

O teletrabalho em tempos de pandemia: uma análise do direito à desconexão e do dano existencial como consequência da jornada excessiva de trabalho

Roberta Scalzilli

Doutoranda e mestra em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS). Especialista em Direito Empresarial. Professora convidada em cursos de pós-graduação. Advogada. *E-mail:* robertascalzilli@gmail.com.

Resumo: O presente estudo tem por escopo analisar o direito à desconexão a partir do instituto do teletrabalho e suas consequências para os trabalhadores com destaque para o dano existencial. A Revolução 4.0 traz consigo a ausência de barreiras separando o mundo real do digital, possibilitando o uso de um sistema de informação por meio de uma rede de dispositivos. Nesse sentido, o trabalho é fator fundamental nessa transformação tecnológica, que requer um novo comportamento humano e desenvolvimento de novas competências.

Palavras-chave: Teletrabalho. Desconexão. Dano existencial. Pandemia. Tecnologia.

Sumário: **1** Introdução – **2** As relações laborais na era digital – **3** O teletrabalho – **4** O direito fundamental ao trabalho em tempos de pandemia – **5** Dano existencial em decorrência da inobservância do direito à desconexão – **6** Considerações finais – Referências

1 Introdução

O teletrabalho surge com a globalização e os avanços tecnológicos presentes na sociedade atual, que através de meios telemáticos rompem as barreiras físicas, permitindo que o trabalhador desenvolva suas atividades em qualquer lugar, não sendo mais necessário que o empregado labore no estabelecimento empresarial. Em razão da conectividade em rede, que possibilita ao cidadão diversas formas de interação e acesso ao mundo digital, onde quer que esteja, impulsionado pelo incremento no acesso e aperfeiçoamento das tecnologias de informação e comunicação (TIC), o teletrabalho alcança cada vez mais relevância no âmbito nacional. Contudo, afigura-se o problema da hiperconexão desse trabalhador reduzindo seu tempo efetivo de descanso, e, conseqüentemente, prejudicando sua vida social e saúde,

carecendo, portanto, de proteção jurídica. Nesse sentido, o direito à desconexão ainda não se encontra expressamente positivado em nosso ordenamento jurídico; no entanto, trata-se de uma garantia que atualiza os diversos modos de expressão dos direitos humanos e fundamentais, como a preservação da saúde e da vida privada.

Diante da pandemia de covid-19 e da ampla veiculação de orientações para que a população evite deslocamentos e ambientes públicos, a modalidade do teletrabalho tem sido bastante utilizada.

Portanto, este artigo tem a finalidade de analisar o direito à desconexão a partir do instituto do teletrabalho e suas consequências para os trabalhadores em isolamento social com destaque para o dano existencial.

2 As relações laborais na era digital

A evolução da humanidade pode ser contada conforme o desenvolvimento das relações de trabalho. Desde os primórdios das forças produtivas organizadas coletivamente e da apropriação coletiva da produção, passando por todas as diversas formas de relações de trabalho com apropriação privada dos seus resultados, que permeiam todas as fases da história, até a era contemporânea, contando-se com trabalhadores braçais até os que desfrutaram de formação especializada para laborar com os mais modernos meios e instrumentos de produção.

Toda vez que um novo tipo de tecnologia é capaz de romper ou modificar radicalmente os padrões de trabalho, marca-se uma Revolução. A primeira vez que isso aconteceu foi na Inglaterra, no século XIX, com a descoberta do carvão como fonte de energia, as máquinas a vapor e a locomotiva que deram velocidade para produção industrial. Entre outros avanços tecnológicos que marcaram a Revolução 2.0 destacam-se o uso da energia elétrica e a invenção do telégrafo. Já em 1970, inovações técnico-científicas e informacionais descortinam a Revolução 3.0. Atualmente vivemos a Revolução 4.0, na qual uma rede de dispositivos anula qualquer barreira entre o mundo digital (composto entre outras tecnologias pela inteligência artificial, robôs autônomos, realidade aumentada e internet das coisas) e o mundo real. Segundo Schwab (2016, p. 13), esse momento apresenta três características:

- a) Velocidade: ao contrário das revoluções industriais anteriores, esta evolui em um ritmo exponencial e não linear, b) 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. c) impacto sistêmico: ela envolve a transformação de sistemas inteiros entre países e dentro deles, em empresas, indústrias e em toda a sociedade.

A chamada tecnologia disruptiva vem agregando novas modalidades de sustento no mundo, como se enquadram os motoristas de aplicativos, que não possuem vínculo empregatício, tampouco controle de jornada submetendo-se a extenuantes horas de trabalho. Em razão da necessidade e estímulos que a empresa propõe a cada corrida no almejo de batimento de metas, acabam por ficar permanentemente laborando e passando por situações desumanas, por conta da não desconexão (AGUIAR, 2018).

As modernas relações laborais impulsionadas pela era digital dissociam-se da concepção clássica de emprego tornando-se mais fragmentadas e estabelecidas em redes. Embora a forma de organização em redes tenha existido em outros tempos, o novo paradigma da tecnologia da informação fornece a base material para a sua penetração em toda a sociedade (CASTELLS, 2003).

A rede é entendida com uma estrutura organizacional formada por um conjunto de atores que se articulam com a finalidade de aliar interesses em comum, resolver um problema complexo ou amplificar os resultados de uma ação, e consideram que não podem alcançar tais objetivos isoladamente. Na rede, os atores sociais mantêm a sua autonomia e estabelecem múltiplos vínculos de interdependência entre si, resultando numa dinâmica arena permeada por relações de cooperação e conflitos (PRIETO, 2010).

A realidade atual, além de tecnologias disruptivas, contempla uma era da computação ubíqua, em que áreas como a computação infinita, sensores, redes, inteligência artificial, robótica, manufatura digital, biologia sintética, medicina digital e nanomateriais trazem impactos significativos na vida de todas as pessoas. E, claro, com impactos diretos e significativos nas relações do trabalho também, que se “digitalizam” exponencialmente, mudando a rotina, a cultura, o dia a dia das pessoas, que se encontram mais do que nunca dependentes das ferramentas tecnológicas, por exemplo, dos *smartphones*, ou porque as formas, maneiras de trabalhar e ambientes de trabalho prototípicos são verdadeiras plataformas digitais de trabalho completamente diferenciadas das existentes e disponíveis até muito pouco tempo (AGUIAR, 2018).

Ante a disseminação e crescimento constante das tecnologias de informação e comunicação (TIC), o teletrabalho tem se tornado cada vez mais popular, exigindo do trabalhador novo comportamento humano e desenvolvimento de competências

que se adaptem à era digital. Nesse contexto, Leo Marx apresenta importantes questionamentos para reflexão:

Melhorar a tecnologia significa progresso? Sim, certamente poderia significar exatamente isso. Mas somente se estivermos dispostos e aptos a responder à próxima pergunta “progresso em direção a quê? O que queremos que nossas novas tecnologias realizem? O que queremos além de metas tão imediatas e limitadas quanto alcançar eficiências, reduzir custos financeiros e eliminar elemento humano problemático de nossos locais de trabalho? Na ausência de respostas a essas perguntas, as melhorias tecnológicas podem muito bem se tornar incompatíveis com o progresso genuíno, isto é, social (MARX, 1987, p. 37-41).

Apresentada essa breve e necessária análise sobre a relação de trabalho no contexto tecnológico, passa-se, no próximo tópico, à abordagem do instituto do teletrabalho e seus fundamentos.

3 O teletrabalho

As primeiras notícias de trabalho remoto datam do ano de 1857, quando John Edgard Thompson, proprietário da estrada de ferro Penn Railroad, nos Estados Unidos, passou a usar o sistema privado de telégrafo de sua empresa para coordenar equipes de trabalho que se encontravam em outras localidades. A organização seguia o fio do telégrafo, e a empresa, externamente móvel, formou um complexo de operações descentralizadas. Na Inglaterra, em 1962, com vistas à criação de oportunidades de trabalho para as mulheres, a alemã Stephane Shirley também é indicada como uma das pioneiras do teletrabalho, pois criou a Freelance Programmers, que se baseava em uma empresa cujo objetivo era o desenvolvimento de programas de computador para outras empresas. A inovação consistia no fato de que tal atividade era realizada nas residências das trabalhadoras (ESTRADA, 2008, p. 17).

Posteriormente, em 1973, Jack Nilles alinha as expressões *teleworking* e *telecommuting*, sendo considerado o pai do teletrabalho (JARDIM, 2003, p. 37), o qual define como quaisquer formas de substituição de deslocamentos relacionados à atividade econômica por tecnologias da informação ou à possibilidade de enviar o trabalho ao trabalhador, no lugar de enviar o trabalhador ao trabalho (NILLES, 1997, p. 73).

Portanto, o teletrabalho pode ser entendido como aquele realizado preponderantemente fora das dependências do empregador e em qualquer local escolhido

pelos contratantes, com o apoio de tecnologias de informação e comunicação. A disciplina legal sobre o tema ainda era muito vaga¹ até a promulgação da Lei nº 13.467/2017, chamada “Reforma Trabalhista”, a qual dedicou um capítulo para tratar das suas peculiaridades.²

Atente-se que a inclusão do teletrabalhador no inciso III do artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho pela referida lei se deu sob o argumento da ausência de controle de jornada por parte do empregador. Todavia, não se pode olvidar que, diante dos avanços tecnológicos, o empregador detém meios telemáticos de controle, como acesso à ambiente virtual que permite checar os momentos que o empregado realizou *login* e *logout* do sistema, aplicativos de *smartphone* capazes de monitorar cada passo do empregado, inclusive sua localização através de sistema de rastreamento por Sistema de Posicionamento Global (GPS).³ Assim, tendo por base o princípio da primazia da realidade, o qual determina que a verdade dos fatos se sobrepõe a qualquer contrato, deve-se admitir o pagamento de horas extras e afins para os casos em que efetivamente há um controle de jornada.

Não obstante o poder de fiscalização nessa modalidade encontre maiores limitações⁴ em comparação com a praticada no próprio estabelecimento empresarial, não deve ser empecilho para que o empregador adote medidas de preservação dos direitos fundamentais de seus empregados.

O regime de teletrabalho, ainda que possa estabelecer maior flexibilidade na rotina do trabalhador, predispõe ao surgimento de diversas mazelas sociais, além do desenvolvimento de uma nova forma de escravidão, a denominada escravidão digital. Empregados em teletrabalho são propensos a se tornarem *workaholics*, patologia psíquica que afeta consideravelmente a saúde do trabalhador, caracterizada pelo “vício” em trabalho. Esse cenário conflita diretamente com os direitos fundamentais previstos na Constituição da República, entre eles o da sadia qualidade de vida no meio ambiente do trabalho, o descanso e o lazer.

Portanto, se realizado de forma indevida e desmedida, o teletrabalho é capaz de ocasionar grandes prejuízos aos trabalhadores, tendo em vista que os sujeita a uma rotina estressante e intensa de trabalho, sem a observância das regras de proteção à saúde. Em decorrência da exploração mental, doenças psicológicas crescem de forma exponencial no século XXI, sendo a ansiedade e a depressão

¹ Artigo 6º da CLT.

² Capítulo II-A, artigos 75-A a 75-E da CLT.

³ Os algoritmos tornaram-se os novos supervisores dos trabalhadores.

⁴ Entre elas a inviolabilidade do domicílio, estabelecida no artigo 5º, inciso XI, da Constituição Federal de 1988.

as mais comuns, potencializando também o surgimento de moléstias como a Síndrome de Burnout, além de restringir o direito à liberdade do trabalhador, submetendo-o a um cativeiro contemporâneo.

Essa situação emerge em um cenário no qual não há mais uma separação entre o ambiente de trabalho e o ambiente de vida pessoal, tendo em vista que o trabalho pode ser realizado em qualquer lugar onde se possa estar conectado. A ruptura da dicotomia do ambiente laboral ocasionada pelo teletrabalho e pelos meios telemáticos de comunicação transpõe a clássica jornada de trabalho e impede a desconexão.

4 O direito fundamental ao trabalho em tempos de pandemia

Diante do surto da doença causada pelo novo coronavírus (covid-19), originado na China, foi declarada uma pandemia pela Organização Mundial da Saúde (OMS), que tornou necessária a criação de diversas medidas de urgência para enfrentamento do problema, como uma rotina de isolamento e quarentena.

Após o decreto de emergência de saúde pública de importância internacional emitido pelo Ministério da Saúde,⁵ foram editadas pelo governo uma série de Medidas Provisórias flexibilizando regras estabelecidas pela Consolidação das Leis do Trabalho com escopo de amenizar as situações críticas da crise sem precedentes, enquanto perdurar o estado de calamidade. A pandemia da covid-19, que já é a maior enfrentada pela humanidade desde a gripe espanhola, no início do século XX, passou a colocar a economia do país em risco e, como corolário, as relações de trabalho a ela concatenadas.⁶

De acordo com o artigo 75-C da Consolidação das Leis do Trabalho, a prestação de serviços na modalidade de teletrabalho será estabelecida por mútuo consentimento entre empregado e empregador, devendo constar expressamente do contrato individual de trabalho, que especificará as atividades a serem realizadas.

Todavia, no caso de uma situação de emergência eventual, como a do coronavírus, a adoção do trabalho remoto é temporária e pode prescindir de algumas etapas formais, desde que respeitados os limites estabelecidos na legislação trabalhista e no contrato de trabalho. Embora o empregado esteja trabalhando em

⁵ Nos termos da Lei nº 13.979, de 2020.

⁶ Conforme dados da Agência Senado, o mês de abril de 2020 encerrou com 26 Medidas Provisórias publicadas pelo governo federal. É o número mais alto para um único mês desde 2001. São ao todo 42 Medidas Provisórias somente nos quatro primeiros meses de 2020, sendo que as ligadas apenas à pandemia já somam 35 desde março de 2020.

casa, o local contratual da prestação do serviço continua sendo o estabelecimento empresarial.

Eventual alteração do regime de trabalho promovida unilateralmente pelo empregador nesse período deve ser feita com cautela e razoabilidade. A mudança pode ser justificada como medida causada por força maior,⁷ uma vez que cabe ao empregador garantir boas condições de saúde e segurança aos seus empregados, sob pena de ser responsabilizado por eventuais atos de negligência que comprovadamente os exponham a risco. Nesse contexto, o empregado que se recusar a seguir as orientações ou mudanças propostas pelo empregador nesse período pode ser penalizado com advertência, suspensão ou até mesmo justa causa.

A dignidade do trabalho humano é um direito fundamental de segunda dimensão, positivado na Constituição Federal de 1988, ou seja, elemento integrador do projeto constitucional brasileiro como uma norma-princípio fundamentada pelo valor dignidade humana, que representa uma conquista histórica da humanidade (COLNAGO 2003, p. 16).

Destarte, a sua concretização deve ser feita com absoluta prevalência sobre as demais normas que regulamentam a relação jurídico-laboral, entendendo que a mais valia constitucional conduzirá a maior justiça e humanização das relações trabalhistas.

Partindo dessa realidade, temos no Brasil o princípio constitucional da valorização do trabalho humano e da garantia da dignidade do trabalhador. O tratado de Versalhes estabeleceu, em seu artigo 427, o princípio fundamental segundo o qual o trabalho não há de ser considerado como mercadoria ou artigo de comércio. Este postulado foi incorporado posteriormente pela Organização Internacional do Trabalho, que incluiu na chamada declaração da Filadélfia.

A Carta Magna prescreve que a República Federativa do Brasil tem como fundamentos a dignidade da pessoa humana e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa (artigo 1º, incisos III e IV), estabelecendo, no seu Título II, Capítulo II, os direitos sociais, dentre os quais se destacam os direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, merecendo relevo à relação de emprego (artigo 7º, *caput* e inciso I). Por seu turno, a Ordem Econômica e Financeira, no Título VII, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, possui como princípio a busca do pleno emprego (artigo 170, *caput* e inciso VIII). Neste passo, a ordem jurídica repele

⁷ Conforme artigo 501 da Consolidação das Leis do Trabalho: “Entende-se como força maior todo acontecimento inevitável, em relação à vontade do empregador, e para a realização do qual este não concorreu, direta ou indiretamente”.

a possibilidade de se admitir como mercadoria, bem comerciável, moeda de troca para aquisição de produtos e/ou serviços ou valor social, trabalho, que se conecta com a dignidade da pessoa humana. Não se olvide também o que prega o artigo 193 da Constituição Federal de 1988: “a ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem estar e a justiça sociais” (BYRUCHKO JUNIOR, 2004, p. 214-224).

No Brasil, existem leis que protegem contra essas práticas, porém não é possível admitir que ainda nos dias atuais subsistam estes males laborais.

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) concretiza seus principais objetivos em quatro tipos de princípios: o primeiro deles se refere às relações de trabalho coletivas (liberdade de associação, liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva); os outros três correspondem a formas indignas de prestação individual de trabalho, como a eliminação de todas as formas de trabalho forçado ou obrigatório, abolição efetiva do trabalho infantil e a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação (artigo 2º da Declaração da Organização Internacional do Trabalho relativa aos princípios e direitos fundamentais no trabalho e seus segmentos), desenvolvendo um programa na busca de um trabalho decente.⁸

A Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 estabelece, em seu artigo 4º, que “ninguém estará submetido à escravidão nem a servidão; e o tráfico de escravos está proibido em todas as suas formas”. Também proclama, no artigo 24º, que “toda pessoa tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas. O trabalho possui fundamental importância na vida do ser humano, porém a tecnologia não deve escravizar, e sim servir ao homem.

O colapso sanitário se estende à economia, e o teletrabalho se torna alternativa para muitas empresas continuarem funcionando durante a quarentena. Entre os anos de 2012 e 2018, o número de brasileiros trabalhando de casa passou de 2,7 milhões para 3,85 milhões,⁹ porém, com o coronavírus, o *home office* ganhou novo ritmo quase da noite para o dia.

Considerando, infelizmente, que ser digital já virou uma característica humana, necessário se faz limitar o uso indiscriminado das tecnologias, a fim de proteger

⁸ Nesse sentido, as Convenções nºs 29 e 182 da Organização Internacional do Trabalho sobre o trabalho forçado ou obrigatório.

⁹ De acordo com: INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua – PNAD Contínua. [2019]. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/multidominio/condicoes-de-vida-desigualdade-e-pobreza/17270-pnad-continua.html?=&t=resultados>. Acesso em: 30 abr. 2020.

o direito à desconexão do trabalho, resguardando a saúde mental do trabalhador e os direitos fundamentais, como lazer, descanso, saúde e convívio social.

Como bem ensina Martin Heidegger (1977; 2003), “A renúncia não tira. A renúncia dá. Dá a força inesgotável da simplicidade. Portanto, a renúncia não é perda. No não da renúncia vigora o poder-ser do sim à verdade do ser. A renúncia anuncia o que se vela e se oculta”.

As escolhas feitas pelo Estado na implementação de políticas públicas deverão estabelecer critérios e prioridades levando em conta a multiplicidade das necessidades sociais observando os ditames da Constituição Federal.

Há, no entanto, situações calamitosas, tal como a pandemia de covid-19, que torna algumas decisões mais complexas, sendo necessária a utilização de ponderação quanto aos bens e interesses em questão de acordo com critério da proporcionalidade, entre outros institutos capazes de relativizar a aplicabilidade imediata dos direitos fundamentais.

Com efeito, toda crise traz situações de exceção que acabam por macular alguns direitos constitucionais; todavia, apenas em casos de extrema gravidade, já se tendo recorrido a todas as vias anteriores sem sucesso se poderá optar pela supressão de algum direito constitucionalmente assegurado.

5 Dano existencial em decorrência da inobservância do direito à desconexão

Entende-se o direito à desconexão, como um direito fundamental implícito no ordenamento jurídico, o qual deriva do direito à privacidade e ao lazer, da limitação da jornada de trabalho, dos períodos de descanso (intervalos intra e interjornada, repouso semanal remunerado e férias anuais remuneradas), e também do princípio da dignidade da pessoa humana, que visa preservar o direito à saúde, à segurança, ao lazer e à vida privada, preservando a cidadania.

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.

O ócio do trabalho possibilita que o homem possa desenvolver integralmente sua personalidade, focando-se em afazeres pessoais que não se interligam com os mesmos desenvolvidos no ambiente de trabalho, como o convívio em família, círculo social de amigos e demais horas que compreendem o entretenimento do

obreiro, oportunizando também fomentar seus estudos, respeitar suas crenças religiosas, esportes, manter-se interligado com os acontecimentos presentes através de notícias, goze plenamente de férias sem qualquer contato com o trabalho, por fim, que exerça qualquer atividade que busque melhorar sua condição social (NASCIMENTO, 2011, p. 768).

A França foi o primeiro país a aprovar uma legislação concedendo o direito à desconexão ao trabalhador, prevendo amparo aos empregados para que não respondam a mensagens eletrônicas, *e-mail* ou telefonemas de seus superiores depois do horário de expediente. A lei fora destinada a empresas com 50 ou mais funcionários, e entrou em vigor a partir do dia 01.01.2017. O Brasil ainda não possui uma legislação específica que trata sobre o direito à desconexão do trabalho.

A preocupação do governo francês ao reconhecer o direito à desconexão deu-se através dos grandes índices de adoecimento dos trabalhadores pela Síndrome de Burnout (HARFF, 2017, p. 53-74), que se caracteriza pela exaustão emocional decorrente do excesso de demanda, ocorrendo frequentemente entre indivíduos que realizam algum tipo de trabalho para outras pessoas (MASLACH; JACKSON, 1981).

O dano existencial constitui uma espécie de dano extrapatrimonial que pode ocorrer em razão de uma jornada de trabalho excessiva impedindo o empregado de realizar seus projetos de vida, interações familiares e sociais, caracterizando o desrespeito aos direitos fundamentais do trabalhador.

Para se chegar ao ápice da democracia, é indispensável a atuação do Poder Judiciário, a fim de consubstanciar amplo exercício dos direitos fundamentais, ressaltando os interesses transindividuais.¹⁰

Conforme já decidiu o Tribunal Superior do Trabalho, o aludido dano também decorre da violação do direito fundamental social ao lazer e ao descanso:

RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. 1. DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTENUANTE. NÃO CONHECIMENTO. I. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a submissão do empregado a jornada extenuante que “subtraia do trabalhador o direito de usufruir de

¹⁰ Os representantes do povo instituíram um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais. Com o advento da Constituição Federal em 1988, consagrou-se o princípio do amplo acesso à justiça como direito fundamental, inscrito no inciso XXXV do artigo 5º da Carta Constitucional. Como desdobramento lógico desta garantia restou consubstanciado o direito de ação, que consiste em pleitear ao Poder Judiciário uma decisão sobre pretensão, que se configura no bem jurídico que o autor deseja obter ou proteger. O processo surge no momento em que alguém, se utilizando da garantia constitucional do acesso à justiça, provoca a atividade jurisdicional do Estado, retirando-o de sua inércia.

seus períodos de descanso, de lazer, bem como das oportunidades destinadas ao relacionamento familiar, ao longo da vigência do pacto contratual” configura dano existencial. II. Tendo a Corte Regional concluído que “da jornada descrita, denota-se claramente a falta de preservação do convívio familiar, bem como relaxamento, lazer, direitos estes inerentes a qualquer trabalhador”, a decisão regional está de acordo com a iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, o que inviabiliza o processamento do recurso de revista, conforme os óbices do art. 896, §7º, da CLT e da Súmula nº 333 do TST. III. Recurso de revista de que não se conhece. [...]. (RR-1001084-55.2013.5.02.0463. 4ª Turma. Relator: Min. Alexandre Luiz Ramos. *DEJT* de 22.11.2019).

Nesse sentido, alguns julgados entendem pela existência do dano *in re ipsa*, a saber:

RECURSO DE REVISTA REGIDO PELA LEI 13.015/2014. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS EM DECORRÊNCIA DE DANOS EXISTENCIAIS. JORNADA EXAUSTIVA (12 HORAS). *DANO IN RE IPSA*. No caso, o Tribunal Regional [...] consoante jurisprudência desta Corte, a submissão à jornada excessiva ocasiona dano existencial, em que a conduta da empresa limita a vida pessoal do empregado, inibindo-o do convívio social e familiar, além de impedir o investimento de seu tempo em reciclagem profissional e estudos. Assim, uma vez vislumbrada a jornada exaustiva, como no caso destes autos, a reparação do dano não depende de comprovação dos transtornos sofridos pela parte, pois se trata de dano *in re ipsa*, ou seja, deriva da própria natureza do fato gravoso. Indenização fixada no valor de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), na esteira das decisões proferidas por esta Turma em casos semelhantes. Recurso de revista conhecido e provido. (TST – ARR: 9828220145040811. 2ª Turma. Relator: Delaide Miranda Arante. Data do julgamento: 10.04.2019).

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. 1. DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXAUSTIVA. 15 (QUINZE) HORAS DIÁRIAS DE TRABALHO. MOTORISTA DE CARRETA. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. O dano existencial é espécie do gênero dano imaterial cujo enfoque está em perquirir as lesões existenciais, ou seja, aquelas voltadas ao projeto de vida (autorrealização – metas pessoais, desejos, objetivos etc.) e de relações interpessoais do indivíduo. Na seara juslaboral, o dano existencial, também conhecido como dano à existência do trabalhador, visa examinar se a conduta patronal se faz excessiva ou ilícita a ponto de imputar ao trabalhador prejuízos de monta no que toca o descanso e convívio social e familiar. Nesta esteira, esta Corte tem entendido que a imposição

ao empregado de jornada excessiva ocasiona dano existencial, pois compromete o convívio familiar e social, violando, entre outros, o direito social ao lazer, previsto constitucionalmente (art. 6º, caput). Na hipótese dos autos, depreende-se da v. decisão regional, que o reclamante exercia a função de motorista de carreta e fazia uma jornada de trabalho de segunda a sábado, das 7h00 às 22h00, totalizando um total de 15 (quinze) horas diárias de trabalho. Assim, comprovada a jornada exaustiva, decorrente da conduta ilícita praticada pela reclamada, que não observou as regras de limitação da jornada de trabalho, resta patente a existência de dano imaterial in re ipsa, presumível em razão do fato danoso. Recurso de revista não conhecido. [...]. (RR-1351-49.2012.5.15.0097. 2ª Turma. Relatora: Ministra Maria Helena Mallmann. *DEJT* de 15.03.2019).

Porém, majoritariamente o Tribunal Superior do Trabalho tem adotado a posição de que esse dano não decorre do mero excesso de jornada, devendo haver a comprovação do efetivo prejuízo, conforme se constata das seguintes decisões:

RECURSO DE REVISTA. DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXCESSIVA. O mero descumprimento de obrigações trabalhistas, como a imposição de jornada excessiva, por si só, não é capaz de ensejar o reconhecimento automático da ofensa moral e, conseqüentemente, do dever de indenizar, sendo necessária a demonstração da repercussão do fato e a efetiva ofensa aos direitos da personalidade, situação não verificada no caso concreto. Recurso de revista conhecido e provido (ARR-10147-19.2017.5.15.0076. 8ª Turma. Relatora: Min. Dora Maria da Costa. *DEJT* de 07.01.2020).

AGRAVO. RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTENUANTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE DE CONVÍVIO FAMILIAR E SOCIAL. Esta Corte tem firme jurisprudência no sentido de que a jornada de trabalho extensa, pela prestação de horas extras, por si só, não enseja a indenização por dano existencial. Há necessidade de demonstrar a efetiva impossibilidade de convívio familiar e social. Precedentes. O quadro fático descrito no acórdão regional não consigna que a jornada tenha efetivamente comprometido as relações do reclamante, fato constitutivo do dano existencial, razão pela qual deve ser mantida a decisão agravada. Considerando a improcedência do recurso, aplica-se à parte agravante a multa prevista no art. 1.021, §4º, do CPC. Agravo não provido, com aplicação de multa (Ag-RR-1001097-51.2017.5.02.0063. 5ª Turma. Relator: Min. Breno Medeiros. *DEJT* de 18.10.2019).

Desse modo, depreende-se que o dano existencial pressupõe a ocorrência concomitante do ato ilícito do empregador e a comprovação do prejuízo pessoal, social ou familiar por parte do trabalhador. Sendo assim, é necessário cuidado, para que não haja fomento da judicialização da vida visando imputar a terceiros perdas comuns experimentadas em alguma medida por todas as pessoas. Embora algumas dificuldades na identificação do dano existencial por vezes se apresentem, não se pode negar que seu reconhecimento constitui um avanço para a personalidade humana.

6 Considerações finais

As recomendações da Organização Mundial da Saúde no sentido de isolamento social buscam nos proteger fisicamente contra o vírus; por outro lado, a saúde psicológica bastante abalada pela ausência de convívio social e hiperconexão também merece atenção. Para tanto, independentemente das incertezas que o futuro reserva, é preciso viver o hoje e cultivar o propósito individual que define a forma como queremos ser lembrados. O direito não se apresenta como panaceia a todos os males que a hiperconexão pode causar; assim sendo, compete a cada sujeito de direito realizar a sua parte na construção de uma vida mais sadia. Substituir as distrações da internet que tanto roubam tempo e se conectar com o que realmente faz melhor do lado de fora da rede podem ser um primeiro passo.

Em apertada síntese, em uma sociedade plural e democrática, não há como exigir que todos interpretem os direitos fundamentais da mesma forma. Entretanto, o Estado, por meio de seus Poderes constituídos, deve ser transparente na exposição das razões que embasam qualquer tomada de decisão, para que toda a sociedade possa avaliar e controlar se seus atos se coadunam com seu papel de garantir o bem-estar social.

O teletrabalho intensificado pela pandemia certamente continuará, pois o futuro próximo é o trabalho móvel, que pode ser exercido em qualquer lugar. Diante disso, não se pretende aqui deslegitimar a modalidade, mas evitar as consequências nefastas que o excesso de conexão pode causar, pois, à medida que o trabalho a distância se torna mais proeminente, também aumenta a necessidade de se desconectar para separar o trabalho remunerado da vida pessoal.

Os desafios postos pela disrupção social de enormes proporções estimulam a refletir acerca de questões profundas que envolvem valores e solidariedade, bem como da nova realidade social-digital que transforma as relações de trabalho. Não se trata do fim do mundo, mas sim de um mundo novo que poderá alterar o estilo

de vida quando retomarmos as rédeas de nossa existência, exigindo de todos capacidade de adaptação, empatia, rápido aprendizado e, especialmente, flexibilidade cognitiva.

Teleworking in times of pandemic: an analysis of the right to disconnect and existential damage as a consequence of excessive working hours

Abstract: The scope of this study is to analyze the right to disconnect from the teleworking institute and its consequences for workers, with an emphasis on existential damage. The Revolution 4.0 brings with it the absence of barriers separating the real and digital worlds, enabling the use of an information system through a network of devices. In this sense, work is a fundamental factor in this technological transformation that requires new human behavior and the development of new skills.

Keywords: Disconnection. Existential damage. Pandemic. Technology.

Referências

- AGUIAR, Antônio Carlos. *Direito do trabalho 2.0: digital e disruptivo*. São Paulo: LTr, 2018.
- BAUMAN, Zygmunt. *Modernidade líquida*. Rio de Janeiro: Zahar, 2001.
- BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. ARR 982-82.2014.504.0811. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/698748101/arr-9828220145040811>. Acesso em: 2 maio 2020.
- BYRUCHKO JUNIOR, Viktor. Ação Civil Pública – Sorteio de Posto de Trabalho – Exigência de Aquisição de Produtos no Estabelecimento. *Revista do Ministério Público do Trabalho*, Brasília, n. 27, mar. 2004.
- CASTELLS, Manuel. *A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*. Tradução: Maria Luiza X. de A. Borges; revisão: Paulo Vaz. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.
- COLNAGO, L. M. R. A dignidade do trabalho humano na hermenêutica constitucional. *Espírito Santo*, jan. 2003.
- DE MASI, Domenico. *O ócio criativo*. Sextante, 2000.
- DUTRA, Sílvia Regina Bandeira; VILLATORE, Marco Antônio César. Teletrabalho e o direito à desconexão. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/93957/2014_dutra_silvia_teletrabalho_direito.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 18 abr. 2019.
- ESTRADA, Manuel Martin Pino. *Análise juslaboral do teletrabalho*. Curitiba: Camões, 2008.
- FINCATO, Denise Pires; LEMONJE, Julise Carolina. A telemática como instrumento de labor: teletrabalho e hiperconexão. *Revista da Faculdade de Direito – UFPR*, Curitiba, v. 64, n. 1, jan./abr. 2019. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/63698>. Acesso em: 3 abr. 2020.
- HARFF, Rafael Neves. Direito à desconexão: estudo comparado do Direito brasileiro com o Direito francês. *Revista eletrônica: acórdãos, sentenças, ementas, artigos e informações*, Porto Alegre, v. 13, n. 205, jul. 2017.
- HEIDEGGER, Martin. *A caminho da linguagem*. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: EDUSF, 2003.

HEIDEGGER, Martin. A questão sobre a morada do homem. *Revista de Cultura Vozes*, Petrópolis, ano 71, n. 4, maio 1977.

JARDIM, Carla Carrara da Silva. *O teletrabalho e suas atuais modalidades*. São Paulo: LTr, 2003.

MARX, Leo. Does improved technology mean progress? Disponível em: <http://beacon.salemstate.edu/~cmauriello/Course%20Development/IDS271%20Readings/Marx-Does%20Improved%20Technology%20Mean%20Progress.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2020.

MASLACH, C.; JACKSON, S. The measurement of experienced burnout. *Journal of occupational behaviour*, Hoboken, v. 2, 1981.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. *Curso de Direito do Trabalho: história e teoria geral do Direito do Trabalho: relações individuais e coletivas do trabalho*. 26. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

NILLES, Jack. *Fazendo do teletrabalho uma realidade*. São Paulo: Futura, 1997.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS – ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948. Disponível em: <https://unric.org/pt/declaracao-universal-dos-direitos-humanos/>. Acesso em: 28 abr. 2020.

PRIETO, Antonio Márquez. *Calidad ambiental de las relaciones laborales (ensayo interdisciplinar)*. Granada: Comares, 2010.

RAMPAZZO SOARES, Flaviana. *Responsabilidade civil por dano existencial*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

RENAULT, Luiz Otávio; OLIVEIRA, Ariete Pontes de. O dever de reparar o dano existencial no plano do Direito do Trabalho. In: SILVA, A. A. et al. *Direitos do Trabalhador: teoria e prática: homenagem à Professora Alice Monteiro de Barros*. Belo Horizonte: RTM, 2014.

SARLET Gabrielle Bezerra Sales; RIEFFEL Franciele Bonho. As novas tecnologias de informação e de comunicação (TIC) e o direito à desconexão como direito humano e fundamental no ordenamento jurídico brasileiro. *Revista de Direitos Humanos e Efetividade*, Salvador, v. 4, jan./jun. 2018.

SCHWAB, Klaus. *A quarta revolução industrial*. Tradução: Daniel Moreira Miranda. São Paulo: Edipro, 2016.

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. Do direito à desconexão do trabalho. 2003. Disponível em: https://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_do_trabalho..pdf. Acesso em: 2 abr. 2020.

SÜSEKIND, Arnaldo. Da relação de trabalho. *Revista do TST*, Brasília, v. 75, n. 4, out./dez. 2009.

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

SCALZILLI, Roberta. O teletrabalho em tempos de pandemia: uma análise do direito à desconexão e do dano existencial como consequência da jornada excessiva de trabalho. *Revista Fórum Trabalhista – RFT*, Belo Horizonte, ano 10, n. 41, p. 83-97, abr./jun. 2021.
