pode-se verificar que o artigo 6º anotado *retro* traz uma inovação com relação ao local de trabalho, tornando-o irrelevante quando presentes os requisitos que caracterizam a relação de emprego, quais sejam pessoalidade, onerosidade, não eventualidade e subordinação (DUTRA; VILLATORE, 2014, p. 143).

No que concerne ao teletrabalho, a sua figura se insere nessa forma conceitual apresentada pelo legislador a partir do parágrafo único do artigo 6º, tendo-se em vista que o mencionado dispositivo trata da possibilidade de controle e supervisão dos trabalhos através da inserção de meios telemáticos e informatizados.

Assim, os instrumentos que garantem a eficácia e execução do teletrabalho, que configura uma modalidade de trabalho a distância, estão contemplados pela legislação pátria e, por essa razão, o teletrabalhador possui direitos semelhantes ao trabalhador que labora na forma tradicional, isto é, presencialmente e sob subordinação jurídica.

Com vistas a proporcionar segurança jurídica, além de permitir a adequação do ordenamento brasileiro frente à mencionada modernização do trabalho e o aumento considerável da utilização do teletrabalho no país, a reforma trabalhista, trazida pela Lei nº 13.467/17, insere uma regulamentação expressa acerca do teletrabalho sob a argumentação

dos legisladores de que seria benéfico às partes envolvidas nessa modalidade de labor – patrões e empregados –, justamente por assegurar direitos.

É nesse sentido que dita lei acrescentou um capítulo específico para tratar sobre o teletrabalho – exatamente os artigos 75-A, 75-B, 75-C, 75-D e 75-E – à Consolidação das Leis do Trabalho, conceituando o teletrabalho e descrevendo as implicações contratuais decorrentes da adoção dessa modalidade de labor, esclarecendo sobre os direitos e obrigações tanto dos teletrabalhadores, quanto dos empregadores.

Perante essa nova conjuntura jurídica imposta pela Lei nº 13.467/17, o teletrabalho, após a reforma trabalhista, de acordo com o artigo 75-B da Consolidação das Leis do Trabalho, foi definido como sendo o serviço que é prestado preponderantemente fora das dependências da empresa, que é prestado a partir da utilização de instrumentos de tecnologia da informação e comunicação e que, por seu turno, não caracterize trabalho externo.

À vista disso, depreende-se que os requisitos para constituição do teletrabalho, conforme a nova previsão da legislação, são: trabalho preponderantemente externo, uso de tecnologias da informação e comunicação e que não constitua trabalho externo (MELO; RODRIGUES, 2018, p. 58-9).

Insta pontuar que a realização das atividades fora da empresa, como bem destacado nos termos da lei, deve acontecer de forma predominante, isto é, a presença do empregado no estabelecimento do empregador para realização de atividades específicas que necessitem desse comparecimento não descaracterizam o teletrabalho, consoante preceitua o parágrafo único do artigo 75-B da Consolidação das Leis do Trabalho – CLT.

Conforme o artigo 75-C, a prestação do serviço na modalidade de teletrabalho deve ser expressamente disposta no contrato de trabalho, que também deve descrever quais serão as atividades a serem desenvolvidas pelo teletrabalhador. Os parágrafos primeiro e segundo do dispositivo supracitado tratam, justamente, da possibilidade de alteração contratual e como ela deve acontecer.

Nessa seara, a modificação contratual do regime de teletrabalho para o presencial é permitida, no entanto deve ser resultado de acordo mútuo entre as partes, registrando-se em aditivo contratual tal alteração. Ademais, pode haver mudança do regime de teletrabalho para o labor presencial por determinação do empregador, desde que assegurado um prazo mínimo de quinze dias de transição para o empregado, devendo, da mesma forma, haver registro em aditivo contratual.

A citada transição que deve ser concedida no período mínimo de quinze dias tem como finalidade permitir que o empregado ajuste sua rotina de acordo com as novas necessidades do regime de trabalho presencial, haja vista que a flexibilidade permitida pela modalidade do teletrabalho será reduzida, uma vez que o local de trabalho passará a ser fixo.

No que tange às disposições referentes aos instrumentos de trabalho, o artigo 75-D da CLT determina que a responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária para a adequação da instalação de um posto de trabalho remoto, assim como o reembolso das despesas arcadas pelo empregado estarão previstas em um contrato escrito. Tais utilidades não integrarão o salário do empregado, segundo esclarece o parágrafo único desse mesmo artigo 75-D.

Carlos Henrique Bezerra Leite (2018, p. 228) ressalta que a disposição prevista pelo artigo acima mencionado contraria a lógica do sistema capitalista, pois transfere ao empregado os riscos da atividade econômica que, em conformidade com o artigo 2º da Consolidação das Leis do Trabalho, devem ser suportados pelo empregador. Além disso, em momento de crise e desemprego estrutural¹, o empregador pode se valer do que determina o artigo 75-D como condição para contratação, o que é injusto e contraria os princípios fundamentais de valorização do trabalho e da própria livre iniciativa, dispostos no artigo 1º, IV, da Constituição Federal de 1988.

É nesse sentido que na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho promovida pela Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho (ANAMATRA), ocorrida nos dias 09/10/2017 e 10/10/2017 na cidade de Brasília-DF, que tratou da reforma trabalhista, foi aprovado o Enunciado nº 70 que esclarece:

70. TELETRABALHO: CUSTEIO DE EQUIPAMENTOS. O contrato de trabalho deve dispor sobre a estrutura e sobre a forma de reembolso de despesas do teletrabalho, mas não pode transferir para o empregado seus custos, que devem ser suportados exclusivamente pelo empregador. Interpretação sistemática dos artigos 75-D e 2º da CLT à luz dos artigos 1º, IV, 5º, XIII e 170 da Constituição da República e do artigo 21 da Convenção 155 da OIT (ANAMATRA, 2017).

Quanto à preocupação com a proteção da saúde e segurança do trabalhador, com o propósito de evitar acidentes de trabalho e doenças, o artigo 75-E, último dispositivo do capítulo que trata do regime de teletrabalho, acentua que é dever do empregador instruir os empregados, de modo expresso e ostensivo, com relação às precauções que devem ser

¹ O desemprego estrutural, nas palavras de Aline Alves e Iraneide S. S. Azevedo (2017, p. 115), “[...] é o desemprego que ocorre quando os trabalhadores são marginalizados pela evolução tecnológica e não encontram mecanismos para a sua reciclagem”.

tomadas por eles. Já o empregado, como dispõe o parágrafo único do mesmo artigo, tem que assinar um termo de responsabilidade, comprometendo-se a seguir todas as instruções fornecidas pelo seu empregador.

Relativamente à responsabilidade civil do empregador por danos causados ao empregado, a controvérsia envolvendo esse aspecto apresentado pela reforma trabalhista diz respeito à fragilidade da proteção do empregado, uma vez que o treinamento e as recomendações feitas pelo empregador não o eximem de zelar pela saúde e segurança dos trabalhadores.

Portanto, para fortalecer e assegurar o caráter protetivo que permeia os temas de Direito do Trabalho é que na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, foram aprovados os Enunciado nº 72 e nº 83, *in verbis*:

72. TELETRABALHO: RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR POR DANOS. A mera subscrição, pelo trabalhador, de termo de responsabilidade em que se compromete a seguir as instruções fornecidas pelo empregador, previsto no art. 75-E, parágrafo único, da CLT, não exime o empregador de eventual responsabilidade por danos decorrentes dos riscos ambientais do teletrabalho. Aplicação do art. 7º, XXII da Constituição c/c art. 927, parágrafo único, do Código Civil.

[...]

83. TELETRABALHO: CONTROLE DOS RISCOS LABOR-AMBIENTAIS. O regime de teletrabalho não exime o empregador de adequar o ambiente de trabalho às regras da NR-7 (PCMSO), da NR-9 (PPRA) e do artigo 58, § 1º, da lei 8.213/91 (LTCAT), nem de fiscalizar o ambiente de trabalho, inclusive com a realização de treinamentos. Exigência dos artigos 16 a 19 da convenção 155 da OIT (ANAMATRA, 2017).

A Lei 13.467/17 traz como inovação, também, a inserção do teletrabalho no artigo 62 da CLT, a partir de seu inciso III, estabelecendo que a tal modalidade não se aplica a fixação de horários ante a impossibilidade de controle de jornada. É nesse aspecto que surgem as maiores críticas ao modo como o teletrabalho foi introduzido na legislação. Assim, o empregado que labore na modalidade de teletrabalho não fará jus ao recebimento de horas extras.

Com relação à argumentação utilizada para a inserção do teletrabalho em um molde de labor que não permite controle de jornada, pode-se inferir que

O dispositivo, baseando-se exclusivamente na, diga-se, falsa premissa da impossibilidade da aferição e fiscalização, pelo empregador e ou terceiros, do tempo de trabalho, nega a fidúcia própria que permeia o contrato de emprego e a realidade de que o trabalhador, ainda que em ambientes outros, necessita de uma limitação de horas de trabalho, sem o que pode realizar, e não raro realiza, horas extraordinárias (MEDEIROS, 2019, p. 107).

Ou seja, ante a evolução técnica, em que a informática e as ciências ligadas a ela possuem desenvolvimento suficiente para realizar o monitoramento de cada passo dos seres humanos, há plena possibilidade de realizar o desenvolvimento de trabalho externo que seja compatível com o controle de jornada (MEDEIROS, 2019, p. 107).

Nos dizeres de Sandro Nahmias Melo e Karen Rosendo de Almeida Leite Rodrigues (2018, p. 59-60) a norma celetista disposta no artigo 62, III, está em total descompasso com a realidade social e tecnológica que vivencia a atualidade, caracterizando um fundado anacronismo, além de afrontar diretamente direitos fundamentais assegurados constitucionalmente, quais sejam, sadia qualidade de vida no meio ambiente laboral, descanso, lazer, entre outros.

O artigo 62, portanto, deve ser considerado inconstitucional e merece ser suprimido em sua totalidade da CLT, tendo-se em vista que nega vigência ao artigo 7º, XVI, da Constituição Federal de 1988² e faz verdadeiro contraponto ao direito de limitação à jornada previsto constitucionalmente pelo também artigo 7º, XIII, CF/88³ e artigo 59 da CLT⁴ (MEDEIROS, 2019, p.107).

Defronte ao descompasso da novel legislação com o que prevê a Constituição Federal e a própria norma celetista em outros dispositivos, a 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho também aprovou o Enunciado nº 71 que trata da possibilidade de pagamento de horas extras no regime de teletrabalho, conforme se verifica:

71. TELETRABALHO: HORAS EXTRAS. São devidas horas extras em regime de teletrabalho, assegurado em qualquer caso o direito ao repouso semanal remunerado. Interpretação do art. 62, III e do parágrafo único do art. 6º da CLT conforme o art. 7º, XIII e XV, da Constituição da República, o artigo 7º, "e", "g" e "h" protocolo adicional à convenção americana sobre direitos humanos em matéria de direitos econômicos, sociais e culturais ("Protocolo de San Salvador"), promulgado pelo Decreto 3.321, de 30 de dezembro de 1999, e a Recomendação 116 da OIT (grifou-se). (ANAMATRA, 2017).

Assim, em consonância com a definição dada ao teletrabalho e ao modo como ele se desenvolve, nota-se que seu conceito está indispensavelmente associado à rotina de labor a distância e ao uso de tecnologias da informação e comunicação, mas que, ao tempo em que

² CF/88: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal [...]”.

³ CF/88: “Art. 7º [...]: [...] XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho [...]”.

⁴ CLT/43: “Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho”.

seus limites não podem ser engessados por ser uma modalidade marcada pela flexibilidade, não implica em falta de controle da jornada laboral por parte do tomador dos serviços (MELO; RODRIGUES, 2018, p. 59).

Nesse sentido, depreende-se que a opção do legislador em inserir o inciso III ao artigo 62 não é, de forma alguma, benéfica aos trabalhadores e gera obstáculos ao convívio sadio e completo dos teletrabalhadores no meio social. Dessa forma, podem-se destacar as palavras de Alexandre Alliprandino Medeiros (2019, p. 111):

Desprovido de razoabilidade é, também, a nova exceção do inciso III do art. 62 da CLT, exatamente porque maculará, de maneira visceral, o direito à limitação de jornada, com sacrifício irreparável também, no tempo, do valioso instituto da desconexão com o trabalho, sobretudo porque, é importante lembrar, o trabalhador, na maioria das vezes, executará suas atividades em ambiente domiciliar mesmo.

Diante disso, a maior controvérsia do teletrabalho, após a regulamentação realizada pela Lei nº 13.467/17, a chamada reforma trabalhista, reside, justamente, nos prejuízos que a não regulamentação da jornada de trabalho pode causar à saúde e segurança dos empregados submetidos ao regime do teletrabalho, gerando danos como, por exemplo, o existencial, que são profundos e reverberam em consequências extremamente negativas no que tange ao desenvolvimento dos indivíduos em sociedade.

No que se refere aos prejuízos que a não regulamentação de jornada no teletrabalho traz, o Tribunal Superior do Trabalho (TST) já decidiu:

RECURSO DE REVISTA DO EMPREGADO. PROCESSO SUBMETIDO À SISTEMÁTICA DA LEI 13.467/2017. DANOS MORAIS. COBRANÇA DE CUMPRIMENTO DE METAS FORA DO HORÁRIO DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

O TRT consignou que " [a] utilização do Whatsapp para a cobrança de metas, até mesmo fora do horário de trabalho, ficou evidenciada " - pág. 478. Condutas como esta extrapolam os limites aceitáveis no exercício do poder potestativo (diretivo do trabalho dos empregados) pelo empregador, gerando ao trabalhador apreensão, insegurança e angústia. Nesse contexto, embora o Tribunal Regional tenha entendido pela ausência de ato ilícito apto a ensejar prejuízo moral ao empregado, sob o fundamento de que não havia punição para aqueles que não respondessem às mensagens de cobrança de metas, é desnecessária a prova do prejuízo imaterial, porquanto o dano moral, na espécie, é presumido (*in re ipsa*) , pressupondo apenas a prova dos fatos, mas não do dano em si. Recurso de revista conhecido por divergência jurisprudencial e provido" (RR-10377-55.2017.5.03.0186, 3ª Turma, Relator Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, DEJT 19/10/2018). (grifou-se). (BRASIL, 2018).

No mérito do julgamento destaca-se que o Ministro Mauricio Godinho Delgado pontuou a necessidade de regulamentação concreta do teletrabalho, uma vez que, para ele, a

reforma trabalhista teria alcançado o papel de autorizar de forma expressa essa forma de trabalho, mas não deixou claro quais os limites que devem ser impostos para a proteção dos teletrabalhadores.

Outra decisão que atesta a possibilidade de cumprimento de uma jornada dentro do teletrabalho, uma vez que a configuração do teletrabalho no caso em tela ensejaria o pagamento das horas extras, é trazida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, que diz:

TELETRABALHO. CONFIGURAÇÃO. Com a implementação de novas tecnologias, mormente nas áreas da informática e telecomunicações, surgiram outras formas de trabalho, que não exigem o comparecimento diário do empregado na empresa, dentre elas o teletrabalho. Conquanto o art. 6º da CLT se refira ao trabalho "executado no domicílio do empregado", o teletrabalho pode ocorrer em outros locais, como em telecentros ou sem um local fixo e certo, sem o contato direto, pessoal e contínuo com o empregador. O teletrabalho difere do trabalho externo, por ser desenvolvido mediante o emprego de modernas tecnologias de informática e telecomunicações. **Assim, comprovado o trabalho externo, consistente no atendimento a clientes da empregadora, e não o teletrabalho, não são devidas horas extras oriundas desta última modalidade de prestação de serviços.** Recurso ordinário do autor não provido. (RO - 0000255-48.2014.5.09.0015, TRT 09ª Região, 4ª Turma, Relator Desembargador Célio Horst Waldruff, DEJT 12/06/2015). (grifou-se). (BRASIL, 2015).

Dessa maneira, em consonância ao apontado pelos julgadores das decisões acima retratadas, depreende-se que a fixação de horários é essencial a fim de se evitar a ocorrência de danos aos trabalhadores, assegurando, desse modo, o caráter protetivo que caracteriza o Direito do Trabalho.

3 O DANO EXISTENCIAL

A responsabilidade civil, apesar de instituto antigo, passou por profundas alterações ao longo do tempo. Inicialmente, eram passíveis de responsabilização apenas os danos materiais, haja vista serem “palpáveis”, enquanto que os danos imateriais só eram submetidos à indenização quando houvesse a possibilidade de mensurar uma quantificação objetiva em forma de pecúnia (SOARES, 2012, p. 198).

A evolução da responsabilidade civil se deu com a influência da mudança de pensamento em decorrência da passagem por grandes guerras e a consequente valorização da pessoa humana e de seus interesses imateriais.

Dessa forma, o dano existencial tem seus primeiros traços definidos pelo Direito Italiano, no início da década de 50, a fim de tentar complementar o ordenamento jurídico no que se refere ao reconhecimento dos danos à pessoa para que a dignidade da pessoa humana pudesse ser efetivamente garantida a partir dos chamados danos biológicos⁵. Todavia, apenas em 1990, é que a expressão dano existencial passou a ser adotada explicitamente tanto pela doutrina quanto pela jurisprudência italiana (SOARES, 2012, p. 203).

Assim, diante das situações em que as lesões não poderiam ser consideradas como danos biológico ou moral, o dano existencial é utilizado para caracterizar o prejuízo causado por uma marcante alteração do cotidiano da pessoa, interferindo de forma concreta e relevante na esfera pessoal e humana do indivíduo.

No tocante ao ambiente de trabalho, o dano existencial ocorre quando o excesso de conectividade, em decorrência da alta demanda a que pode ser submetido um trabalhador, impede que o indivíduo usufrua de seus direitos, que são assegurados constitucionalmente como, por exemplo, lazer, descanso, saúde e, em último momento, o direito à felicidade, passa a frustrar os projetos de vida, causando danos aos envolvidos (MELO; RODRIGUES, 2018, p. 82).

Diante desses aspectos, faz-se mister entender o princípio da dignidade humana, que foi o guia para a construção da concepção de dano existencial, o conceito do dano

⁵ Nas lições de Flaviana Rampazzo Soares (2012, p. 201), danos biológicos são: “[...] **considerados, grosso modo, como danos à saúde da pessoa** – com maior destaque a duas famosas decisões da Corte Constitucional italiana, a nº 88, de 12 de julho de 1979, e a nº 184, de 30 de junho de 1986 –, nas quais os referidos danos biológicos foram diferenciados dos danos morais puros, estes corretamente entendidos como uma afetação negativa do ânimo do lesado.

Disseram os julgadores italianos que o dano biológico e o dano moral eram duas “vozes” de dano com a mesma natureza – imaterial –, mas independentes no que toca à classificação e indenização, **pois o dano biológico atingiria a integridade psicofísica da pessoa lesada**, enquanto o dano moral representaria uma transitória turbação no ânimo da pessoa ofendida” (grifou-se).

existencial e os elementos que o constituem, bem como apreender as circunstâncias que o acarretam nas relações de trabalho e sua repercussão na jurisprudência dos Tribunais trabalhistas nacionais. Todos esses temas vêm discutidos nos próximos subtópicos.

3.1 A CONSAGRAÇÃO DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A PREOCUPAÇÃO COM O INDIVÍDUO

Como importante influência da concepção do conceito dos danos existenciais, o princípio da dignidade da pessoa humana passou a ter relevância jurídica logo após a Segunda Guerra quando deixou de figurar apenas nos aspectos religioso e ético e foi transportado para o meio jurídico através da sua inserção em documentos internacionais como a Declaração dos Direitos Humanos (1948), além de algumas constituições como a italiana (1947), a alemã (1949), a portuguesa (1976) e a espanhola (1978) (BARROSO, 2010, p. 251).

A dignidade humana, a partir de uma análise de sua construção, tem como marcas o reconhecimento do valor intrínseco de todos os seres humanos, da autonomia de cada indivíduo, e da limitação imposta por meio de restrições legítimas em nome dos valores sociais, que constitui o valor comunitário (BARROSO, 2019, p. 247).

De acordo com Luís Roberto Barroso (2019, p. 247), os aspectos que constroem a dignidade humana caracterizam-se da seguinte maneira: o valor intrínseco dos indivíduos está relacionado à natureza do ser, referindo-se ao que o ser humano tem de especial no mundo, que o diferencia dos outros seres e das coisas. A autonomia do indivíduo está ligada ao exercício da vontade, à capacidade de autodeterminação da pessoa em desenvolver de forma livre sua personalidade e escolher seus rumos, desde que em conformidade com determinadas regras. Por fim, o valor comunitário é o chamado elemento social da dignidade, marcado pela relação do indivíduo com o grupo. Nesse caso, a dignidade é modulada de acordo com os padrões civilizatórios.

Em face aos elementos que respaldam a dignidade humana, leciona Luís Roberto Barroso (2010, p. 252):

O princípio da dignidade humana identifica um espaço de integridade a ser assegurado a todas as pessoas por sua só existência no mundo. É um respeito à criação, independente da crença que se professe quanto à sua origem. A dignidade relaciona-se tanto com a liberdade e valores do espírito quanto com as condições materiais de subsistência.

Nesse sentido, o princípio da dignidade da pessoa humana tem como ponto importante a valorização do ser humano e de suas individualidades, em que as características que o formam devem ser respeitadas, assegurando-se a livre manifestação das suas vontades, sem discriminação em relação a outros indivíduos.

Ante a circunstância definida pelo princípio em discussão, percebe-se que a dignidade humana busca a conservação e respeito da existência de cada pessoa e que a busca pela preservação e proteção dessa existência demanda responsabilização quando há lesão aos indivíduos.

No Brasil, a dignidade da pessoa humana foi fortemente valorizada pela Constituição Federal de 1988, que a consagrou como fundamento da República Federativa do Brasil em seu artigo 1º, III⁶, considerada como valor supremo, tendo-se em vista que se trata de um atributo inerente a todo ser humano como uma qualidade própria e não, simplesmente, um direito conferido (CARVALHO, 2015, p. 65).

Reforçando a importância da inserção do princípio da dignidade da pessoa humana no ordenamento a partir da Constituição Federal, Uadi Lammêgo Bulos (2014, p. 512) ressalta que:

[...] Quando o Texto Maior proclama a dignidade da pessoa humana, está consagrando um imperativo de justiça social, um valor constitucional supremo. Por isso, o primado consubstancia o espaço de integridade moral do ser humano, independentemente de credo, raça, cor, origem ou status social. O conteúdo do vetor é amplo e pujante, envolvendo valores espirituais (liberdade de ser, pensar e criar etc.) e materiais (renda mínima, saúde, alimentação, lazer, moradia, educação etc.) [...].

Ainda no que se refere aos reflexos trazidos pela consagração da dignidade humana, em decorrência da sua consideração como princípio presente na Constituição da República, destacam-se as lições de Robert Carlon de Carvalho (2015, p. 65), afirmando que tal valorização “[...] desencadeou a proteção de interesses existenciais indispensáveis para efetivação de uma vida digna para os seres humanos e que até então, não eram tutelados pelo ordenamento jurídico”.

Dessa maneira, a dignidade humana trouxe ao ordenamento brasileiro a preocupação com as questões que permeiam a realidade e a existência sadia dos indivíduos e é, diante desses aspectos, que se constrói a ideia de responsabilidade em contrapartida aos

⁶ CF/88: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana; [...]”.

danos que eventualmente forem praticados para que, assim, houvesse a efetiva proteção do desenvolvimento pleno da pessoa no mundo em que vive.

3.2 O CONCEITO DE DANO EXISTENCIAL E O DANO AO PROJETO DE VIDA E À VIDA DE RELAÇÕES COMO SEUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

Os danos existenciais surgiram na Itália como alternativa à limitação que a legislação do país apresentava em relação à responsabilização no tocante aos danos extrapatrimoniais. Havia verdadeiro impasse em enquadrar danos não materiais quando não decorriam de ilícitos penais, tendo-se em vista que era essa a única hipótese de enquadramento da responsabilidade civil por danos imateriais na época.

Nesse contexto, a jurisprudência começou, a partir da reinterpretção do sistema de responsabilidade civil italiana, a assegurar a responsabilização na ocorrência dos denominados danos biológicos. Tal interpretação tinha como base a Constituição italiana que garantia o direito à saúde.

Assim, os danos biológicos permitiam que fosse assegurada a compensação em casos de lesão à integridade física e psíquica de um indivíduo, sem considerar outras consequências relativas aos danos patrimonial e moral (FACCHINI NETO; WESENDONCK, 2012, p. 237-238).

A aceitação dessa modalidade de dano pelos tribunais foi bem positiva e, com o tempo, a noção de dano biológico foi expandida, compreendendo outras situações de proteção, segundo o que se extrai nas lições de Eugênio Facchini Neto e Tula Wesendonck (2012, p. 238):

A noção de dano biológico foi paulatinamente sendo ampliada, de forma a abranger não só a integridade física, como também psíquica e distúrbios de toda a natureza, inclusive danos à vida de relação, somatizações diversas, danos estéticos, danos à esfera sexual etc. Ou seja, adotou-se uma concepção difusa e poliforma de “saúde”.

Portanto, o chamado dano biológico passou a ser insuficiente frente aos casos de violação que começaram a surgir e ser questionados na justiça Italiana, além da crescente valorização da pessoa humana, em que os direitos da personalidade vieram com mais evidência e, diante dessa circunstância, os danos à pessoa não poderiam mais estar enquadrados na concepção de dano biológico.

É nesse quadro que a Corte Italiana estabelece a distinção entre dano moral subjetivo, dano biológico e dano existencial, em que o dano moral subjetivo se constitui pela presença de dor e sofrimento internos, que não refletem externamente na vida do indivíduo, enquanto que o dano biológico foi reduzido à existência de uma lesão física, psíquica ou um comprometimento da saúde, que for identificado por perícia.

Por fim, o dano existencial se caracteriza quando, em decorrência da lesão, há consequências externas na vida da vítima, alterando o seus hábitos e a maneira como vai se relacionar com os outros, comprometendo a realização pessoal e a capacidade de aproveitar a vida em todas as suas possibilidades (FACCHINI NETO; WESENDONCK, 2012, p. 240-241).

À vista do mencionado contexto, é que os danos existenciais começam a ser aplicados e reconhecidos pela justiça da Itália e de outros países, que buscam, no geral, proteger a qualidade de vida dos indivíduos de possíveis danos a sua relação e assegurar o seu pleno desenvolvimento.

De acordo com Flaviana Rampazzo Soares (2012, p. 205):

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

Dessa forma, o dano existencial está configurado na alteração da normalidade resultante de uma renúncia involuntária das condições anteriores ao dano, representando prejuízo de uma ou mais atividades que eram rotina no cotidiano da pessoa lesionada (SOARES, 2012, p. 205).

No mesmo sentido, o dano existencial também pode ser definido conforme as palavras de Hidemberg Alves da Frota (2013, p. 62), que diz:

[...] o dano existencial constitui espécie de dano imaterial ou não material que acarreta à vítima, de modo parcial ou total, a impossibilidade de executar, dar prosseguimento ou reconstruir o seu projeto de vida (na dimensão familiar, afetivo-sexual, intelectual, artística, científica, desportiva, educacional ou profissional, dentre outras) e a dificuldade de retomar sua vida de relação (de âmbito público ou privado, sobretudo na seara da convivência familiar, profissional ou social).

Assim, o dano existencial alcança dois eixos na vida do indivíduo, incidindo tanto no chamado projeto de vida, quanto na vida de relações, que são essenciais para o prosseguimento saudável da existência das pessoas.

Nessas circunstâncias, com relação aos elementos que configuram o dano existencial, observa-se que, para além dos critérios inerentes a qualquer dano – caracterizados pela presença de prejuízo, ato ilícito e nexo causal –, dois outros devem estar presentes para integrar o seu conceito: dano ao projeto de vida e/ ou dano à vida de relações (CARVALHO, 2015, p. 75).

O projeto de vida está relacionado com a liberdade de escolha do indivíduo e a sua busca por realização pessoal através da determinação de objetivos, metas e ideias que constroem e atribuem um propósito a sua existência. Segundo os ensinamentos de Adriana Calvo (2016, p. 383):

Por projeto de vida entenda-se o destino escolhido pela pessoa, o que decidiu fazer com a sua vida. O ser humano, por natureza, busca sempre extrair o máximo das suas potencialidades. Por isso as pessoas permanentemente projetam o futuro e realizam escolhas no sentido de conduzir sua existência à realização do projeto de vida. O fato injusto que frustra esse destino (impede a sua plena realização) e obriga a pessoa a resignar-se com o seu futuro é chamado de dano existencial.

Portanto, o projeto de vida é efetivamente exercido quando o indivíduo busca a própria autorrealização integral e tem como instrumento a sua liberdade para alcançar as suas aspirações e projetos (FROTA, 2013, p. 63).

Nesse cenário, o dano existencial configura, justamente, as modificações de caráter não pecuniário nas condições de existência, no curso normal da vida da vítima e de sua família (CALVO, 2016, p. 383).

Adriana Calvo (2016, p. 383) destaca que o dano ao projeto de vida atinge o desenvolvimento pessoal, profissional e familiar da vítima, interferindo na liberdade do indivíduo em seguir as suas próprias escolhas e, em razão disso, ameaçando o destino e o sentido que a pessoa atribui à existência.

Isto é, devido às consequências que deixa nas vítimas, o dano existencial é considerado um obstáculo ao projeto de vida, visto que frustra os planos que a pessoa fazia anteriormente, dificultando o desenvolvimento sadio de seus planejamentos.

O segundo aspecto que sofre interferências quando ocorre o dano existencial é a vida de relações, que nos dizeres de Hidemberg Alves da Frota (2013, p. 65-6):

[...] diz respeito ao conjunto de relações interpessoais, nos mais diversos ambientes e contextos, que permite ao ser humano estabelecer a sua história vivencial e se desenvolver de forma ampla e saudável, ao comungar com seus pares a experiência humana, compartilhando pensamentos, sentimentos, emoções, hábitos, reflexões, aspirações, atividades e afinidades, e crescendo, por meio do contato contínuo (processo de diálogo e de dialética) em torno da diversidade de ideologias, opiniões, mentalidades, comportamentos, culturas e valores, ínsita à humanidade.

Assim, a vida de relações consiste no convívio que o indivíduo possui em vários ambientes que permeiam sua realidade, como, por exemplo, ambiente familiar, laboral, social, afetivo, cultural e que, devido ao evento danoso, fica prejudicada, tendo-se em vista que priva a vítima dessa convivência, afetando a sua existência em sociedade.

Percebe-se, ainda, que não se pode afetar o projeto de vida ou a vida de relações isoladamente, haja vista que, apesar da liberdade que permeia o conceito de projeto de vida, o ser humano necessita dos outros para formular e concretizar seus objetivos, pois, muitas vezes, eles só são viáveis quando há a contribuição de outras pessoas inseridas no meio social.

Diante disso, depreende-se que as repercussões do dano existencial não são de ordem econômica ou financeira, como são os danos materiais, nem se refletem no interior da vítima, por meio de dor ou sofrimento, como é o caso do dano moral, mas sim causam modificações negativas na qualidade de vida do indivíduo resultantes da frustração do seu projeto de vida e/ou da sua vida de relações.

3.3 O DANO EXISTENCIAL NO AMBIENTE LABORAL

A exaltação da dignidade humana, trazida pela Constituição Federal de 1988, como princípio guia dos direitos fundamentais foi de extrema relevância para a sua adoção como responsável pela condução da interpretação, integração e aplicação de normas constitucionais e infraconstitucionais (LORA, 2013, p. 13).

No que se refere às relações de trabalho, a interação da dignidade humana com os direitos fundamentais é de profunda importância, tendo-se em vista que são as bases que asseguram o respeito às individualidades do trabalhador, que deve ser reconhecido como pessoa a fim de que seja preservada a sua integridade física, psíquica e moral (LORA, 2013, p. 14).

Assim, é nesse sentido que, além do reconhecimento e preservação da dignidade da pessoa humana, a Constituição Federal de 1988 traz como um de seus princípios a

valorização do trabalho humano em seu artigo 1º, IV⁷, que serve como fundamento para a ordem econômica e ordem social, dispostos nos artigos 170, *caput*,⁸ e 193⁹, ambos da CF/88 (JABONISKI, 2016, p. 11).

No que concerne ao reconhecimento do valor social do trabalho pode-se destacar que, conforme se verifica nos ensinamentos de Jailton Macena de Araújo (2017, p. 118):

O Estado Democrático de Direito brasileiro confere proteção aos direitos decorrentes da relação de trabalho, tais como os direitos de personalidade, direitos sociais e econômicos, relacionados à renda, previdência, educação, remuneração, descanso, lazer etc. proibindo-se quaisquer tipos de ações ou omissões que impliquem no rebaixamento ou na redução moral ou jurídica dos direitos do trabalhador. Reafirma-se, pois, do seu valor social que **o trabalho humano não é um mero recurso econômico destinado à subsistência do sujeito, mas é, principalmente, um fator de promoção da dignidade humana e, como consequência, torna-se um fundamento para a promoção do homem e a expansão do bem-estar** (grifou-se).

Dessa forma, o trabalho ganha destaque especial na Constituição e, com ele, a preocupação em assegurar os direitos dos trabalhadores com vistas a proporcionar que a dignidade da pessoa humana daqueles que laboram seja garantida, pois a individualidade assegurada e protegida por esse princípio deve ser conservada com o trabalho e é esse caráter protecionista que molda o direito laboral no ordenamento jurídico brasileiro.

Por conseguinte, a atenção dada ao trabalho e à dignidade do trabalhador dá margem ao surgimento da possibilidade de reparação dos empregados frente aos danos que são cometidos no ambiente laboral e que interferem fortemente em aspectos fundamentais das suas vidas.

Nessa perspectiva, o dano existencial surge como um tipo de lesão às vítimas que têm seus projetos de vida e a vida de relações prejudicados em decorrência da interferência negativa do labor em suas rotinas.

Diante disso, tem-se que o dano existencial, também chamado como dano à existência do trabalhador, é resultado da conduta do empregador que, por razão da sobrejornada, obstaculiza o empregado a se relacionar e conviver no meio social por meio de atividades recreativas, afetivas, culturais, esportivas, sociais e de descanso, que são bastante

⁷ CF/88: “Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] IV - **os valores sociais do trabalho** e da livre iniciativa; [...]” (grifou-se).

⁸ CF/88: “Art. 170. A ordem econômica, fundada na **valorização do trabalho humano** e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios [...]” (grifou-se).

⁹ CF/88 “Art. 193. **A ordem social tem como base o primado do trabalho**, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais” (grifou-se).

benéficas física e psiquicamente, prejudicando o prosseguimento ou início dos projetos de vida que são os responsáveis pela evolução profissional, social e pessoal do indivíduo (CARVALHO, 2015, p. 78).

Adriana Calvo (2016, p. 383), acerca do dano existencial no trabalho, traz que “[...] o dano existencial decorre da conduta patronal (empregador) que impossibilita o trabalhador de se relacionar e de conviver em sociedade”. A autora assevera que nesse tipo de dano há a privação do exercício do tempo livre por parte do trabalhador, uma vez que são retirados o seu direito à liberdade e à sua dignidade humana (ambos princípios protegidos pela Constituição Federal).

Ainda sobre a configuração do dano existencial no labor, Gustavo Filipe Barbosa Garcia (2017, p. 105) esclarece que:

Defende-se ainda a existência do chamado dano existencial, ocorrido quando a lesão a direito extrapatrimonial, de maior gravidade, frustra, na verdade, um projeto de vida (pessoal, familiar, social ou profissional) ou a própria convivência social e familiar, justificando, assim, uma indenização específica e diferenciada, o que pode ocorrer também no âmbito trabalhista, por exemplo, em casos de jornadas de trabalho exaustivas e extenuantes ou de ausência reiterada de concessão de férias, desde que gerem as referidas consequências [...].

Desse modo, o excesso de trabalho pode causar prejuízos que vão além das consequências físicas e psíquicas na vida do trabalhador, uma vez que o encargo trazido pelo acúmulo de labor enseja, também, obstáculos para a realização de sonhos e aspirações que são inerentes aos seres humanos. O dano existencial, portanto, configura a ocorrência dessa frustração de planos nos projetos de vida do trabalhador como também a limitação da vida de relações, refletindo no isolamento social desse empregado.

No projeto de vida a interferência causada pelo dano existencial em relação ao labor acontece quando há uma sobrecarga sistemática de trabalho na realidade do trabalhador, comprometendo a sua liberdade de escolha em relação ao seu destino, o que prejudica a sua realização de sonhos, tolhendo todas as possibilidades que configuram o chamado projeto de vida do indivíduo, conforme analisado anteriormente (MELO; RODRIGUES, 2017, p. 82).

Já no que tange aos reflexos do dano existencial em decorrência do labor sobre a vida de relações, depreende-se que resulta do afastamento do trabalhador do convívio no meio social, com família e amigos, por exemplo, devido ao excesso de trabalho, que toma uma proporção muito grande na vida desse trabalhador e reduz a sua vivência em outras áreas da sua realidade.

É válido destacar que o dano à vida de relação não ocorre apenas com condutas reiteradas, haja vista que um único ato pode causá-lo na vida do trabalhador, a exemplo do empregador que obriga seu empregado a realizar horas extras em um dia que o mesmo deveria comparecer a um evento familiar (MELO; RODRIGUES, 2017, p. 84).

Os efeitos do dano existencial na vida do trabalhador são extremamente nocivos, pois prejudicam a continuidade dos seus projetos e impedem que o indivíduo conviva com amigos e família em razão do excessivo espaço que o labor ocupa em sua realidade. Roberto Carlon de Carvalho (2015, p. 78) traduz as consequências que sofrem as vítimas dessa espécie de dano, salientando que

O dano existencial prejudica a personalidade que impõe uma abdicação forçada das ocupações da vida cotidiana do indivíduo ofendido, prejudicando o direito de escolha, implicando na privação dos princípios e Direitos Fundamentais previstos e assegurados pelo texto constitucional brasileiro, como a liberdade, família, lazer e a dignidade do ser humano.

Diante da passagem acima, resta claro que o dano existencial caracteriza uma afronta aos direitos previstos constitucionalmente aos trabalhadores, assim como é um desrespeito ao princípio da dignidade da pessoa humana, tão caro aos dispositivos legais que compõem as normas constitucionais e infraconstitucionais do Brasil.

É nesse sentido que a reparação pelos danos extrapatrimoniais ganha evidência e serve como fundamento para responsabilizar os empregadores que, porventura, incorrerem na prática da lesão que acarrete danos existenciais na vida de seus empregados.

A reparação jurídica pela prática de danos existenciais encontra respaldo nos artigos 1º, III; art. 5º, V e X¹⁰ e art. 114, VI¹¹, todos da CF/88 e nos artigos 11 e seguintes¹² combinado com os artigos 186¹³ e 927¹⁴, do Código Civil, que são aplicáveis subsidiariamente ao Direito do Trabalho.

¹⁰ CF/88: “Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: [...] V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem; [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...]”.

¹¹ CF/88: “Art. 114. Compete à Justiça do Trabalho processar e julgar: [...] VI - as ações de indenização por dano moral ou patrimonial, decorrentes da relação de trabalho; [...]”.

¹² Capítulo do Código Civil que trata sobre os direitos da personalidade

¹³ CC/02: “Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

¹⁴ CC/02: “Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

Assim, apesar de não tratar expressamente, a reparação em decorrência do cometimento de ato ilícito que gere danos existenciais às vítimas, prejudicando seus projetos de vida e/ou vida de relações, está determinada pela legislação pátria.

Com a chamada reforma trabalhista, buscando estabelecer critérios objetivos nas decisões do Judiciário, o legislador inseriu o artigo 223-B¹⁵ na CLT, sob o argumento de que as ações pedindo indenização por danos existenciais estavam cada vez mais frequentes e que não havia dispositivo trabalhista que tratasse diretamente sobre o tema, sendo necessário recorrer à legislação civil para a sua aplicação.

Além do reconhecimento da possibilidade de reparação de danos existenciais a partir da aplicação de dispositivos constitucionais e do Código Civil, confirmada posteriormente com a reforma trabalhista, através do artigo 223-B da CLT, a jurisprudência nacional também ratifica esse reconhecimento do dano existencial nas relações laborais como uma modalidade de dano passível de reparação, conforme pode se verificar nas jurisprudências a seguir:

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXCESSIVA. DANO *IN RE IPSA*. O dano existencial é espécie do gênero dano imaterial cujo enfoque está em perquirir as lesões existenciais, ou seja, aquelas voltadas ao projeto de vida (autorrealização - metas pessoais, desejos, objetivos etc) e de relações interpessoais do indivíduo. Na seara juslaboral, o dano existencial, também conhecido como dano à existência do trabalhador, visa examinar se a conduta patronal se faz excessiva ou ilícita a ponto de imputar ao trabalhador prejuízos de monta no que toca o descanso e convívio social e familiar. Nesta esteira, esta Corte tem entendido que a imposição ao empregado de jornada excessiva ocasiona dano existencial, pois compromete o convívio familiar e social, violando, entre outros, o direito social ao lazer, previsto constitucionalmente (art. 6º, *caput*). Na hipótese dos autos, o TRT, não obstante o afastamento do pedido de indenização por danos morais, explicitou que "o autor era exposto no regime de prontidão, que lhe cerceava, por uma semana inteira, o convívio familiar" (fl. 2947). Assim, comprovada a jornada exaustiva, decorrente da conduta ilícita praticada pela reclamada, que não observou as regras de limitação da jornada de trabalho, resta patente a existência de dano imaterial *in re ipsa*, presumível em razão do fato danoso. Recurso de revista conhecido e provido". (RR-2181-16.2012.5.18.0005, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 17/05/2019). (grifou-se). (BRASIL, 2019).

INDENIZAÇÃO POR DANO EXISTENCIAL. A prestação, pelo empregado, por longos períodos, de jornadas de trabalho exaustivas, acarreta limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho causando danos irremediáveis ou de difícil reparação ao seu projeto de vida, lesando seus direitos à personalidade (integridade física, psíquica, moral e intelectual). O descumprimento, pelo empregador, de direitos fundamentais trabalhistas, acaba por impedir a efetiva integração do trabalhador à sociedade, bem como o seu pleno desenvolvimento enquanto ser humano. Dano existencial configurado. (TRT da 4ª Região, 2ª Turma, RO 0021220-08.2016.5.04.0018, em 30/11/2018, Desembargadora Brígida Joaquina Charao Barcelos). (grifou-se). (BRASIL, 2018).

¹⁵ CLT/43: "Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação".

Depreende-se das decisões acima que o provimento das indenizações suscitadas em decorrência do dano existencial tomam como base, justamente, a lesão ao complexo de relações que permeiam a realidade do indivíduo, isto é, o dano aos seus projetos de vida e/ou vida de relações.

3.4 A CONFIGURAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL NO TELETRABALHO

Com a evolução dos postos de trabalho e a inserção da tecnologia em sua realidade e desenvolvimento, os trabalhadores ficaram sujeitos aos malefícios causados pelo dano existencial em consequência ao excesso de conectividade que os meios de comunicação e informação possibilitam.

Nesse contexto, o teletrabalho surge como uma modalidade de labor em que os teletrabalhadores estão submetidos a sofrerem os reflexos do dano existencial justamente por desenvolverem suas atividades com o auxílio de instrumentos tecnológicos.

A suscetibilidade enfrentada por esses trabalhadores reside na viabilidade que os empregadores têm em realizar cobranças em excesso, fora dos limites considerados saudáveis.

Os danos que o teletrabalho podem vir a causar são reforçados pela não regulamentação da jornada, o que permite aos patrões a realização de cobranças em horários inconvenientes e com uma frequência elevada, privando a liberdade de escolha dos seus empregados, além de reduzir ou anular a convivência desses trabalhadores em outros ambientes.

A telepressão¹⁶, que acontece no teletrabalho, contribui para o isolamento dos trabalhadores que estão inseridos nessa forma de labor e danifica o pleno desenvolvimento desses indivíduos, obstaculizando suas aspirações e sua relação com outras pessoas.

O reflexo do excesso de cobrança sem uma mínima regulamentação reflete diretamente na saúde e qualidade de vida do teletrabalhador, em que a atividade laboral que ele desenvolve perde o sentido de valorização da criatividade e se torna destituída de prazer e vitalidade, que devem estar presentes em qualquer modalidade que se apresente (COLUCCI, 2014, p. 133).

¹⁶ Telepressão é o resultado do uso indiscriminado de diversas tecnologias de comunicação no mundo corporativa e da cultura que se criou para que todos estejam disponíveis o tempo todo. A telepressão, no entanto, além de criar pressão para que as mensagens sejam respondidas imediatamente, também é caracterizada por outro fator: **trabalhar fora do horário de expediente**. Os *smartphones*, celulares, *tablets* e *notebooks* proporcionaram a mobilidade no trabalho e, também, o excesso de conectividade (MELO; RODRIGUES, 2017, p. 69).

Ante esses aspectos, observa-se o julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região que reconhece os resultados negativos decorrentes da cobrança excessiva em relação à trabalhadora autora da ação. No caso em tela, a colocação da empregada à disposição do seu empregador de forma permanente gerou danos em sua vida fora do meio laboral, como se pode analisar:

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

Nesse sentido, destacam-se as lições de Sandro Nahmias Melo e Karen Rosendo de Almeida Leite Rodrigues (2017, p. 62):

O fato é que a expansão da modalidade de teletrabalho no sistema mundial e no Brasil trata-se de fenômeno evolutivo e irreversível. As novas tecnologias influenciam diretamente na quebra de paradigmas tradicionais, flexibilizando aspectos trabalhistas como o poder diretivo do empregador e a fiscalização do trabalho, entretanto, deve-se realizar um balanceamento entre os ganhos de produtividade e a segurança e de direitos sociais trabalhistas aos teletrabalhadores, fazendo com que os custos sociais sejam menores que os benefícios proporcionados pelo teletrabalho.

É nessa conjuntura que surge a necessidade de reconhecimento e efetiva aplicação do direito à desconexão, que é resultado de diversos direitos garantidos constitucionalmente, como, por exemplo, lazer, descanso, saúde, assegurando que o teletrabalhador possa recuperar a energia despendida na execução de suas atividades, além de garantir que ele possa seguir desenvolvendo seus projetos de vida e sua vida de relações.

4 O DIREITO À DESCONEXÃO DO TRABALHO

A globalização, associada ao desenvolvimento tecnológico e à reestruturação dos postos de trabalho na sociedade, trouxe modificações na realidade dos trabalhadores em relação ao modo como eles laboram e, também, em relação às consequências negativas causadas pelo trabalho descomedido, em razão da maior interferência da tecnologia na realização das atividades.

A conectividade excessiva tornou-se um problema relevante, tendo-se em vista as novas formas com que o trabalho vem sendo executado, ocasionando problemas na saúde e no pleno desenvolvimento do indivíduo, gerando, por exemplo, danos existenciais, consoante explanado no capítulo anterior.

Defronte aos novos aspectos da sociedade e às novas estruturas de trabalho, surge como questão fundamental a figura do direito à desconexão do labor ou direito ao não trabalho a fim de que os trabalhadores possam ter assegurados seus direitos constitucionais, preservando, dessa maneira, sua integridade física e psíquica.

Conforme os ensinamentos de Sandro Nahmias Melo e Karen Rosendo de Almeida Leite Rodrigues (2017, p. 73):

O direito ao não trabalho ou desconexão, significa que o empregado, em seus momentos de folga, feriados, ou ao fim da sua jornada, não pode estar à disposição do empregador, devendo se desconectar totalmente de seus afazeres, com a finalidade de descansar e se revigorar física e mentalmente.

Isto é, o direito à desconexão ocorre quando o trabalhador está totalmente dissociado de seus afazeres, estando livre de qualquer interferência externa que demande dele algum tipo de produção relacionada ao labor, isto é, o empregador não pode, nos momentos de desconexão do seu empregado, utilizar as ferramentas que comumente adota para realizar cobranças.

Nesse quadro, para que sejam alcançados os benefícios que o descanso e o lazer fornecem aos seres humanos, a desconexão precisa ser efetiva e total, em que o empregado não execute nenhuma atividade, como, por exemplo, atender ligações ou responder mensagens (MELO; RODRIGUES, 2017, p. 73).

Ressalte-se que o não trabalho, ou direito à desconexão, de acordo com as lições de Jorge Luiz Souto Maior (2003, p. 298):

[...] não é visto no sentido de não trabalhar completamente e sim no sentido de trabalhar menos, até o nível necessário à preservação da vida privada e da saúde, considerando-se essencial esta preocupação (de se desligar, concretamente, do trabalho) exatamente por conta das características deste mundo do trabalho marcado pela evolução da tecnologia, pela deificação do Mercado e pelo atendimento, e m primeiro plano, das exigências do consumo.

Nessa seara, os trabalhos que solicitam o uso constante das tecnologias da informação e comunicação são os que mais necessitam da plena concretização do direito à desconexão ou direito ao não trabalho, haja vista que o excesso de conectividade e a submissão do trabalhador a uma produtividade exorbitante, que pode ser desproporcional ao que é considerado regular dentro dos limites de uma jornada diária comum, é muito maior.

Jorge Luiz Souto Maior (2003, p. 296) destaca que tratar do direito à desconexão é realizar um paralelo entre a tecnologia, inerente à vida moderna, e o trabalho, com o intuito de assegurar o direito do homem de não trabalhar ou, metaforicamente, de se desconectar do trabalho.

No mesmo sentido, Sandro Nahmias Melo e Karen Rosendo de Almeida Leite Rodrigues (2017, p. 75) asseveram que “o direito à desconexão é antes de tudo fator de resgate da natureza humana que na era da conexão em tempo integral encontra-se comprometida pelo uso indiscriminado no ambiente laboral das ferramentas telemáticas”.

Dessa forma, o direito à desconexão surge como o mecanismo de defesa dos direitos dos trabalhadores submetidos a novas formas de controle, resultante da inserção da telemática no labor, por parte de seus superiores.

Assim, é nesse contexto que se destaca a necessidade da efetivação da desconexão no teletrabalho, pois, em decorrência das peculiaridades que constroem a sua atividade, demanda limites claros para o tempo, ainda que virtualmente, à disposição do empregador, a fim de que o teletrabalhador tenha sua qualidade de vida preservada (MELO; RODRIGUES, 2017, p. 73).

Nessas circunstâncias, é essencial para a compreensão do mencionado direito entender quais são as bases constitucionais que lhe servem de fundamento, bem como quais são as dificuldades enfrentadas pela modalidade de teletrabalho para a concretização da desconexão, além de realizar uma análise de sua regulamentação em ordenamento de outro país.

4.1 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS À SAÚDE, AO DESCANSO E AO LAZER COMO GARANTIDORES DA DESCONEXÃO

O direito à desconexão está sustentado, especialmente, nos direitos à saúde, ao descanso e ao lazer, todos de índole fundamental. Ainda pode estar relacionado com outros direitos garantidos pela Constituição Federal de 1988, quais sejam, a dignidade da pessoa humana e o meio ambiente de trabalho sadio e equilibrado (MELO; RODRIGUES, 2017, p. 76).

A saúde consiste em um complexo de bem-estar físico, mental e social do indivíduo e, por essa maneira, é reconhecida como um direito fundamental de todo ser humano que busca o equilíbrio entre os aspectos que constroem e influenciam o modo de vida das pessoas (CARVALHO, 2015, p. 35).

Na Constituição Federal a saúde está positivada em seu artigo 6º e pormenorizada a partir do artigo 196, sendo considerada uma norma superior hierárquica, visto que está diretamente relacionada à vida e integridade física dos indivíduos (MELO; RODRIGUES, 2017, p. 77).

O direito à saúde, portanto, proporciona a concretização do direito à vida e assegura a manutenção da dignidade da pessoa humana, tendo-se em vista que busca equilibrar o bem-estar físico, mas também mental e social, o que envolve o esforço para a melhoria da qualidade de vida dos indivíduos em todos os ambientes que estão inseridos em sua realidade.

Nas lições de Robert Carlon de Carvalho (2015, p. 36):

A saúde constitui um direito de toda pessoa e um dever do empregador, conforme descrito no artigo 6º da Constituição Cidadã brasileira, pois a resistência do cidadão encontra-se entre os bens inatingíveis do ser humano, digna de receber a tutela protetiva estatal, porque se unifica em característica indissociável da qualidade e do direito à vida.

É nesse contexto que o direito à saúde no ambiente laboral deve ser respeitado e assegurado para os trabalhadores, pois o ser humano possui limites inerentes a sua natureza e o labor não pode servir como um instrumento que viole tais demarcações.

A conectividade em demasia e as cobranças desproporcionais podem gerar graves efeitos na saúde dos que trabalham utilizando a tecnologia, acarretando estresse e ansiedade em decorrência, justamente, da falta de desligamento dos postos de trabalho como resultado do não cumprimento dos direitos fundamentais que estão dispostos no ordenamento nacional

com o objetivo de proteger a saúde dos trabalhadores e é assim que os direitos ao descanso e ao lazer surgem como importantes meios de consolidação da saúde dos trabalhadores.

O direito ao descanso está previsto na legislação pátria constitucional e infraconstitucional. A Constituição Federal de 1988 traz em seu artigo 7º, XIII, XV, XVI, XVII¹⁷ as hipóteses que asseguram ao trabalhador períodos de tempo determinados para o descanso e afastamento temporário do ambiente de trabalho. A CLT também dispõe de uma seção dedicada à regulamentação do descanso dos trabalhadores, haja vista a importância da concessão de tal direito para a manutenção da integridade dos trabalhadores.

Dessa maneira, o direito ao descanso consiste em garantir ao trabalhador uma jornada com tempo limitado, repouso semanal remunerado, férias, remuneração de horas extras superior à remuneração do horário normal, além da imposição de um máximo de horas extraordinárias que podem ser laboradas, intervalos intrajornadas e interjornadas.

O repouso, além de contribuir para reduzir a fadiga ocasionada pelo trabalho executado pelo empregado durante a semana, também permite que o indivíduo possa ter liberdade para usufruir do convívio familiar e social, proporcionando tempo para a prática de atividades religiosas, lazer, atividades esportivas e culturais. Além de ajudar a promover a qualidade de vida do trabalhador, o descanso ainda contribui para o fator econômico, pois o empregado descansado produz mais e com melhor qualidade (BARROS, 2017, p. 474-475).

Acerca da relevância do descanso para os trabalhadores, confira-se o que diz Mauricio Godinho Delgado (2019, p. 1122):

[...] os avanços das pesquisas acerca da saúde e segurança no cenário empregatício têm ensinado que a extensão do contato do empregado com certas atividades ou ambientes laborativos é elemento decisivo à configuração do potencial efeito insalubre ou perigoso desses ambientes ou atividades. Tais reflexões têm levado à noção de que a redução da jornada em certas atividades ou ambientes, ou a fixação de adequados intervalos no seu interior, constituem medidas profiláticas importantes no contexto da moderna medicina laboral. Noutras palavras, as normas jurídicas concernentes 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.

¹⁷ CF/88: “Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social: [...] XIII - **duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais**, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho; [...] XV - **repouso semanal remunerado**, preferencialmente aos domingos; XVI - **remuneração do serviço extraordinário superior**, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal; XVII - **gozo de férias anuais remuneradas** com, pelo menos, um terço a mais do que o salário normal; [...]”. (grifou-se).

Isto é, o descanso é de fundamental relevância no cotidiano do trabalhador, pois permite que ele desenvolva suas atividades e tenha preservada a sua saúde. Por conseguinte, depreende-se que a desconexão só é possível quando o empregado tem concedido os seus descansos corretamente, uma vez que apenas com a garantia do distanciamento do labor é que o descanso efetivamente gera seus efeitos positivos na realidade dos trabalhadores.

No que se refere ao direito ao lazer, pode-se afirmar que ele está assegurado pela Constituição Federal de 1988 em seu artigo 6º¹⁸ como um direito social fundamental e tem como finalidade permitir que o indivíduo desenvolva livremente suas atividades em seu tempo livre.

Assim, faz-se mister ressaltar que o direito ao lazer vai além do direito ao descanso, que, vale salientar, é igualmente necessário para a recuperação física dos trabalhadores, tendo-se em vista que o seu exercício acontece de maneira plena quando a pessoa está livre de quaisquer obrigações e com o intuito de realizar atividades que promovam seu bem-estar.

Nesse contexto, nas palavras de Rodrigo Maia Santos (2017, p. 84), “[...] o lazer pode ser definido como uma atividade cultural ativa vivenciada no tempo livre das obrigações institucionais, visando, via de regra, ao prazer, à transformação social e ao desenvolvimento pessoal”.

Portanto, percebe-se que o direito ao lazer só é plenamente desfrutado quando o indivíduo tem um tempo livre para poder exercer as atividades que não têm nenhuma relação com o labor e que ofereçam o aprimoramento individual além de trazer impactos no meio social.

Assim sendo, o direito à desconexão, ou ao não trabalho, compõe um instrumento essencial para o direito ao lazer, pois o desligamento proporcionado pela desconexão apresenta como um de seus propósitos permitir o lazer dos trabalhadores, haja vista que se trata de direito fundamental que consolida a dignidade da pessoa humana.

Nessa circunstância, o direito ao lazer não se confunde com o direito à desconexão – tendo-se em vista que este último tem suas bases organizadas em outros direitos igualmente relevantes para o trabalhador –, mas é fundamental que ele seja assegurado, pois constrói a qualidade de vida dos indivíduos, que necessitam além de descanso físico, enriquecer sua cultura e conviver em ambientes saudáveis, que são objetos alcançados apenas

¹⁸ CF/88: “Art. 6º São direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o transporte, o **lazer**, a segurança, a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição”. (grifou-se).

quando não há a exigência do cumprimento de obrigações relacionadas ao trabalho em um determinado período de tempo.

A necessidade de descanso por meio da desconexão, portanto, além de fisiológica, pois previne acidentes de trabalho e doenças, é também sociológica e econômica e é nessa perspectiva que o lazer está inserido (MELO; RODRIGUES, 2017, p. 77).

Portanto, infere-se que as bases constitucionais que sustentam e justificam a necessidade do direito à desconexão (saúde, descanso e lazer) são interligadas e precisam de plena eficácia para que o trabalhador não sofra nenhum tipo de violação.

À vista disso, o direito à desconexão consiste em permitir o desligamento do trabalhador que labora utilizando instrumentos da tecnologia para que possam ser assegurados inúmeros outros direitos constitucionais que são essenciais para a prevenção de danos aos indivíduos.

4.2 OS DESAFIOS DA EFETIVAÇÃO DO DIREITO À DESCONEXÃO NA MODALIDADE DO TELETRABALHO

O teletrabalho, conforme explicitado em capítulo anterior, é fruto da globalização e da Revolução Tecnológica que adveio dela. Assim, as tecnologias da informação e comunicação são os meios de trabalho inerentes a essa modalidade de labor e, por isso, os teletrabalhadores estão sujeitos a sofrer as ações que o excesso de conectividade pode causar.

Aliado ao fato da tecnologia ser primordial a esse tipo de trabalho, a legislação pátria, através do artigo 62, III, CLT, determina que aos teletrabalhadores não é possível fixação de jornada, o que facilita o cometimento de abusos por parte dos empregadores, provoca graves violações aos direitos desses empregados e, por consequência, tolhe o direito à desconexão, ou ao não trabalho, desses indivíduos.

O argumento de que a flexibilidade de horários e a inexistência de jornada laboral fixada podem proporcionar ao trabalhador tempo livre para realizar suas atividades pessoais é desconfigurado na prática, tendo-se em vista que, ao contrário do que se defende, a falta de uma delimitação fixa de tempo de labor permitiu que o teletrabalhador estivesse submetido a trabalhar mais (BRAGA, 2015, p. 140).

Eduardo Souza Braga (2015, p. 140) pontua que vários são os fatores que levam os teletrabalhadores a laborarem de maneira exacerbada e tenham prejudicada a efetivação do direito à desconexão, quais sejam, a associação de técnicas de gerenciamento à remuneração baseada na produção e à imposição de metas que exorbitam a normalidade.

O aspecto psicológico, em que o trabalhador se sente na obrigação de produzir sempre mais com a finalidade de alcançar um posto melhor de trabalho e assegurar a confiança de seu empregador, também contribui fundamentalmente para que a desconexão desses teletrabalhadores não seja efetivada (BRAGA, 2015, p. 140).

Dessa maneira, a liberdade e autonomia que supostamente são concedidas aos que laboram na modalidade de teletrabalho em decorrência da não limitação de horários se convertem em instrumentos muito mais graves de controle e subtração de direitos, visto que a conjuntura construída para esse tipo de labor constrange os empregados a cobranças excessivas e a realização de atividades de forma desarrazoada, prejudicando a sua qualidade de vida e o pleno exercício de sua personalidade.

Sobre a alegada impossibilidade de controle de jornada no teletrabalho destacam-se as palavras de Jorge Luiz Souto Maior (2003, p. 306-307):

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

Ou seja, em um contexto de avanço tecnológico, em que existe a possibilidade de flexibilização dos postos de trabalho e de controle da produtividade do trabalhador por meio da telemática, não há que se falar em dificuldades para estabelecimento de meio plenamente eficazes de controle do tempo de labor, que sirvam de instrumentos para impedir abusos e violações de direitos.

Nessas circunstâncias, a jurisprudência nacional ratifica esse pensamento em suas decisões segundo o que se verifica em julgamento de Recurso Ordinário realizado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região:

SOBREAVISO. USO DE CELULAR. DIREITO AO LAZER E À DESCONEXÃO DO TRABALHO. EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. PAGAMENTO DEVIDO. A doutrina do Direito do Trabalho há muito logrou transcender a visão restrita da jornada enquanto mero tempo gasto diretamente na labuta, criando conceito moderno embasado na idéia da alienação. Sob tal enfoque, constitui jornada todo o tempo alienado, isto é, que o trabalhador tira de si e disponibiliza ao empregador, cumprindo ou aguardando ordens, ou ainda, deslocando-se de ou para o trabalho. O conceito de alienação encontra-se incorporado ao Direito do Trabalho quando positiva a lei que o tempo de serviço (jornada) compreende todo o período em que o empregado esteja à disposição do empregador, aguardando ou executando

ordens (art. 4º, CLT). Em regra, a jornada de trabalho pode ser identificada sob três formas: (1) o tempo efetivamente laborado (jornada "stricto sensu"); (2) o tempo à disposição do empregador (jornada "lato sensu") e (3) o tempo despendido no deslocamento residência trabalho e vice versa (jornada "in itinere"). A esses três tipos pode ser acrescido um quarto, que alberga modalidades de tempo à disposição do empregador decorrentes de normas específicas, positivadas no ordenamento jurídico, tais como o regime de sobreaviso e o de prontidão (parágrafo parágrafo 2º e 3º, art. 244, CLT). Tanto a prontidão como o sobreaviso incorporam a teoria da alienação, desvinculando a ideia da jornada como tempo de trabalho direto, efetivo, e harmonizando-se perfeitamente com a feição onerosa do contrato de trabalho vez que não se admite tempo à disposição, de qualquer espécie, sem a respectiva paga. Embora o vetusto art. 244, parágrafo 2º vincule o sobreaviso à permanência do trabalhador em casa, sua interpretação deve ser harmonizada com a evolução tecnológica, conferindo *aggiornamento* e alcance teleológico à norma. Ora, na década de 40 não existia bip, celular, laptop, smartphone etc, pelo que, a permanência em casa era condição *sine qua non* para a convocação e apropriação dos serviços. Em 15.12.2011, o art. 6º da CLT foi alterado passando a dispor que os meios telemáticos e informatizados de controle e supervisão se equiparam aos meios pessoais para fins de subordinação. Por certo, o escopo da alteração não é autorizar que a empresa viole o direito ao lazer e ao descanso (arts. 6º da CF/88 e 66 da CLT) ensejando o uso dos avanços tecnológicos sem desligar o trabalhador da prestação de serviço. **Assim, a subordinação no teletrabalho, embora mais amena que a sujeição pessoal, ocorre através de câmeras, sistema de logon e logoff, computadores, relatórios, bem como ligações por celulares, rádios etc. Nesse contexto se deu a reforma da Súmula 428 do C. TST, ficando assegurado, no caso de ofensa à desconexão do trabalho e ao direito fundamental ao lazer, o pagamento de sobreaviso** (II, Súmula 428 incidente na espécie). Tal exegese vai ao encontro da eficácia horizontal imediata dos direitos fundamentais (direito ao lazer e à desconexão), fazendo jus o reclamante ao tempo à disposição sempre que ficou em sobreaviso. Recurso obreiro provido no particular.

(TRT-2 - RO: 00031436020125020045 SP 00031436020125020045 A28, Relator: Ricardo Artur Costa e Trigueiros, Data de Julgamento: 29/09/2015, 4ª TURMA, Data de Publicação: 09/10/2015). (grifou-se). (BRASIL, 2015).

Percebe-se, portanto, que a possibilidade de controle por meio da tecnologia é possível e não pode haver imposição de obstáculos ao reconhecimento da jornada dos teletrabalhadores, a fim de que eles possam assegurar o seu direito à desconexão, preservando sua saúde física e mental.

Nesse sentido, basta que o empregador queira controlar o trabalho do empregado, adotando, de forma concreta, como premissas jurídicas que o trabalhador tem direito ao limite de jornada e que cabe ao empregador o encargo de realizar o mencionado controle que tal limitação é possível haja vista os mecanismos tecnológicos existentes permitirem tal conduta (SOUTO MAIOR, 2003, p. 307).

Ainda que se diga ser impossível realizar o controle direto, pode-se realizar, ao menos, indiretamente, flexibilizando o tempo para a conclusão das atividades ou com a redução da carga de serviço por trabalhador (BRAGA, 2015, p. 141).

Jorge Luiz Souto Maior (2003, p. 307) assevera que “o importante é não evitar a discussão sob o prisma jurídico, partindo-se da falsa presunção de que o trabalho, sendo externo, longe dos olhos físicos do empregador, não está sujeito a limite”.

Ainda sobre a falta de regulamentação da jornada, Mauricio Godinho Delgado (2019, p. 1070) também ressalta que, apesar da regulamentação do teletrabalho trazida pela chamada reforma trabalhista, há lacunas quanto aos limites que devem ser impostos frente à exacerbação da disponibilidade obreira às demandas do trabalho no ambiente virtual e quanto ao denominado direito à desconexão.

Assim, depreende-se que a tecnologia pode ser uma facilitadora e surge para garantir autonomia às partes envolvidas, como prometido pelo desenvolvimento dos meios de comunicação e informação e sua inserção no ambiente de trabalho, desde que os limites legais sejam respeitados por quem detém a possibilidade de implementar ferramentas que flexibilizem os trabalhos, mas, sobretudo, assegurem direitos.

4.3 O EXEMPLO FRANCÊS NA REGULAMENTAÇÃO DO DIREITO À DESCONEXÃO

A França foi um país pioneiro na abordagem do direito à desconexão e na busca pela sua regulamentação. É no artigo 55¹⁹, que modificou o artigo L. 2242-8 do Código do Trabalho Francês, da Lei número 2016-1088 de 08 de agosto de 2016 que está expressamente definido o direito que os trabalhadores têm de exercerem plenamente a desconexão do labor.

A lei, que entrou em vigor em janeiro de 2017, prevê que o direito à desconexão será regularizado por meio de negociações coletivas, a fim de assegurar o respeito aos períodos de descanso e saída dos trabalhadores, assim como o respeito à vida familiar e pessoal desses indivíduos.

Também dispõe o artigo que, na falta de acordo coletivo que sistematize o direito à desconexão dos empregados, cabe ao empregador, após consulta dos representantes dos empregados da empresa, elaborar uma regulamentação que assegure o mencionado direito.

¹⁹ “*LOI n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels: [...] Article 55: I. - L'article L. 2242-8 du code du travail est ainsi modifié: 1° Le 6° est complété par les mots: « , notamment au moyen des outils numériques disponibles dans l'entreprise ; » 2° Il est ajouté un 7° ainsi rédigé: « 7° Les modalités du plein exercice par le salarié de son droit à la déconnexion et la mise en place par l'entreprise de dispositifs de régulation de l'utilisation des outils numériques, en vue d'assurer le respect des temps de repos et de congé ainsi que de la vie personnelle et familiale. A défaut d'accord, l'employeur élabore une charte, après avis du comité d'entreprise ou, à défaut, des délégués du personnel. Cette charte définit ces modalités de l'exercice du droit à la déconnexion et prévoit en outre la mise en œuvre, à destination des salariés et du personnel d'encadrement et de direction, d'actions de formation et de sensibilisation à un usage raisonnable des outils numériques. » II. - Le I du présent article entre en vigueur le 1er janvier 2017.*”

Na regularização apresentada pelo empregador devem estar definidos os procedimentos que irão garantir o exercício da desconexão dos trabalhadores, bem como deve prever ações de capacitação e conscientização para que ocorra o uso comedido das ferramentas de tecnologia no trabalho.

Nessa perspectiva, percebe-se que a finalidade apresentada pela supracitada lei é garantir a utilização da tecnologia no ambiente laboral, mas, ao mesmo tempo, assegurar o descanso dos que trabalham fazendo uso dos instrumentos tecnológicos a partir da repreensão dos excessos que porventura vierem a ser praticados pelos empregadores.

Assim, a lei tem como essência o estabelecimento de um direito para os trabalhadores e um dever para as empresas determinados através de negociação.

Ademais, dispõe que a conversação, buscando a conscientização, sirva para a efetivação de um trabalho preventivo e de formação para o uso de novas tecnologias em que, além de inibir práticas nocivas dotadas de excesso por parte dos chefes, os empregados não se sintam culpados por não responder aos chamados quando solicitados fora do horário de labor (MELO; RODRIGUES, 2017, p. 79).

Na prática, pode-se demonstrar como exemplo da aplicação do direito à desconexão na França o que foi regulamentado pela companhia telefônica Orange, em que foi acordado com os empregados um período para a não utilização dos *e-mails*, assegurando, dessa maneira, o desligamento do profissional do trabalho para que possa usufruir do seu período de descanso (SORIA, 2017).

Dessa forma, a lei merece destaque, pois, apesar de não trazer o conteúdo que desenha os moldes do direito à desconexão, transferindo a forma como ele será estabelecido para as negociações entre empregados e empregadores, deixa evidente sua preocupação com a saúde e a qualidade de vida dos trabalhadores, uma vez que determina de forma expressa em seu texto o respeito aos períodos determinados para o descanso dos trabalhadores, assim como os períodos reservados para o convívio desses empregados com amigos e família, evitando eventuais danos físicos e psicológicos decorrentes do excesso de conectividade e do afastamento dessas pessoas da realidade.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo principal realizar uma análise acerca da existência, ou inexistência, da possibilidade de efetivação do direito à desconexão na modalidade do teletrabalho.

Ante todo o estudo, depreende-se que a Revolução Tecnológica, por meio da Globalização, foi um fator de grande relevância na inserção do teletrabalho nas relações de labor, tendo-se em vista a interação entre as nações e a modificação dos mercados, que se tornaram ainda mais competitivos.

Nessa perspectiva, o teletrabalho surge no Brasil, em 2011, com a Lei nº 12.551, que alterou o artigo 6º da Consolidação das Leis do Trabalho, equiparando o teletrabalho às outras formas de labor. Assim, a problemática principal do teletrabalho surge com a reforma trabalhista.

Com a lei nº 13.467/17, o teletrabalho ganhou espaço relevante na Consolidação das Leis do Trabalho, em que um capítulo foi dedicado à sua regulamentação. Um ponto controvertido, que fundamenta a discussão da presente pesquisa acerca das consequências negativas dessa modalidade de labor ao trabalhador, é a inserção dos teletrabalhadores no artigo 62, III da CLT, cujo conteúdo não submete os trabalhadores a uma jornada específica.

Nessa seara, percebe-se que a não regulamentação de jornada associada ao excessivo contato dos trabalhadores com as novas tecnologias, favorece a ocorrência do dano existencial, ferindo a dignidade humana dos indivíduos envolvidos com um trabalho essencialmente marcado pelo uso dos meios de comunicação e informação.

Dessa maneira, os projetos de vida desses trabalhadores e sua vida de relações restam totalmente prejudicados, exigindo a necessidade da efetivação da desconexão dos trabalhadores para que eles possam estar totalmente dissociados do labor em um certo período de tempo, a fim de que sejam preservados direitos fundamentais, quais sejam, direito ao lazer, descanso e à saúde, buscando assegurar a integridade física e psíquica dos empregados.

No caso do teletrabalho, a justificativa é que o controle do empregado realizado pelo empregador fica prejudicado e não há, desse modo, a possibilidade de realizar a definição de uma jornada e, por consequência, garantir a desconexão dos teletrabalhadores.

Contudo, a tecnologia que permite o acompanhamento das atividades executadas pelos teletrabalhadores e realizadas a distância também deve servir como meio de controle da jornada e, assim, permitir que direitos de índole fundamental possam ser gozados pelos indivíduos.

Como exemplo prático da possibilidade da desconexão laboral, destaca-se a lei francesa que estabeleceu a viabilidade de negociação entre patrões e empregados para determinar um período de desconexão, prevendo, ainda, a repressão dos excessos e políticas de conscientização.

Nessas circunstâncias, conclui-se que a efetivação do direito à desconexão é plenamente possível a partir da adoção dos instrumentos tecnológicos disponíveis na realidade dos envolvidos no teletrabalho, em que o empregador pode estabelecer, por exemplo, um espaço de tempo no decorrer do dia para realizar as cobranças, registrando quando o empregado estiver *online* ou, ao menos, reduzir a pressão exercida nos teletrabalhadores, moderando as metas estipuladas para que exista um tempo hábil em que esses empregados possam usufruir dos direitos ao descanso e lazer, preservando, também, a saúde e a dignidade.

REFERÊNCIAS

ALVES, Aline; AZEVEDO, Iraneide S. S. **Orçamentos, custos e finanças no setor público**. Porto Alegre: Sagah, 2017.

ANAMATRA, Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. **2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho**, 09 e 10 de outubro de 2017. Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>. Acesso em: 19 jul. 2019.

ARAÚJO, Jailton Macena de. Valorização social do trabalho na Constituição Federal de 1988: instrumento de promoção de cidadania e de resistência à precarização. **Revista de direito brasileira**. v. 16, n. 7, p. 115-134, jan./abr. 2017. Disponível em: <https://indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3058/2788>. Acesso em: 26 jul. 2019.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo: LTr, 2017.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

_____. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRAGA, Eduardo Souza. **Direito à desconexão do trabalho como instrumento de proteção à saúde do trabalhador**. 2015. 163 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho, Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, 2015.

BRASIL. **Lei nº 12.551, de 15 de dezembro de 2011**. Altera o art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos. Brasília: Diário Oficial da União, [2011]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2011/Lei/L12551.htm. Acesso em: 16 jul. 2019.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **Recurso Ordinário nº 00031436020125020045**. Relator: Desembargador Ricardo Artur Costa e Trigueiros, 09 de outubro de 2015. Disponível em: <https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/312178319/recurso-ordinario-ro-31436020125020045-sp-00031436020125020045-a28?ref=serp>. Acesso em: 13 ago. 2019.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. **Recurso Ordinário nº 10021811020155020467**. Relator: Desembargador Francisco Ferreira Jorge Neto, 01 de novembro de 2017. Disponível em: <https://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/535994445/10021811020155020467-sp/inteiro-teor-535994455?ref=serp>. Acesso em: 29 jul. 2019.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. **Recurso Ordinário nº 0021220-08.2016.5.04.0018**. Relatora: Desembargadora Brigida Joaquina Charao Barcelos, 30 de

novembro de 2018. Disponível em:

https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/download/acordao/pje/Rayv7OrTH51wSy_zub8xJg.

Acesso em: 29 jul. 2019.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. **Recurso Ordinário nº 0000255-48.2014.5.09.0015**. Relator: Desembargador Célio Horst Waldraff, 12 de junho de 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/documentos/197521553/andamento-do-processo-n-0000255-4820145090015-ro-11-06-2015-do-trt-9>. Acesso em: 26 jul. 2019.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 10377-55.2017.5.03.0186**. Relator: Ministro Alexandre de Souza Agra Belmonte, 19 de outubro de 2018. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/9948f94dd16edbc50e5c927f449ce2e4>. Acesso em: 24 jul. 2019.

_____. Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 2181-16.2012.5.18.0005**. Relatora: Ministra Maria Helena Mallmann, 17 de maio de 2019. Disponível em: <https://jurisprudencia-backend.tst.jus.br/rest/documentos/71b1faadb66251456811045a20176bc>. Acesso em: 29 jul. 2019.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de direito constitucional**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

CALVO, Adriana. **Manual de direito do trabalho**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

CARVALHO, Roberto Carlon. **Sobrejornada: Um olhar a partir da responsabilidade civil do empregador em decorrência dos danos moral e existencial**. 2015. 103 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Curitiba, 2016.

CASTELLS, Manuel. **A Sociedade em Rede**. 8 ed. São Paulo: Paz e Terra, 2000. Tradução de Roneide Venâncio Majer.

COLUCCI, Maria da Glória. Sociedade tecnocêntrica: reflexos na qualidade de vida da pessoa no teletrabalho. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. Curitiba, v. 3, n. 33, p. 123-141, 2014. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/86044>. Acesso em: 30 jul. 2019.

DACHERI, Emanuelli; FEUSER, Marja Mariane. **O teletrabalho e as principais críticas diante da reforma trabalhista**. Disponível em: <http://conpedi.danilolr.info/publicacoes/34q12098/a210870r/o7sch5pg1nkbrY91.pdf>. Acesso em: 15 jul. 2019.

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, 2014. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/93957>. Acesso em: 16 jul. 2019.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 17. ed. São Paulo: LTr, 2018.

_____. **Curso de direito do trabalho**. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.

FACCHICNI NETO, Eugenio; WESENDONCK, Tula. Danos existenciais: pacificando lágrimas?. **Revista de Direitos e Garantias Fundamentais**. Vitória, n. 12, p. 229-267, jul./dez. 2012. Disponível em: <http://sisbib.emnuvens.com.br/direitosegarantias/article/view/408>. Acesso em: 23 jul. 2019.

FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre o dano existencial. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. Curitiba, v. 2, n. 22, p. 62-78, set. 2013. Disponível em: <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=22#page/1>. Acesso em: 24 jul. 2019.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed., rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

JABONISKI, André Leonardo. **O dano existencial decorrente da violação ao direito fundamental ao trabalho**. 2016. 196 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro Universitário Autônomo do Brasil, 2016.

LEITE, Carlos Henrique Bezerra. **Curso de direito do trabalho**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. O dano existencial no direito do trabalho. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. Curitiba, v. 2, n. 22, p. 10-25, set. 2013. Disponível em: <http://www.mflip.com.br/pub/escolajudicial/?numero=22#page/1>. Acesso em: 26 jul. 2019.

MEDEIROS, Alexandre Alliprandino. **Revista Eletrônica do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**. Curitiba, v. 8, n. 75, p. 99-111, fev. 2019. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/152170>. Acesso em: 19 jul. 2019.

MELO, Sandro Nahmias; RODRIGUES, Karen Rosendo de Almeida Leite. **Direito à desconexão do trabalho: Com análise crítica da Reforma Trabalhista (Lei nº 13.467/17)**. São Paulo: LTr, 2018.

RODRIGUES, Ana Cristina Barcellos. **Teletrabalho: a tecnologia transformando as relações de trabalho**. 2011. 142 f. Dissertação (Mestrado em Direito e Seguridade Social) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2011.

SANTOS, Daniel Mota Zechlinski dos. **Flexibilização da norma trabalhista no Brasil**. 2005. 81 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Caxias do Sul, 2005.

SANTOS, Rodrigo Maia. **O Direito ao Lazer como Paradigma (Re)Interpretativo Emergente das Normas Trabalhistas**. 2017. 232 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal da Bahia – Faculdade de Direito, 2017.

SOARES, Flaviana Rampazzo. Do caminho percorrido pelo dano existencial para ser reconhecido como espécie autônoma do gênero “danos imateriais”. **Revista da AJURIS**. v. 39, n. 127, p. 197-228, 2012. Disponível em: <http://ajuris.kinghost.net/OJS2/index.php/REVAJURIS/article/view/765/459>. Acesso em: 22 jul. 2019.

SOBRATT, Sociedade Brasileira de teletrabalho e teleatividades. **O que é a certificação do teletrabalho?**. 09 jun. 2015. Disponível em:

<http://www.sobratt.org.br/index.php/certificacao/questoes/>. Acesso em: 16 jul. 2019.

SORIA, Ana Teruel. França reconhece direito de se desconectar do trabalho. **El País**. 04 jan. 2017. Disponível em:

https://brasil.elpais.com/brasil/2017/01/03/economia/1483440318_216051.html. Acesso em: 19 ago. 2019.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. **Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região**. n. 23, p. 296-313, jul./dez. 2003. Disponível em:

<https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/101057>. Acesso em: 12 ago. 2019