



UNIVERSIDADE FEDERAL DE CAMPINA GRANDE - UFCG
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E SOCIAIS – CCJS
UNIDADE ACADÊMICA DE DIREITO – UAD

JULIANA GONÇALVES BEZERRA

**O DIREITO À DESCONEXÃO E A CONFIGURAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL
NO TELETRABALHO**

SOUSA – PB

2023

JULIANA GONÇALVES BEZERRA

**O DIREITO À DESCONEXÃO E A CONFIGURAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL
NO TELETRABALHO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, campus de Sousa, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Pordeus Silva

SOUSA - PB

2022

B574d

Bezerra, Juliana Gonçalves.

O direito à desconexão e a configuração do dano existencial no teletrabalho / Juliana Gonçalves Bezerra. – Sousa, 2023.
55 f.

Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Campina Grande, Centro de Ciências Jurídicas e Sociais, 2023.
"Orientação: Prof. Dr. Eduardo Pordeus Silva".
Referências.

1. Direito do Trabalho. 2. Teletrabalho – Direito à Desconexão.
3. Dignidade da Pessoa Humana. 4. Teletrabalho – Dano Existencial.
I. Silva, Eduardo Pordeu. II. Título.

CDU 349.2(043)

JULIANA GONÇALVES BEZERRA

**O DIREITO À DESCONEXÃO E A CONFIGURAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL
NO TELETRABALHO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao curso de Direito do Centro de Ciências Jurídicas e Sociais da Universidade Federal de Campina Grande, campus de Sousa, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Prof. Dr. Eduardo Pordeus Silva

Data da aprovação: _____ de _____ de _____

Banca examinadora :

Prof. Dr. Eduardo Pordeus Silva
Orientador – CCJS/UFCG

Profa. M.a Renata Maria Brasileiro Sobral Soares
Examinadora – CCJS/UFCG

Prof. Dr. Jardel de Freitas Soares
Examinador – CCJS/UFCG

SOUSA – PB

2022

AGRADECIMENTOS

À minha mãe, Alice, quero agradecer pelo apoio em todos os momentos, pelo incentivo e por me manter firme no meu propósito. Ao meu pai, Júnior agradeço pela confiança e esperança em mim depositada em todos os momentos, ainda que. Em você me inspiro a ser uma pessoa honesta, batalhadora e não abaixar a cabeça para ninguém, e sempre mantendo meus valores e princípios.

À minha irmã, Ana Júlia, quero agradecer por todo apoio em todos os momentos, estaremos juntas, você é o amor da minha vida, tenho muito orgulho de ser sua irmã e eu sei que enquanto estivermos juntas vamos nos apoiar constantemente.

Aos meus amigos, Lauane, Thelma, Sofia, Jácila, Luiza Fernada, Maria Cláudia, Yane, Flávia, Sara, Beatriz, Maria, Cynthia, Helo yza, Maria Fernanda, Igor e Patrick, quero agradecer a cada instante que acreditaram em mim, a todo o apoio, em todos os momentos, jamais esquecerei daqueles que me ajudaram nesse processo, nessa luta, aliás, sem vocês eu, com certeza, não estaria aqui.

A todas as pessoas que me ajudaram em todas as fases, em especial à minha madrinha Marleide, honrarei seus votos de confiança, me mantereí firme na minha integridade e lutarei todos os dias para melhorar a vida de todos que estiverem a minha volta.

E, finalmente, quero agradecer imensamente a todas as pessoas que fizeram parte desse processo, desde as pequenas atitudes até as grandes atitudes. Lutei bravamente em todo processo, e tenho orgulho da minha trajetória, hoje olhando para tudo que aconteceu me considero uma vencedora, e tenho muitas vitórias a conquistar, serei devota ao meu propósito e enquanto eu respirar, jamais desistirei. Obrigada!

RESUMO

A presente pesquisa abordou o teletrabalho como modalidade em crescente adesão na atualidade, em decorrência do processo de globalização. Discutiu-se sobre como a ausência de controle de jornada disposta no artigo 62, inciso III da Consolidação das Leis Trabalhistas, após a regulamentação ocorrida através da lei 13.467, de 2017, afetou a realidade no ambiente de trabalho, aumentando as chances de que ocorra o desrespeito ao direito à desconexão, uma vez que ainda não encontra-se positivado pela legislação brasileira, possuindo suporte em diversos institutos legais, como o dano existencial, tipificado no artigo 223-B da CLT, assim como em diversos entendimentos doutrinários e jurisprudenciais, analisando em como afeta o debate sobre a dignidade da pessoa humana relativa ao trabalhador. Debateu-se, portanto, sobre a possibilidade de caracterizar o dano existencial no teletrabalho, quando o mesmo é cumprido em uma jornada sujeita à hiperconexão, vez que não possui controle de jornada para que possa dar seguimento aos seus projetos de vida, ferindo, portanto os seus Direitos e Garantias Fundamentais previstos na Constituição Federal. Dessa forma, promoveu-se uma análise acerca dos dispositivos legais relacionados, e de jurisprudências de tribunais especializados, tanto em nível regional, como nacional, para que fosse possível sanar o máximo de lacunas relacionadas ao tema. Para alcançar os objetivos propostos, foi realizado levantamento doutrinário e bibliográfico, através de estudo qualitativo, exploratório, através do método dedutivo. Restou evidente a necessidade de uma regulamentação mais específica para o teletrabalho, tendo em vista o crescimento da modalidade na realidade brasileira, garantindo suporte ao direito à desconexão, como indispensável para que ao empregado seja reconhecido o seu direito à vida, à liberdade, ao lazer, à saúde, para que possa desfrutar de uma vida digna.

Palavras-Chave: Dignidade da pessoa humana. Desconexão. Teletrabalho. Dano existencial.

ABSTRACT

The present research addresses teleworking as a modality that is currently being increasingly adhered to, as a result of the globalization process. It was discussed how the absence of working hours control available in article 62, item III of the Consolidation of Labor Laws, after the regulation occurred through law 13.467, of 2017, affected the reality in the work environment, increasing the chances that it generated disrespect for the right to disconnection, since it has not yet been affirmed by Brazilian legislation, having support in several legal institutes, such as existential damage, typified in article 223-B of the CLT, as well as in several doctrinal and jurisprudential understandings, analyzing how it affects the debate on the dignity of the human person relative to the worker. There was a debate, therefore, on the possibility of characterizing the existential damage in telework, when it is fulfilled in a journey subject to hyperconnection, since it does not have control over the journey so that it can follow up on its life projects, thus hurting their Fundamental Rights and Guarantees provided for in the Federal Constitution. In this way, an analysis of the related legal provisions and jurisprudence of requested courts is promoted, both at a regional and national level, so that it would be possible to remedy as many gaps related to the subject as possible. To achieve the proposed objectives, a doctrinal and bibliographical survey was carried out, through a qualitative, exploratory study, through the deductive method. The need for a more specific regulation for teleworking remained evident, in view of the growth of the modality in the Brazilian reality, guaranteeing support for the right to disconnection, as indispensable for the employee to have his right to life, freedom, leisure recognized, to health, so that you can enjoy a dignified life.

Keywords: Dignity of the human person. Disconnection. Telework. Existential harm.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO...	6
2. OS REFLEXOS DA GLOBALIZAÇÃO NO AMBIENTE DE TRABALHO	9
2.1. O TRABALHO COMO EXERCÍCIO DA DIGNIDADE DO HOMEM MODERNO	9
2.2. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS GARANTIDOS CONSTITUCIONALMENTE AO TRABALHADOR.....	14
2.3. A TECNOLOGIA ASSOCIADA À ATIVIDADES LABORAIS.....	17
3. O DIREITO DE LIMITAÇÃO DE JORNADA NO TELETRABALHO.....	21
3.1. O TELETRABALHO NA REFORMA TRABALHISTA.....	21
3.2. A EXCLUSÃO DO CONTROLE DE JORNADA E SEUS IMPACTOS NO MEIO AMBIENTE DE TELETRABALHO	25
3.3. OS REFLEXOS DA PANDEMIA DE COVID-19 NO AMBIENTE DE TELETRABALHO DENTRO E FORA DO BRASIL.....	28
3.4. O DIREITO À DESCONEXÃO NO TELETRABALHO	31
4. DANO EXISTENCIAL EM PARALELO AO DIREITO À DESCONEXÃO... 35	35
4.1. O DANO EXISTENCIAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA	35
4.2. A CONFIGURAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL	39
4.3. A POSSIBILIDADE DE INDENIZAR O TRABALHADOR POR DANO EXISTENCIAL EM CASO DE DESRESPEITO AO DIREITO À DESCONEXÃO...	
	44
5. CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	48
REFERÊNCIAS.....	50

INTRODUÇÃO

As atividades laborais sempre estiveram presentes nas relações sociais desde os primórdios, porém o que se entende atualmente por trabalho é produto de inúmeras modificações surgidas ao longo do tempo.

Porém, seja na Antiguidade, onde a estrutura social era determinada pelas tarefas que o indivíduo praticava, seja na idade moderna, em que o trabalho era visto como indicio de que o homem possuía a capacidade de dominar a natureza, as práticas laborais sempre estiveram em destaque.

O trabalho humano é preceito fundamental na edificação da identidade do ser humano, devendo ser garantido, de tal forma, que a atividade possa ser realizada, pautando-se no respeito à capacidade física e mental do trabalhador, assim como a sua realização deve ocorrer em circunstâncias salubres.

Neste viés, com o avanço da globalização e a expansão da tecnologia, que passa a estar presente em toda a realidade do ser humano, é possível analisar o quanto essa modernização atingiu as relações de trabalho. Tendo em vista que a prestação de serviços encontrou na tecnologia uma série de benefícios relacionados à produtividade, observados a partir da crise do petróleo na década de 70, associando-se à possibilidade de modernização de tarefas que antes demandava uma relação presencial entre empregados e empregadores, ocorreu o surgimento do teletrabalho como modalidade operacional.

Cabe destacar que no ordenamento jurídico brasileiro, os direitos fundamentais são reconhecidos à pessoa humana sobre aspectos individuais, coletivos, com a finalidade de defender valores inerentes ao homem, respeitando à sua dignidade, ao garantir condições mínimas de desenvolvimento em seu direito à vida, a honra, a intimidade, a intelectualidade, entre outros, limitando o poder de controle do estado.

Neste viés as relações de trabalho não ficam de fora, ficando assegurados ao trabalhador, no artigo 7º da Constituição Federal (CRFB/88), a sua parcela de direitos fundamentais sociais, pautados pela dignificação do labor humano. De tal forma, um dos principais direitos fundamentais que o trabalhador possui seria justamente o da limitação de jornada, vez que possibilita o exercício dos demais direitos através do direito ao descanso.

Deste modo, a hiperconexão do trabalhador, ao ficar longas horas limitado às suas atividades, associada à ausência do controle de jornada, prejudica à saúde, bem como a vida social do trabalhador, havendo, portanto, a necessidade de proteger o teletrabalhador contra os inconvenientes trazidos pela ausência de regulamentação de seus direitos, pois, apesar de possibilitar a flexibilização da rotina deste trabalhador, há uma predisposição ao que seria um novo modo de escravizar indivíduos, a escravização digital.

Ademais, o direito à desconexão não se encontra positivado no Brasil de forma expressa, tratando-se de garantia implícita associada ao direito à vida privada, lazer, descanso, como anteriormente citado, bem como ao princípio da dignidade da pessoa humana que dispõe-se a resguardar direitos como à saúde, à segurança e à cidadania.

Destaca-se, por outro lado, o surgimento do instituto do dano existencial no direito trabalhista que, associado a outros direitos de limitação de jornada, tutelamos limites do trabalho, principalmente no tocante à qualidade de vida e a personalidade do trabalhador, uma vez impedido de realizar simples atividades cotidianas, seja de cunho pessoal, social ou profissional. Especialistas em responsabilidade civil apontam a sua ocorrência em dois planos: o de vida e o do projeto de vida. O primeiro é aquele que atinge a capacidade de o indivíduo exercitar suas relações rotineiras, enquanto o segundo dificulta a possibilidade do indivíduo em concretizar objetivos futuros, impedindo assim a sua evolução, em qualquer âmbito social que seja.

Em vista disso, esta pesquisa utilizará como metodologia o levantamento doutrinário e bibliográfico, através de estudo qualitativo, exploratório e dedutivo, analisando a problemática sobre como a exclusão do teletrabalhador do controle de jornada pode acarretar em violações de direitos e garantias constitucionais de cunho trabalhista, dentre eles, o direito à desconexão, analisando, por conseguinte, a possibilidade de caracterizar uma indenização por dano existencial para o empregado em regime de teletrabalho.

Abordar-se-á então o tema, expondo-o desde o seu surgimento no ordenamento jurídico brasileiro, para alcançar os objetivos propostos, averiguando possíveis influências externas, bem como a perspectiva doutrinária, que puderam contribuir para a regulamentação do direito trabalhista no Brasil em decorrência do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, analisando,

consequentemente, a reforma trabalhista, lei Nº 13.467 de 2017, que alterou significativamente a regulamentação do teletrabalho.

No tópico segundo, debater-se-á sobre as repercussões da exclusão do teletrabalhador do controle de jornada, refletindo sobre a subordinação jurídica e alienação do tempo de vida do trabalhador, as vantagens e desvantagens decorrentes dessa exclusão e, em seguida, as intervenções relativas à flexibilização do teletrabalho como reflexo da globalização atual, em paralelo ao aumento do uso da tecnologia nos ambientes de trabalho com o advento da pandemia de COVID-19, a partir do ano de 2020.

Para finalizar, tecer-se-á ponderações sobre o direito à desconexão e a possibilidade jurídica do dano existencial ser aplicado em situações ilícitas praticadas pelo empregador na modalidade de teletrabalho, caracterizando-o desde a sua concepção através do Direito Civil Italiano, decorrente de um aperfeiçoamento da teoria da responsabilidade civil, bem como analisando a sua aplicação nos Tribunais Especializados brasileiros.

2 OS REFLEXOS DA GLOBALIZAÇÃO NO AMBIENTE DE TRABALHO

Primeiramente, antes de explorar a regulamentação do teletrabalho no ordenamento jurídico brasileiro, é imprescindível descrever a conjuntura histórica da proteção ao trabalhador como um direito social fundamental, em especial analisando a sua relação com a autonomia do homem moderno em paralelo à dignidade do ser humano.

Tendo em vista que a trajetória histórica do advento dos direitos humanos baseou-se em inúmeras transformações, tanto de cunho econômico como social, estimuladas pelo desenvolvimento urbano, bem como determinadas pela desigualdade surgida a partir desta evolução, o Estado assume o papel fundamental de interceder nas relações sociais, políticas e econômicas no empenho de reduzir disparidades e melhor distribuir recursos, em especial no tocante à necessidade de proteção ao trabalhador.

Adiante, as relações de trabalho serão analisadas, conforme as garantias humanitárias, tomando como base o estudo das modalidades de trabalho brasileiras, frente à globalização e necessidade de adaptação às novas tecnologias que passaram por ampliação nos últimos anos, examinando os seus aspectos legais e judiciais, com foco especial para a sua propagação que veio a ocorrer durante e pós pandemia de COVID-19.

2.1 O TRABALHO COMO EXERCÍCIO DA DIGNIDADE DO HOMEM PÓS-MODERNO

A regulamentação do direito trabalhista manifestou-se como consequência da complicada relação entre o capitalismo e o trabalhador, sendo a sua evolução, responsável pelo surgimento de normas que visassem proteger o indivíduo em atividades exploratórias da força antrópica através do sistema de capital, que historicamente sempre se utilizou indiscriminadamente da mão-de obra do mais frágil com a finalidade exclusiva de captar riquezas.

Neste sentido, torna-se viável citar as declarações de direitos francesa e norte-americana, de 1789, uma vez que ambas “[...] representaram a emancipação histórica do indivíduo perante os grupos sociais aos quais ele sempre se submeteu: a família, o clã, o estamento, as organizações religiosas” (COMPARATO, 2013, pág

65). Assim sendo, é necessário reconhecer uma organização de,

“[...] mais de dois séculos antes, de um lado pela reforma protestante, a qual enfatizou a importância decisiva da consciência individual em matéria de moral e religião; de outro lado, pela cultura da personalidade de exceção, do herói que forja sozinho o seu próprio destino e os destinos do seu povo, como se viu, sobretudo na Itália Renascentista” (COMPARATO, 2013, pág 65).

Segundo Pisarello, “[...] é possível detectar uma rica pré-história, tanto de políticas institucionais dirigidas a resolver situações de pobreza e exclusão social como de lutas pela subsistência e segurança material”. Entretanto, atribui-se à Revolução Industrial, o título de marco evolutivo das relações de trabalho, devido ao afloramento dos direitos sociais e trabalhistas. (PISARELLO, 2007, pág. 25).

Desta feita, levando em consideração a natureza, social, histórica e cultural, que sempre tiveram relação com o âmbito trabalhista e atentando-se os avanços que ocorreram na legislação, bem como jurisprudência, faz-se imperioso a necessidade se considerar as oportunidades do mercado de poder reinventar-se perante as modificações, adaptando-se à realidade, vez que as adversidades que rodeiam o ambiente de trabalho devem ser vistas tendo como base o conceito de justiça social que necessitam de efetivação.

Diante disso, os empregados tendem a exigir condições de trabalho no mínimo satisfatórias, e daí partiu a necessidade de normatizar os direitos relativos às relações laborais, surgindo, portanto, o Direito do Trabalho como marco legal da proteção dos trabalhadores contra exploração de mão de obra.

A primeira lei a surgir, com a intenção de regular as condições de trabalho data de 1802. O Moral and Health Act, criou medidas importantes, porém em desconformidade com os dias de hoje, vez que naquela época, na Inglaterra, a jornada de trabalho infantil até 12 horas diárias era legal.

Desse modo, com grande insatisfação dos trabalhadores, os movimentos socialistas, com a proposta de promover a igualdade, ganharam força, principalmente, a partir da publicação do Manifesto Comunista, por Karl Marx e Friedrich Engels, em 1848, sendo historicamente datada, como a primeira documentação a debater os direitos dos trabalhadores.

Há tremendo avanço das ideias socialistas, o chanceler da Alemanha, Otto Von Bismarck, em 1881, fomentou o estabelecimento de uma legislação dirigida à

segurança do trabalhador, pressionando empresas a constituírem apólices de seguro contra incapacidade, doenças, velhice, bem como acidentes, além de admitir sindicatos. Torna-se importante destacar, que as obrigações estabelecidas influenciaram outros países europeus ao longo do século XX a manter uma atenção especial à responsabilidade estatal com os trabalhadores.

Na América, em 1917, a Constituição mexicana inaugurou a previsão de limitação de jornada de oito horas, regulamentado também, a seara de proteção ao direito dos menores de idade e das mulheres, bem como, discutindo sobre proteção à maternidade e direito de férias, servindo de influência para as Constituições das potências europeias.

É importante destacar nessa linha temporal, a criação da Organização Internacional do trabalho (OIT), no período pós 1ª Guerra Mundial, em 1919, através do Tratado de Versalhes, servindo como impulso para a formação do Direito do Trabalho, vez que foram os desajustes econômicos e sociais, envolvendo o trabalho e o capital, que ocasionaram a guerra.

Flávia Piovesan (2009, p. 5), dispõe, que,

“(…)se tradicionalmente a agenda dos direitos humanos centrou-se na tutela dos direitos civis e políticos, sob o forte impacto da voz do hemisfério norte, hoje há a ampliação dessa agenda tradicional que passa a incorporar novos direitos”.

Ademais, sobre a Organização Internacional do Trabalho, Maria Áurea Baroni Cecato (2006, p.5) disserta que para a promoção da paz mundial e da justiça social, foram estabelecidos “(...) direitos sociais que reduzem as desigualdades de condições de trabalho no âmbito mundial.”

Nesse sentido, seriam as convenções Internacionais promovidas pela OIT, uma espécie de produção normativa, cuja principal atribuição seria funcionar como “(...) referência para uma legislação que contemple as relações de trabalho com adequada proteção ao trabalhador.” Logo mais, para que fossem garantidas as aplicações de tais normas, seriam criados à níveis internos nas nações, mecanismos para facilitar o acompanhamento, através da coibição de violações, realizadas dentro dos limites do poder coercitivo.

Conforme as exposições de Antônio Augusto Cançado Trindade, Juiz Presidente da Corte Interamericana de Direitos Humanos entre os anos de 1994 e 2008:

Qualquer prognóstico sobre o futuro dos sistemas regionais de proteção dos direitos humanos deve partir da experiência acumulada nas últimas décadas nesta área. No tocante à evolução do sistema interamericano de proteção em particular, podem-se hoje identificar cinco etapas básicas. A primeira, a dos antecedentes do sistema, encontrou-se marcada pela mescla de instrumentos de conteúdo e efeitos jurídicos variáveis (convenções e resoluções orientadas a determinadas situações ou categorias de direitos). A segunda, de formação do sistema interamericano de proteção, caracterizou-se pelo papel solitariamente primordial da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela expansão gradual das faculdades da mesma. A terceira, de institucionalização convencional do sistema, evoluiu a partir da entrada em vigor (em meados de 1978) da Convenção Americana sobre Direitos Humanos (CANÇADO TRINDADE, 1999, p. 4).

O Brasil, por sua vez, somente passou a discutir sobre trabalho livre e assalariado através da chegada de imigrantes no período pós escravidão, tomando as condições nas atividades como parâmetro para entender que a realidade das rotinas trabalhistas era atrasada e prejudicial, surgindo, a partir daí discussões acerca de garantias que poderiam ser reconhecidas, destacando, para tanto, o surgimento dos primeiros sindicatos brasileiros.

As primeiras legislações trabalhistas datam do século XIX, mais precisamente, o decreto nº 1313 de 1891 regulamentava em seu segundo artigo, que, “Não serão admittidas ao trabalho effectivo nas fabricas crianças de um e outro sexo menores de 12 annos, salvo, a titulo de aprendizado, nas fabricas de tecidos asque se acharem comprehendidas entre aquella idade e a de oito annos completos.” (DECRETO Nº 1.313, DE 17 DE JANEIRO DE 1891), sendo reconhecido, portanto, direitos acerca do trabalho dos menores de 18 anos.

Para reforçar a garantia dos direitos já adquiridos, foi fundada, no período do 4º Congresso Operário Brasileiro, em 1912, a Confederação Brasileira do Trabalho (CTB), reunindo os anseios da classe, como: estabelecimento de salário Mínimo, jornada de oito horas diárias, fixação de indenização para acidentes, possibilidade da realização de contratos coletivos de trabalho, dentre outras reivindicações.

Urge, portanto, destacar acontecimentos como a Revolução de 30, através da criação por Getúlio Vargas, do ministério do Trabalho, Indústria e comércio, bem como a Constituição Federal de 1934, sendo a primeira a tratar de direitos trabalhistas no país, viabilizando a garantia de direitos à liberdade sindical, jornada de oito horas diárias, salário mínimo, férias anuais remuneradas, isonomia salarial, salário mínimo, assim como a proteção ao trabalho infantil e feminino.

Ademais, é possível datar o surgimento da expressão “Justiça do Trabalho” à redação da Constituição de 1934, porém a sua instalação remonta ao ano de 1941.

Entretanto, a necessidade de reunir as normas trabalhistas editadas até então manifestou-se com a criação da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT), do ano de 1943.

A instauração do Regime militar em 1964, por sua vez, representou a mais expressiva fase de repressão enfrentada pelos trabalhadores no Brasil, cujas intervenções alcançaram sindicatos distribuídos em todo o território nacional, cujo extremo ocorreu com a publicação do decreto nº4.330, lei que dispunha sobre regras sobre o direito de greve, que na prática, tornaram-se proibidas.

O sindicalismo retornou, após o período de repressão, após anos em que a classe trabalhadora encontrou-se diante de torturas, cassações, assassinatos e prisões, principalmente em São Paulo, na região do ABCD. Assim, com a greve de 1978, realizada pelos operários de São Bernardo do Campo (SP) provocaram o Governo Militar e mostraram resistência diante das situações de desrespeito a seus direitos enfrentadas nos anos seguintes ao Golpe Militar.

Com fim da ditadura Militar, houve o restabelecimento das conquistas dos trabalhadores, dando especial destaque à Lei nº 7.783/89, instituída pela Constituição Federal de 1988, garantindo assim, o direito de livre associação sindical e profissional, bem como o direito à greve.

Note-se que o Direito trabalhista pode ser reconhecido como a dimensão mais expressiva dos Direitos Humanos, pois foi através do reconhecimento de garantias intrínsecas ao trabalhador que os Direitos Fundamentais do homem ultrapassaram as fronteiras iniciais vinculadas apenas a noções de liberdade e integridade física e psíquica da pessoa humana.

Nesse aspecto, Delgado traz uma importante análise sobre a relação do direito do trabalho com o princípio da Dignidade da Pessoa Humana:

“O universo social, econômico e cultural dos Direitos Humanos passa, de modo lógico e necessário, pelo ramo jurídico trabalhista, à medida que este regula a principal modalidade de inserção dos indivíduos no sistema socioeconômico capitalista, cumprindo o papel de lhes assegurar um patamar civilizado de direitos e garantias jurídicas, que, regra geral, por sua própria força ou habilidade isolada não alcançariam. A conquista e afirmação da dignidade da pessoa humana não mais podem se restringir à sua liberdade intangibilidade física e psíquica, envolvendo, naturalmente, também a conquista e afirmação de sua individualidade no meio econômico e social, com repercussões positivas conexas no plano cultural, o que se faz, de maneira geral, considerando o conjunto mais amplo e diversificado das pessoas, mediante o trabalho e, particularmente, o emprego, normatizado pelo Direito do Trabalho.”

Essa autora aponta a capacidade de reorganização da sociedade através dos direitos dos trabalhadores, vez que a ordem econômica deve ser desenvolvida com foco indispensável no respeito e valorização dos direitos protegidos a partir da elaboração da Declaração Universal dos Direitos do Homem, tidos, portanto, como característica essencial para a promoção de garantias à uma experiência digna no ambiente de trabalho.

Elucida Ricardo Antunes, que,

“a quase totalidade dos países de capitalismo avançado viu decrescer os empregos em tempo completo e assistiu a um aumento explosivo das formas de subproletarização, por meio da expansão dos trabalhadores parciais, precários, subcontratados etc, tanto no setor produtivo, como no de serviços” (ANTUNES, 1997, pág. 34-35).

Ora, os Direitos Humanos são o sustento do Estado Democrático de Direito, e, portanto, a necessidade de cumprir o disposto nas leis trabalhistas funciona como estímulo para que os Direitos Humanos sejam aplicados e alcançados, e que de forma concreta possam promover a garantia real mínima de subsistência ao ser humano, não sendo possível, portanto, efetivar o direito do trabalho sem observar essas disposições.

2.2. OS DIREITOS FUNDAMENTAIS SOCIAIS GARANTIDOS CONSTITUCIONALMENTE AO TRABALHADOR

O Estado Democrático de Direito foi instituído no Brasil após a promulgação da Constituição Federal de 1988, em 5 de outubro do mesmo ano, alterando significativamente o tratamento principiológico e normativo das garantias sociais, designando como um de seus principais fundamentos a dignidade da pessoa humana.

Assim, objetivando a construção de uma sociedade justa, livre e solidária, pautada na valorização da cidadania, bem como no valor social do trabalho, ocorreu a constitucionalização do direito, na qual as regras e valores estabelecidos pela Carta Magna emanam por todo o ordenamento jurídico, aplicando-se diretamente na interpretação de demais normas de cunho infraconstitucional.

Ao direcionar o foco dos estudos nos direitos fundamentais protegidos constitucionalmente e estabelecidos no Título II - Dos Direitos e Garantias

Fundamentais (arts. 5º ao 17, da CF/88) é possível identificar uma gama de direitos e garantias particulares dos cidadãos, como o direito à educação, à igualdade, à segurança, ao lazer, à vida, etc, que devem ser amparados inclusive nas relações trabalhistas.

Domingos Sávio Zainaghi disserta sobre as mudanças propostas pelo texto constitucional ao âmbito trabalhista, oferecendo destaque, nos termos a seguir:

“As principais novidades são férias remuneradas com um terço a mais, direitos dos empregados domésticos, licença paternidade, FGTS, ampliação do prazo prescricional para a cobrança de créditos trabalhistas para cinco anos etc.” (ZAINAGHI, 2011, p. 07)

Em especial, o art. 7º da Constituição designa aqueles que seriam os direitos fundamentais e sociais garantidos diretamente ao trabalhador brasileiro, os quais propõem-se, principalmente, a promover a melhoria de vida e a efetivação da dignidade da pessoa humana no ambiente laboral, estando presente tanto das relações individuais de trabalho quanto naquelas provenientes de contratos coletivos.

No artigo Sétimo, por exemplo, é possível observar uma série de direitos individuais do trabalhador, que a partir da Constituição de 1988, encontraram-se em uma disposição extensa, apresentada em um rol de garantias, em que se destacam: a proteção em relação a despedida arbitrária, reconhecimento de acordos e convenções coletivas, a equiparação entre trabalhadores urbanos e rurais, a previsão de seguro-desemprego, equiparação entre os trabalhadores dotados de vínculo empregatício e o trabalhador avulso, a estipulação do salário mínimo adicional noturno, entre outras garantias.

Em sequência, o artigo oitavo da CF/88 estabelece regras de direito coletivo, contendo regras sobre o livre direito dos trabalhadores de associarem-se coletivamente, estabelecendo regras básicas para que tal associação ocorra de maneira legítima. Destaca-se como validação da liberdade, o fato de ser vedada qualquer interferência e intervenção estatal em tais organizações, uma vez sua existência ser desvinculada de qualquer autorização do Estado. Destaca-se, também a admissão de um sistema sindical único, no qual em uma mesma base territorial não pode ser instituído mais de um sindicato de interesse de uma mesma categoria profissional.

No artigo nono e décimo destacam-se a institucionalização do direito de greve, a ser legislado por lei infraconstitucional específica, e também a possibilidade de haver representação de maneira colegiada em órgãos públicos, discutindo-se assuntos de interesses previdenciários e profissionais. Por último, o artigo onze dispõe sobre a garantia de haver um representante para os trabalhadores que cumpram funções em empresas com mais de duzentos empregados, o qual representará após eleição, na qual será escolhido para desempenhar a representação perante os interesses desses empregados.

Ademais, a organização da Justiça do Trabalho está disposta entre os artigos 111 e 116 da Constituição Federal, estabelecendo, por consequência, a competência dos órgãos que integram tal sistema.

A proteção constitucional ao trabalhador visa resguardar os seus direitos nas relações de trabalho, tendo em vista principalmente, a diferença significativa entre a capacidade econômica existente entre empregador e empregado, quando diante de relações de emprego desequilibradas.

Conforme Andréa Marin dos Santos,

“A flexibilização das normas trabalhistas deve ter por escopo a adequação de seus conteúdos à realidade fática das relações empregatícias, e não a mitigação de direitos trabalhistas sob o mote do “negociado sobre o legislado”. (SANTOS, 2004, p. 1)

Assim sendo, a aplicação dos direitos fundamentais deve ser imediata e direta nas relações de trabalho, ofertando-se atenção especial à superioridade do empregador no quesito econômico, atendo-se à fatos que geram desequilíbrios nas relações contratuais, como consequência da hipossuficiência do trabalhador. Portanto, seria o princípio da proteção a mais expressiva tentativa de resguardar o tratamento isonômico no contrato realizado entre aquele que presta e o que se beneficia do serviço.

Apona o estudo do desembargador do Tribunal Superior do Trabalho, Maurício Godinho Delgado (DELGADO, 2011, p. 192):

“O princípio tutelar influi em todos os segmentos do Direito Individual do Trabalho, influido na própria perspectiva desse ramo ao construir-se, desenvolver-se e atuar como direito. Efetivamente, há ampla predominância nesse ramo jurídico especializado de regras essencialmente protetivas, tutelares da vontade e interesse obreiros; seus princípios são fundamentalmente favoráveis ao trabalhador; suas presunções são elaboradas em vista do alcance da mesma vantagem jurídica retificadora da

diferenciação social prática. Na verdade, pode-se afirmar que sem a ideia protetivo-retificadora, o Direito Individual do Trabalho não se justificaria histórica e cientificamente”.

Impossível estudar o Direito do Trabalho sem dar-lhe a devida importância, vez que pode ser considerado como um dos ramos de maior destaque para a convivência em sociedade, vez que seus princípios possuem o ato de tornar legítima a relação entre empregadores e empregados como objetivo principal, através de regras estabelecidas contratualmente. Sabe-se que os trabalhadores devem ser identificados como as partes mais frágeis da relação, porém muitos dos avanços alcançados devem-se aos princípios e garantias constitucionais, que podem ser reconhecidas através de uma série de direitos de cunho fundamental e social significativos, os quais há necessidade de efetivação.

Barroso enfatiza que deve-se entender a efetividade como,

[...] a realização do Direito, a atuação prática da norma, fazendo prevalecer no mundo dos fatos os valores e interesses por ela tutelados. Simboliza a efetividade, portanto, a aproximação, tão íntima quanto possível, esse dever ser normativo e o ser da realidade social. [...] (BARROSO, 2005, p.40)

Não existe isonomia nos contratos de trabalho, inexistindo, portanto, igualdade entre as duas partes que se aplicam ao direito do trabalho, daí decorre a necessidade de proteção do empregado.

O ambiente no qual o indivíduo desenvolve a sua atividade laboral é o lugar onde passará a maior parte de sua vida, desenvolvendo boa parte de sua personalidade, tornando-se, por consequência, o local no qual possa ocorrer a maior quantidade de violações de seus direitos.

Considerando que o Direito Trabalhista aponta como seu principal interesse, promover a busca por melhorias consideráveis das condições sociais, quando um trabalho não é realizado respeitando tais direitos protetivos, há uma violação à ordem constitucional de forma direta, vez que não há procura pela consumação da dignidade. Buscar a efetivação de direitos relacionados às relações de trabalho é propiciar o êxito do ordenamento jurídico brasileiro.

2.3. A TECNOLOGIA ASSOCIADA À ATIVIDADES LABORAIS

Ao longo da história, foi possível observar que o mercado de trabalho passou por inúmeras transformações, sendo possível identificar, diante da sua capacidade

de evolução, o reconhecimento da potência que próprio mercado representa na realidade dos trabalhadores, dando mais destaque ao aumento da competição, a lucratividade, a busca por maior produção, movidos, principalmente, pelo processo de globalização.

O trabalho humano sempre esteve difundido com a ideia de exploração do homem, transitando entre escravidão, servidões, bem como pelas corporações de ofício, observando as relações sociais daí decorrentes, somente após a revolução industrial, quando só então viu-se a necessidade de protegê-las e regulamentá-las.

Dispõe Sérgio Martins, que,

“A Revolução Industrial acabou transformando o trabalho em emprego. Os trabalhadores, de maneira geral, passaram a trabalhar por salários. Com a mudança houve uma nova cultura a ser aprendida e uma antiga a ser desconsiderada.” (MARTINS, 2005, p. 39)

A transformação das relações empregatícias apareceu em decorrência lógica do processo de globalização, assim como sofreu com a influência da Revolução Tecnológica, apresentando, portanto, uma sociedade mais preocupada com a estrutura organizacional, a economia dos Estados-Nações e o sustento dos indivíduos, e não esquecendo da competitividade que sempre cercou o mercado de trabalho, o que findou por estabelecer, novas modalidades de realização de tarefas, entre elas o teletrabalho.

A efetivação do teletrabalho mudou a perspectiva advinda no pós revolução industrial, expondo novas problemáticas acerca das relações e modalidades de labor.

Como principal entendimento, os meios tecnológicos funcionam como facilitadores para a realização de atividades laborais, vez que poderiam ocorrer de maneira menos árdua, porém, deve-se destacar, a presença de encargos que nem sempre seriam os mais agradáveis.

Pode-se dizer que a substituição de força humana e de animais pela utilização da máquina a vapor não ofertou maiores condições de dignidade aos indivíduos submetidos a relações de emprego, e neste sentido, com a substituição do trabalho mecânico pelo trabalho virtual, o aumento da jornada apresenta-se como problema a ser destacado.

Assim, as convicções tecnológicas e científicas se reconhecem com o desenvolvimento de atividades laborais, bem como com o próprio homem,

tornando-se responsáveis, portanto, por promover o aumento, facilitar e agilizar o nível de produtividade dos serviços a serem ofertados

Apontam os estudos de Castells, que,

“a civilização contemporânea desenvolveu um mercado financeiro independente e integrado globalmente, que atua por meio de redes de computadores, em tempo real, que financia a economia da Internet, colocando a sociedade contemporânea diante da explosão da informação on-line” (CASTELLS, 2003, p. 68).

Nesse viés, a prática empresarial paralela à Internet foi capaz de originar a uma cultura empresarial inovadora, na qual “[...] trabalha-se demais, gasta-se demais e vive-se de menos” (KOLLER; VILLATORE, 2013, p. 16).

Entre os efeitos que surgiram com o avanço do processo de globalização, é possível citar o desemprego, a informalidade e os baixos salários que dificultaram ainda mais a possibilidade de vida digna garantida ao trabalhador. Ademais, cabe destacar que o surgimento de novas profissões, ligado com o novo perfil de empregado que passou a ser exigido, no qual cobra-se nível de capacidade avançada para realização do processamento e a aplicação de informações, bem como com o intuito de que seja realizado de maneira mais efetiva, atrelado a mudanças advindas do processo de globalização afirmam inúmeros reflexos que podem ser conhecidos na estrutura da sociedade.

Tornou-se, portanto, indispensável vincular o processo de comunicação aos meios disponíveis de informação, vez que para desenvolver suas atividades, o trabalhador necessita de equipamentos específicos, e o teletrabalho, nessa esfera, caracteriza-se pelo uso de meios de comunicação distante, esporádica e impessoal, como reflexo da tecnologia. À vista disso, a partir da utilização de instrumentos telemáticos e meios informatizados de compartilhamento de dados, os teletrabalhadores cumprem suas obrigações, distantes, totalmente ou parcialmente, dos centros de trabalho, quebrando a clássica concepção, de que deve ser executado necessariamente no meio físico da empresa, sob as orientações do empregador.

Tendo em vista as modificações ocorridas nas modalidades de prestação de serviços, como, por exemplo, com o desenvolvimento do home-office, caso não houvesse uma real adequação dos métodos tradicionais, tais tecnologias inovadoras poderiam ocasionar sérios prejuízos ao empregado, sendo necessário, neste enquadramento, que dê-se espaço para que a legislação regulamente essas

relações, garantindo, principalmente, a existência de um equilíbrio de condições, e que essas sejam adequadas à realidade do trabalhador brasileiro.

É importante destacar, que ao citar as discussões envolvendo a legislação trabalhista, é necessário pautar-se sempre no princípio básico da proteção ao trabalhador, vez que o direito do trabalho surgiu para frear as explorações e abusos, com o intuito de assegurar a efetivação da dignidade humana, e reparar as desigualdades que, historicamente, sempre rondaram o meio ambiente de trabalho.

Indiscutível é o fato de que os direitos trabalhistas devem ser resguardados, regulamentando a exploração do trabalho em contratos cuja tradução dispõe-se pela alienação do tempo e da força do ser humano, sem deixar de lado a necessidade de crescimento econômico e o incentivo à atividades que desenvolvam a criatividade e a capacidade do indivíduo.

Por essa razão, muito preocupa quando a legislação limita-se a determinar noções gerais sobre a aplicação dos direitos de forma genérica, uma vez que a máxima da isonomia entre as partes não está sendo atingida.

3 O DIREITO DE LIMITAÇÃO DE JORNADA NO TELETRABALHO

Como visto anteriormente, a história direito do trabalho é cercada, desde a sua regulamentação por anseios dos prestadores de serviço quando ao que constava sobre suas garantias, perante os empregadores e as funções que exercia, tendo em vista, que quanto mais se desenvolviam os entendimentos sobre direitos humanos, mais se tornava necessário que os mesmos lhe fossem garantidos.

Com o passar dos anos e toda mudança sofrida com o advento dos meios tecnológicos no ambiente trabalhista, viu-se a necessidade de adaptar a legislação vante, para que a mesma acolhesse os novos métodos de exercício laboral, de forma que fossem mantidas as garantias concernentes aos direitos até então consolidados.

Nessa circunstância, no decorrer deste capítulo serão analisadas consequências práticas sobre o limite que é oferecido no teletrabalho quando da sua limitação de jornada, tendo em vista a ausência de controle, bem como analisar a problemática perante o avanço do COVID-19 e a consequências que trouxe para o direito trabalhista, analisando possíveis meios para que sejam mantidas as garantias constitucionais frente às novas condições de trabalho.

3.1 O TELETRABALHO NA REFORMA TRABALHISTA

Ao longo dos anos, foram perceptíveis as modificações ocorridas através da modernização e do desenvolvimento presente nas relações de trabalho, devido ao surgimento de novas tecnologias que adentraram o ambiente das empresas. Os primeiros moldes de trabalho à distância surgiram após o desenvolvimento de novas tecnologias após o contexto da crise do petróleo nos Anos 70, na qual o preço dos combustíveis subiram, dificultando o deslocamento dos trabalhadores para o seu local de trabalho, havendo, portanto a necessidade de desenvolver uma nova modalidade de trabalho.

Nessa conjuntura, as empresas se viram obrigadas a se adequarem às novas estruturas trabalhistas emergentes no mercado de trabalho, possibilitando que houvesse a prestação de serviços sem que fosse necessário se preocupar em

estruturar um local de trabalho e gastar com aparelhamento, possibilitando a realização de serviços com baixo custo.

Considerando esse entendimento, ilustra Delgado (2019, apud PEDERIVA, 2021, p.22), que o trabalho a domicílio não é novidade, e seu entendimento remonta o surgimento das práticas realizadas por costureiras, artesãos e doceiras. Os novos métodos de trabalho à domicílio, portanto, seriam auxiliados pelo uso da tecnologia e meios de informática, e nesse sentido, segundo o autor, e diferentemente das atividades anteriormente realizadas, pode ser exercido em locais distintos, através do uso de meios como computadores, através da internet e telefones celulares.

Define-se teletrabalho como uma situação na qual o empregado realiza a prestação de serviços fora da sede da empresa, utilizando-se de meios tecnológicos de comunicação. Assim sendo, seria o teletrabalhador um empregado prestador de serviços naquele ambiente diverso ao estabelecimento empresarial, utilizando-se do ambiente virtual de trabalho, que muitas vezes poderia ser realizado em sua residência e a comunicação com o empregador através de redes sociais. Ressalta-se que o mero comparecimento do empregado ao local de trabalho não desconfigura a realização de atividades características da modalidade de teletrabalho.

Para a doutrina majoritária, a natureza jurídica do teletrabalho possui traços de atividade contratual, cuja atividade poderá ser comercial, civil ou trabalhista. Através da evolução tecnológica e a decorrente globalização, é possível observar que o teletrabalho possui a capacidade de proporcionar uma melhora na relação existente entre o empregador e o empregado, atribuindo como principais vantagens, a redução dos custos como: vale transporte, aluguel, água, luz, para o empregador, bem como o aumento da produtividade que advém do empregado.

Especialmente, aos trabalhadores, seriam oferecidas inúmeras possibilidades, como a flexibilização de horário e autonomia no tocante à execução dos métodos de trabalho, além da possibilidade de haver maior proximidade familiar uma vez o exercício a ser realizado em seu domicílio, proporcionando uma certa diminuição nas despesas, assim como do estresse causado pelo deslocamento e as horas gastas com tempo em trânsito. Cabe destacar, também, que o teletrabalho propõe uma determinada melhora da qualidade de vida dos indivíduos, decorrentes de danos ambientais causados pela poluição no trânsito.

Foram as mudanças ocorridas no campo social e econômico, através do surgimento da modalidade de teletrabalho, que firmaram as bases da Reforma Trabalhista ocorrida em 2017, trazendo as disposições que atualmente regem as atividades realizadas em home-office, na qual as mesmas devem ser ajustadas entre o empregador e o empregado, através de um contrato escrito, no qual deverão ser indicadas as atividades a serem realizadas, caso contrário, na ausência de ajuste prévio, deverá o trabalhador fazer jus aos mesmos direitos que são, por vez, garantidos aos empregados submetidos ao trabalho presencial.

Anteriormente à reforma trabalhista, a legislação brasileira apenas apresentava noções de teletrabalho em seu art 6º e parágrafo único. Piccolo (2018) vem a afirmar, em sua obra, que o teletrabalho, no pós Reforma Trabalhista passará a ser positivado pelos artigos 75-A a 75-E, que foram inseridos na jurisprudência brasileira pela Lei nº 13.467/2017.

Observando a redação do art. 6 da CLT, antes das alterações de 2017, aponta que,

“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” (BRASIL, 1943).

Completando a disposição através do parágrafo único, dispondo que,

“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, 1943).

Com o advento da reforma trabalhista através da sanção da Lei nº 13.467/2017, as exposições sobre teletrabalho tiveram a possibilidade de ser detalhada e explicada, de forma que pudesse trazer mais disposições sobre contrato, responsabilidade, bem como controle de jornada.

Delgado (2017), conclui-se que houve a retirada de uma possibilidade de ser realizado um contrato tácito quando em regime de teletrabalho. No art. 75-A está disposto que a prestação de serviços pelo empregado em regime de teletrabalho será tratado nos artigos posteriores, e portanto, em seguida, dispõe-se que,

Art. 75-B. Considera-se teletrabalho a prestação de serviço preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.

Parágrafo único. O comparecimento às dependências do empregador para a realização de atividades específicas que exijam a

presença do empregado no estabelecimento não
 descaracterizam o regime de teletrabalho.

Outrora, o Art. 75-C. apresenta que a prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá se ater aos moldes anteriormente citados neste capítulo sobre as especificações que o contrato individual de trabalho deverá possuir.

Entretanto, em seu parágrafo primeiro, a redação dispõe o seguinte: “Poderá ser realizada a alteração entre regime presencial e de teletrabalho desde que haja mútuo acordo entre as partes, registrado em aditivo contratual”, trazendo, portanto, a possibilidade de haver alteração do contrato em situações específicas para que as partes concordem, e assim, o trabalhador passe a cumprir suas obrigações no seu domicílio e não mais na sede da empresa.

Todavia, na situação contrária não necessita da concordância entre as partes, e conforme o art. 75-C, §2º, para o retorno das atividades presenciais, apenas é necessário que seja garantido ao trabalhador um período de transição de quinze dias, a ser determinado pelo empregador. Por fim, logo em seguida a Consolidação das Leis Trabalhistas vem a dispor,

Art. 75-D. As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito.

Parágrafo único. As utilidades mencionadas no caput deste artigo não integram a remuneração do empregado.

O isolamento no qual o trabalhador ficará submetido seria a principal desvantagem de exercer uma atividade a domicílio, contribuindo, tal característica, com a diminuição de possíveis oportunidades a serem percebidas pelos trabalhadores dentro da empresa, atribuindo à falta de entrosamento o motivo para adiminuição de oportunidades de seguir carreira dentro do ambiente empresarial em que está inserido.

Ressalta-se, que a convivência humana também encontra-se prejudicada devido o distanciamento ocorrido na empresa, vez que as experiências trocadas que podem enriquecer o trabalho não serão realizadas com tanto empenho e a ausência de convivência impede a possibilidade de discussão sobre determinados assuntos de interesse dos profissionais.

Para o trabalhador, individualmente, a maior desvantagem seria a situação de isolamento, já que a ausência de comunicação com os colegas impossibilita, por muitas vezes, a reivindicação de seus direitos. É necessário, também, analisar as dificuldades estruturais que os trabalhadores poderão encontrar em sua residência, alterando assim, a rotina familiar dos residentes.

No que concerne à jornada de trabalho no teletrabalho nota-se que as suas disposições são bem diferentes do regime presencial. Elucida Delgado (2017, apud BARBOSA E ALMEIDA, 2021, p.24), o legislador inseriu o regime de teletrabalho na reforma trabalhista de 2017, porém afastou as hipóteses de controle de jornada de trabalho previstos no artigo 62, I,II,III da CLT, por considerar difícil o empregador exercer o controle sobre os horários de trabalho e produtividade. De tal maneira, quando houver vínculo empregatício no teletrabalho, não haverá direito a horas extras, sem levar em consideração o início e término durante a realização das atividades, observando, portanto, não fazer jus ao controle de jornada.

Entretanto, há possibilidade do controle de jornada e produtividade poderá ser exercida pelo empregador através das ferramentas de trabalho, como por exemplo, analisando o tempo em que o empregado se encontra conectado aos software, havendo, portanto de uma um flexibilização a ser realizada de maneira relativa.

Pelo entendimento de Delgado (2017), o empregador que optar em contratar ou alterar contratos existentes, para que sejam realizadas as atividades através do home-office, estarão dispensados do pagamento obrigatório de horas extraordinárias trabalhadas, bem como todas as outras garantias ofertadas aos trabalhadores. Ademais, o legislador baseou-se no princípio que garante a liberdade e a flexibilidade para a realização de atividades, sendo, portanto, dispensada a fiscalização de horários.

Logo, é preocupante a situação em que encontra-se o teletrabalhador, ao notar o quão propensa é a modalidade de teletrabalho à cobrança excessiva na realização de atividades, vez que a ausência de controle de jornada acarreta no afastamento dos limites que permeiam a garantias intrínsecas aos direitos do trabalhador como ser humano digno, destacando-se, assim, que isonomia das relações não foi observada,

3.2 A EXCLUSÃO DO CONTROLE DE JORNADA E SEUS IMPACTOS NO MEIO AMBIENTE DE TELETRABALHO

Seguindo as elucidações anteriores sobre a reforma trabalhista, houve a promoção de inúmeras modificações na Consolidação das Leis Trabalhistas, especialmente no tocante ao teletrabalho. Entretanto, a exclusão do teletrabalhador do sistema de controle de jornada foi causa para a abertura de precedentes prejudiciais para a realidade do trabalhador na modalidade remota.

É possível afirmar que as questões econômicas permeiam toda a realidade humana, principalmente no que tange ao trabalho e o fato da CLT regular atividades ligadas às relações econômicas lucrativas, pode ser parâmetro para acreditar que seria essa a real preocupação do legislador, e não a manutenção e promoção dos direitos que permeiam a dignidade humana para o trabalhador e da livre iniciativa, cujos fundamentos podem ser absolvidos com a análise do artigo 1º, em seus incisos III e IV da Constituição da República Federativa do Brasil (BRASIL, 1988).

Os direitos reivindicados durante todo o histórico de luta social dos trabalhadores, fundados na promoção da dignidade humana com a instituição da limitação de jornada podem não estar sendo aplicados da maneira mais efetiva em todas as modalidades de trabalhos abarcadas pela CLT, tomado por base que as primeiras leis a surgirem com a intenção de regulamentar jornada assim eram estabelecidas devido às jornadas exaustivas de 12 a 16 horas de trabalho exercidas com habitualidade, obtendo como recompensa salários insuficientes para arcar com as despesas necessárias.

Assim sendo, a CRFB/1988 traz em seu artigo 7º, inciso XIII, disposto no Capítulo II, dos Direitos Sociais, a previsão da limitação de jornada máxima de 8 horas diárias, bem como quarenta e quatro horas semanais, como sendo um direito garantidos para os trabalhadores rurais e urbanos, sem distinção, com a finalidade de promover a melhoria de sua conjuntura social (BRASIL, 1988).

Juntamente com as disposições existentes na CLT, no caput do artigo 58, em que encontra-se regulamentada, “a duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite” (BRASIL, 1943).

Em síntese, Freitas (2021) apresenta disposições defendendo a importância de se limitar a jornada de trabalho, quando se trata da possibilidade de que o empregado tenha conhecimento sobre quais horários ele trabalhará efetivamente, bem como a para que ocorra pagamento de horas extras, adicionais noturno, etc.,

ou em qual momento estará disponível para prestar serviços ao empregador, bem como para conhecer em quais horários poderá exercitar o seu direito de descanso, através de sua liberdade de fazer o que bem entender.

Direitos com o de limitação de jornada vem ganhando reconhecimento com o passar dos séculos, vindo a alcançar definição de direito fundamental, na Constituição mexicana de 1817.

Entretanto, no pós reforma trabalhista, a inserção do teletrabalhador no rol daqueles excluídos do controle de jornada, partindo do exposto no inciso III, do artigo 62, enfrenta os princípios norteadores do Direito do Trabalho, em especial o da proteção do trabalhador, permitindo que ocorra uma sobrecarga ao trabalho por ele realizado, consumindo, portanto, tempo que poderia ser utilizado desfrutando de momentos de lazer e descanso que lhe são garantidos por lei. Outro ponto a ser tratado é da ausência que há entre a separação da vida pessoal da vida profissional vez que as mesmas serão exercidas no mesmo local.

Nesse sentido, entende-se que ao normatizar o teletrabalho, a reforma trabalhista introduziu na CLT um ideal de flexibilização das relações de trabalho, oferecendo uma determinada liberdade às partes, concedendo uma determinada liberdade para o ajustamento dos termos do contrato, atribuindo a responsabilidade pelos custos da produção, aquisição e manutenção dos equipamentos indispensáveis para a prestações do serviço em home office, bem como a quantidade de atribuições que serão designadas ao trabalhador.

Entretanto, nota-se que na realidade, apenas os pontos objetivos têm sido observados nesses contratos, deixando de lado, entretanto, tópicos ligados à individualidade dos trabalhadores, como a saúde psicológica, atribuída a falta de tempo hábil para atividades de lazer e a relação com a família, uma vez que, por não haver controle de jornada, não se tem um limite prático para que o empregado comece e deixe de trabalhar em um determinado horário.

Existem, ainda, aqueles que acreditam, ser teletrabalho uma espécie de trabalhador autônomo, que por não encontrar-se na sede da empresa e não receber ordens diretas de seu patrão, são independentes e insubordinados, não fazendo jus ao reconhecimento de vínculo empregatício, porém, a jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho apresentada à seguir, aponta que o uso constante de meios telemáticos de comunicação na prestação de serviços, quando analisados os meios

probatórios, representam tal vínculo e subordinação, desconsiderando -se, portanto atal autonomia no trabalho à distância:

"AGRAVO. AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. LEI Nº 13.467/2017. RECLAMADA. RECONHECIMENTO DE RELAÇÃO DE EMPREGO. ALEGAÇÃO DE PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS DE FORMA AUTÔNOMA. MATÉRIA PROBATÓRIA NO CASO CONCRETO 1- Na decisão monocrática ficou prejudicada a análise da transcendência da causa quanto ao tema em epígrafe, e foi negado provimento ao agravo de instrumento . 2 - Os argumentos da parte não conseguem desconstituir os fundamentos da decisão agravada. 3 - Deve ser mantida a decisão monocrática na qual foi aplicado o óbice da Súmula nº 126 do TST. 4 - Com efeito, a Corte regional, após a análise do conjunto fático-probatório dos autos, com base na prova dos autos, manteve a sentença que reconheceu o vínculo de emprego entre as partes, ao fundamento de que foram preenchidos os requisitos necessários ao reconhecimento do vínculo de emprego entre as partes, nos termos dos arts. 2º e 3º da CLT. Para tanto, consignou que " Presentes, pois, todos os elementos fático-jurídicos caracterizadores do liame laboral, impõe-se a manutenção da sentença que reconheceu o vínculo empregatício, nos termos dos arts. 2º e 3º da CLT, em atenção ao princípio da primazia da realidade sobre a forma. (...). Portanto, não comprovada a alegada autonomia dos serviços prestados pelo reclamante e demonstrada a subordinação jurídica na relação de trabalho mantida entre os litigantes, irretocável a sentença impugnada ao reconhecer o vínculo empregatício declinado na petição inicial e condenar a reclamada ao pagamento das parcelas contratuais daí decorrentes". 5 - A Sexta Turma evoluiu para o entendimento de que fica prejudicada a análise da transcendência na hipótese de incidência da Súmula nº 126 do TST. 6 - Agravo a que se nega provimento" (Ag-AIRR-530- 49.2020.5.13.0023, 6ª Turma, Relatora Ministra Katia Magalhaes Arruda, DEJT 16/12/2022).

Os trabalhadores, portanto, necessitam de oportunidade para desfrutar de situações que lhe proporcionam descanso e lazer, longe de realidades perturbadoras, atestado por direitos que lhe garantam a possibilidade de ser indenizado frente aos desrespeitos que vierem a ocorrer, e a ausência de limites para controlar a jornada desse empregado, pode ser desvantajoso para ele e para o empregador.

3.3 OS REFLEXOS DA PANDEMIA DE COVID-19 NO AMBIENTE DE TELETRABALHO NO BRASIL

Entende-se que através do Decreto Legislativo nº 06/2020, no qual foi anunciado o Estado de Calamidade Pública, surgiu a necessidade de adequar a realidade da sociedade brasileira para melhor conter o vírus do COVID-19, sendo

assim, adotadas medidas como o fechamento de escolas, faculdades, áreas comerciais e escritórios, bem como foi adotado o distanciamento social.

Neste contexto, inúmeros trabalhadores tiveram de aderir o teletrabalho, que embora já houvesse uma regulamentação através do texto da reforma trabalhista, surgiu a necessidade de editar Medidas Provisórias com o intuito de promover a flexibilização e regulamentação das relações entre empregadores e empregados, durante o período no qual o país se encontrasse em calamidade pública.

A MP nº 927/2020, portanto, dispunha sobre medidas de cunho trabalhista para um adequado enfrentamento do estado de calamidade pública, possuindo o objetivo principal, a apresentação de medidas de preservação de emprego e renda a serem adotadas pelos empregadores, porém sua aplicação apenas foi direcionada para trabalhadores típicos como os rurais, temporários, terceirizados e aos empregados domésticos.

Por possuir normas taxativas, ao objetivar a contenção dos efeitos da crise sobre a proteção do trabalhador, tal medida provisória veio a discorrer sobre a antecipação de férias individuais, a possibilidade de concessão de férias coletivas, antecipação e aproveitamento de feriados, aplicação de banco de horas e teletrabalho, cuja previsão encontra-se nos artigos 4º e 5º do dispositivo.

Neste sentido, o surgimento da MP nº 1.045/2021 trouxe uma nova reedição das matérias trazidas pelos dispositivos antigos, uma vez instituindo o Novo Programa Emergencial de Manutenção de Empregos, com a intenção de promover manutenção das medidas trabalhistas necessárias para que fosse mantido o enfrentamento da pandemia de COVID-19, atualizando a proposta da MP nº937/20.

No tocante ao teletrabalho, a MP busca promover o estímulo do teletrabalho, uma vez que o empregador terá a chance de alterar o regime presencial, optando pelo teletrabalho, cujo retorno ao regime antigo não dependerá de acordos, sejam individuais ou coletivos. Todavia, tal alteração propõe como encargo o aviso de no mínimo 48 horas antecedentes, caso ocorra tal alteração (SENADO, 2021).

Atribui-se a edição de tal medida datada do ano de 2021 à necessidade de melhorar a qualidade de trabalho frente ao agravamento da pandemia e a necessidade de evitar mais prejuízos ao trabalhador em uma época tão delicada.

Conforme Antunes (2020) o trabalho informal no Brasil no período anterior à pandemia correspondia a cerca de 40% da população. Nessa mesma época existiam cerca de 5 milhões de trabalhadores inseridos na chamada uberização do

trabalho, possibilitado através do surgimento de plataformas digitais e aplicativos, nas quais não haviam garantias relativas à vínculo empregatício, bem como aos direitos trabalhistas daí decorrentes.

Antunes (2020) destacou que as práticas relacionadas ao home office, Ensino à distância e teletrabalho passaram a funcionar como uma espécie de laboratório, necessário para se realizar experimentações sobre as referidas modalidades, uma vez que apresentam altos níveis de crescimento, em diversos setores, vislumbrando-se a possibilidade de consolidação em um futuro próximo.

Para Antunes, algumas vantagens a serem percebidas pelos trabalhadores, dentre elas, a melhor flexibilização de horários e alimentação, bem como a não necessidade de deslocamento, entretanto, destaca-se que a relação entre capital e trabalho encontra-se cercada de uma desigualdade cada vez mais acentuada, já que os trabalhadores encontram-se cercados de isolamento, através de relações menos solidárias e coletivas, nas quais, até mesmo as organizações sindicais foram enfraquecidas.

Somando-se a tais características, o autor dispõe sobre o fim da separação entre tempo de vida e lazer e o tempo de trabalho, bem como a justaposição do trabalho cujas características sejam produtivas e reprodutivas, com um impacto evidente sobre o trabalho exercido por mulheres, havendo a possibilidade de acarretar em um determinado aumento da desigualdade no âmbito da divisão racial e sossiosexual do trabalho.

Neste sentido, Souza(2022) dispõe:

“Sabe-se que a dignidade da pessoa humana está relacionada ao ambiente em que o ser humano vive, como também ao ambiente de trabalho. No contexto da COVID-19 os governos do Brasil e do mundo, na legislação e gestão de acidentes e doenças no trabalho, enfrentaram a necessidade de regular as situações extraordinárias e catastróficas. Quanto às medidas de proteção ao trabalhador e ao meio ambiente de trabalho, as ações do governo com base na legislação vigente e ao estabelecimento de medidas emergenciais, fiscalizadoras e punitivas, trouxeram diferenças que afetaram os trabalhadores de forma social, sanitária e econômica.”

Assim, conforme Balardini e Bruginski, (2021, p. 13), “(...) muitos empregados e empregadores aderiram ao regime de teletrabalho que, embora possua benefícios, inclusive vantagens indiscutíveis aos trabalhadores, principalmente em relação ao vírus Sars-Cov-2, há de se destacar a hiperconexão do trabalhador.

Ao realizar longas jornadas de trabalho nesse regime, intensificado sua carga de trabalho, tendo dificuldade em distinguir espaço profissional e privado, pode-se

ter problemas de saúde física e mentais, por isso, é de prestar atenção quanto ao direito à desconexão do trabalhador”, analisando, nessa esfera importância de regulamentar aquele que seria um direito implícito no ordenamento jurídico, traduz-se que teria, o trabalhador (...)a comodidade de trabalhar em sua própria residência, organizando-se da melhor maneira que convém” (Balardini; Bruginski, 2021, p. 16), entretanto, como anteriormente retratado, “ (...) corre o risco de estar vinculado durante todo o dia, incluindo os finais de semana e feriados, desrespeitando os momentos de descanso, cultura, lazer e do convívio familiar”, (Balardini; Bruginski, 2021, p. 16).

Ademais, segundo Roberta Scalzilli, “A Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 estabelece, em seu artigo 4º, que “Ninguém será mantido em escravidão ou servidão; a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas.”

Também proclama no artigo 24º que “Todo ser humano tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas.” Portanto, o trabalho possui fundamental importância na vida do ser humano; porém, a tecnologia não deve escravizar, mas sim servir ao homem” (SCALZILLI, 2020).

O fato é que, de todas as mais variadas formas de exercício laboral contemporâneo, o teletrabalho tem sido a modalidade afetada de maneira mais expressiva, ao notar o efeito do avanço tecnológico dos últimos anos, bem como o despreparo das empresas e da legislação brasileira em oferecer um exercício confortável para o trabalhador, sem deixar de lado à sua dignidade, visto que, por mais que o direito à desconexão possa vir a ser reconhecido, sua aplicação no ordenamento brasileiro é ínfima, como será tratado no decorrer do capítulo.

3.4 O DIREITO À DESCONEXÃO NO TELETRABALHO

Inúmeros doutrinadores presumem que a Reforma Trabalhista possibilitou progressos ao âmbito trabalhista, ao trazer dispositivos inovadores, guiados através de avanços tecnológicos propiciados pela globalização, possuindo como exemplo a ser tratado, a regulamentação do teletrabalho.

Todavia, é de entendimento de parte majoritária da doutrina, que a Lei 13.467/2017 representa um retrocesso social ao indicar uma variedade de direitos que por ela foram subtraídos. Ademais, a jurisprudência brasileira identifica a limitação sofrida pelo trabalhador devido o aumento da tecnologia, ao perceber limitações no tocante à suas folgas e intervalos de descanso, particularmente ao considerar as condições psicológicas, fazendo referências às situações vivenciadas no período da revolução industrial, no qual não se existiam limites para o controle desua jornada.

Nesse sentido, ao observar à nova redação trazida pela reforma trabalhista e “considerando, infelizmente, que ser digital já virou uma característica humana, necessário se faz limitar o uso indiscriminado das tecnologias a fim de proteger o direito à desconexão do trabalho, resguardando a saúde mental do trabalhador e os direitos fundamentais como lazer, descanso, saúde e convívio social” (SCALZILLI, 2020).

A inquietação perante a desconexão do trabalhador aflige diversas categorias profissionais, dando enfoque especial ao teletrabalho, uma vez que a tecnologia lhe permite uma conexão sete dias por semana, vinte e quatro horas por dia, atribuindo ao trabalhador funções destinadas à uma máquina, trazendo à tona a exaustão queé cumprir sua função de forma perpétua.

Sobre tal aspecto, é preciso deduzir que, “embora o direito à desconexão possa ser compreendido de modo diverso, conforme a geração do trabalhador, ninguém contesta uma verdadeira patologia de hiperconexão, nem que a banalização do always on associada ao culto da urgência seja uma fonte de risco psicossocial, de assédio moral e, principalmente, de burn out. É preciso lembrar que, mesmo para a Geração IGen/Millennials, existe um botão off que deve ser acionado (por todos), pois todo trabalho tem um limite”(GAURIAU, 2020).

Conclui-se que,

Nesse sentido, as novas tecnologias surgem como potencial amplificador das violações ao direito à desconexão, na medida em que possibilitam um acesso permanente do empregado ao trabalho, inclusive nos horários destinados a seu descanso. O uso das TIC, ao mesmo tempo em que trazem inúmeras possibilidades positivas ao empregado, também podem lhe manter à disposição do empregador e de clientes de forma contínua, o que afeta de forma direta o seu convívio social, o seu lazer e a sua saúde física e mental, escravizando o trabalhador (LAMBERTY; GOMES, 2017, p.6).

O direito à desconexão, no ordenamento jurídico brasileiro, compreende como concessão ao empregado para que se desligue do seu ambiente e funções de trabalho, para que assim possa desfrutar de momentos de férias, feriados e descanso, não ficando necessariamente à disposição do empregador, desconectando-se de meios tecnológicos, e conseqüentemente descansando, com possibilidade de recuperar-se física e mentalmente.

Trata-se do direito individual do profissional, de desobrigar-se de condutas oriundas de seu empregador nos intervalos legais de repouso. Por fim, é o direito de não trabalhar, encontrando-se em seu eu interior, exercitando o seu papel de filho, pai, mãe, amigo, para que assim encontre tempo para ler livros, assistir filmes, praticar exercícios e até mesmo utilizar seu tempo livre para melhorar suas qualificações profissionais.

Entretanto, não há na legislação brasileira, uma regulamentação expressa sobre direito à desconexão, porém a jurisprudência apresenta a aplicação de tal garantia com os seguintes fundamentos, presentes na Constituição da República Federativa do Brasil: Direito à limitação da jornada de trabalho em seu artigo 7º, incisos XIII e XIV; Direito à saúde e ao repouso semanal, em seus artigos 6º, 195 e 7º, inciso XV respectivamente; Direito à intimidade e a vida privada, no art. 5º, V e X; Direito ao lazer e à convivência familiar, nos arts. 217, §3º e 227, por essa ordem.

Evidencia-se que, conforme a doutrina majoritária, é recomendada a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana, no artigo 1º, inciso III, para a aplicação legal do direito à desconexão.

Nesse contexto, com o avanço da pandemia de COVID-19, não foi difícil notar que o teletrabalho apresenta efeitos sobre a vida privada, social e familiar dos trabalhadores. Ao trabalhar em casa, existe a possibilidade de reduzir consideravelmente o marco entre a vida profissional e pessoal, especialmente em relação às mulheres, uma vez que enfrentam jornada dupla, de mãe e profissional, especialmente para aquelas que possuem filhos menores.

Em face do cenário atual, a problemática existente na hiperconexão, como a dificuldade em controlar intervalos para alimentação, feriados e domingos, controle de jornada e carga de trabalho. Expôs-se, portanto, que as adversidades em praticar a desconexão, é uma questão cada vez mais atual, uma vez que:

“A atual pandemia de Covid-19 agravou a situação, pois, embora o teletrabalho tenha benefícios e vantagens indiscutíveis para os trabalhadores, principalmente a proteção contra o risco de contaminação e

propagação da Covid-19, também trouxe desvantagens: hiperconexão, longas jornadas de trabalho, intensificação da carga de trabalho, dificuldades em delimitar o espaço profissional e privado, com repercussões na saúde física e mental dos trabalhadores. A pandemia também agravou a crise econômica, o desemprego e o risco do desemprego. Consequentemente, há um comprometimento excessivo dos indivíduos com o trabalho por medo de não estar à altura ou simplesmente de perder o emprego. Nesse contexto, como exercer o direito à desconexão?” (GAURIAU,2020)

Assim, o Brasil comprova que encontra-se diante de clara desatualização do pensamento jurídico atual, cuja materialização do direito perante a crise política e econômica apresenta-se como uma atividade árdua para que seja executada. Nesse sentido, buscou-se entender, que “não há mais como retroceder à tecnologia; no entanto, o futuro não precisa, necessariamente, significar o desmonte dos direitos trabalhistas, conquistados ao longo dos anos. As inovações devem ser utilizadas a favor das empresas e também dos trabalhadores, preservando-se os direitos fundamentais, em especial, o direito à desconexão,”(SCALZILLI, 2020).

Entretanto, é difícil não determinar o direito à desconexão como sendo inevitável, consequência da irremediável e contínua agregação tecnológica no cotidiano dos trabalhadores. Caracteriza-se, portanto, como uma garantia implícita na jurisprudência brasileira, que não é satisfeita, de modo geral, quando posta diante do direito ao lazer, frente aos níveis de desemprego que arrasam o país.

4 DANO EXISTENCIAL EM PARALELO AO DIREITO À DESCONEXÃO

Como observado no decorrer da pesquisa, as situações em que o empregado têm a oportunidade de exercer o seu direito de lazer e descanso, são um reflexo das mais variadas formas de controle social praticada ao longo das décadas, uma vez que a exploração humana remonta ao início das práticas laborais exercidas de forma organizada pelas comunidades. Neste ponto, observando a ausência da tipificação do direito à desconexão no ordenamento jurídico brasileiro, nota-se a possibilidade de tutelar os direitos dos trabalhadores em regime de teletrabalho através de determinados dispositivos citados anteriormente. Entretanto, uma possibilidade a ser considerada pelo jurista é a aplicação do Dano Existencial, em situações em que há a hiperconexão do trabalhador, porém com a ausência do controle de jornada, questiona-se como ocorrerá a configuração da lesão ocorrida.

Para tanto, é necessário avaliar a introdução e as bases legais de tal direito no ordenamento jurídico brasileiro, bem como analisar de que forma o Dano Existencial vem sendo configurado na jurisprudência, em situações relativas ao teletrabalho.

4.1 O DANO EXISTENCIAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Destaca-se, inicialmente, que para André Araújo Molina, a filosofia individualista atrelada ao arquétipo de fabricação capitalista presente nos últimos séculos incutiu na sociedade a ideia de dignidade pelo trabalho, de sorte a marginalizar aqueles que não trabalhavam e a valorizar aqueles que se dedicavam à atividade operacional, alcançando com uma influência psicológica e sociológica na qual o indivíduo possuía a obrigação de dispor o trabalho como prioridade em sua vida. Nesse sentido, o autor disserta:

Ocorre que, nas últimas décadas, filosofias humanistas, pesquisas médicas e sociológicas, demonstram um quadro de degradação física e mental pelo trabalho excessivo, indicando que o foco atual deve ser a busca do equilíbrio entre o trabalho e a vida social; o desgaste produtivo e o descanso; a vida comunitária e a intimidade, pessoal, afetiva e familiar, cujo segundo grupo de garantias fundamentais proporcionou a construção recente de um princípio

geral de desconexão do trabalho, tutelando o descanso como um bem jurídico humano e fundamental.(MOLINA, 2017, p.8)

Nesse aspecto, denomina-se dano existencial como uma espécie de dano extrapatrimonial, oriunda do direito civil italiano, ligado à frustrações do trabalhador perante seus aspectos de vida, decorrendo, principalmente através de mudanças na rotina e no cotidiano da pessoa, alterando diretamente, ou indiretamente, a sua relação com amigos, familiares, vizinhos e até consigo mesmo, acarretando, por sua vez, em sérios problemas psicológicos. Conforme Molina (2017, p.14) dispõe:

O Código Civil italiano de 1942 previa originalmente no artigo 2.043 que deveria haver ressarcimento do dano injusto por parte daqueles que cometeram um fato doloso ou culposo. E mais a frente, no artigo 2.059, havia previsão de que os danos não patrimoniais (*danni non patrimoniali*) deveriam ser ressarcidos somente nos casos determinados em lei.

Um ambiente de trabalho no qual o trabalhador vê seus limites legais de jornada sendo desrespeitados afeta não só a sua produtividade, como também a personalidade do colaborador, acarretando em ansiedade, preocupação e estresse. O risco de se trabalhar em tais ambientes é de ficar doente, enfrentando consequências em seu convívio social através dos impactos negativos que a jornada de trabalho pode proporcionar, seja através de alterações de ânimo e humor, bem como na falta de perspectiva e questionamento de suas habilidades.

Em conformidade com o que dispõe Jair Aparecido Cardoso, professor da Faculdade de Direito de Ribeirão Preto – USP, doutor em Direito pela PUC-SP e especialista em Direito Tributário pela PUC-Campinas, em sua obra “O direito ao descanso como direito fundamental e como elemento de proteção ao direito existencial e ao meio ambiente do trabalho”:

O poder diretivo do empregador, que pode, em determinadas situações, extrapolar os limites da empresa e gerenciar a vida do empregado em situações que obviamente tenham conexão com o contrato de trabalho, jamais poderá ser exercido de forma exacerbada, excedendo os limites do razoável e cerceando a liberdade do trabalhador de desenvolver seu projeto de vida ou sua integração social. Essa exacerbação poderá ser contumaz ou ser desenvolvida por meio de ato único. No primeiro caso, temos as situações que se aproximam do assédio moral, em razão de sua forma reiterada, mas que com este não se confunde em razão da gênese específica de cada instituto, sendo certo também que um não exclui o outro, podendo ocorrer as duas situações. É nesse particular que a evolução da teoria do dano não patrimonial se mostra mais evidente e consistente. No segundo caso, o dano existencial poderá ocorrer em ato único do empregador com o objetivo de humilhar, prejudicar ou causar mal-estar no empregado, causando dano ao seu projeto de vida ou à sua liberdade existencial, sendo evidente que a situação poderia ser resolvida de outra forma” (CARDOSO, 2015, p.17).

É fato que tais questões envolvendo os direitos do trabalhador vem ganhando importância no cenário jurídico brasileiro, a partir do fenômeno da humanização do trabalho, vindo a ser tratado e discutido com o avanço da Reforma Trabalhista, Lei 13.467 de 2017. O empregador é limitado, além das quatro dimensões (fiscalizatória, regulamentar, disciplinar e diretiva), aos princípios da dignidade da pessoa humana garantidos aos trabalhadores materializados nos direitos humanos e sociais, tratados pelo art. 5º da Constituição Federal.

O dano existencial a ser destacado na presente pesquisa, ocorre quando se fere a qualidade de vida e a personalidade do trabalhador, impedindo-o de realizar simples atividades cotidianas, seja de cunho pessoal, social ou profissional.

Especialistas em responsabilidade civil apontam a sua ocorrência em dois planos: o de vida e o do projeto de vida. O primeiro é aquele que atinge a capacidade de o indivíduo exercitar suas relações rotineiras, enquanto o segundo dificulta a possibilidade do indivíduo em concretizar objetivos futuros, impedindo assim a sua evolução, em qualquer âmbito social que seja. Conforme dispõe Trombetta e Bertotti, em sua obra, “Dano existencial: a nova perspectiva no Direito do Trabalho”:

“No direito pátrio, o surgimento da indenização do dano imaterial assentou-se no art. 5º, inciso V, da Magna Carta de 1988, ao dispor que “é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem”, bem como no inciso X do mesmo artigo, estabelecendo que “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”, com base em que o Novo Código Civil firmou a reparabilidade do dano imaterial, tanto isolada, como cumulativamente com o dano patrimonial, conforme disposto nos arts. 186 e 927 do mencionado diploma. No âmbito do direito laboral, o dano existencial nas relações de emprego materializa-se quando o trabalhador sofre danos e limitações em sua vida fora do ambiente de trabalho em decorrência de condutas ilícitas praticadas pelo tomador do trabalho”.

Por outro lado, a figura do dano existencial ainda é pouco explorada pelo ordenamento jurídico brasileiro, vindo a ser identificado legalmente somente após a reforma trabalhista ocorrida com a aprovação da Lei n. 13.467/2017, em seu dispositivo 223-B e 223-C presente no recém-criado Título II-A “Do Dano Extrapatrimonial”.

O conceito que define o dano ocorrido contra a existência do trabalhador surgiu no Direito Italiano no início da segunda metade do século passado, cuja necessidade era pautada na possibilidade de abranger o campo da responsabilidade

civil que veio a ser difundido de acordo com a rápida evolução que a sociedade contemporânea enfrentava.

Consoante Alvarenga e Boucinhas Filho, (2013, p.10):

(...) É esse quadro oriundo da violação à existência do trabalhador, enquanto ser humano dotado de projetos de cunho pessoal, profissional e pessoal, que traz como consequência o comprometimento da sua saúde, que será responsável pelo aparecimento de doenças do trabalho que poderão colocar em risco a saúde física e mental do empregado. Quanto maior a agressão à saúde do trabalhador no ambiente de trabalho, maior também será a agressão ao seu sistema imunológico, ficando este cada vez mais vulnerável a doenças decorrentes do trabalho.

A reforma apresentada pela Lei 13.467, incluiu na CLT um item inédito, o artigo 223-B, reconhecendo, portanto, a tipificação de nova categoria de danos, o existencial. Veja o que ele diz:

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.

É possível analisar registros de que na Grécia Antiga aqueles que trabalhavam no campo descansavam a cada nove dias para poderem dirigir-se a Roma e realizarem suas compras, tendo em vista os valores culturais da época. A primeira regra sobre o assunto é associada à época da Roma Antiga, na qual, Constantino proibia o trabalho aos domingos (321 d.C.).

Inicialmente, a necessidade de descanso provinha de fundamentos religiosos, porém com o avanço da revolução industrial, justificativas biológicas, para eliminar a fadiga, bem como social, para estreitar os laços familiares foram ganhando notoriedade. Outro âmbito afetado positivamente com o respeito a carga horária da jornada de trabalho é o econômico, uma vez que há a possibilidade de aumento de produção e equilíbrio no número de desemprego.

Um profissional sem estímulo pode tornar-se um profissional desqualificado para atividades que necessitem de um certo aprimoramento em situações futuras. Para Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho, no âmbito do Direito do Trabalho, o dano existencial:

“[...] decorre da conduta patronal que impossibilita o empregado de se relacionar e de conviver em sociedade por meio de atividades recreativas, afetivas, espirituais, culturais, esportivas, sociais e de descanso, que lhe trarão bem-estar físico e psíquico e, por consequência, felicidade; ou que o impede de executar, de prosseguir ou mesmo de recomeçar os seus projetos devida, que serão, por sua vez, responsáveis pelo seu crescimento ou

realização profissional, social e pessoal” (BOUCINHAS FILHO; ALVARENGA,2013

Uma minoria de juristas considera o dano existencial como um subtipo do dano moral, porém essa não é uma visão unânime, pois os dois tipos podem facilmente ser diferenciados, uma vez que normalmente o dano a segunda modalidade é aquela que atinge a honra e imagem do indivíduo, mas isso não impede a combinação dos dois tipos, em situações que envolvam desrespeito a ambos os direitos tutelados.

Ademais sabemos que no nosso ordenamento jurídico, a proteção aos direitos do trabalhador deve ser reforçada, sendo os empregadores a eles vinculados, não podendo, portanto, haver violação das garantias básicas que são conseqüentemente, essenciais para que se tenha um ambiente de trabalho propício ao desenvolvimento pessoal e profissional do indivíduo, visando sempre proteger o que lhes é personalíssimo e garantido por lei.

4.2 A CONFIGURAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL

Flaviana Rampazzo, em seu livro “Responsabilidade Civil por Dano Existencial”, apresentou uma lista com quatro elementos para constatar se uma situação traz dano existencial, sendo eles:

“Não poder mais fazer: se a pessoa, em razão da conduta da outra, não poderá mais fazer uma atividade que antes era parte de sua rotina; Ter que fazer diferente: se a pessoa, em razão da conduta da outra, terá que passar por um processo de readaptação ou reabilitação para continuar fazendo essa atividade; Ter que fazer o que não precisava antes: se a pessoa, em razão da conduta da outra, terá que incorporar obrigatoriamente outras atividades à sua rotina; Ter que fazer com auxílio: se a pessoa, em razão da conduta da outra, vai depender de auxílio permanente ou temporário para fazer a atividade que antes realizava sozinha”

Por exemplo, a carga horária excessiva, que pode também gerar problemas à saúde física e mental do trabalhador, tornando-se, assim, mais um fator prejudicial à qualidade de vida desse indivíduo.

Um outro exemplo a ser destacado é quando não ocorre a concessão de férias no período determinado pelas normas trabalhistas. Caso o trabalhador não possa usufruir de férias, menos chances de concretizar seus sonhos ele teria, e portanto, não poderia realizar viagens, fazer cursos de especialização, e até mesmo tirar sua carteira de motorista.

Nesse caso, então, tais impedimentos dificultam a concretização dos projetos de vida do empregado, sendo necessário, portanto, programar e modificar sua organização de planos para o futuro.

Assim, o dano existencial está conectado ao componente “ter que fazer diferente”, outrora citado pela autora Flaviana Rampazzo, na qual, embora o dano moral, o material e o existencial se conectem, não configuram o mesmo dano, destacando-se, portanto, a necessidade de diferenciá-los, vez que, não sendo imperioso que os mesmos estejam presentes simultaneamente na mesma situação.

O dano existencial, uma vez citado, é aquele que alcança a qualidade de vida individual do trabalhador, manifestando-se de forma objetiva nos planos e projetos de vida futuros do empregado. Trombetta e Bertotti (2015, p.9), dispõem que:

Nessa vereda, o dano existencial é essencialmente um não mais poder fazer, em que ocorre uma limitação do desenvolvimento normal da vida da pessoa; subsiste independentemente de uma lesão física ou psíquica, e também não se reduz a um sofrimento, mas à renúncia de uma atividade concreta.

Por sua vez, o dano material é aquele que lesiona o patrimônio individual do trabalhador, manifestando-se através de gastos que devem ser chamados de danos emergentes ou, reduzindo e conseqüentemente, eliminando ganhos que são conhecidos como lucros cessantes.

Por fim, o dano moral é aquele que compreende um ferimento à honra e à imagem do indivíduo. Como o dano existencial, ele se acaba se manifestando em dois planos: o objetivo, no qual diz respeito à forma como as demais pessoas veem o indivíduo, e o subjetivo, que relaciona-se à maneira como o indivíduo vê a si mesmo. Alguns juristas qualificam o dano existencial como uma categoria subtipo do dano moral. Entretanto, tal visão não era majoritária, uma vez que vários especialistas apresentaram diferenciações entre os danos.

Nesse ponto, por exemplo, se um empregador obrigar o empregado a utilizar o seu horário de almoço para refazer tarefas que não tenham sido bem-feitas, sob o pretexto de ser incompetente para a realização de suas atividades, encontra-se, portanto, o trabalhador, diante de um dano moral, na questão da acusação de incompetência e de dano existencial na questão da supressão do horário de almoço devido o descumprimento do intervalo intrajornada. A CLT, portanto, reconhece não só a composição do dano existencial, como dispõe sobre o direito de reparação a ele ligado.

Em concordância com o entendimento de CARDOSO (2015, p.12):

“Por consequência, provoca o vazio existencial. Assim, o reconhecimento do dano existencial é uma das tendências, ou modalidade, de proclamar a concretude da tutela à dignidade da pessoa humana. A jurisprudência parece não dissentir de tal entendimento, em especial no campo do Direito do Trabalho, objetivando a defesa do meio ambiente do trabalho, como se depreende da decisão anteriormente mencionada. A defesa do meio ambiente do trabalho é a defesa de sua salubridade e higidez, em todos os sentidos, incluindo-se o físico, mas também os meios de garantia da dignidade da pessoa humana nesse ambiente. A partir das premissas para a caracterização do dano, como a existência do prejuízo, o ato ilícito do agente agressor e o nexo de causalidade, outros dois elementos são agregados para a caracterização do dano existencial; são eles o dano ao projeto de vida e o dano à vida de relação” (CARDOSO, 2015).

Entretanto, legalmente não há a disposição de limites sobre a configuração do dano existencial, nem especifica como ocorrerá a reparação da lesão. Essa incumbência ficou à cargo dos entendimentos dos Tribunais, em suas Jurisprudências, uma vez que ao analisá-la, observa-se e antecipa-se a forma como os Tribunais podem decidir sobre tal assunto. Os entendimentos, por sua vez, não encontram-se bem alinhados, principalmente quando diz respeito à possibilidade de configuração de dano existencial *in re ipsa*. Tal expressão é utilizada quando não é preciso provar concretamente a existência de um dano, uma vez que a lesão é presumida, sendo possível peticionar uma reparação.

Nesse sentido, um entendimento, encontrado na decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região (TRT-7) na qual, quando existe uma ocasião de jornada exaustiva de trabalho, muito longa, na qual o trabalhador disponha de pouco tempo livre, ocorre, portanto, o dano existencial *in re ipsa*. Em suma, caso uma jornada sejam muito longa, inevitavelmente será concebido um prejuízo às atividades que o empregado realiza fora do local de trabalho (decisão do Recurso Ordinário RO 0000985-78.2017.5.07.0025).

Por outro lado, um outro entendimento interessante é o presente em decisão do Tribunal Regional do Trabalho da 3ª Região (TRT-3), na qual foi decidido que em uma jornada extraordinária, não seria suficiente para configurar a existência do dano existencial *in re ipsa*, tornando-se necessário, apresentar que o trabalhador recebe um adicional por horas- extras trabalhadas previstas na legislação, sendo necessário, nessa situação, a demonstração de prejuízo sofrido pelo empregado, uma vez que o trabalhador recebe o adicional, justamente pela compensação do desgaste

ocasionado pelo tempo excedente de jornada (decisão do Recurso Ordinário RO 0010567-29.2016.5.03.0129).

Nesse viés, é possível observar, no precedente da 4ª turma do Tribunal Superior do Trabalho a necessidade de comprovação de prejuízo sofrido para que o empregador seja condenado ao pagamento de Danos Morais:

“AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EXISTENCIAL. JORNADA EXCESSIVA. Demonstrada a existência de divergência jurisprudencial, determina-se o processamento do Recurso de Revista. Agravo de Instrumento conhecido e parcialmente provido. RECURSO DE REVISTA. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL EXISTENCIAL. JORNADA EXCESSIVA. Na hipótese dos autos, a indenização foi deferida pelo excesso da jornada de trabalho. Apesar de constar no acórdão regional que o Autor chegava a laborar 13 horas em um dia, não ficou demonstrado que ele tenha deixado de realizar atividades em seu meio social ou tenha sido afastado do seu convívio familiar para estar à disposição do Empregador. No caso destes autos, não se pode afirmar, genericamente, que houve dano moral in re ipsa, isto é, independentemente de prova da efetiva lesão à honra, à moral ou à imagem do empregado. Não houve demonstração cabal do prejuízo, tampouco foi comprovada a prática de ato ilícito por parte da empregadora. Logo, não é devida a indenização. Recurso de Revista conhecido e provido.” (TST-RR-20439-04.2015.5.04.0282, 4ª Turma, Rel.ª Min.ª Maria de Assis Calsing, DEJT de 09/02/2018)

As incompatibilidades entre as jurisprudências é o que torna imperiosa a necessidade de consultar advogados especializados para receber aconselhamento.

Por outro lado, o entendimento designado pelo Tribunal Superior do Trabalho, no Agravo de Instrumento em Recurso de Revista do Processo de nº 1137-93.2010.5.04.0013, configura dano à existência do trabalhador quando diante de uma jornada de horas extras excedentes ao permitido pela legislação, como é possível visualizar a seguir:

DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTRA EXCEDENTE DO LIMITE LEGAL DE TOLERÂNCIA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. O dano existencial é uma espécie de dano imaterial, mediante o qual, no caso das relações de trabalho, o trabalhador sofre danos/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador do trabalho. Havendo a prestação habitual de trabalho em jornadas extras excedentes do limite legal relativo à quantidade de horas extras, resta configurado dano à existência, dada a violação de direitos fundamentais do trabalho que integram decisão jurídico-objetiva adotada pela Constituição. Do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana decorre o direito ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, nele integrado o direito ao desenvolvimento profissional, o que exige condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais também pelos empregadores (BRASIL, 2012a, *apud*, CARDOSO, 2015, p. 13).

Assim, observa-se através dessa abordagem a utilização dos Direitos Fundamentais perante as questões trabalhistas, principalmente no que tange às questões sobre desenvolvimento sócio-profissional e às condições salubres de trabalho. É neste sentido que a

Primeira Turma do TST, apresentou a condenação à Caixa de Assistência dos Servidores do Estado do Mato Grosso do Sul, pela não concessão de férias aos seus empregados, na quantia de vinte e cinco mil reais (R\$ 25.000,00), utilizando-se como fundamentação, o desrespeito à Dignidade da Pessoa Humana, caracterizando, por conseguinte, o dano existencial.

DANO MORAL. DANO EXISTENCIAL. SUPRESSÃO DE DIREITOS TRABALHISTAS. NÃO CONCESSÃO DE FÉRIAS. DURANTE TODO O PERÍODO LABORAL. DEZ ANOS. DIREITO DA PERSONALIDADE.

VIOLAÇÃO. 1. A teor do artigo 5º, X, da Constituição Federal, a lesão causada a direito da personalidade, intimidade, vida privada, honra e imagem das pessoas assegura ao titular do direito a indenização pelo dano decorrente de sua violação. 2. O dano existencial, ou o dano à existência da pessoa, - consiste na violação de qualquer um dos direitos fundamentais da pessoa, tutelados pela Constituição Federal, que causa uma alteração danosa no modo de ser do indivíduo ou nas atividades por ele executadas com vistas ao projeto de vida pessoal, prescindindo de qualquer repercussão financeira ou econômica que do fato da lesão possa decorrer.- (ALMEIDA NETO, Amaro Alves de. Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana. Revista dos Tribunais, São Paulo, v. 6, n. 24, mês out/dez, 2005, p. 68.). 3. Constituem elementos do dano existencial, além do ato ilícito, o nexo de causalidade e o efetivo prejuízo, o dano à realização do projeto de vida e o prejuízo à vida de relações. Com efeito, a lesão decorrente da conduta patronal ilícita que impede o empregado de usufruir, ainda que parcialmente, das diversas formas de relações sociais fora do ambiente de trabalho (familiares, atividades recreativas e extra laborais), ou seja que obstrua a integração do trabalhador à sociedade, ao frustrar o projeto de vida do indivíduo, viola o direito da personalidade do trabalhador e constitui o chamado dano existencial. 4. Na hipótese dos autos, a reclamada deixou de conceder férias à reclamante por dez anos. A negligência por parte da reclamada, ante o reiterado descumprimento do dever contratual, ao não conceder férias por dez anos, violou o patrimônio jurídico personalíssimo, por atentar contra a saúde física, mental e a vida privada da reclamante. Assim, face à conclusão do Tribunal de origem de que é indevido o pagamento de indenização, resulta violado o art. 5º, X, da Carta Magna. Recurso de revista conhecido e provido, no tema. (Processo: RR - 727-76.2011.5.24.0002 Data de Julgamento: 19/06/2013, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, Data de Publicação: DEJT 28/06/2013)

Por fim, nota-se que a discussão sobre o dano existencial nas rotinas trabalhistas não é recente, e nem surgiu com o advento da Reforma Trabalhista, porém, analisando a tipicidade legal que lhe foi concebida a partir da Lei 13.467, esperava-se, por parte dos doutrinadores que fosse observado uma uniformização da jurisprudência consolidada, fator pouco notado, uma vez que diversos tribunais discordam sobre a necessidade ou não de comprovação do dano.

Tal característica é preocupante diante da possibilidade da utilização do dano existencial em situações onde o direito à desconexão é desrespeitado no teletrabalho, vez que a dificuldade de comprovar o dano existencial devido a ausência de limitação de jornada, torna imperioso a necessidade de analisar se o instituto do dano à existência do Trabalhador está abarcando todas as modalidades disponíveis no mercado de trabalho brasileiro.

Ademais, se é válido que as garantias constitucionais ao lazer, ao descanso, à convivência social, afetiva e familiar, são ocorrências nos vínculos trabalhistas, começou a ser

permitido que violações requerem uma atitude do ordenamento jurídico, primeiramente sobre a possibilidade de recompor os danos de cunho material, mas especialmente terá de possuir reconhecimento dos resultados pessoais do ato cometido ilicitamente pelo empregador, cuja possibilidade de indenização seriam realizadas pelos danos existenciais.

4.3 A POSSIBILIDADE DE INDENIZAR O TRABALHADOR POR DANO EXISTENCIAL EM CASO DE DESRESPEITO AO DIREITO À DESCONEXÃO

É necessário evidenciar, que os vínculos trabalhistas foram palco de transformações importantes, através dos avanços tecnológicos, propiciando aos empregados à opção de não se fazer presente pessoalmente na sede da empresa para realizar a prestação de serviços, vez que há a possibilidade de ser realizado em qualquer local, através do teletrabalho.

Ademais, não é difícil apontar os fatores que tornam a modalidade de teletrabalho tão bem aceita nos dias de hoje, principalmente no pós pandemia, uma vez que:

Nos dias atuais, vivenciamos a modernização das relações de trabalho em decorrência do advento da tecnologia, que trouxe novos meios de produção de bens e serviços, dando origem inclusive a modalidade de teletrabalho, que se trata de uma modalidade especial de trabalho a distância, sendo prestado fora do estabelecimento do empregador, com a utilização das tecnologias da comunicação e informação (OLIVEIRA NETO, 2015, p. 79, *apud* FREITAS; PARMEGIANE, 2021, p. 5).

Na legislação brasileira, a regulamentação da modalidade laboral se deu, inicialmente com a sanção da Lei 12.551/2011, que por sua vez realizou uma abordagem de forma tangente sobre o tema, apresentando alterações no art. 6º da Consolidação das Leis trabalhistas, propiciando uma devida equidade entre a modalidade de trabalho presencial e a prestada em locais fora do controle presencial do empregador. Após a edição da Lei 13.467 de 2017, foram inseridos novos

regimentos sobre o trabalho realizado fora do ambiente físico da empresa, nos artigos 75-A a 75-E, observados-e também, por conseguinte, a inclusão do inciso III no art. 62 da CLT, que passou a excluir o teletrabalho do regime de controle de jornada.

Entretanto, a mesma legislação que retira dos trabalhadores o direito de usufruírem do pagamento de horas extras, por supressão de seus intervalos inter e intrajornada, bem como de adicional noturno, devido a ausência de controle para a limitação de jornada, é a mesma norma que permite a monitoração dos trabalhadores através dos meios tecnológicos, através de instrumentos como microfones, câmeras, softwares, registros de login e logoff, dentre outros que permitem a fiscalização das tarefas executadas pelos empregadores, de forma mais intensa e incisiva, uma vez que a exclusão do teletrabalho do regime de jornada é um perigo para os direitos fundamentais do trabalhadores, principalmente no que tange à desconexão do ambiente de trabalho.

A Lei nº 13.467/2017 constituiu o teletrabalho, viabilizando a probabilidade de jornadas extremas, bem como, a afirmação do quão intensa encontra-se o andamento do trabalho. Verifica-se que as mudanças tomam o sentido de transformar a realidade de trabalho, de forma a torná-la mais flexível, na qual não haveria, portanto, garantia de remuneração e jornada fixa.

Nesse molde, a normatização do teletrabalho acatado pela legislação, excluindo o teletrabalhador do controle de jornada, pondo o risco os moldes de proteção fundamentado no princípio da dignidade da pessoa humana, bem como no direito à desconexão, de tal modo, que a desobrigação de forma desordena facilita a violação de garantias de cunho fundamental do empregado.

Ademais, o teletrabalho ordenado na legislação trabalhista atual permite que o empregado vivencie a cobrança e o controle desmoderado tanto do empregador quanto do próprio sistema informatizado utilizado pela empresa, o qual permite a conexão de forma online por 24 horas diárias, acarretando num possível adoecimento dos trabalhadores.

Posto isto, a modalidade de teletrabalho executada através da legislação trabalhista, apresentou a viabilidade, após os progressos dos métodos tecnológicos, entretanto, o valor social da atividade laboral tem de predominar perante à visão que privilegia a função lucrativa, através da preservação de direitos sociais, bem como

dos fundamentos da república abalizados no art.1º, incisos III e IV, da Constituição Federal Brasileira.

Nesse aspecto, conforme Freitas e Parmegiane, (2021, p.16):

Observa-se que a nova legislação trabalhista ao retirar o teletrabalho do regime de jornada causará instabilidade no sistema de proteção constitucional baseado no princípio da dignidade da pessoa humana e colocará em risco todos os direitos sociais conquistados pelos trabalhadores. Importante esclarecer que o direito à desconexão, ao descanso e ao lazer são direitos fundamentais e primordiais para implementação do projeto de vida de cada um dos indivíduos, bem como para o convívio social. A implementação do teletrabalho a princípio parece benéfico aos trabalhadores, entretanto a utilização equivocada dos meios telemáticos pelos empregadores que buscam o lucro desmedido, poderá acarretar sérios danos à saúde física, psíquica e existencial dos empregados. Nota-se que o teletrabalho e uso da tecnologia de informação devem servir para beneficiar ambas as partes, empregado e empregador, ou seja, o direito à desconexão não deve ser vilipendiado pelas novas ferramentas de comunicação que permite o trabalho móvel em qualquer lugar, cabendo ao direito do trabalho, atentar-se para as mudanças, especialmente no que tange aos meios de produção da modernidade, pois ao mesmo tempo que a tecnologia pode libertar o trabalhador subordinado a exploração do capitalismo, também pode estar criando novos meios de exploração (FREITAS; PARMEGIANE, 2021, p.16).

De tal forma, quando há o desrespeito ao direito à desconexão do empregado de sua atividade cotidiana, existe uma maior possibilidade de não apenas desenvolver distúrbios variados, como também, podem ocorrer frustrações sobre planos e projetos de vida. A conduta de anular a materialização de seus esboços de vida, quando não se têm observados os direitos trabalhistas, é, portanto, passível de indenização no tocante à violação de sua existência.

Assim, quando ocorrem transformações constantes na atualidade mundial, há a necessidade de se resguardar os direitos mínimos intrínsecos àqueles que dedicam horas de sua vida em suas atividades laborais, e adaptações averiguadas na legislação e jurisprudência aos novos tempos tornaram-se imprescindíveis para a manutenção de tais garantias. Nessa conjuntura, o direito à desconexão é indispensável, inclusive no teletrabalho, vez que é imprescindível para que o trabalhador possua uma vida digna, mantendo as suas relações sociais e projetos futuros, cabendo ao Estado a função de regulamentar como o Dano existencial será aplicado nas situações que envolvem especialmente o teletrabalhador, normatizando sobre como ocorrerá a prova da lesão à existência, em uma situação em que não há controle de jornada.

Através dessa conjuntura, é imperiosa a regulamentação estatal para que seja efetivada a proteção ao trabalhador, de forma consolidada, havendo a proteção,

bem como preservação da sustentabilidade emocional do empregado, de forma que as dúvidas sobre a aplicação ou não da jurisprudência sejam diminuídas e o trabalhador encontre um maior suporte sobre a aplicação de seus direitos.

Entretanto, destaca-se que a configuração de tal dano, conforme a doutrina majoritária é imperiosa quando há “(...)frustração na liberdade de escolha ou da auto realização e da realização da vida e, por se tratar de uma reparação civil, aplicam-se os mesmos requisitos necessários para a reparação geral (...)” (AFONSO, p. 18). Assim, seriam necessárias às constatações de culpa ou dolo, ato ilícito, nexos causal e dano, vinculando-se às frustrações em relação a seus projetos de vida, diante das decisões dos Egrégios Tribunais brasileiros que estivessem consolidadas no entendimento jurisprudencial.

Por fim, a regulamentação e preparação do ambiente de teletrabalho é imperiosa diante da necessidade de proteger um local de trabalho que pode confundir a definição de lar, uma vez que o indivíduo pode não mais se sentir seguro e protegido em seu domicílio, evidenciada após o advento do COVID-19, que expõe a carência da globalização diante da proteção dos direitos daqueles que trabalham com meios telemáticos.

Dessa forma, os efeitos da hiperconexão durante a pandemia somente poderão ser combatidos através de vastos debates sobre como tal direito será efetivado, diante dos aspectos que caracterizam as novas modalidades de trabalho diante da globalização, utilizando-se de alternativas legislativas que permitam que o teletrabalhador tenha seus direitos salvaguardados diante de danos à sua existência e aos seus projetos de vida.

Assim, encerra-se essa monografia e passa-se à conclusão.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os resultados desta pesquisa apontaram como a reforma trabalhista (Lei nº 13.467/2017) alterou o ordenamento jurídico ao legislar sobre o teletrabalho, inserindo o empregado de tal modalidade do rol do artigo 62, inciso III da CLT, excluindo-o do controle de jornada, permitindo o acesso constante do empregador ao empregado, assim como situações de hiperconexão ao não delimitar o tempo em que o trabalhador deve convergir seus empenhos somente para o trabalho.

Restou inequivocamente demonstrada a conjectura de que a exclusão do teletrabalhador do controle de jornada ocasionalmente significará a violação dos direitos trabalhistas previstos no artigo 7º da Constituição da República Federativa do Brasil, assim como fora atestado que o direito à desconexão assegura garantias constitucionais, como o direito ao lazer, à saúde e à vida privada, necessitando, portanto, que seja realizada a normatização de tal direito, principalmente sobre sua aplicação no teletrabalho, preservando os direitos e garantias fundamentais da pessoa humana, possibilitando, assim, a configuração do dano existencial nas hipóteses em que a hiperconexão acarrete em frustrações nos projetos de vida do teletrabalhador.

Diante da situação, é cabível afirmar que não se esgotou o tema abordado, tendo em vista sua magnitude e urgência de uma necessária atualização na legislação trabalhista que venha a ofertar à modalidade de teletrabalho a devida regulamentação e proteção, tendo em vista a sua crescente utilização, cabendo, portanto, a incidência de demais pesquisas neste âmbito.

É importante salientar que, não se objetiva deslegitimar o regime de teletrabalho, mas evitar as decorrências nefastas que o excesso de conexão pode causar, pois, de acordo com a possibilidade de que o trabalho a distância inclina-se a crescer mediante o avanço da tecnologia moderna, também aumenta a indispensabilidade de se desconectar para desprender do trabalho remunerado, prestando a atenção devida para a vida pessoal.

Tende-se a buscar por esclarecimentos acerca da aplicação do dano existencial no teletrabalho, analisando a sua relação com o direito à desconexão como ponto principal para que haja uma regulamentação em nível nacional sobre tal modalidade de trabalho, que não se reduza a meros artigos na Consolidação das Leis Trabalhistas.

Fomenta-se a necessidade em debater sobre as mudanças a serem promovidas na atual legislação trabalhista brasileira, para garantir os direitos previstos ao teletrabalhador diante da crescente modernização do trabalho, bem como no aumento da adoção do regime remoto pelas empresas, uma vez que as relações de trabalho persistem em se modificando, atrelando-se a inovações tecnológicas que afunilam as distâncias, visando a produtividade, sem deixar de lado as garantias e direitos necessários para que se desenvolva uma relação respeitosa entre as partes.

É forçoso concluir que a exclusão do teletrabalhador do controle de jornada corrobora, necessariamente com violações ao seu direito à vida privada, bem como ao direito à saúde e ao lazer, restando clara e límpida a necessidade de que seja elaborada na legislação, título normativo, cujas disposições se proponham a regulamentar o teletrabalho como um todo, a fim de assegurar as garantias violadas anteriormente citadas e oferecer apoio para a consolidação da dignidade humana ao trabalhador em regime de teletrabalho.

REFERÊNCIAS

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli; BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; **O DANO existencial e o direito do trabalho.** [S. l.], 1 ago. 2013. Disponível em: [https://pesquisa-eaesp.fgv.br/sites/gvpesquisa.fgv.br/files/arquivos/boucinhas - o da no existencial e o direito do trabalho.pdf](https://pesquisa-eaesp.fgv.br/sites/gvpesquisa.fgv.br/files/arquivos/boucinhas_-_o_da_no_existencial_e_o_direito_do_trabalho.pdf). Acesso em: 30 nov. 2022.

ANTUNES, Ricardo. **Coronavírus: o trabalho sob fogo cruzado.** [S. l.: s. n.], 2020. Disponível em: [https://www.boitempoeditorial.com.br/produto/coronavirus-o-trabalho-sob-fogo-cruza do-1046](https://www.boitempoeditorial.com.br/produto/coronavirus-o-trabalho-sob-fogo-cruza-do-1046). Acesso em: 27 dez. 2022.

ANTUNES, Ricardo. **Mundo do Trabalho, Precarização e Desemprego.** In: MARQUES, Rosa Maria(org.). Mercado de Trabalho e Estabilização. Cadernos PUC Economia 4. São Paulo: Educ, 1997.

BALARDINI,Douglas Jivago; BRUGINSKI, Márcia Kazenoh; **REFLEXÕES SOBRE A PANDEMIA: O TELETRABALHO E O DIREITO DE DESCONEXÃO DO TRABALHADOR.** [S. l.:s. n.], 2021. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/18213/1/ARTIGO%20-%20Douglas%20Jivago%20Balardini.pdf>. Acesso em: 28 dez. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de Direito Constitucional. Tomo III.** Rio de Janeiro: Renovar, 2005.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 7ª Região. *Recurso Ordinário*0000985-78.2017.5.07.0025. *Dano existencial. Trabalho extenuante. Indenização. Admissibilidade.* Recorrente: CORPVS Corpo de Vigilantes particulares LTDA, Marcos Antonio Porfírio. Recorrido: Marcos Antonio Porfírio, CORPVS Corpo de Vigilantes particulares LTDA. Relatora: Desembargadora Dulcina de Holanda Palhano. 5 de abril de 2018. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-7/564059911>. Acesso em: 24 dez. 2022.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 3º Região. Recurso Ordinário 0010567-29.2016.5.03.0129. Inexistência de doença ocupacional. Ausência de prova Hábil a desconstituir o laudo pericial. Recorrente: Ana Eliza Aparecida Evangelista. Recorrido: Nogueira Rivelli Irmãos LTDA. Relator: Milton Vasques Thibal de Almeida.

11 de outubro de 2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/164583833/trt-3-judiciario-17-10-2017-pg-749>. Acesso em: 24 dez. 2022.

BRASIL. Tribunal superior do Trabalho. Recurso de Revista 727-76.2011.5.24.0002. Recurso de Revista da Reclamada. Relação de emprego. Ônus da prova. Fato Modificativo. Trabalho autônomo. Data de Julgamento: 19/06/2013, Relator Ministro: Hugo Carlos Scheuermann, 1ª Turma, Data de Publicação: 28/06/2013. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/23549930/inteiro-teor-111743663>. Acesso em: 17 dez 2022.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista 20439-04.2015.5.04.0282, 4ª Turma, Indenização por dano moral existencial. Jornada excessiva. Rel.ª Min.ª Maria de Assis Calsing, 9 de fevereiro de 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/857435891>. Acesso em: 17 dez 2022.

CARDOSO, Jair Aparecido. **O direito ao descanso como direito fundamental e como elemento de proteção ao direito existencial e ao meio ambiente do trabalho.** *Revista de informação legislativa: RIL*, v. 52, n. 207, p. 7-26, jul./set. 2015. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/52/207/ril_v52_n207_p7>.

CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. **Tratado de Direito Internacional dos Direitos Humanos – Volume II.** Porto Alegre: Sergio Fabris Editor, 1999, 440 p.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da internet. Reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade.** Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

CECATO, M. Áurea B. **A relativa relevância da Declaração de 1998 da OIT para a definição dos direitos humanos do trabalhador.** *Prim Facie, [S. l.]*, v. 5, n. 8, 2010.
Disponível em:

<https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/6783>. Acesso em: 15 jan. 2023.

COELHO, Diego Jean: **O DANO existencial nas relações de trabalho, à luz da reforma trabalhista**. [S. l.], 14 fev. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/64449/o-dano-existencial-nas-relacoes-de-trabalho-a-luz-da-reforma-trabalhista>. Acesso em: 20 mar. 2022.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. 8ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

DECRETO Nº 1.313, DE 17 DE JANEIRO DE 1891 - Publicação Original. [S. l.], 17 jan. 1891. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-1313-17-janeiro-1891-498588-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 17 nov. 2022.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Capitalismo, Trabalho e Emprego: Entre o paradigma da destruição e os caminhos de reconstrução**. 1 ed. São Paulo: LTr, 2006. Curso de Direito do Trabalho. Curso de Direito do Trabalho. 6 ed. São Paulo: Ltr, 2007.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. São Paulo: Ltr, 2011.

DELGADO, Maurício Godinho; DELGADO, Gabriela Neves. **Reforma trabalhista no brasil: com os comentários a lei n 13467/2017**. São Paulo: Ltr, 2017.

DELGADO, Gabriela Neves. **Direito fundamental ao trabalho digno**. São Paulo: LTr, 2006. Trabalho e Movimentos Sociais. Belo Horizonte: Del Rey. 2008.

GAURIAU, Rosane; **DIREITO À DESCONEXÃO E TELETRABALHO: CONTRIBUIÇÃO DO DIREITO DO TRABALHO FRANCÊS. ESTUDO COMPARADO FRANCO-BRASILEIRO**. Rev. Trib. Reg. Trab. 3ª Reg, 1 dez. 2020. Disponível em: [https://sistemas.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/70646/Revista%20TRT-3%](https://sistemas.trt3.jus.br/bd-trt3/bitstream/handle/11103/70646/Revista%20TRT-3%20dez-2020.pdf)

[2C%20v.%2066%2C%20n.%20102-189-205.pdf?sequence=1&isAllowed=y](#). Acesso em: 28 dez. 2022.

FREITAS, Juliana Santos de. **Os impactos da tecnologia da informação e comunicação no direito à desconexão do trabalho**. Brazilian Journal of Development, v.7, n.1, p.978-994, jan. 2021. Disponível em: <https://brazilianjournals.com/ojs/index.php/BRJD/article/view/22601/18095>.

FREITAS, Vânia Vieira de; PARMEGIANE, Daniele; REVISTA JURÍDICA LUSO-BRASILEIRA, ANO 7 (2021), N.º 1. [S. l.: s. n.], 2021. Disponível em: https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2021/1/2021_01_1335_1353.pdf. Acesso em: 28 dez. 2022.

KOLLER, Carlos Eduardo; VILLATORE, Marco Antônio César. **A Consolidação das Leis do Trabalho e a globalização: institutos em crise e os impactos na sociedade hegemônica e capitalista brasileira**. In: CAVALCANTE, Jouberto de Quadros Pessoa; VILLATORE, Marco Antônio César. CLT 70 anos de consolidação. Uma reflexão social, econômica e jurídica. São Paulo: Atlas, 2013.

LAMBERTY, Andrey Oliveir; GOMES, Thais Bonato; **O DIREITO À DESCONEXÃO DO EMPREGADO E O TELETRABALHO: UMA ANÁLISE DAS ALTERAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 13.467/2017**. [S. l.], 10 dez. 2017. Santa Maria. Disponível em: <http://coral.ufsm.br/congressodireito/anais/2017/6-14.pdf>. Acesso em: 30 dez. 2022.

MACENA DE ARAÚJO, J. **Direitos Humanos e Vulnerabilidade Social**. PrimFacie, [S. l.], v. 21, n. 46, 2022. DOI: 10.22478/ufpb.1678-2593.2022v21n46.63442. Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/63442>. Acesso em: 15 jan. 2023.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. São Paulo: Atlas, 2005

PEDERIVA, Elisa; **TELETRABALHO PÓS- REFORMA TRABALHISTA: A JORNADA DE TRABALHO E AS HORAS EXTRAS DO TRABALHADOR**. [S. l.], jun. 2021. Disponível em:

<https://www.univates.br/bduserver/api/core/bitstreams/9ad6b884-4b21-4509-a53d-62e0e7c3070d/content>. Acesso em: 28 dez. 2022

PIOVESAN, Flávia. **DIREITOS HUMANOS: DESAFIOS E PERSPECTIVAS CONTEMPORÂNEAS**. Rev. TST, Brasília, vol. 75, [s. l.], 1 mar. 2009. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/6566/010_piovesan.pdf.

Acesso em: 3 jan. 2023.

PISARELLO, Geraldo. **Los derechos sociales y sus garantías. Elementos para una reconstrucción**. Madrid: Trotta, 2007.

SANTOS, Andréa Marin dos. **A reforma trabalhista: garantia ou mitigação de direitos?**. Jus Navigandi, Teresina, ano 9, n. 189, 11 jan. 2004. Acesso em: 16 nov. 2022.

SCALZILLI, Roberta. **O direito à desconexão: uma análise crítica do instituto do teletrabalho brasileiro frente ao dano existencial como consequência da jornada excessiva de trabalho em tempos de pandemia**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 3. Região. Belo Horizonte, edição especial, t. II, p. 643-664, jul. 2020.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Dano existencial: uma leitura da responsabilidade civil por danos extrapatrimoniais sob ótica da proteção**. 2007. 36 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2007.

SOUZA, LARISSA MARTINS DE. **Os reflexos da pandemia no cenário trabalhista brasileiro: a responsabilidade do empregador pelo ambiente laboral em meio ao Covid-19** Conteudo Juridico, Brasília-DF: 10 nov 2022, 04:12. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/artigo/59923/os-reflexos-da-pandemia-no-cenario-trabalhista-brasileiro-a-responsabilidade-do-empregador-pelo-ambiente-laboral-em-meio-ao-covid-19>. Acesso em: 02 jan 2023.

RAMOS, Clarissa Maria Bastos Oliveira; **TELETRABALHO e reforma trabalhista**. [S. l.], 5 ago. 2020. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/11809/Teletrabalho-e-reforma-trabalhista>. Acesso em: 3 jan. 2023.

TRINDADE, Antônio Augusto Cançado; **O SISTEMA Interamericano de Direitos Humanos no limiar do novo século: recomendações para o fortalecimento de seu mecanismo de proteção – A Proteção Internacional dos Direitos Humanos e o Brasil**. [S. l.], out. 1999. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/publicacao-institucional/index.php/API/article/view/3513/3635>. Acesso em: 4 jan. 2023.

TROMBETTA, Livia Ferreira da Silva; BERTOTTI, Daniela. **Dano existencial: a nova perspectiva no direito do trabalho** = Existential damage: the new perspective in labor law. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, n. 47, p. 205-242, jul./dez. 2015. Disponível em: <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/100803?show=full>. Acesso em: 12 nov. 2022.

ZAINAGHI, Domingos Sávio. **Curso de legislação social: direito do trabalho**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2001.

ZANOTELLI DE ALVARENGA, Rúbia; CAVALCANTI BOUCINHAS FILHO, Jorge. **O dano existencial e o direito do trabalho**. [S. l.: s. n.], 2013. Disponível em: [https://pesquisa-eaesp.fgv.br/sites/gvpesquisa.fgv.br/files/arquivos/boucinhas - o da no existencial e o direito do trabalho.pdf](https://pesquisa-eaesp.fgv.br/sites/gvpesquisa.fgv.br/files/arquivos/boucinhas_-_o_da_no_existencial_e_o_direito_do_trabalho.pdf). Acesso em: 27 dez. 2022.