

DANO EXISTENCIAL E TELETRABALHO: CORRELAÇÕES COM O DIREITO À DESCONEXÃO

Letícia Celly de Freitas Moreira¹

Marcelo Maurício da Silva²

RESUMO

O dano existencial, que consiste, resumidamente, como uma alteração prejudicial aos projetos de vida e às relações sociais do sujeito, tem causado impacto nas relações laborais, haja vista que o empregador, ao extrapolar os limites legais de sobrejornada, comete um ato ilícito, gerando um dano ao seu empregado, passível de reparação extrapatrimonial. Tendo em vista que o regime de teletrabalho não está submetido ao controle de jornada de trabalho, o empregador, abusando de seu poder diretivo, faz com que seus empregados permaneçam *online* e à disposição em períodos que deveriam ser de descanso, confrontando, dessa forma, o direito fundamental à desconexão do trabalho. Nesse sentido, indaga-se se o empregador poderá ser responsabilizado civilmente, na modalidade de dano existencial, em decorrência da inobservância do direito à desconexão do teletrabalhador. Dessa forma, o objetivo da presente pesquisa é verificar a possibilidade de aplicação do dano existencial nos casos em que o direito fundamental à desconexão do teletrabalhador tenha sido violado. Para tanto, utiliza-se o método dedutivo, partindo da análise histórico-social do mundo do trabalho, perpassando por uma pesquisa qualitativa jurisprudencial no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, através das buscas por “dano existencial”, “sobrejornada”, “direito à desconexão” e “teletrabalho”, com vistas a compreender o posicionamento do poder judiciário diante da relevância social dos temas. Como resultados, observa-se que o teletrabalho induz a um prolongamento da jornada de trabalho, levando a uma intensificação do trabalho, além de criar uma sobreposição entre emprego e vida privada; verifica-se também que o TST possui certa resistência quanto a aplicação do dano existencial, temendo sua banalização. Conclui-se que o poder diretivo do empregador não pode afetar a existência do empregado enquanto ser humano, titular de direitos da personalidade, e que para se assegurar a um completo bem-estar físico e mental a todos os trabalhadores é preciso encontrar mecanismos que impeçam a sua submissão a regimes de trabalho exaustivos.

Palavras-chave: Teletrabalho. Direitos fundamentais. Responsabilidade Civil. Dano Existencial.

¹ Acadêmica do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. E-mail: leticiacelly11@gmail.com

² Professor Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. E-mail: marcelomauricio@unirn.edu.br

ABSTRACT

Existential damage, which is, in short, a harmful change to the subject's life projects and social relationships, has had an impact on labor relations, given that the employer, by extrapolating the legal limits of overtime, commits an illicit act, generating damage to your employee, subject to off-balance sheet repair. Considering that the telework regime is not subject to working hours control, the employer, abusing its directive power, makes its employees remain online and available during periods that should be rest, thus confronting the fundamental right to disconnect from work. In this sense, the question is whether the employer can be held civilly liable, in the form of existential damage, as a result of non-observance of the teleworker's right to disconnection. Thus, the objective of this research is to verify the possibility of applying existential damage in cases where the fundamental right to disconnection of the teleworker has been violated. Therefore, the deductive method is used, starting from the historical-social analysis of the world of work, passing through a qualitative jurisprudential research within the scope of the Superior Labor Court, through the searches for "existential damage", "overwork", "law disconnection" and "teleworking", with a view to understanding the position of the judiciary in view of the social relevance of the themes. As a result, it is observed that telework induces an extension of the working day, leading to an intensification of work, in addition to creating an overlap between employment and private life; it is also verified that the TST has some resistance regarding the application of existential damage, fearing its trivialization. It is concluded that the directive power of the employer cannot affect the employee's existence as a human being, holder of personality rights, and that in order to ensure complete physical and mental well-being of all workers, it is necessary to find mechanisms to prevent their submission to exhaustive work regimes.

Keywords: Telework. Fundamental rights. Existential Damage. Civil responsibility.

1 INTRODUÇÃO

O avanço significativo da tecnologia, decorrente da revolução digital, tem causado mudanças de paradigmas sem precedentes nos mais diversos setores da sociedade: economia, negócios e até mesmo nos próprios indivíduos. Esse movimento frenético do mundo globalizado eleva os níveis de competitividade no mercado de trabalho, fazendo com que o empregador exija cada vez mais dos seus empregados um alto nível de produtividade diante dos demais concorrentes.

E é nesse cenário tecnológico que surge o teletrabalho, cuja proposta é permitir que o empregado trabalhe fora das dependências físicas do seu empregador e com o auxílio de alguma tecnologia voltada ao exercício laboral.

Em razão da conectividade em rede, que possibilita ao sujeito diversas formas de interação, o teletrabalho tem alcançado grande relevância no mercado de trabalho nacional.

Não obstante os inúmeros benefícios que o teletrabalho traz, se este for realizado de forma desmedida, pode gerar diversas implicações quanto a saúde do trabalhador, sendo uma delas as doenças psíquicas advindas do excesso de trabalho. Isso porque, legislativamente teletrabalho não está submetido ao controle de jornada de trabalho, o que, de certa forma, abre margem para o empregador abusar de seu poder diretivo e extrapolar os limites legais de sobrejornada, de modo a provocar no trabalhador uma necessidade de se manter conectado constantemente. Afigura-se, portanto, o problema da hiperconexão desse trabalhador, que teve seu tempo efetivo de descanso reduzido e, conseqüentemente, seu direito fundamental à desconexão violado.

Tendo em vista que o abuso de poder é reconhecido como ato ilícito, indaga-se se o empregador poderá ser responsabilizado civilmente, na modalidade de dano existencial, em decorrência da inobservância do direito à desconexão do teletrabalhador?

Portanto, o objetivo da presente pesquisa é analisar a possibilidade de aplicação do dano existencial nos casos em que o direito à desconexão do teletrabalhador tenha sido violado.

Em um primeiro momento analisa-se os marcos históricos do mundo do trabalho, desde a primeira revolução industrial até a quarta revolução industrial. Posteriormente, analisa-se os comportamentos do atual modelo social, fazendo correlação com a tecnologia e o excesso de produtividade, e seus impactos na qualidade de vida dos sujeitos.

Em um segundo momento, se descreve os aspectos gerais e o conceito do teletrabalho, além das implicações acerca da ausência do controle de jornada, fazendo um paralelo com o direito fundamental à desconexão do trabalho.

Em um terceiro momento, verifica-se a possibilidade de aplicação do dano existencial em decorrência da inobservância do direito à desconexão dos teletrabalhadores, descrevendo, primeiramente, os aspectos gerais acerca da responsabilidade civil e sua aplicabilidade nas relações juslaborais; posteriormente, conceitua-se, com base na doutrina, a origem e as características do dano existencial; e, por fim, busca-se na jurisprudência do

Tribunal Superior do Trabalho o posicionamento do Judiciário diante da complexa discussão sobre a jornada de trabalho extenuante, o direito fundamental à desconexão e o uso de novas tecnologias nas relações laborais, com a aplicação do dano existencial.

Com vistas a alcançar os resultados pretendidos, utiliza-se o método dedutivo, partindo da análise histórico-social do mundo do trabalho, perpassando por uma pesquisa qualitativa jurisprudencial, no âmbito do Tribunal Superior do Trabalho, através das buscas por “dano existencial”, “teletrabalho”, “sobrejornada” e “direito à desconexão”, cujo limite temporal se estabelece entre o ano de 2017 e 2021, tendo em vista que o regime do teletrabalho e o dano existencial foram colocados no ordenamento jurídico brasileiro apenas com a Reforma Trabalhista de 2017.

2 METAMORFOSES NO MUNDO DO TRABALHO

Historicamente, o mundo do trabalho foi marcado por três grandes fases revolucionárias que provocaram profundas transformações na sociedade, em seus diferentes estágios de desenvolvimento econômico, tanto no modo de produção de bens materiais, quanto na consciência dos sujeitos, possibilitando a construção de novos conceitos, hábitos e costumes.

A primeira revolução industrial, ocorrida entre o final do século XVIII e metade do século XIX, foi provocada pelo surgimento da máquina a vapor e da construção de ferrovias, dando início à produção mecânica. A segunda revolução industrial, iniciada no final do século XIX até pouco mais da metade do século XX, possibilitou a produção em massa com a advento da eletricidade e da linha de montagem. A terceira revolução industrial, marcada na década de 1960, foi impulsionada pelo desenvolvimento da computação, internet, *softwares*, robôs e etc.

Há quem considere que a terceira revolução industrial se manifesta até os dias atuais. Por outro lado, já se discute a ideia de uma quarta revolução industrial, iniciada na virada do século XXI, a qual baseia-se na revolução digital. Segundo Schwab (2016), o que causou a ruptura da terceira revolução industrial foi a sofisticação e integração das tecnologias digitais já existentes, ou seja, ocorreu “a fusão de tecnologias e a interação entre os domínios físicos, digitais

e biológicos” (idem, p. 19). Ademais, a quarta revolução industrial se distingue das anteriores pelos seus aspectos da velocidade³, profundidade⁴ e impacto sistêmico⁵, transformando a sociedade e a economia global de forma exponencial.

Nesse interim, a força produtiva de trabalho, isto é, o *modus operandi* do trabalhador também passou por diversas mutações. Dois grandes modelos de produção industrial marcaram o mundo do trabalho: o taylorismo, desenvolvido por Frederick Taylor; e, em seguida, o fordismo, desenvolvido por Henry Ford.

O taylorismo tinha como premissa elevar a produção em um menor tempo possível. Para tanto, os trabalhadores eram divididos por função, promovendo uma padronização do trabalho, ou seja, cada operário realizaria apenas uma atividade. Além disso, o trabalhador era monitorado, mediante cronômetro, pelo seu tempo de produção, de modo que cada trabalhador deveria cumprir sua tarefa no menor tempo possível, sendo premiados aqueles que possuísem tempo remanescente. Essa forma de organização laboral fez com que o trabalhador fosse comparado a uma máquina, pois as atividades simples e repetitivas deram um aspecto robotizado ao operário, além de elevar a jornada de trabalho, uma vez que os benefícios oferecidos em troca de uma maior produtividade em menos tempo os “motivavam” a trabalhar mais, deixando de lado suas condições básicas.

O fordismo, por sua vez, tinha como principal característica a automação dos processos industriais, cujo objetivo era aumentar a produtividade e reduzir custos de produção. Assim, criou-se a linha/esteira de montagem para facilitar o trabalho do operário. Embora a implementação desse modelo operacional tenha gerado resultados satisfatórios na lógica econômica da indústria global, a exploração do trabalhador no processo produtivo ainda era contínuo e mesmo

³ “Velocidade: ao contrário das revoluções industriais anteriores, esta evolui em um ritmo exponencial e não linear. Esse é o resultado do mundo multifacetado e profundamente interconectado em que vivemos; além disso, as novas tecnologias geram outras mais novas e cada vez mais qualificadas.” (SCHWAB, 2016, p. 15)

⁴ “Amplitude e profundidade: ela tem a revolução digital como base e combina várias tecnologias, levando a mudanças de paradigma sem precedentes da economia, dos negócios, da sociedade e dos indivíduos. A revolução não está modificando apenas o ‘o que’ e o ‘como’ fazemos as coisas, mas também ‘quem’ somos.” (SCHWAB, 2016, p. 16)

⁵ “Impacto sistêmico: ela envolve a transformação de sistemas inteiros entre países e dentro deles, em empresas, indústrias e em toda sociedade.” (SCHWAB, 2016, p. 16)

com o auxílio da tecnologia, as ações dos operários continuavam especializadas e repetitivas.

Atualmente, “novos processos de trabalho emergem, onde o *cronômetro* e a *produção em série e de massa* são ‘substituídos’ pela flexibilização da produção” (ANTUNES, 2008, p. 24). Isso porque, as modernas relações laborais, impulsionadas pela era digital, acabam se dissociando da concepção clássica de emprego, tornando-se mais fragmentas, flexíveis e precárias.

Nesse sentido, Antunes (2008, p. 24):

Vivem-se formas transitórias de produção, cujos desdobramentos são também agudos, no que diz respeito aos direitos do trabalho. Estes são desregulamentados, são flexibilizados. [...] Direitos e conquistas históricas dos trabalhadores são substituídos e eliminados do mundo da produção.

A bem da verdade, desde o advento do capitalismo, com a separação da propriedade dos meios de produção, o processo de acumulação de capital vem criando novas técnicas, cujo objetivo principal é sempre maximizar lucros e minimizar custos, o mais depressa possível. A consequência disso é o enriquecimento de uma minoria - os capitalistas - e a intensificação da exploração dos trabalhadores, mediante jornadas de trabalho exaustivas e salários precários.

Todas essas mudanças tecnológicas “invadiram o universo fabril, inserindo-se e desenvolvendo-se nas relações de trabalho e de produção do capital” (ANTUNES, 2008, p. 15). Ante a quarta revolução industrial ou revolução digital, é possível observar os efeitos do atual modelo operacional na sociedade, sobretudo no comportamento dos sujeitos.

2.1 A SOCIEDADE DE DESEMPENHO NA ERA DIGITAL GLOBALIZADA

O movimento frenético da globalização e a hiperconectividade dos negócios têm causado impacto não apenas no modelo operacional dos trabalhadores, mas também nas relações intersubjetivas dos sujeitos. Nessa perspectiva, Antunes (2008, p. 23) afirma que “a *classe-que-vive-do-trabalho* vem sofrendo a mais aguda crise do século, atingindo não só a sua materialidade, mas também profundas repercussões na sua subjetividade, afetando até mesmo a sua forma de ser”.

Neste mundo competitivo que apresenta “muitos pontos em comum com uma situação de guerra” (DEJOURS, 2000, p. 13), cada empregador exige do seu empregado um nível de produção superior aos demais concorrentes. Por consequência disso, o trabalhador acaba se submetendo a longas jornadas de trabalho, como forma de elevar a produtividade e maximizar os lucros dos seus empregadores. É em nome dessa guerra que certos princípios e direitos básicos dos trabalhadores são mitigados, a exemplo da convivência familiar, da projeção aos planos pessoais da vida e até mesmo do próprio direito ao descanso.

Han (2015) denomina o atual modelo social de sociedade de desempenho, habitada por sujeitos de desempenho e de produção que possuem um desejo - natural e inconsciente - de maximizar a produção (2015, p. 15).

Para elevar a produtividade, o paradigma da disciplina é substituído pelo paradigma do desempenho ou pelo esquema positivo do poder, pois a partir de um determinado nível de produtividade, a negatividade da proibição tem um efeito de bloqueio, impedindo um maior crescimento [...] O sujeito de desempenho é mais rápido e mais produtivo que o sujeito da obediência. (HAN, 2015, p. 15).

A sociedade do desempenho também promove novas coerções, uma vez que torna o sujeito escravo do trabalho, fazendo com que sua ação e identidade se reduzam à esfera do trabalho e da produção.

A dialética de senhor e escravo está, não em última instância, para aquela sociedade na qual cada um é livre e que seria capaz também de ter tempo livre para o lazer. Leva ao contrário a uma sociedade do trabalho, na qual o próprio senhor se transformou num escravo do trabalho. Nessa sociedade coercitiva, cada um carrega consigo seu campo de trabalho. (HAN, 2015, p. 25)

Inclusive, a era digital tem atribuído uma nova ideia de escravidão, de modo que a necessidade de superprodução aliada à dependência tecnológica resultam em jornadas de trabalho extenuantes e direitos básicos trabalhistas cada vez mais flexibilizados. A tecnologia, que surgiu com a promessa de um menor desgaste humano, hoje, torna-se o seu maior peso. Esse é, portanto, o maior paradoxo do mundo do trabalho. Enquanto alguns acreditavam que o avanço tecnológico roubaria o trabalho do homem, o atual contexto demonstra que é a tecnologia que tem escravizado o homem ao trabalho.

A respeito disso, Souto Maior (2003) traz o paralelo entre escravidão e tecnologia.

A tecnologia proporciona ao homem uma possibilidade quase infinita de se informar e de estar atualizado com seu tempo, de outro lado, é esta mesma tecnologia que, também, escraviza o homem aos meios

de informação, vez que o prazer da informação transforma-se em uma necessidade de se manter informado, para não perder espaço no mercado de trabalho. (2003, p. 1)

A sociedade de desempenho subsiste na ideia de que “tudo pode”⁶, promovendo uma positividade em excesso (HAN, 2015, p.). Partindo desse pressuposto, Han demonstra que o excesso de positividade gera uma “violência neural” nos sujeitos (2015, p. 7), de modo a contribuir para o processo de adoecimento psíquico do homem contemporâneo. Doenças como Ansiedade Generalizada, Depressão e a Síndrome de Burnout ou Esgotamento Profissional são reações comuns da violência neural frente à histeria do trabalho e da produção. Essa pressão por ser a “melhor versão de si mesmo” traz mais resultados para o faturamento dos empregadores do que para os empregados, que tentam a todo custo aplicar essa filosofia.

O trabalho é, para muitos, sinônimo de sustento e de consumo. O medo de perder o emprego reforça ainda mais a inviabilidade da sobrevivência do trabalhador. O desemprego, portanto, acarreta perda da autonomia, da autoconfiança e da saúde física e mental. Essa é a realidade da grande massa de trabalhadores no Brasil e no mundo, que segue executando o seu labor muitas vezes de forma parcial, precária, temporária ou subcontratada.

As formas de trabalho que proporcionam saídas para a crise do desemprego são exatamente as que envolvem tecnologia, uma vez que permitem realizar serviços rápidos, de qualquer lugar e em troca de pequenos valores, mas que, em contrapartida, não oferecem nenhuma garantia ao obreiro. O que seria uma solução aos problemas, se torna o maior dos problemas, pois o trabalhador se enterra na necessidade de produzir cada vez mais, sob a ameaça de perder o emprego e não restar qualquer amparo.

Diante da disseminação e o crescimento constantes das tecnologias de informação e comunicação (TIC), o teletrabalho tem se tornado cada vez mais comum, exigindo do trabalhador novos comportamentos humanos e desenvolvimento de competências que se adaptem à era digital.

3 TELETRABALHO: ASPECTOS GERAIS E CONCEITOS

⁶ Na obra, o filósofo utiliza o termo “yes, we can”, fazendo referência ao slogan de campanha do ex-presidente dos Estados Unidos, Barack Obama.

O teletrabalho consiste em uma modalidade especial de trabalho desenvolvido à distância, por meio do uso de tecnologias de informação e comunicação. A Organização Internacional do Trabalho (OIT), através da Convenção nº 177 de 1996 (não ratificada pelo Brasil), conceitua o teletrabalho como "a forma de trabalho realizada em lugar distante do escritório e/ou centro de produção, que permita a separação física e que implique o uso de uma nova tecnologia facilitadora da comunicação".

Embora essa modalidade de trabalho tenha se difundido recentemente, com o crescente avanço da globalização e tecnologias cada vez mais integradoras, já se falava sobre o teletrabalho em meados de 1970. De acordo com Nilles (1997), o "pai do teletrabalho", define como "quaisquer formas de substituição de deslocamentos relacionados com a atividade econômica por tecnologias da informação, ou a possibilidade de enviar o trabalho ao trabalhador, no lugar de enviar o trabalhador ao trabalho." (1997, p. 15)

Já no ordenamento jurídico brasileiro, o "trabalho à distância" aparece no artigo 6º da Consolidação das Leis Trabalhistas (CLT)⁷ a partir de 2011, equiparando-se ao trabalho executado no estabelecimento do empregador, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego. Ainda, o parágrafo único do referido dispositivo, determina que os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão sejam equiparados, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais de comando, controle e supervisão⁸.

Contudo, é apenas em 2017, com o advento da Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017), que o teletrabalho é regulamentado na legislação brasileira. A CLT, portanto, dedica um capítulo especialmente ao tema: é o Capítulo II-A, "Do Teletrabalho", com os artigos 75-A a 75-E. O dispositivo 75-B define o teletrabalho como "a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e

⁷ Art. 6º Não se distingue entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, desde que estejam caracterizados os pressupostos da relação de emprego.

⁸ Parágrafo único. Os meios telemáticos e informatizados de comando, controle e supervisão se equiparam, para fins de subordinação jurídica, aos meios pessoais e diretos de comando, controle e supervisão do trabalho alheio.

de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo". (BRASIL, 1943).

Logo, nota-se, a partir dos conceitos expostos que os elementos essenciais para caracterizar o teletrabalho são: a distância, ou seja, a realização do trabalho fora das dependências físicas do empregador; e a utilização de pelo menos uma das tecnologias de informação e comunicação como meio de produção da atividade em desenvolvimento.

Posto isso, o artigo 75-C da CLT, determina que, para a regulamentação do teletrabalho, é indispensável a disposição expressa no contrato de trabalho, especificando as atividades que serão realizadas pelo empregado.

Art. 75-C. A prestação de serviços na modalidade de teletrabalho deverá constar expressamente do contrato individual de trabalho, que especificará as atividades que serão realizadas pelo empregado. (BRASIL, 1943)

Além disso, a Reforma Trabalhista trouxe dispositivos no que tange às medidas de proteção e saúde do trabalhador em regime de teletrabalho, uma vez que há certa dificuldade no controle dessas medidas pelo empregador.

Art. 75-E. O empregador deverá instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho.

Parágrafo único. O empregado deverá assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador.

Importante ressaltar que o fato de o empregado assinar o termo de responsabilidade, não isenta a responsabilidade do empregador em caso de doença ou acidente de trabalho.

No que tange ao controle de jornada - ponto este que será tratado com maior profundidade a seguir -, o teletrabalho está incluso no rol de exceções previsto no artigo 62, inciso III da CLT⁹, ou seja, o teletrabalhador, via de regra, não terá direito ao pagamento de horas extras, adicional noturno ou adicional de sobreaviso, tendo em vista as dificuldades no controle de jornada dessa modalidade. Contudo, excepcionalmente, se houver meio de controle patronal da jornada, é possível reconhecer os adicionais.

3.2 CONTROLE DE JORNADA

⁹ Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:
III - os empregados em regime de teletrabalho.

A Constituição Federal (BRASIL, 1988) garante aos trabalhadores, em seu artigo 7º, inciso XIII a “duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho”.

Todavia, a CLT, em seu artigo 59, estabelece o acréscimo de 2 horas extras na duração diária do trabalho. Essas horas excedentes devem ser remuneradas em 50% até 100% do valor da hora normal, de acordo com o §1º do referido dispositivo.

Além disso, nos termos do artigo 71 da CLT, qualquer trabalho que ultrapasse 6 horas de duração, a pausa obrigatória é de no mínimo 1 hora e no máximo 2 horas. Esse período se refere ao intervalo intrajornada, cujo o objetivo principal é a alimentação e o descanso do empregado.

Diante disso, é de suma importância que exista um controle de jornada para se verificar o cumprimento dos limites legais. O controle de jornada, de modo geral, tem como objetivo o cômputo das horas trabalhadas por dia, pausas feitas durante a jornada, horas extras, atrasos e todas as informações relacionadas à jornada de trabalho dos funcionários.

Como já mencionado, o regime de teletrabalho não está sujeito ao controle de jornada, bem como marcação de ponto, conforme art. 62, III, da CLT. A inserção do teletrabalho nesse rol se deu em razão da dificuldade no controle de jornada por parte do empregador. Porém, é inegável que frente aos avanços tecnológicos, o empregador possui diversos meios telemáticos de controle, a exemplo do acesso ao sistema virtual da empresa, no qual permite conferir a “entrada” e “saída” do empregado no sistema, ou até mesmo aplicativos de celular capazes de monitorar a localização do empregado através do Sistema de Posicionamento Global (GPS).

Partindo desse princípio, entende-se que o trabalhador deve estabelecer e cumprir sua rotina de trabalho, de modo que se mantenha “*online*” sempre que necessário para promover a interação com a equipe e seu empregador. Dessa forma, levando em consideração o princípio da primazia da realidade - o qual determina que a verdade dos fatos se sobrepõe a qualquer contrato -, nos casos em que há o efetivo controle de jornada, deve-se admitir o pagamento de horas extras, adicional noturno ou adicional de sobreaviso e/ou indenização por jornadas de trabalho extenuantes.

A respeito do teletrabalho e o controle de jornada, a OIT, através de um relatório técnico, enfatizou que

A expansão do teletrabalho como alternativa à presença física dos trabalhadores no ambiente de trabalho coloca desafios adicionais à prevenção dos riscos ocupacionais, ainda que esteja relacionada a atividades de maior qualificação profissional. [...] A falta de controle sobre a duração da jornada de trabalho e a predisposição do trabalhador a um estado de alerta constante em relação as notificações de seu computador também podem causar estresse relacionado ao trabalho e dar origem a outros distúrbios psicológicos. (OIT, 2021)

Em que pese os inúmeros benefícios do regime de teletrabalho, se este for realizado de forma indevida e desmedida, pode gerar diversas implicações quanto a saúde do trabalhador, sendo uma delas as doenças psíquicas advindas do excesso de trabalho.

Nesse sentido, os teletrabalhadores se expõe a inúmeros riscos que prejudicam a sua integridade física e mental, caso não haja uma fiscalização eficaz por parte do empregador. Importante destacar que o direito à desconexão é garantia fundamental do trabalhador, por se tratar de norma de saúde, higiene e segurança do trabalho, prevista no art. 7º da Constituição Federal.

3.3 DIREITO À DESCONEXÃO

Os debates políticos, jurídicos e sociais a respeito do impacto negativo da tecnologia na vida do trabalhador tem ganhado impulso nos últimos tempos, dando surgimento às preocupações relativas ao “direito à desconexão” ou “direito a desligar”. Tal direito se refere à capacidade de os trabalhadores se desligarem do trabalho, de modo que seus horários de descanso e os limites legais de jornada de trabalho sejam respeitados, não lhes sendo exigido que se realizem comunicações eletrônicas, como e-mails ou mensagens, fora do horário de trabalho.

De acordo com Souto Maior (2003), o direito à desconexão vislumbra um direito do homem de não trabalhar ou o direito de se desconectar do trabalho. Mas, esclarece que

O não-trabalho aqui referido não é visto no sentido de não trabalhar completamente e sim no sentido de trabalhar menos, até o nível necessário à preservação da vida privada e da saúde, considerando-se essencial esta preocupação (de se desligar, concretamente, do trabalho) exatamente por conta das características deste mundo do trabalho marcado pela evolução da tecnologia, pela deificação do

Mercado e pelo atendimento, em primeiro plano, das exigências do consumo. (*idem*, p. 3)

O direito à desconexão também já foi objeto de estudo na OIT em conjunto com a *Eurofound* que publicaram, em 2017, o relatório *Working anytime, anywhere: The effects on the world of work* (Trabalhando a qualquer hora, em qualquer lugar: os efeitos no mundo do trabalho), no qual sintetiza uma pesquisa realizada em 15 países, incluindo o Brasil, identificando vários tipos de funcionários que utilizam novas tecnologias para trabalhar à distância, isto é, fora das dependências físicas do empregador. (EUROFOUND, 2017)

Além disso, o estudo destaca as vantagens do teletrabalho, como, por exemplo, a maior autonomia de tempo de trabalho, bem assim a redução do tempo de deslocamento. Em contrapartida, também são identificadas várias desvantagens, como a tendência em trabalhar por longas horas e uma sobreposição entre trabalho e vida pessoal, contribuindo para altos níveis de estresse. (EUROFOUND, 2017)

Na França, desde 2016, a Lei da Desconexão já é uma realidade. Com isso, os empregados estão legalmente amparados para não responderem às mensagens e e-mails enviados pelo seu empregador fora do horário de trabalho. No Brasil, há o projeto de lei 4.044, de 2020, em tramitação no Senado Federal, citando novas teorias jurídicas sobre a regulamentação do teletrabalho e decisões judiciais a favor da imposição de "limites a fim de preservar a vida privada e a saúde do trabalhador".

Ademais, os Tribunais também vêm debatendo o uso de novas tecnologias de informação e comunicação no ambiente de trabalho. Ao analisar a complexa discussão da jornada de trabalho e os direitos fundamentais, verifica-se uma profunda preocupação em garantir a qualidade de vida do trabalhador frente a um mundo cada vez mais conectado, que, paradoxalmente, o desconecta dos seus projetos de vida e das relações sociais.

4 DANO EXISTENCIAL EM DECORRÊNCIA DA INOBSERVÂNCIA DO DIREITO À DESCONEXÃO

A presente seção tem como objetivo trazer os resultados e discussões acerca da possibilidade de aplicação do dano existencial em decorrência da inobservância do direito à desconexão.

Para tanto, analisa-se em um primeiro momento, os pilares que caracterizam a responsabilidade civil do empregador, quais sejam: o ato ilícito, o nexo causal e o dano, trazendo, inclusive, aspectos inovadores acerca da responsabilidade civil, a exemplo da subdivisão do dano extrapatrimonial.

Em um segundo momento, serão analisados os posicionamentos da doutrina no que diz respeito ao conceito e as características do dano existencial, o qual se constitui como uma espécie do gênero dano extrapatrimonial.

Por fim, ao que chama-se de construção de uma resposta, aponta-se os posicionamentos do Tribunal Superior do Trabalho diante da discussão complexa dos temas já propostos.

4.1 DA RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR

As relações laborais, entre empregado e empregador, estão cada vez mais complexas. Exigências absurdas e o abuso de poder do empregador tornam o ambiente propício a desvios de conduta que acabam prejudicando o lado mais frágil da relação: o trabalhador. Diversos são os casos em que se verifica a ocorrência de ofensas graves à honra, imagem, intimidade e à própria existência do empregado. Em que pese o contrato de trabalho se tratar de um ato jurídico complexo e hábil a provocar direitos e obrigações entre as partes, seus efeitos podem decorrer de violações que não possuem natureza trabalhista, a exemplo da responsabilização civil mediante indenização por dano moral ou dano material. Isso porque, o Direito Civil está intimamente relacionado ao Direito do Trabalho, de modo subsidiário e complementar¹⁰.

A responsabilidade civil é a obrigação de reparar dano material ou moral, causado a outro em decorrência da prática de um ato ilícito. Com vistas a reconhecer o direito indenizatório, verificar-se-á a presença de três elementos, quais sejam o ato ilícito, o nexo causal e o dano.

O ato ilícito, portanto, está previsto no Código Civil (BRASIL, 2002), em seu artigo 186 que diz “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência

¹⁰ Artigo 8º, CLT - As autoridades administrativas e a Justiça do Trabalho, na falta de disposições legais ou contratuais, decidirão conforme o caso, pela jurisprudência, por analogia, por equidade e outros princípios e normas gerais do direito, principalmente do direito do trabalho, e, ainda, de acordo com os usos e costumes, o direito comparado, mas sempre de maneira que nenhum interesse de classe ou particular prevaleça sobre o interesse público.
Parágrafo único - O direito comum será fonte subsidiária do Direito do Trabalho, naquilo que não for incompatível com os princípios fundamentais deste

ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”. Destaca-se que o ato ilícito não se configura apenas diante do dolo ou culpa do agente, mas também diante de uma aparente ilicitude exercida por abuso de direito, assim como aduz o artigo 187 do mesmo diploma legal: “também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes”. Dessa forma é que se verifica nas relações trabalhistas evidências do abuso de direito por parte do empregador, agredindo o interesse social e mesmo econômico, cometendo, portanto, ato ilícito.

Para além, o Código Civil deixa expresso o dever de reparação do ato ilícito cometido através de uma obrigação de indenizar, conforme o artigo 927: “aquele que, por ato ilícito (arts. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo”.

O nexo causal, por sua vez, é relação entre a conduta do agente e o dano resultante dessa conduta. Em outras palavras, é a interligação entre a ofensa a um bem jurídico e o prejuízo sofrido. Dessa forma, para se responsabilizar alguém pela prática de um ato ilícito, faz-se necessário a configuração da relação de causa e efeito entre a violação do dever jurídico e o dano propriamente dito.

O dano, por sua vez, é o resultado da conduta ilícita. Ele poderá ser de ordem material (patrimonial) ou moral (extrapatrimonial), contudo, para a presente pesquisa, importa destacar apenas os danos extrapatrimoniais. Há, inclusive, certa divergência na doutrina no tocante ao conceito de dano moral e dano extrapatrimonial. Alguns doutrinadores afirmam que o dano moral é uma espécie de dano extrapatrimonial, outros afirmam que ambos são sinônimos. Todavia, o legislador reformista parece ter esclarecido a divergência com a inclusão do Título II-A na CLT, no qual estão inseridos diversos artigos dedicados ao instituto do dano extrapatrimonial, dentre eles o artigo 223-B que implica o dano extrapatrimonial como gênero e dano moral e dano existencial como espécies, vejamos: “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.”

Diante disso, resta claro que dano moral e dano existencial não se confundem. Ambos são espécies do gênero do dano extrapatrimonial. Nesse

sentido, se faz necessário abandonar a visão simplista dos danos (danos patrimoniais e danos morais), optando-se por uma nova classificação, inserindo-se subdivisões, de modo que a realidade jurtrabalhista possa se adequar a essa evolução do sistema da responsabilidade civil. Portanto, imperiosa é a análise dos fundamentos da nova modalidade de dano nas relações trabalhistas: o dano existencial.

4.2 DANO EXISTENCIAL: CONCEITO E CARACTERÍSTICAS

O dano existencial tem origem na jurisprudência italiana, surgindo após a prolação da sentença 184/86 da Corte Constitucional Italiana, na qual admitiu-se a nova espécie de dano não patrimonial indenizável - o biológico. A partir disso, a doutrina e a jurisprudência da Itália cuidaram em difundir novos argumentos para uma maior proteção do ser humano diante de qualquer agressão aos direitos de personalidade constitucionalmente garantidos. Estavam convencidos de que uma lesão a qualquer direito fundamental da pessoa, e não somente ao direito à saúde, viola a dignidade do ser humano, devendo, portanto, ser objeto de ampla tutela e pronta indenização. Nesse sentido, observaram que a lesão aos direitos de personalidade afetaria diretamente na existência da pessoa, configurando o dano existencial (SOARES, p. 151).

O jurista italiano Paolo Cendon, citado e traduzido por Neto (2005), narra sua visão a respeito do nascimento do dano existencial na Itália:

Vítimas de queixas até então desconhecidas, de repente passaram a bater às portas dos tribunais: cada vez mais então, a jurisprudência primeiro, e a doutrina depois, passam a se questionar sobre os limites da tutela a certas situações as quais, além do prejuízo à integridade psicofísica, conturbavam, por causa do ilícito, mais ou menos definitivamente, a cotidianidade imediata da vítima (...) vem se afirmando assim a leitura de um novo tipo, tendente a conduzir aquelas várias figuras no âmbito de uma categoria inédita intitulada “dano existencial”: de entender-se, em particular, como um *tertium genus* no âmbito da responsabilidade civil, distinto do tronco do dano patrimonial e do dano moral; uma realidade centrada no ‘fazer não remunerado’ da pessoa (...)

No Brasil, por sua vez, o dano existencial teve sua primeira abordagem na doutrina em 2005¹¹, e passou a repercutir no Poder Judiciário pela seara

¹¹ Com a publicação do artigo intitulado “Dano existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana” de autoria de Amaro Alves de Almeida Neto.

civilista. No entanto, foi no direito do trabalho que o dano existencial teve maior repercussão e aplicação. De acordo com Soares (p. 158), o primeiro acórdão a tratar do dano existencial em casos trabalhistas foi no Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região¹², no qual analisou-se a situação de um trabalhador submetido a habituais jornadas excessivas de trabalho e, na sua fundamentação, o Tribunal defendeu que a sobrejornada provocava privações injustas à esfera realizadora pessoal do empregado, fora do ambiente de trabalho, tendo sido reconhecido expressamente o dano existencial como espécie autônoma de dano extrapatrimonial, passível de indenização, tendo como principal fundamento a dignidade humana.

O dano existencial, portanto, consiste no prejuízo à vida da pessoa, de modo determinante, privando-a de momentos únicos que são, obrigatoriamente, usurpados, ou seja, é a imposição de se abdicar de um planejamento de vida, um futuro que, antes do dano, era almejado e possível ser obtido. Além dos elementos inerentes a qualquer tipo de dano, como o ato ilícito, o nexo causal e o efetivo prejuízo, o dano existencial se figura em dois elementos, quais sejam: a) projeto de vida; e b) vida das relações.

No âmbito das relações trabalhistas, o dano existencial, de acordo com Alvarenga e Boucinhas Filho (2013),

Decorre da conduta patronal que impossibilita o empregado de se relacionar e de conviver em sociedade através de atividades recreativas, afetivas, espirituais, culturais, esportivas, sociais e de descanso, que lhe trarão bem-estar físico e psíquico e, por consequência, felicidade; ou que impede de executar, de prosseguir ou mesmo de recomeçar os seus projetos de vida que serão, por sua vez, responsáveis pelo seu crescimento ou realização profissional, social e pessoa.

Exemplo claro da figura do dano existencial em uma relação empregatícia é a de um empregador que impõe ao seu empregado uma jornada de trabalho extenuante, durante um longo período, de forma permanente, e que o impossibilita de usufruir de qualquer outra atividade - inclusive do descanso. Em que pese o contrato de trabalho ter sido aparentemente lícito (incluindo, hipoteticamente, o pagamento das respectivas horas extras), o abuso do poder diretivo tornou sua conduta ilícita e, portanto, passível de reparação indenizatória.

¹² RO nº 0000105-14.2011.5.04.0241 | Relator: Desembargador José Felipe Ledur | Março de 2012.

4.3 ANÁLISE DA JURISPRUDÊNCIA DO TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO (TST)

Busca-se apresentar os resultados alcançados através do posicionamento do Poder Judiciário, mais especificamente do Tribunal Superior do Trabalho, diante da correlação entre sobrejornada, teletrabalho, direito à desconexão e dano existencial.

No Recurso de Revista nº 939-62.2015.5.05.0010¹³, julgado em 19 de maio de 2021 pela 6ª Turma do TST, o obreiro alega que estava em regime de teletrabalho, possuindo o cargo de “gerente de contas, responsável pelo atendimento ao cliente, devendo permanecer à disposição aguardando chamados para solucionar incidentes críticos nos sistemas”. Argumentou, ainda, que “além do labor ordinário, permanecia de sobreaviso das 20h às 6h para atender eventuais chamados, visto que o contrato celebrado entre a reclamada e seus clientes previa a prestação de serviços em regime 24x7”.

Por essa razão, pleiteou a condenação da reclamada ao pagamento do adicional de sobreaviso, em virtude do excesso de ligações e mensagens que recebia fora do horário de trabalho, uma vez que possuía um celular corporativo. Não obstante o próprio obreiro e outras testemunhas tenham alegado que não era obrigatório atender às ligações/responder às mensagens fora do expediente, resta evidente que o direito à desconexão ao trabalho não foi respeitado. O respectivo adicional foi negado sob a alegação de que o obreiro também “não tinha obrigação de ficar somente em casa, podendo ficar em qualquer lugar”. Ora, o fato de não haver obrigação em realizar os atendimentos não garante o descanso do empregado. Se o telefone corporativo permanece ligado e passível de receber chamadas/mensagens a qualquer hora do dia, é óbvio que o empregado, visando uma melhor prestação de serviço da sua empresa - imposta, implicitamente, por seu empregador -, irá se dispor a atender os clientes. Do contrário, a empresa receberia uma enxurrada de reclamações consumeristas e, por consequência, reduziria os seus lucros.

¹³ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista nº 939-62.2015.5.05.0010. Recorrente: Renato Garcia Vieira Reis. Recorrido: Enterprise Services Brasil Serviços de Tecnologia LTDA. Relator: Ministro Lelio Bentes Corrêa. Brasília, 19 de maio de 2021.

Ainda, pleiteou o pagamento indenizatório por dano existencial alegando que “durante quase 15 anos de contrato, recebia ligações e e-mails a qualquer hora do dia ou da noite, inclusive em horários de almoço e de madrugada, finais de semana e feriados” e que “laborava sob constante estresse, tensão, já que os problemas tinham que ser resolvidos ‘na hora’, imediatamente, sobretudo por se tratarem de incidentes críticos, que poderiam implicar em danos irreversíveis ao cliente que atendia”. Por fim, afirma que

A prestação de serviços alterou sua rotina mormente no que diz respeito ao seu sono, alimentação, convívio familiar e até mesmo no desenvolvimento intelectual, já que não pôde realizar qualquer fora da sua lida laboral, no que inclui qualquer atividade acadêmica, curso de pós graduação ou MBA, mestrado etc., já que o trabalho lhe exigia dedicação integral, frise-se em regime de sobreaviso.

Pedido também negado pelo Tribunal, sob o argumento de que “não se extrai dos depoimentos das testemunhas nenhuma informação no sentido de que o empregado tivesse privado do convívio familiar.”

O Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 2058-43.2012.5.02.0464¹⁴, julgado pela 7ª Turma do TST em 18 de outubro de 2017, se debruçou sobre o tema do direito à desconexão do trabalho. No caso concreto, a empresa empregadora foi condenada pelo pagamento de danos morais em razão do desrespeito ao direito de desconexão do trabalho. Nas palavras do Relator:

A precarização de direitos trabalhistas em relação aos trabalhos à distância, pela exclusão do tempo à disposição, em situações corriqueiras relacionadas à permanente conexão por meio do uso da comunicação telemática após o expediente, ou mesmo regimes de plantão, como é o caso do regime de sobreaviso, é uma triste realidade que se avilta na prática judiciária. A exigência para que o empregado esteja conectado por meio de smartphone, notebook ou BIP, após a jornada de trabalho ordinária, é o que caracteriza ofensa ao direito à desconexão. Isso porque não pode ir a locais distantes, sem sinal telefônico ou internet, ficando privado de sua liberdade para usufruir efetivamente do tempo destinado ao descanso.

Ainda, menciona os efeitos que o excesso de jornada pode causar, vejamos:

Com efeito, o excesso de jornada aparece em vários estudos como uma das razões para doenças ocupacionais relacionadas à depressão e ao transtorno de ansiedade, o que leva a crer que essa conexão demasiada contribui, em muito, para que o empregado cada vez mais, fique privado de ter uma vida saudável e prazerosa.

¹⁴ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 2058-43.2012.5.02.0464. Agravante: Hewlett-Packard Brasil LTDA. Agravado: Ramiro de Freitas Diniz. Relator: Ministro Cláudio Brandão. Brasília, 18 de outubro de 2017.

O Relator acrescenta que “o direito à desconexão certamente ficará comprometido, com a permanente vinculação ao trabalho, se não houver critérios definidos quanto aos limites diários (...)”

Já o Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 1139-80.2017.5.170005¹⁵, julgado em 11 de setembro de 2019 pela 3ª Turma do TST, mesmo não tratando de um regime de teletrabalho, traz importantes reflexões acerca do excesso de sobrejornada e da violação aos direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, vejamos:

O excesso de jornada extraordinária, para muito além das duas horas previstas na Constituição e na CLT, cumprido de forma habitual e por longo período, tipifica, em tese, o dano existencial, por configurar manifesto comprometimento do tempo útil de disponibilidade que todo indivíduo livre, inclusive o empregado, ostenta para usufruir de suas atividades pessoais, familiares e sociais. A esse respeito é preciso compreender o sentido da ordem jurídica criada no País em cinco de outubro de 1988 (CF/1988). É que a Constituição da República determinou a instauração, no Brasil, de um Estado Democrático de Direito (art. 1º da CF), composto, segundo a doutrina, de um tripé conceitual: a pessoa humana, com sua dignidade; a sociedade política, necessariamente democrática e inclusive; e a sociedade civil, também necessariamente democrática e inclusive. Uma gestão empregatícia que submeta o indivíduo a reiterada e contínua jornada extenuante, que se concretize muito acima dos limites legais, em dias sequenciais, agride todos os princípios constitucionais acima explicitados e a própria noção estruturante de Estado Democrático de Direito.

Dessa forma, argumentando o reconhecimento do dano existencial, destaca-se do acórdão o seguinte trecho:

Tal situação anômala deflagra, assim, o dano existencial, que consiste em lesão ao tempo razoável e proporcional, assegurado pela ordem jurídica, à pessoa humana do trabalhador, para que possa se dedicar às atividades individuais, familiares e sociais inerentes a todos os indivíduos, sem a sobrecarga horária desproporcional, desarrazoada e ilegal, de intensidade repetida e contínua, em decorrência do contrato de trabalho mantido com o empregador.

O julgador também deixa claro a distinção entre dano existencial e dano moral de modo que “quando o obreiro tem sua vida pessoal e social limitada em razão de condutas ilícitas praticadas por seu empregador, que exige cumprimento de extensa jornada de trabalho, há a configuração do chamado ‘dano existencial’, que é espécie de dano imaterial”

¹⁵ BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 1139-80.2017.5.170005. Agravante: VIT SEA Apoio Marítimo e Portuário LTDA. Agravados: Cleomar Muniz Matos e Estaleiro Jurong Aracruz LTDA. Relator: Ministro Maurício Godinho Delgado. Brasília, 11 de setembro de 2019.

Importante destacar desse julgado também que quando o empregador extrapola os limites legais de horas extras, não se pretende apenas o pagamento do respectivo adicional, mas sim porque esse abuso de direito causou um dano ao empregado. E nesse sentido,

Seu ato pode ser considerado como ato ilícito quando exercer seu direito abusivamente, isto é, fora dos limites impostos pelo fim econômico ou interesse social, boa-fé ou pelos bons costumes, dando origem à obrigação de pagar uma indenização, que não se limitará, evidentemente, ao valor fixado na legislação trabalhista, vez que a expressão pecuniária que esta contém não é o valor prefixado de eventual lesão que venha a sofrer a pessoa humana no exercício de trabalho por conta alheia.

A respeito da reparação do dano, imperiosamente se faz a análise da função punitivo-pedagógico da Responsabilidade Civil, a qual vem contribuindo no avanço para o desenvolvimento do direito brasileiro no campo das soluções a problemas reais que envolvem direitos fundamentais no trabalho. O objetivo da função punitivo-pedagógico é desestimular o ofensor na prática de novos atos, além de mitigar a prática de comportamentos semelhantes por parte de potenciais ofensores. Em outras palavras, a indenização punitiva propõe que a indenização arbitrada tenha duas funções, qual seja: punir o agente causador do delito e também inibir a prática danosa à determinado direito, trazendo assim uma funcionalização (função social) da reparação civil, somando ao caráter punitivo, um caráter pedagógico da reparação civil. No acórdão supra, o julgador argumenta que

A reparação do dano, nestes casos, tem natureza social e não meramente individual. Não é, portanto, simplesmente, do interesse de ressarcir o dano individual que se cuida. É neste sentido, aliás, que o artigo 944, estabelece que a indenização mede-se pela extensão do dano, pressupondo, assim, o exame de ser o dano meramente individual ou possuir importante repercussão social.

Acerca da efetiva comprovação do dano, o julgado traz à baila que “não há necessidade de o autor demonstrar a ocorrência do alegado dano, uma vez que este surge da própria natureza dos fatos que ensejam o pedido de indenização aqui analisado.”

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Observa-se que a quarta e atual revolução industrial (revolução digital) não se difere das demais quanto a precarização do trabalho e exploração do

trabalhador, mas distingue-se pelo impacto sistêmico que vem causando em diversos setores da sociedade. A disseminação da tecnologia digital, aliada à necessidade de produtividade vem comprometendo cada vez mais a saúde física e psíquica dos sujeitos, visto que é possível carregar as atribuições laborais para qualquer lugar, seja através de um *smartphone* ou de um *notebook*.

Por essa razão, o regime de teletrabalho tem ganhado notório espaço no cenário nacional. Apesar dos inúmeros benefícios que o teletrabalho gera para o empregado e para o empregador, verifica-se que esse tipo de contrato induz a um prolongamento da jornada de trabalho, uma vez que muitos empregadores abusam do seu poder diretivo ao mandar mensagens, e-mails ou ligações fora do horário ordinário de trabalho e em períodos de intrajornada que deveriam ser de descanso, violando, portanto, o direito fundamental à desconexão do trabalho.

O ser humano necessita de tempo livre, para bem desenvolver sua personalidade e suas relações interpessoais, seja na tentativa de colocar em prática seus projetos de vida ou de usufruir do seu próprio ócio. O trabalho não pode privar o obreiro do contato com sua família e seus amigos, sob pena de cometimento de ato ilícito, passível de reparação extrapatrimonial, razão pela qual o constata-se que o empregador poderá ser responsabilizado civilmente, na modalidade de dano existencial, nos casos em que houver abuso de direito por excesso de sobrejornada, mediante a utilização de tecnologias.

Quanto ao dano existencial, verifica-se que os Tribunais ainda possuem resistência a sua aplicação, uma vez temem pela banalização do instituto. Observa-se, também, a ausência de uma atuação mais incisiva quanto aos abusos cometidos pelos empregadores, além da ausência de um olhar crítico em relação ao impacto social que o uso excessivo da tecnologia referente ao trabalho pode causar na vida pessoal do empregado,

Por essa razão, vislumbra-se a aprovação do projeto de lei nº 4.044, de 2020, que está em tramitação no Senado Federal, que visa regulamentar o direito à desconexão do trabalho, de modo a impor "limites a fim de preservar a vida privada e a saúde do trabalhador", além de prevenir abusos dos empregadores.

Conclui-se, então, que o poder diretivo do empregador não pode afetar a existência do empregado enquanto ser humano, titular de direitos da

personalidade, e que para se assegurar a um completo bem-estar físico e mental a todos os trabalhadores é preciso encontrar mecanismos que impeçam a sua submissão a regimes de trabalho exaustivos.

Importante ressaltar que o presente artigo não pretende esgotar a discussão que se revela a partir da complexidade dos temas propostos, mas sim contribuir para uma melhor reflexão do contexto atual e dos impactos futuros. Há espaço, portanto, para novas pesquisas ramificadas a partir desta problemática, como por exemplo as divergências jurisprudenciais na aplicação do dano moral e dano existencial, e da possibilidade de o dano existencial ser considerado um dano *in re ipsa*. Por fim, manifesta-se o interesse em abordar tais temas com mais profundidade em pós-graduação.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Ricardo. **Adeus ao trabalho? Ensaio sobre as metamorfoses e a centralidade do mundo do trabalho**. 13. Ed. Ver, ampl. - São Paulo: Cortez, 2008.

BRASIL. **Consolidação das Leis do Trabalho** (1943). Decreto-Lei nº 5.452, de 01 de maio de 1943. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm

BRASIL. **Código Civil**. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. Disponível em <https://www.tst.jus.br/>

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **Recurso de Revista nº 939-62.2015.5.05.0010**. Recorrente: Renato Garcia Vieira Reis. Recorrido: Enterprise Services Brasil Serviços de Tecnologia LTDA. Relator: Ministro Lelio Bentes Corrêa. Brasília, 19 de maio de 2021.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 2058-43.2012.5.02.0464**. Agravante: Hewlett-Packard Brasil LTDA. Agravado: Ramiro de Freitas Diniz. Relator: Ministro Cláudio Brandão. Brasília, 18 de outubro de 2017.

BRASIL, Tribunal Superior do Trabalho. **Agravo de Instrumento em Recurso de Revista nº 1139-80.2017.5.170005**. Agravante: VIT SEA Apoio Marítimo e Portuário LTDA. Agravados: Cleomar Muniz Matos e Estaleiro Jurong Aracruz LTDA. Relator: Ministro Maurício Godinho Delgado. Brasília, 11 de setembro de 2019.

DEJOURS, Christophe. **A Banalização da Injustiça Social**. 3ª. Ed. Rio de Janeiro, Editora FGV, 2000.

EUROFOUND. **Working anytime, anywhere: The effects on the world of work**. 2017. Publications Office of the European Union, Luxembourg, and the International Labour Office, Geneva. Disponível em https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---dgreports/---dcomm/---publ/documents/publication/wcms_544138.pdf

HAN, Byung-Chul. **Sociedade do cansaço**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2015.

NETO, Amaro Alves de Almeida. **Dano Existencial: a tutela da dignidade da pessoa humana**. 2017. Disponível em <<https://gbonavita.jusbrasil.com.br/artigos/516632109/dano-existencial-a-tutela-da-dignidade-da-pessoa-humana>>

NILLES, Jack. **Fazendo Do Teletrabalho Uma Realidade**. 1ª. Ed. Futura, 1997.

OIT. **Organização Internacional do Trabalho**. Disponível em <https://www.ilo.org/dyn/normlex/es/f?p=NORMLEXPUB:12100:0::NO::P12100_INSTRUMENT_ID:312322>. Acesso em 23/10/2021.

OIT. **Organização Internacional do Trabalho**. Disponível em <https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/documents/publication/wcms_783715.pdf >. Acesso em 26/10/2021

SCHWAB, Klaus. **A Quarta Revolução Industrial**. 2016

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Dano existencial no Direito Italiano e no Direito Brasileiro**.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. **Do direito à desconexão do trabalho**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, Campinas, SP, n. 23, p. 296-313, 2003.