

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE DIREITO ECONÔMICO E DO TRABALHO**

PAULO CÉSAR ALVES DA SILVA

**DO DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO VIA HOME OFFICE
NO PERÍODO DE PANDEMIA E O DIREITO DE DESCONEXÃO**

PORTO ALEGRE

2022

PAULO CÉSAR ALVES DA SILVA

**DO DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO VIA HOME OFFICE
NO PERÍODO DE PANDEMIA E O DIREITO DE DESCONEXÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como parte dos requisitos necessários à obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientador: Luciane Cardoso Barzotto

PORTO ALEGRE

2022

PAULO CÉSAR ALVES DA SILVA

**DO DANO EXISTENCIAL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO VIA HOME OFFICE
NO PERÍODO DE PANDEMIA E O DIREITO DE DESCONEXÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul, como parte dos requisitos necessários à obtenção do grau de Bacharel em Ciências Jurídicas e Sociais.

Apresentado em 09 de maio de 2022.

BANCA EXAMINADORA

Professora Doutora Luciane Cardoso Barzotto
Orientadora

Professor Doutor Leandro do Amaral Dorneles de Dorneles

Professora Bruna Casimiro Siciliani

PORTO ALEGRE

2022

Não há bem que sempre dure,
Nem mal que nunca se acabe.
Tudo passa...

AGRADECIMENTOS

Agradeço, inicialmente, aos meus pais, Maximiana Lidovirge Alves da Silva e Jorge Conceição Santos da Silva, por serem pilares fortes e a base para eu ter me tornado o homem que hoje sou. Tudo que sou e faço é por vocês e nunca terei palavras suficientes para agradecê-los.

Às minhas irmãs: Quelen Tanise Alves da Silva, por me fazer acreditar; Elen Maisa Alves da Silva, por me encorajar e Suelen Alves da Silva por toda força dada em momentos difíceis e por sempre acreditar no meu potencial. Amo vocês.

À minha esposa, Carla Carine Martinelli Fraga, por sempre me motivar a seguir em frente e buscar meus objetivos me fazendo acreditar que tudo é possível, basta dependermos do esforço necessário para fazer acontecer. Obrigado por tudo, você é parte vital dessa conquista.

Aos meus enteados, Carlos Eduardo Fraga de Albuquerque e Maria Clara Fraga de Albuquerque, que sempre arrancam sorrisos do meu rosto e me lotam o peito de orgulho a cada conquista. É uma honra poder fazer parte da vida de vocês!

Aos meus confrades do Atlético Constituinte, com os quais dividi momentos únicos na vida e tive o prazer de ter muitas conquistas esportivas, mas nenhum título.

Aos meus amigos/irmãos/compadres Jaderson dos Santos Reis, Carlos Laudelino de Sousa Rodrigues, Marcos Vinicius Martins Rodrigues e Thiago Alves Judes, que sempre me dão força para seguir em frente, tornam meus dias mais alegres e estão do meu lado nos momentos mais difíceis não importando o que aconteça.

Agradeço à minha orientadora, Professora Luciane Cardoso Barzotto, que me auxiliou ativamente na elaboração do presente trabalho de conclusão. Sem seu auxílio nada disso seria possível.

Por fim, agradeço a todos amigos que, direta ou indiretamente, estiveram lado a lado comigo durante toda essa longa caminhada iniciada no segundo semestre de 2014 e dividem espaço igual em meu coração.

RESUMO

O presente trabalho abordará os elementos jurídicos de caracterização de responsabilidade civil dentro do Direito do Trabalho e a aplicação do instituto do Dano Existencial nas relações de trabalho exaustivas via *Home Office* por decorrência da pandemia de Covid-19. Delinear-se-á a definição do conceito de responsabilidade civil e como essa se aplica ao Direito do Trabalho, estudando a fundo a noção de dignidade da pessoa humana, como norteador de uma relação de trabalho que proporcione um trabalho digno aos empregados. Será, ainda, analisada a criação de jornadas de trabalho e o surgimento do Dano Existencial provenientes das relações de trabalho em *Home Office* no período pandêmico. Por fim, será estudado o conceito de Direito à Desconexão, sua aplicação no mundo e o seu entendimento no Direito Trabalhista brasileiro através de análises jurisprudenciais.

Palavras-chave: Dano Existencial. Dignidade da Pessoa Humana. Direito à Desconexão. Direito do Trabalho. Responsabilidade Civil.

ABSTRACT

The present work will address the legal elements of characterization of civil liability within labor law and the application of the existential damage institute in exhaustive work relationships via Home Office due to the Covid-19 pandemic. We will understand the definition of the concept of civil liability and how it applies to labor law, studying in depth the notion of human dignity, as a guide to a work relationship that provides decent work to employees. We will see about the creation of working hours and the emergence of existential damage from working from home in the pandemic period. We will understand the concept of the Right to Disconnect, its application in the world and its understanding in Brazilian Labor Law through jurisprudential analysis.

Keywords: Existential Damage. Dignity of Human Person. Right to Disconnect. Labor Law. Civil Responsibility.

Sumário

1.	INTRODUÇÃO.....	9
2.	RESPONSABILIDADE CIVIL.....	10
2.1	CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL.....	10
2.2	ELEMENTOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL.....	11
2.2.1	ATO HUMANO.....	11
2.2.2	NEXO CAUSAL.....	12
2.2.3	DANO.....	13
2.3	DANO EXTRAPATRIMONIAL.....	14
2.3.1	DANO MORAL.....	14
2.3.2	DANO EXISTENCIAL.....	16
2.4	RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO.....	18
3.	PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	19
3.1	CONCEITO DE DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA.....	19
3.2	DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO ÂMBITO DO DIREITO DO TRABALHO.....	20
3.3	JULGADOS E ENTENDIMENTOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO.....	23
4.	TIPOS DE CONTRATO DE TRABALHO.....	26
4.1	CONCEITO DE CONTRATO DE TRABALHO.....	26
4.2	JORNADAS DE TRABALHO.....	26
4.2.1	CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA.....	26
4.2.2	TEORIAS DE JORNADA DE TRABALHO.....	27
4.2.3	CONCEITOS ACESSÓRIOS.....	28
4.3	TELETRABALHO X HOME OFFICE.....	29
4.4	HOME OFFICE NA PANDEMIA.....	32
4.5	O DANO EXISTENCIAL NO HOME OFFICE.....	35
5.	O DIREITO À DESCONEXÃO.....	39
5.1	CONCEITO DE DIREITO À DESCONEXÃO.....	39
5.2	DIREITO À DESCONEXÃO NO MUNDO.....	41
5.2.1	França.....	41
5.2.2	Itália.....	42
5.2.3	Espanha.....	43
5.2.4	Portugal.....	43
5.2.5	Bélgica.....	44
5.2.6	Chile.....	45
5.2.7	Argentina.....	47
5.2.8	Brasil.....	47

5.3	DIREITO À DESCONEXÃO COMO FORMA DE COMBATE AO DANO EXISTENCIAL.....	48
5.4	ANÁLISES JURISPRUDENCIAIS	50
6.	CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	54
	REFERÊNCIAS	55

1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho de conclusão de curso visa trazer para debate o tema do Dano Existencial nas relações de trabalho na pandemia e o Direito à Desconexão. Para isso, utilizaremos de pesquisas à legislação, jurisprudências e consultas à literatura com a finalidade de embasar a responsabilidade dos empregadores nos danos extrapatrimoniais sofridos pelos trabalhadores em suas esferas pessoais e sociais pela falta de mecanismos de controle de jornadas e irregularidades no dia a dia do trabalho exercido via Home Office.

Iniciaremos falando sobre a Responsabilidade Civil, embasando seu conceito subjetivo para caracterizar a responsabilidade dos empregadores pelos danos existenciais causados dentro das relações de trabalho seja por suas ações ou omissões.

Seguiremos falando sobre o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, um dos pilares de nosso ordenamento jurídico, com enfoque em seu conceito e demonstrando sua efetividade na defesa da moralidade, espiritualidade e honra de todo ser humano.

Em nosso terceiro título abordaremos os tipos de contrato de trabalho, falando sobre os tipos de jornadas de trabalho e seus meios de controle, apontando as diferenças entre o Teletrabalho (trazido pela Lei 13.467/17) e o Home Office e sua banalização no período de pandemia.

Dentro do quarto, e último, ponto falaremos sobre o tema central desta monografia, com a exposição do conceito de Direito à Desconexão, uma abordagem mais enfática sobre os danos existenciais dentro das relações de trabalho via Home Office e sobre como o Direito à Desconexão pode agir como forma de combate ao Dano Existencial, com o auxílio de análises jurisprudenciais que corroborem com o ponto de vista apresentado.

2. RESPONSABILIDADE CIVIL

2.1 CONCEITO DE RESPONSABILIDADE CIVIL

A Responsabilidade civil foi Introduzida no Brasil por José de Aguiar Dias, o qual abre seu trabalho que versa sobre o tema com a seguinte frase: “Toda manifestação da atividade humana traz em si o problema da responsabilidade”.¹ Todo ato humano que infrinja ou agrida interesses jurídicos de outrem e que infrinjam normas jurídicas pré-estabelecidas gera a Responsabilidade Civil.

A Responsabilidade Civil está diretamente ligada ao nascimento de uma obrigação derivada, pela ocorrência e um fato jurídico *latu sensu*. Este fato jurídico *latu sensu* ensejador de Responsabilidade civil está diretamente ligado ao princípio fundamental da “Proibição de Ofender”, que traz os limites objetivos da liberdade individual em uma sociedade civilizada.

Como exemplo deste princípio temos o art. 186 do Código Civil, que traz que “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”²

A Responsabilidade Civil pode ser classificada em decorrência de sua natureza e dividida em Contratual (quando o dano causado é decorrente de um contrato ou negócio jurídico) e Extracontratual (qual se baseia em obrigações legais derivadas da lei ou ordenamento jurídico) ou em função da culpa sendo dividida entre Subjetiva (situação em que a vítima deve provar a culpa do agente gerador do dano) e Objetiva (casos em que é desconsiderado o elemento culpa, não se questiona se o ato é culpável).

Dentro das relações de trabalho temos a utilização das duas vertentes de responsabilidade civil em função da culpa, sendo a responsabilidade civil objetiva utilizada, a priori, em casos de acidente de trabalho e abuso de direito, onde não é necessário comprovação da culpa do empregador e a responsabilidade civil subjetiva quando falamos de ilícitos morais ‘contra o empregado, havendo também situações onde se é posto em prática a teoria do risco, onde o empregador assume o risco das atividades exercidas.

Sobre a teoria do risco, Jailson Silva dos Santos fala:

¹ DIAS, Jose de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 12 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris 2011, p. 1.

² BRASIL. **Lei nº 10.406/2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm. Acesso em: 28 mar. 2022

Muito embora o dano moral possa ser subjetivo, sendo necessário provar o ilícito do agente causador através da culpa, que passa pela análise da negligência, imprudência e imperícia, devendo ainda existir nexo de causalidade entre o dano e a atividade desenvolvida, já está pacificado a teoria do risco, onde o empregador assume o risco da atividade, nascendo a responsabilidade objetiva, devendo indenizar danos causados pelos simples desempenho da função.³

Assim, como vimos acima, a Responsabilidade Civil nasce de um ato humano que agride ou viola a interesses jurídicos de outrem ou normas jurídicas pré-estabelecidas.

Para restar configurada a Responsabilidade Civil devemos analisar se existe a presença de seus três elementos: Ato Humano, Nexo Causal e o Dano.

Veremos mais sobre estes no próximo tópico.

2.2 ELEMENTOS DE RESPONSABILIDADE CIVIL

2.2.1 ATO HUMANO

O Ato Humano, ou Conduta, é a ação ou omissão humana voluntária que enseja em dano ou prejuízo a outrem.

O Ato humano como elemento de Responsabilidade Civil deve possuir como núcleo fundamental a voluntariedade. Não há o que se falar em Responsabilidade Civil sem que haja a voluntariedade do ato humano, sem que haja a liberdade de escolha do agente, com discernimento, para ter consciência daquilo que faz.

Nesse sentido, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho falam em seu curso de Direito Civil:

Em outras palavras, a voluntariedade é pedra de toque da noção da conduta humana ou ação voluntária, primeiro elemento da responsabilidade civil, não traduz necessariamente a intenção de causar o dano, mas sim, e tão somente, a consciência daquilo que se está fazendo.⁴

Outro ponto importante para caracterização da responsabilidade civil decorrente do ato humano é a ilicitude ou a contrariedade ao direito. Se o ato humano não é ilícito ou contrário ao direito, não há o que se falar em Responsabilidade Civil.

³ Santos, Jaílson da Silva. Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho. **Jusbrasil**, 2016. Disponível em: <https://tecjailson.jusbrasil.com.br/artigos/342012653/responsabilidade-civil-no-direito-do-trabalho>. Acesso em: 25 mar. 2022

⁴ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, v. 3: Responsabilidade Civil**. 17 ed. São Paulo: Editora Saraiva Jur, 2019. p 82

Vejamos o entendimento de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho sobre o tema:

De fato, uma vez que a responsabilidade civil nos remete à ideia de atribuição das consequências danosas da conduta ao agente infrator, é lógico que, para sua configuração, ou seja, para que haja a imposição do dever de indenizar, a referida atuação lesiva deve ser contrária ao direito, ilícita ou antijurídica.⁵

2.2.2 NEXO CAUSAL

Quando falamos em Nexo Causal estamos falando do elo entre o ato humano do agente ao dano por ele causado, para embasar o nexo causal analisaremos as 3 principais teorias existentes neste elemento.

Na *teoria da equivalência das condições*, criada pelo Jurista alemão Von Buri durante a segunda metade do século XIX, todos os antecedentes não são diferenciados do resultado danoso. Para essa teoria todos os acontecimentos anteriores ao evento danos são causas dele, desde que se relacionem com o resultado.

A maior crítica a esta teoria é a possibilidade de investigação infinita de causas e concausas que essa traz, fato pelo qual tal teoria não foi adotada pelo Código Civil Brasileiro.

Na *teoria da causalidade adequada*, criada pelo filósofo alemão Von Kries, é considerada como causa, dentro de um juízo de probabilidade, apenas o antecedente abstratamente idôneo à produção do efeito danoso e não toda condição que tenha contribuído para o evento danoso, conforme teoria anterior. Segundo Sérgio Cavalieri Filho, em seu Programa de Responsabilidade Civil, “causa, para ela é o antecedente, não necessário, mas, também adequado à produção do resultado. Logo, se várias condições concorrem para determinado resultado, nem todas serão causas, mas somente aquela que for a mais adequada à produção do evento”.⁶

Essa teoria é mais limitada que a anterior, porém traz consigo a crítica de que admite um enorme grau de discricionariedade ao julgador, que fará o enquadramento

⁵ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, v. 3: Responsabilidade Civil**. 17 ed. São Paulo: Editora Saraiva Jur, 2019. p. 85

⁶ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 69

do acontecimento antecedente apto a causar o evento danoso de acordo com as suas experiências.

Sobre a ampla discricionariedade e abstração do julgador, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho afirmam que “essa “abstração” característica da investigação do nexos causal segundo a teoria da causalidade adequada pode conduzir a um afastamento absurdo da situação concreta, posta ao acerto judicial.”⁷

Por mais que tenha muitos adeptos no Brasil e seja adotada em alguns países (como a Argentina), essa teoria não é adotada pelo Código Civil Brasileiro.

Na *teoria da causalidade direta ou imediata*, criada pelo professor brasileiro Agostinho Alvim, causa é apenas o antecedente fático que, ligado por um vínculo de necessidade ao resultado danoso, determinasse este último como uma consequência sua, direta e imediata.

Um exemplo clássico dessa teoria traz a seguinte situação hipotética onde Felipe é ferido por Alessandro após uma discussão em um bar. Felipe é socorrido pelo seu amigo Cássio, que dirige em alta velocidade para o hospital de sua cidade. No meio do caminho o veículo capota e Felipe vem a falecer.

No caso acima, Cássio responderá pela morte de Felipe, a não ser que seja identificada alguma excludente a seu favor. Alessandro não responde pelo evento fático, uma vez que sua ação determinou direta e imediatamente apenas a lesão corporal.

Esta teoria é a adotada pelo Código Civil Brasileiro, e está legislada no art. 403 deste diploma legal, ao passo que defende que “Ainda que a inexecução resulte de dolo do devedor, as perdas e danos só incluem os prejuízos efetivos e os lucros cessantes por efeito dela direto e imediato, sem prejuízo do disposto na lei processual.”⁸

2.2.3 DANO

O dano é o elemento essencial e indispensável para a existência de responsabilidade civil. Não há possibilidades de falarmos de hipótese de reparação

⁷ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, v. 3: Responsabilidade Civil**. 17 ed. São Paulo: Editora Saraiva Jur, 2019. p. 156

⁸ BRASIL. **Lei nº 10.406/2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/10406compilada.htm. Acesso em: 28 mar. 2022

civil sem a presença de dano ou prejuízo. Ao contrário do que acontece na esfera penal, não podemos atribuir responsabilidade civil por tentativa, mesmo que a conduta tenha sido dolosa.

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho conceituam o dano como “a lesão a um interesse jurídico tutelado – patrimonial ou não –, causado por ação ou omissão do sujeito infrator”.⁹

Para os autores esse conceito abrange tanto as agressões à direitos quanto a interesses personalíssimos, exemplo são os direitos a personalidade.

Sergio Cavaliere Filho, em seu programa de responsabilidade civil, aborda o dano como elemento preponderante dentro da responsabilidade objetiva:

Em suma, sem dano não haverá o que reparar, ainda que a conduta tenha sido culposa ou até dolosa. Se o motorista, apesar de avançar o sinal propositalmente, não atropela ninguém, nem bate em outro veículo, não haverá o que indenizar. O ilícito e o dano constituem as duas faces de uma mesma moeda, os dois lados de um mesmo fato.¹⁰

O dano pode ser dividido em duas esferas, sendo o dano patrimonial (danos a interesses avaliáveis em dinheiro) e o dano extrapatrimonial (danos a interesses não suscetíveis a avaliações em dinheiro, em sua maioria danos à honra, dignidade e moralidade).

No próximo tópico falaremos mais sobre os danos extrapatrimoniais, que são o enfoque dessa monografia.

2.3 DANO EXTRAPATRIMONIAL

2.3.1 DANO MORAL

Quando falamos em Dano Moral, assim como vimos acima, falamos de agressão a direitos sem cunho pecuniário, mas sim de ordem íntima, pessoal e honrosa, ou seja, os direitos à personalidade

Dessa agressão aos direitos da personalidade nasce o dano, em seu caráter extrapatrimonial moral, e, conseqüentemente, o dever repará-lo.

O reconhecimento formal ao direito de reparar os danos morais foi positivado no Código Civil/2002 no art. 186 que diz que “Aquele que, por ação ou omissão

⁹ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, v. 3: Responsabilidade Civil**. 17 ed. São Paulo: Editora Saraiva Jur, 2019. p. 90

¹⁰ CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 102

voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”¹¹

Ainda podemos subdividir o Dano Moral de acordo com a causalidade entre dano e o fato, tendo, assim, o Dano Moral Direto (onde o dano advém de uma lesão específica a um direito extrapatrimonial, como os direitos da personalidade) e Dano Moral Indireto (onde o dano causado é a um interesse de natureza patrimonial, porém os reflexos que ele causa produzem prejuízos na esfera extrapatrimonial).

No âmbito do Direito do Trabalho, majoritariamente, quando falamos em Dano Moral, falamos do Indireto, pois além dos prejuízos patrimoniais causados, também temos os efeitos morais lesivos aos trabalhadores.

A possibilidade de reparação por danos morais em um ambiente de trabalho veio amparada com a positivação na Lei da Ação Pública (Lei n. 7.347/85), com as alterações impostas pela Lei n. 8.884/94, que cita:

Art. 1º Regem-se pelas disposições desta Lei, sem prejuízo da ação popular, as ações de responsabilidade por danos morais e patrimoniais causados: (Redação dada pela Lei nº 12.529, de 2011).

I - ao meio-ambiente;

II - ao consumidor;

III – a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico;

IV - a qualquer outro interesse difuso ou coletivo. (Incluído pela Lei nº 8.078 de 1990)¹²

Com tal conceito, temos o amparo legal para o direito de reparar danos causados dentro do meio ambiente do trabalho. Sobre o assunto, Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho versam:

Por tudo isso, resta patente a importância de sua proteção como um direito de todos, difusamente considerado, e não somente da coletividade restrita àquele locus laboral determinado, impondo, se for o caso, a reparação dos eventuais danos morais pelos atos violados do meio ambiente de trabalho.¹³

¹¹ BRASIL. **Lei nº 10.406/2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 28 mar. 2022

¹² BRASIL. **Lei 7.347/1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm. Acesso em: 04 abr. 2022

¹³ GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, v. 3: Responsabilidade Civil**. 17 ed. São Paulo: Editora Saraiva Jur, 2019. p. 149

2.3.2 DANO EXISTENCIAL

O Dano Existencial pode ser definido como o a lesão de direitos existenciais que ferem e impedem a liberdade de escolha e o desenvolvimento social da vítima. Katy Brianezi define o Dano Existencial como “lesão a direitos existenciais (dignidade da pessoa humana) que gerem um vazio existencial”.¹⁴

Enquanto dano reconhecido no âmbito do trabalho, Rúbia Zanotelli de Alvarenga e Jorge Cavalcanti Boucinhas Filho definem o Dano Existencial da seguinte forma:

O dano existencial no Direito do Trabalho, também chamado de dano à existência do trabalhador, decorre da conduta patronal que impossibilita o empregado de se relacionar e de conviver em sociedade por meio de atividades recreativas, afetivas, espirituais, culturais, esportivas, sociais e de descanso, que lhe trarão bem-estar físico e psíquico e, por consequência, felicidade; ou que o impede de executar, de prosseguir ou mesmo de recomeçar os seus projetos de vida, que serão, por sua vez, responsáveis pelo seu crescimento ou realização profissional, social e pessoal.¹⁵

Essa violação de direitos dos trabalhadores vai diretamente contra o estabelecido na Constituição Federal em seu artigo 255, que versa:

Art. 225. Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, impondo-se ao Poder Público e à coletividade o dever de defendê-lo e preservá-lo para as presentes e futuras gerações.¹⁶

Para Ana Paula Zago Gonçalves, “Esta regra se estende ao meio ambiente do trabalho, dado ao fato que a Constituição igualmente assegura ao trabalhador o direito à saúde, e determina que se estabeleça um meio ambiente equilibrado e saudável, logo, para o atingimento da plenitude de saúde ao trabalhador, há que se exigir a higidez e o equilíbrio no meio ambiente de trabalho.”¹⁷

¹⁴ BRIANEZI, Katy. Dano Existencial x Dano Moral. **Jusbrasil**, 2016. Disponível em: [https://katybrianezi.jusbrasil.com.br/noticias/268067168/dano-existencial-x-dano-moral#:~:text=O%20dano%20moral%20se%20configura,que%20gerem%20um%20vazio%20existencial](https://katybrianezi.jusbrasil.com.br/noticias/268067168/dano-existencial-x-dano-moral#:~:text=O%20dano%20moral%20se%20configura,que%20gerem%20um%20vazio%20existencial.). Acesso em: 12 fev. 2022.

¹⁵ BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **O dano existencial e o direito do trabalho**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 79, n. 2, p. 240-261, abr./jun. 2013.

¹⁶ BRASIL. CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 mar. 2022

¹⁷ GONCALVES, Ana Paula Zago. A relação entre o dano existencial e a síndrome de burnout: Qual é a responsabilidade do empregador?. **Jusbrasil**, 2020. Disponível em: [https://anapaulazago.jusbrasil.com.br/artigos/871205317/a-relacao-entre-o-dano-existencial-e-a-sindrome-de-burnout-qual-e-a-responsabilidade-do-empregador#:~:text=Em%20outras%20palavras%2C%20a%20express%C3%A3o,por%20condi%C3%A7%C3%B5es%20de%20trabalho%20desgastantes](https://anapaulazago.jusbrasil.com.br/artigos/871205317/a-relacao-entre-o-dano-existencial-e-a-sindrome-de-burnout-qual-e-a-responsabilidade-do-empregador#:~:text=Em%20outras%20palavras%2C%20a%20express%C3%A3o,por%20condi%C3%A7%C3%B5es%20de%20trabalho%20desgastantes.). Acesso em: 06 mar. 2022.

Por mais que os assuntos sejam habitualmente confundidos, existem diferenças entre o Dano Moral e o Dano Existencial, o Professor Flávio Tartuce explica que: “os danos moral e existencial têm características muito parecidas, são semelhantes, mas não são iguais e possuem, inclusive, consequências diferentes (tal como ocorre com a sub-rogação, com a cessão de crédito e cessão de débito e com a novação). Nesse sentido, a reparação civil é indispensável para proteger a tranquilidade existencial e os projetos de vida da pessoa, a sua qualidade de vida, a realização dos seus sonhos, enfim, a sua felicidade.”¹⁸

O Dano Existencial ocorre quando a falta de limitações no ambiente de trabalho acaba por ferir os direitos da dignidade da pessoa humana, limitando sua vida social e causando danos à saúde e à vida do trabalhador. É a lesão a um projeto de vida, que impede a liberdade de escolha da vítima a fazendo perder o sentido da sua existência, visto a impedir seu desenvolvimento social.

Muitos estudos indicam que um dos malefícios do trabalho extremamente estressante, sem limites e que impedem a execução de atividades que trariam o bem-estar do trabalhador é a *Síndrome de Burnout* (que já é reconhecida pela Previdência Social, no anexo II do Decreto 3.048/99, como uma doença laboral).

Com isso, deve o empregador responder objetivamente pelos danos causados ao empregado em virtude da teoria do risco, conforme explana Ana Paula Zago Gonçalves em seu artigo:

com base na teoria do risco, o empregador responde objetivamente pelos danos causados aos empregados em virtude do dever constitucional de redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança.¹⁹

Com base no explicitado acima, fica evidenciado que o Dano Moral e Dano Existencial por mais que parecidos não são a mesma coisa. Assim, podemos concluir que tanto o Dano Moral quanto o Dano Existencial são lesões que possuem caráter extrapatrimonial, passíveis a serem indenizáveis, porém, o Dano Moral indeniza a

¹⁸ TARTUCE, Flávio. DANO EXISTENCIAL. **ARTIGO DO AMIGO EZEQUIEL MORAIS**: Brevíssimas considerações sobre o dano existencial. Blog Professor Flávio Tartuce, 2012. Disponível em: <https://professorflaviotartuce.blogspot.com/2012/07/dano-existencial-artigo-do-amigo.html>. Acesso em 12 mar. 2022.

¹⁹ GONCALVES, Ana Paula Zago. A relação entre o dano existencial e a síndrome de burnout: Qual é a responsabilidade do empregador?. **Jusbrasil**, 2020. Disponível em: <https://anapaulazago.jusbrasil.com.br/artigos/871205317/a-relacao-entre-o-dano-existencial-e-a-sindrome-de-burnout-qual-e-a-responsabilidade-do-empregador#:~:text=Em%20outras%20palavras%2C%20a%20express%C3%A3o,por%20condi%C3%A7%C3%B5es%20de%20trabalho%20desgastantes>. Acesso em: 06 mar. 2022.

vítima que teve lesado um direito de personalidade (caráter subjetivo), já o Dano Existencial indeniza a vítima que teve uma lesão à sua própria existência (caráter objetivo), acarretando uma situação de inferioridade no aspecto da felicidade e bem-estar.

2.4 RESPONSABILIDADE CIVIL NAS RELAÇÕES DE TRABALHO

Quando falamos em responsabilidade civil, também temos que falar das relações de trabalho. Dentro das relações de trabalho também temos a figura da responsabilidade civil, visto ser uma relação em que o próprio ordenamento jurídico reconhece uma desigualdade fática entre os sujeitos, onde um se subordina juridicamente independentemente da utilização, ou não, da energia colocada à disposição.

Isso faz com que o sistema normativo destine ao polo hipossuficiente da relação maior proteção dentro dessa relação jurídica de matéria trabalhista (princípio da isonomia).

A complexidade desse tema é a aplicação das regras de responsabilidade civil nesta relação jurídica, visto não podermos aplicá-las isoladamente sem a observância da disciplina própria desses contratos.

Com a Emenda Constitucional n. 45 foi alterado o art. 114 da CF ficando evidenciada a competência da justiça do trabalho para julgar ações que versem sobre os danos patrimoniais e extrapatrimoniais decorrentes das relações de trabalho

Com a Reforma Trabalhista de 2007, Lei n. 13.467/17, foi acrescentado o título “Dano Extrapatrimonial” à CLT, que versa sobre o dano extrapatrimonial dentro das relações de trabalho, sendo a sua principal inovação a figura do Dano Existencial, e o direito à reparação do mesmo, dentro do ordenamento jurídico, sendo exposto no seu artigo 223-B. Neste artigo identificamos que causam danos de natureza extrapatrimonial ações ou omissões que ofendam a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, que são titulares exclusivas do direito de reparação.

Com isso concluímos que, seja pela teoria da responsabilidade civil objetiva, subjetiva ou pela teoria do risco, toda relação de trabalho está submetida à ideia de responsabilidade civil, sendo matéria de apreciação da Justiça do Trabalho, e é passível da reparação dos danos causados, seja de natureza patrimonial ou extrapatrimonial.

3. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

3.1 CONCEITO DE DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade da pessoa humana é um conceito filosófico e abstrato que determina o valor inerente da moralidade, espiritualidade e honra de todo ser humano.

Para esse princípio não temos um conceito fixo e definido, uma vez que o tema está sempre em constante discussão e evolução.

Neste ponto versa Ingo Wolfgang Sarlet:

Neste contexto, costuma apontar-se corretamente para a circunstância de que a dignidade da pessoa humana (por tratar-se, à evidência – e nisto não diverge de outros valores e princípios jurídicos – de categoria axiológica aberta) não poderá ser conceituada de maneira fixista, ainda mais quando se verifica que uma definição desta natureza não harmoniza com o pluralismo e a diversidade de valores que se manifestam nas sociedades democráticas contemporâneas, razão pela qual correto se afirmar que (também aqui) nos deparamos com um conceito em permanente processo de construção e desenvolvimento.²⁰

Este princípio foi muito discutido e influenciado pelos pensamentos dos autores iluministas dos séculos XVII e XVIII, se tornando base para a Constituição de países que passaram pela Revolução Burguesa.

No Brasil esse princípio fundamental é um dos mais importantes dentro de nosso ordenamento jurídico, expresso na Constituição Federal no Art. 1, no seu inciso III, vejamos:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

I - a soberania;

II - a cidadania;

III - a dignidade da pessoa humana²¹

O principal objetivo desse princípio é a proteção da condição humana de cada indivíduo, independentemente de sua condição, enfatizando “a visualização do sujeito

²⁰ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011, p. 22

²¹ BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 abr. 2022

humano enquanto indivíduo pleno e digno de ter sua autodeterminação contemplada e protegida”²²

Dentro da filosofia kantiana a pessoa não é um mero objeto ou instrumento, é um fim em si mesma, o que a torna um ser dotado de individualidades. Além, a pessoa humana não possui um valor relativo, um preço, mas sim um valor interno, absoluto, que é a dignidade. Tudo que se pode trocar por algo equivalente, como objetos, tem um preço, o que não se permite trocar, como as pessoas, tem dignidade.

No ponto que falamos da dignidade da pessoa humana não falamos apenas de partes mais ou menos específicas da existência humana, mas, sim, de uma qualidade inerente, e irrenunciável, a todo e qualquer ser humano, ao ponto que a dignidade é o que identifica o ser humano como tal.

3.2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA NO ÂMBITO DO DIREITO DO TRABALHO

A dignidade não existe apenas onde é reconhecida pelo direito e na medida que é reconhecida pelo direito. Para a constatar a existência de ofensas à dignidade, é necessário uma esmiuçar o que se entende por dignidade da pessoa, como forma de coibir eventuais violações.

Dentro da esfera trabalhista também falamos de dignidade da pessoa humana, sendo ela respaldada pela Organização Internacional do Trabalho (OIT), criada em 1919 no tratado de Versalhes, que visa promover a justiça social e respaldar os direitos humanos no âmbito do trabalho, visto cenário deplorável no qual se encontrava em decorrência das mudanças de produção que se davam durante a Revolução Industrial.

A Dra. Rúbia Zanotelli de Alvarenga explana em seu artigo:

A criação da OIT baseou-se em argumentos humanitários e políticos que fundamentaram a formação da justiça social no âmbito internacional do trabalho. O argumento humanitário fundamentou-se nas condições injustas e deploráveis das circunstâncias de trabalho e vida dos trabalhadores durante a Revolução Industrial, que se deu em virtude das mudanças no sistema de produção durante o século XVIII, na Inglaterra.²³

²² FACHINI, Fábio. Princípio da dignidade humana: como surgiu e importância. **Projuris**, 2020. Disponível em: <https://www.projuris.com.br/principio-da-dignidade-humana/#:~:text=O%20princ%C3%ADpio%20da%20dignidade%20da,de%20todo%20o%20ser%20humano.&text=%C3%89%20a%20partir%20desse%20pensamento,atua%20no%20ordenamento%20jur%C3%ADdico%20brasileiro.>

²³ ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. A Organização Internacional do Trabalho e a proteção aos Direitos Humanos do trabalhador. **Âmbito Jurídico**, 2008. Disponível em:

Com a leitura do Art. 1, IV, da Constituição Federal podemos concluir que o Estado Democrático de Direito foi constituído sobre a dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho e livre iniciativa.

A leitura do Art. 3º do mesmo diploma legal, nos traz os objetivos fundamentais da República Democrática Brasileira, vejamos:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.²⁴

Assim, fica evidente que o Estado é fundamentado pelo princípio da Dignidade da pessoa humana e que existe para garantir o mesmo às pessoas. Mas como garantir uma existência justa e digna sem a valorização do trabalho?

Nesse sentido, fala Livia Mendes Moreira Miraglia:

Nesse diapasão, assevera-se que o Estado Democrático brasileiro é “um Estado de abertura constitucional radicado no princípio da dignidade do ser humano”. Dessa forma, é “o Estado que existe em função da pessoa humana, e não o contrário, já que o ser humano constitui a finalidade precípua, e não meio da atividade estatal”.

Além disso, atesta-se que a existência digna está intimamente ligada à valorização do trabalho. Assim, não há que se falar em realização plena da dignidade da pessoa humana se o trabalho não for adequadamente apreciado.²⁵

Nesta senda, concluímos que a ausência de um trabalho digno (que propicie todos os aparatos para a atividade laboras digna do sujeito) afeta a esfera pessoal e social do trabalhador e, em caráter de direito social integrante ao rol de direitos fundamentais, viola e compromete diretamente a ideia de dignidade da pessoa humana.

<https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-52/a-organizacao-internacional-do-trabalho-e-a-protacao-aos-direitos-humanos-do-trabalhador/>

²⁴ BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 abr. 2022.

²⁵ MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. **O DIREITO DO TRABALHO E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PELA NECESSIDADE DE AFIRMAÇÃO DO TRABALHO DIGNO COMO DIREITO FUNDAMENTAL**. Trabalho publicado no XIX Encontro Nacional do CONPED, 2010, p. 9039 e 9040

Assim, “deve-se garantir ao homem o direito de alcançar, mediante o seu trabalho, os recursos indispensáveis para desfrutar de uma vida digna. E isso somente é possível por meio do trabalho digno.”²⁶

O conceito de Trabalho digno é expresso pela OIT como “um trabalho adequadamente remunerado, exercido em condições de liberdade, equidade e segurança, capaz de garantir uma vida digna”²⁷. Para a OIT o conceito de trabalho digno se debruça sobre 4 pilares:

a) respeito às normas internacionais do trabalho, em especial aos princípios e direitos fundamentais do trabalho (liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito de negociação coletiva; eliminação de todas as formas de trabalho forçado; abolição efetiva do trabalho infantil; eliminação de todas as formas de discriminação em matéria de emprego e ocupação); b) promoção do emprego de qualidade; c) extensão da proteção social; d) diálogo social²⁸

Para termos um trabalho digno, que propicie ao trabalhador a reserva de sua dignidade temos que atentar a diversos pontos da relação de trabalho, entendimento reforçado por Livia Mendes Moreira Miraglia em seu artigo:

o trabalho digno é aquele desempenhado com respeito aos princípios constitucionais do trabalho – em especial, à dignidade da pessoa humana e à igualdade –, bem como ao direito à liberdade, e desde que garantidas as condições mínimas (trabalhistas – individuais e coletivas – e previdenciárias) necessárias para uma vivência, e não mera sobrevivência, digna do homem trabalhador e de sua família²⁹

Assim, concluímos que para termos a defesa da dignidade da pessoa humana no âmbito trabalhista, é imprescindível a existência de um trabalho digno, que propicie ao trabalhador a equidade, o respeito às normas de saúde e segurança no trabalho e todos os direitos trabalhistas mínimos constantes na CLT (remuneração justa, limitação da duração de trabalho e o descanso compatível com a atividade exercida, acesso à seguridade social, dentre outros).

²⁶ Idem. Ibidem op. cit. p 9040

²⁷ OIT, Agenda Nacional de Trabalho Decente. Brasília, 2006. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilia/documents/publication/wcms_226229.pdf. Acesso em: 28 abr. 2022

²⁸ Idem.

²⁹ MIRAGLIA, Livia Mendes Moreira. **O DIREITO DO TRABALHO E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PELA NECESSIDADE DE AFIRMAÇÃO DO TRABALHO DIGNO COMO DIREITO FUNDAMENTAL**. Trabalho publicado no XIX Encontro Nacional do CONPED, 2010. p. 9045

3.3 JULGADOS E ENTENDIMENTOS DA JUSTIÇA DO TRABALHO

Neste tópico abordaremos julgados da justiça do trabalho que expressem o entendimento dela quando à dignidade da pessoa humana.

No primeiro julgado analisado, temos o recurso de embargos ao TST contra decisão do TRT que julga como improcedente o direito de incorporação ao salário da gratificação recebida por mais de dez anos.

O Relator, Min. Augusto César Leite de Carvalho, julgou procedente o embargo, determinando o reestabelecimento da decisão original (que conferia tal direito de incorporação). Apoia sua decisão no artigo 7º, VI a CF/88, que versa sobre a irredutibilidade salarial, e no art. 26 da convenção americana de direitos humanos, que versa sobre o compromisso da adoção de providencias para garantir, progressivamente, a plena efetividade de direitos que decorram de normas econômicas, sociais e sobre educação, ciências e cultura.

Com sua decisão, o Min promove o amparo ao trabalho digno, com o entendimento sobre a irredutibilidade salarial, mantendo intacto o pilar da remuneração justa, zelando pela dignidade do trabalhador na relação trabalhista.

Vejamos:

RECURSO DE EMBARGOS REGIDO PELAS LEIS 13.467/2017 E 13.015/2014. GRATIFICAÇÃO DE FUNÇÃO. INCORPORAÇÃO. EXERCÍCIO DE FUNÇÕES DE CONFIANÇA POR MAIS DE DEZ ANOS. SÚMULA 372, I, DO TST. Debate-se acerca do direito à incorporação de gratificação de função recebida por mais dez anos em contrato de trabalho firmado antes de 11/11/2017 e que se encontra em vigor para efeito de aplicação da Lei 13.467/2017. No caso, a Turma deste Tribunal, embora tenha discordado do fundamento do TRT, o qual não reconheceu a possibilidade de contar os períodos descontínuos para fins de contabilizar os dez anos de recebimento da função de confiança, manteve a decisão de improcedência do pedido de incorporação de função recebida por mais de dez anos, ao entendimento de que houve superação do entendimento contido na Súmula 372, I, do TST pelo art. 468, § 2º, da CLT, razão pela qual concluiu inócua a discussão acerca da soma dos períodos descontínuos, eis que descabido o direito ante a ausência de previsão legal. Cabe observar, a propósito dos fundamentos adotados por jurisprudência destoante, que não se está a cuidar de verbete de súmula de geração espontânea, sem lastro em método rigoroso da integração da norma jurídica. Como anotou o Ministro Orlando Teixeira da Costa, em precedente seminal da Súmula n. 372, I do TST (ERR 01944/1989, Ac 2.155/1992, DJ 12.02.1993), há "aplicação analógica, à espécie, de princípio de Direito Administrativo, em face da lacuna do Direito do Trabalho, no particular". Ainda que a analogia não se desse a princípios, antes que a normas legais que àquele tempo também vigoravam, tem influência recordar que o c. STF, ao julgar embargos declaratórios no RE 638115/CE, por meio do qual se proclamou a inconstitucionalidade da incorporação, sem base legal estrita, de gratificação de função ("quintos") em favor de servidores públicos estatutários, modulou os efeitos da decisão para preservar o nível remuneratório dos servidores que estavam a perceber a gratificação incorporada em virtude de decisão judicial ou administrativa. A

estabilidade econômica é, como se há notar, princípio regente da remuneração de servidores públicos e, a fortiori, de empregados em empresas privadas. Se, noutra perspectiva, são consideradas as regras de direito intertemporal, é válido afirmar que, salvo para beneficiar o titular de direitos sociais (art. 5º, § 1º, da Constituição), lei mais gravosa não pode incidir sobre relações jurídicas em curso, sob pena de violar ato jurídico perfeito. O art. 5º, XXXVI, da Constituição protege o contrato, dentre as relações jurídicas regularmente constituídas, como ato jurídico perfeito, protegendo-o de inovações legislativas que rompem o seu caráter sinalagmático. No plano dos direitos sociais resultantes da relação de trabalho, a eficácia imediata das novas leis está prevista no citado art. 5º, § 1º, da Constituição e, portanto, está relacionada somente à proteção do titular de direitos fundamentais, entre esses o direito à irredutibilidade salarial (art. 7º, VI). Parcelas que compunham o salário não podem ser reduzidas ou suprimidas por lei ordinária. Não bastasse o esteio em referidos preceitos da Constituição brasileira, o retrocesso social não justificado, no tocante a regras de direito do trabalho, viola o art. 26 da Convenção Americana de Direitos Humanos, tendo esse dispositivo caráter normativo e exigibilidade em sede judicial, segundo precedentes da Corte Interamericana de Direitos Humanos (citamos, por todos, o caso Acevedo Buendía versus Peru), esta respaldada em entendimento, por igual, do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais da ONU. Com efeito, são inaplicáveis, retroativamente, as inovações introduzidas pela Lei 13.467/2017, em especial o atual art. 468, § 2º, da CLT. Reconhecendo a possibilidade de ser computado o período de dez anos de forma descontínua para fins de reconhecer o direito à incorporação da gratificação de função, entende-se que deve ser restabelecida a condenação prolatada na sentença de origem. Recurso de embargos conhecido e provido³⁰

No segundo caso, temos um Recurso Ordinário interposto ao TRT, pela segunda reclamada de processo trabalhista, com finalidade de reformar a decisão de primeiro grau que julgou parcial procedente os pedidos de responsabilidade subsidiária e Dano Moral.

Neste caso, o Relator, Desembargador Janney Camargo Bina nega provimento ao Recurso Ordinário da segunda reclamada sob a argumentação de que se pode responsabilizar o ente público pelo descumprimento do dever de fiscalizar do contrato, estabelecido na Súmula 331 do TST, Súmula 11 do TRT.

O Relator embasa que o dever de fiscalizar do ente público é meio de garantir a liquidez do contrato, assim como a observância do princípio da dignidade da pessoa humana e dos valores sociais do trabalho.

Entendo que com o julgamento dado o Desembargador vai ao encontro da defesa da dignidade da pessoa humana, uma vez reconhecida a responsabilidade subsidiária da segunda reclamada, com base no dever de fiscalizar (podendo ser

³⁰ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. E-RR-1001821-44.2016.5.02.0078, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 28/01/2022. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1212794969/recurso-de-revista-rr-10018214420165020078>. Acesso em 04 abr. 2022.

caracterizada como responsabilidade objetiva, por aplicação da teoria do risco), com o dever de reparar os danos morais acarretados ao trabalhador pelo atraso reiterado de seu salário e pelo não pagamento de suas verbas rescisórias.

Vejamos:

EMENTA MUNICÍPIO DE PORTO ALEGRE. RESPONSABILIDADE SUBSIDIÁRIA DO ENTE PÚBLICO. TOMADOR DOS SERVIÇOS. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADC nº16, firmou entendimento de que a constitucionalidade do art. 71 da Lei 8.666/93 não impede a responsabilização de ente público tomador dos serviços quando comprovada a sua culpa in vigilando por descumprimento do dever de fiscalização do contrato, conforme art. 67 da Lei 8.666/93. Não comprovada efetiva fiscalização dos contratos de trabalho mantidos pela prestadora dos serviços, resta autorizada a responsabilização subsidiária do tomador dos serviços. Aplicação das Súmulas 331 do TST e 11 deste Tribunal. Recurso ordinário do segundo reclamado não provido.³¹

No terceiro caso, temos Recurso Ordinário interposto ao TRT pela parte ré de processo trabalhista, pleiteando a reformulação da sentença de primeiro grau no que tange ao pagamento de horas extras (ou aplicação das horas extras conforme Súmula 340 do TST), das verbas rescisórias e férias e indenização por Dano Moral.

O Relator, Desembargador Clovis Fernando Schuch Santos, após análise do Recurso Ordinário deu provimento parcial aos pedidos da Ré.

Em seu entendimento: é devido o pagamento das verbas rescisórias, uma vez que não restou demonstrado nos autos o pagamento das mesmas, restando desprovido este pedido; é devido o pagamento de indenização por Dano Moral, visto ter ficado evidente assédio moral, visto conduta inadequada, por repetidas vezes, dos prepostos da ré para com os funcionários, negando provimento para este pedido; é devido o pagamento de horas extras ao funcionário, porém de acordo com a súmula 340 do TST, visto que, por mais que exerça atividade externa, a jornada da autora era incompatível com sua jornada, porém aplicadas ao exposto na Súmula 340 do TST, uma vez que a parte autora percebeu horas extras em determinados meses dentro do contrato de trabalho.

Entendo que o parcial provimento ao recurso se faz o mais correto, visto termos explicitado que há uma relação de trabalho que ensejou em agressão à dignidade da parte autora e feriu os princípios tutelados pela OIT de trabalho digno, com a inobservância de uma jornada de trabalho adequada.

³¹ BRASIL. TRT da 4ª Região, 10ª Turma, 0020263-93.2019.5.04.0020 ROT, em 25/02/2021, Desembargador Janney Camargo Bina

Vejamos:

EMENTA HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. O mero exercício de trabalho externo não é suficiente para justificar o enquadramento do empregado na hipótese prevista no artigo 62, I, da CLT. Necessária a comprovação da incompatibilidade da atividade externa com a fiscalização de horário, cujo ônus da prova incumbe ao empregador.³²

Com base nos casos acima expostos, fica evidente o exercício da defesa da dignidade da pessoa humana pela justiça do trabalho.

4. TIPOS DE CONTRATO DE TRABALHO

4.1 CONCEITO DE CONTRATO DE TRABALHO

O contrato de trabalho é um ato jurídico que vincula as partes através de uma relação de emprego, gerando direitos e obrigações de ambas as partes desde o momento de sua concepção. Este pode ser tácito ou expresso, por escrito ou verbal e ainda por tempo determinado ou indeterminado.

Existes diversas modalidades de trabalho previstas em Lei. Dentre elas podemos apontar as principais como: contrato por tempo indeterminado, por tempo determinado, trabalho eventual, estágio, experiência, intermitente, trabalho autônomo e Teletrabalho. Neste trabalho abordaremos com mais afinco o Teletrabalho e o Home Office (mesmo esse não sendo uma espécie de contrato de trabalho).

Mas antes de aprofundarmos as espécies supracitadas devemos entender o que são as jornadas de trabalho. Seja qual for a espécie do contrato de trabalho escolhido pelas partes (empregado e empregador), sempre serão guiadas por uma jornada de trabalho adequada

4.2 JORNADAS DE TRABALHO

4.2.1 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA

A preocupação com a jornada de trabalho nasceu durante a Revolução Industrial, quando o Estado passa a intervir nas relações de trabalho com finalidade de amparar os trabalhadores, criando, assim, as primeiras leis de proteção ao trabalhador com enfoque na criação de limitação da duração da jornada de trabalho.

³² TRT da 4ª Região, 2ª Turma, 0020891-80.2019.5.04.0732 ROT, em 12/11/2021, Desembargador Clovis Fernando Schuch Santos

No Brasil, no entanto, essa preocupação passou a se tornar latente apenas em 1932, com a fixação de 8 horas como jornada máxima para trabalhadores do comércio. Em 1933 e 1934 também foram limitadas as jornadas de trabalho para outras categorias de trabalhadores. Porém, a legislação trabalhista ganhou maior expressão no Brasil apenas em 1943, com a edição da CLT.

A limitação das jornadas de trabalho tem como finalidade a garantia de horas de descanso ou tempo livre, sob os fundamentos físicos, sociais e econômicos.

Tal limitação vem expressa na Constituição Federal em seu art. 7, XIII e CLT Seção II – Da Jornada de Trabalho (do art. 58 ao art. 65).

4.2.2 TEORIAS DE JORNADA DE TRABALHO

Segundo o professor Fábio Adriano Mascarello, “jornada de trabalho está ligado à ideia de medida do tempo de trabalho, correspondendo ao período em que o empregado está à disposição do seu empregador, aguardando ou executando ordens.”³³ Para explicar esse conceito existem 3 teorias que em algum momento já foram aplicadas em nosso ordenamento.

A *teoria do tempo efetivamente trabalhado* considera como jornada de trabalho apenas o tempo em que o empregado está efetivamente exercendo seu trabalho. Essa teoria é criticada pois nela não se contempla como jornada de trabalho o tempo das paralisações das atividades do empregado, como por exemplo os intervalos de 20 minutos, para profissionais que trabalhem em câmaras frias, a cada intervalo de 1 hora e 40 minutos de trabalho.

A *teoria do tempo à disposição do empregador* considera que jornada de trabalho é todo o tempo em que o empregado está trabalhando efetivamente mais o tempo em que ele fica à disposição do empregador, seja em sobreaviso (jornada na qual o empregado, mesmo sem a execução de serviços, permanece à disposição do empregador) seja em prontidão (situação na qual o empregado fica nas dependências da empresa sem trabalhar, aguardando ordens de serviço), ambas previstas no art. 244, §§ 2º e 3º, respectivamente.

Já a *teoria do tempo In Itinere* é composta por todo o tempo de trabalho e à disposição do empregador, com o acréscimo do período in itinere, ou seja, o tempo de deslocamento do empregado de sua casa para o trabalho e vice-versa. Para limitar

³³ MASCARELLO, Fábio Adriano. **Direito do Trabalho – Jornada de Trabalho**. UNOESC. p. 6

esse entendimento de horas in itinere, o TST, através da Súmula 90, traz o entendimento de o que compõem as horas in itinere e situações em que serão aplicadas as mesmas. Vejamos:

Súmula nº 90 do TST

HORAS "IN ITINERE". TEMPO DE SERVIÇO (incorporadas as Súmulas nºs 324 e 325 e as Orientações Jurisprudenciais nºs 50 e 236 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005

I - O tempo despendido pelo empregado, em condução fornecida pelo empregador, até o local de trabalho de difícil acesso, ou não servido por transporte público regular, e para o seu retorno é computável na jornada de trabalho. (ex-Súmula nº 90 - RA 80/1978, DJ 10.11.1978)

II - A incompatibilidade entre os horários de início e término da jornada do empregado e os do transporte público regular é circunstância que também gera o direito às horas "in itinere". (ex-OJ nº 50 da SBDI-1 - inserida em 01.02.1995)

III - A mera insuficiência de transporte público não enseja o pagamento de horas "in itinere". (ex-Súmula nº 324 - Res. 16/1993, DJ 21.12.1993)

IV - Se houver transporte público regular em parte do trajeto percorrido em condução da empresa, as horas "in itinere" remuneradas limitam-se ao trecho não alcançado pelo transporte público. (ex-Súmula nº 325 - Res. 17/1993, DJ 21.12.1993)

V - Considerando que as horas "in itinere" são computáveis na jornada de trabalho, o tempo que extrapola a jornada legal é considerado como extraordinário e sobre ele deve incidir o adicional respectivo. (ex-OJ nº 236 da SBDI-1 - inserida em 20.06.2001)³⁴

Com base no visto acima, podemos concluir que o Direito Trabalhista Brasileiro admite um sistema híbrido entre as teorias do tempo à disposição e do tempo in itinere para regular seus dispositivos sobre a jornada de trabalho.

4.2.3 CONCEITOS ACESSÓRIOS

Neste tópico buscaremos definir da melhor forma alguns termos utilizados quando falamos em jornada de trabalho, mostrando seus conceitos e utilizações práticas.

³⁴ BRASIL. **Súmula nº 90 do TST: HORAS "IN ITINERE". TEMPO DE SERVIÇO** (incorporadas as Súmulas nºs 324 e 325 e as Orientações Jurisprudenciais nºs 50 e 236 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005. Disponível em: https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-90. Acesso em: 28 mar. 2022

Jornada é o tempo máximo de trabalho diário que o empregado pode cumprir (nossa Legislação apresenta o tempo máximo de 8 horas diárias para a maioria das funções e classes laborais), já *horário de trabalho* é limite objetivo da jornada, que termina o horário início e fim das atividades laborais. O primeiro é cláusula inalterável (unilateralmente) do contrato de trabalho, já a segunda pode ser alterada unilateralmente em determinadas situações.

A *escala de trabalho* é a divisão das horas máximas trabalhadas (44 horas semanais) pelos dias da semana, assim como a determinação das folgas semanais. Dessa distribuição nascem as escalas, que podem ser compostas com base nos dias trabalhados pelos dias de descanso (6x1, 5x2, etc.) ou nas horas trabalhadas pelas horas de descanso (12x36, 24x48, etc.).

O *controle de ponto* é o mecanismo utilizado pelos empregadores para acompanhar o devido cumprimento das jornadas de trabalho de seus funcionários. Existem vários métodos de controle de ponto, sendo através de livro ponto, biometrias, relógios mecânicos, crachás ou até por meio de softwares de controle de jornada.

As *Horas Extras* são o período de trabalho que ultrapassa essa limitação de jornada. Como vimos anteriormente, a jornada de trabalho diária é limitada, na maioria dos casos, a 8 horas e o exercício das horas extras deve ter caráter esporádico e não cotidiano. é regulada nos art. 7, XVI da Constituição Federal e art. 59 da CLT.

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

XVI - remuneração do serviço extraordinário superior, no mínimo, em cinquenta por cento à do normal;³⁵

[...]

Art. 59. A duração diária do trabalho poderá ser acrescida de horas extras, em número não excedente de duas, por acordo individual, convenção coletiva ou acordo coletivo de trabalho.³⁶

4.3 TELETRABALHO X HOME OFFICE

Com a entrada em vigor da Reforma Trabalhista (Lei 13.467/17) surge em nosso ordenamento a figura do Teletrabalho, em seu artigo 75-B, vejamos:

³⁵ BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 05 abr. 2022.

³⁶ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452/1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De15452compilado.htm. Acesso em: 28 mar. 2022

Art. 75-B. Considera-se teletrabalho a prestação de serviços preponderantemente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias de informação e de comunicação que, por sua natureza, não se constituam como trabalho externo.³⁷

A Medida Provisória 1109/22 traz a regulação do Teletrabalho em sua Seção I (artigos 3º, 4º e 5º). Nela fica elencados o fornecimento dos meios e equipamentos necessários para o desenvolvimento dos trabalhos, bem como a respeito do reembolso ao empregado das despesas, se por este realizadas, com a execução do Teletrabalho.

Para a execução do Teletrabalho deve constar a possibilidade dele no contrato de trabalho inicial ou, em caso de contratos de trabalho já existentes, haver aditivo contratual de mútuo acordo entre as partes.

Além da regulamentação do Teletrabalho, a Reforma Trabalhista trouxe consigo a inclusão do mesmo dentro do rol dos empregados não sucessíveis ao controle de ponto, com o acréscimo do inciso III ao art. 62 da CLT/43, o que dificulta, e muito, o controle da jornada de trabalho dos empregados e inviabiliza o aferimento de eventuais horas extras decorrentes das atividades laborais. Vejamos:

Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

I - os empregados que exercem atividade externa incompatível com a fixação de horário de trabalho, devendo tal condição ser anotada na Carteira de Trabalho e Previdência Social e no registro de empregados;

II - os gerentes, assim considerados os exercentes de cargos de gestão, aos quais se equiparam, para efeito do disposto neste artigo, os diretores e chefes de departamento ou filial;

III - os empregados em regime de teletrabalho³⁸

Durante o período de pandemia da COVID-19 e suas variantes, a tendência pelo Home Office tem sido muito utilizada pelas empresas, seja pela proibição de aglomerações, viagens de trabalho ou pessoais ou até mesmo pelo puro cuidado com a saúde dos empregados. Com isso, para muitas empresas, o Teletrabalho tornou-se um meio de manutenção das atividades empresariais e redução dos custos.

Por conta dessa nova realidade vivida, a Medida Provisória 1108/22 (válida até 07/2022), estende o exercício do Teletrabalho para além do período da pandemia de

³⁷ Idem.

³⁸ BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452/1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm. Acesso em: 28 mar. 2022

Covid-19, abrindo a possibilidade de adoção definitiva de um modelo híbrido. Fica expresso que o comparecimento, ainda que de modo habitual, às dependências do empregador para a realização de atividades específicas, que exijam a presença do empregado no estabelecimento, não descaracteriza o regime de Teletrabalho. Sobre essa nova realidade, explana Ingo Wolfgang Sarlet e Ricardo Libel Waldman (Orgs) em seu trabalho:

A alteração repentina para este novo regime gerou uma série de incertezas e de desconfortos para muitos empregados, que estavam há anos acostumados e preparados para prestar serviços nas dependências do empregador. Dentre as adversidades experimentadas, é possível citar a ausência de local adequado à execução do trabalho à distância e a coexistência integral com filhos em *homeschooling* e demais parentes que também passaram a trabalhar remotamente, o que inclui a própria divisão do espaço para a realização de todas estas atividades online e a estrutura de acesso à internet. A execução do trabalho remoto por um maior número de pessoas contribuiu para a percepção mais clara do quanto é extremamente difícil disciplinar-se separando horário de trabalho do tempo gasto com tarefas pessoais. O teletrabalho sustentado no tempo pode levar ao isolamento e a jornadas de trabalho muito longas devido à ausência de uma separação clara entre o tempo de trabalho e o tempo livre.³⁹

Porém, quando abordamos os meios de trabalho em decorrência da pandemia, pouco se escuta sobre Teletrabalho, mas sim sobre Home Office, que, veremos, não é a mesma coisa.

O Home Office não tem previsão legal, ao contrário do Teletrabalho, e é mais caracterizado como uma extensão da empresa para a casa do trabalhador, onde ele segue tendo as mesmas obrigações da condição de trabalho presencial, porém, sem o deslocamento ao trabalho.

Estando o trabalhador em Home Office, se faz necessário que a empresa faça normalmente seu controle de ponto, seja pela tecnologia que utilizar ou com alguma inovação a este modelo, visto ele não se equiparar ao Teletrabalho na aplicação do art. 62, III da CLT.

Durante o Home Office, o empregado deve cumprir sua carga horária normal e está elegível ao recebimento de horas extras em caso de ultrapassar o limite diário de trabalho, assim como expresso na CLT em seu artigo 59.

No sentido da necessidade de controle de ponto no Home Office, Fernanda Granato Aguiar e Ricardo Calcini ressaltam:

³⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; WALDMAN, Ricardo Liebel (Orgs). **Direitos Humanos e Fundamentais na era da informação**. Porto Alegre. Editora Fundação Fênix, 2020. p. 277.

Como se não bastasse, o próprio artigo 6º, caput, e parágrafo único da CLT, equiparam o teletrabalho ao trabalho presencial, bem como os meios telemáticos à supervisão direta do empregador, para fins de subordinação jurídica.⁴⁰

Para concluirmos a diferença entre Teletrabalho e Home Office, vejamos o trecho do artigo de Lucas Joaquim Borges:

Em suma, teletrabalho é a realização da atividade através de formas de telecomunicação na modalidade a distância, fora da sede empresarial. No entanto é necessária a regulamentação por parte da empresa e previsão no contrato de trabalho. Com o teletrabalho, o colaborador fica desobrigado do controle de jornada, e por isso também não há registro de horas extras ou adicionais noturnos.

Já o home office, que em tradução livre é o "trabalho feito em casa", não possui expressa previsão legal. Com esse método, não é obrigatória nenhuma alteração no contrato de trabalho ou formalização, mas é recomendável. Com isso, considera-se que o colaborador está trabalhando normalmente, porém sem deslocamento, obrigando-o, inclusive, a registrar sua jornada de trabalho como se estivesse na empresa. Ou seja, o home office é uma extensão da empresa para a casa do trabalhador, sem nenhuma alteração das condições de trabalho.⁴¹

4.4 HOME OFFICE NA PANDEMIA

Por conta da corona vírus (covid-19) a população de toda a terra tem experimentado novos meios e formatos de convivência. Por este vírus ser de fácil disseminação e altamente contagioso, a política adotada mundialmente é do isolamento social.

O isolamento social pode ser tanto voluntário (afastamento do convívio social por razões individuais, como a falta de identificação determinados grupos ou até mesmo por sentimentos contrários a ele, como a depressão) ou involuntário (determinado por força maior, imposto pelo Estado ou por forças de situações diversas como a guerra, questões sanitárias – caso que nos acomete –, dentre outras tantas).

Como forma de controle da disseminação o Covid-19 o isolamento social afetou todos os ramos de atuação e o mercado de trabalho também sofreu alterações. Com o atual cenário de incertezas de recuperação do mercado de trabalho, por conta de não sabermos em certo como ou quando derrotarmos esse novo vírus,

⁴⁰ AGUIAR, Fernanda Granado; CALCINI, Ricardo. Controle de jornada no Home Office. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/331402/controle-de-jornada-no-home-office>. Acesso em 28 mar. 2022

⁴¹ BORGES, Lucas Joaquim. Teletrabalho e Home Office não são a mesma coisa!. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/346401/teletrabalho-e-home-office-nao-sao-a-mesma-coisa>. Acesso em 28 mar. 2022

experimentamos constantes mudanças na forma em que as empresas desenvolvem suas atividades e escolhem seu corpo de funcionários.

Uma prática cada vez mais constante dentro da atual realidade pandêmica é o exercício da atividade laboral em um sistema de Home Office. Por mais que ele não seja diretamente legislado muitas empresas aplicam para ele as regras do Teletrabalho, de forma subsidiária. O que implica em termos no Home Office aplicado pelas empresas, uma série de vícios que acabam tornando o trabalho totalmente prejudicial aos trabalhadores.

Como vimos no tópico que diferencia o Teletrabalho do Home Office, no segundo traduz-se como “Escritório em Casa”, onde ele segue tendo as mesmas obrigações da condição de trabalho presencial, porém, sem o deslocamento ao trabalho.

Ocorre que, para que o trabalho em Home Office seja realizado o trabalhador deve possuir um computador, tablet ou celular que permita que faça todas atribuições e tarefas necessárias para seu trabalho. Sua internet deve ser suficiente para suprir todas exigências diárias mais a necessidade profissional com o uso de e-mails, videoconferências e afins. Precisa de um local tranquilo para que a concentração do trabalhador esteja em suas funções e todo o restante para que realmente configure o tal “Escritório em Casa”. Enfim, o funcionário deve possuir todo aparato de escritório para que as tarefas sejam realizadas e assinaladas como se estivesse nos limites físicos da empresa na qual trabalha.

Mesmo que aplicando subsidiariamente o instituto do Teletrabalho, as empresas que optam pelo Home Office dificilmente propiciam aos trabalhadores as devidas condições de trabalho. Isso assevera uma maior desigualdade social, visto que a exigência de que o trabalhador tenha um escritório privado para desenvolver as atividades acaba que aumenta a parcela de trabalhadores fora do mercado de trabalho.

Neste formato de Home Office o trabalhador segue tendo que seguir sua jornada de trabalho habitual, com direito a 1 hora de descanso dentro da jornada, o pagamento de eventuais horas extras trabalhadas e se mantendo vívida a necessidade de ter um devido controle de ponto para guiar e comprovar as horas trabalhadas em sua jornada de trabalho.

Nesse ponto temos que atentar ao descumprimento destas regras, uma vez que os trabalhadores dificilmente são exigidos de controle de ponto e dificilmente

exercem seu intervalo de trabalho para os devidos fins, o que acaba por eliminar a possibilidade de recebimento de horas extras e limitar o devido descanso aos trabalhadores.

Conforme a CLT, em seu art. 71, o horário de intervalo se destina para o repouso ou alimentação do trabalhador e, em seu § 4º assegura a reparação de natureza indenizatória para o descumprimento dessa concessão, vejamos:

Art. 71 - Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

§ 4º A não concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento, de natureza indenizatória, apenas do período suprimido, com acréscimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.⁴²

Cabe ressaltar que a pandemia trouxe consigo o fechamento das creches, escolas e a ausência dos serviços habitualmente contratados das redes de apoio para auxílio no cuidado e educação infantil. Este fato acaba por acelerar, dentro do Home Office, a desigualdade de gênero, uma vez que as tarefas de casa também são, em grande maioria, conferidas socialmente como “papel da mulher”.

Para enfatizar essa desigualdade de gênero, temos como exemplo o próprio intervalo de trabalho que deixa de ser utilizado para sua real finalidade e passa a ser levado como a extensão da dupla jornada feminina na realização das atividades domésticas da casa.

Nesse sentido, vejamos a explanação de Bianca Helena dos Santos:

...o intervalo intrajornada é destinado a conceder um período para alimentação e descanso aos trabalhadores. Mas, o que antes era utilizado para sua real finalidade, com o home office tornou-se mais um momento de trabalho para as mulheres, que em sua maioria utilizam o tempo para preparar o almoço de toda a família. De acordo com uma pesquisa realizada com mil pessoas pelo IBOPE para Bepantol Babys, 84% afirmaram que é responsabilidade exclusiva da mãe alimentar e preparar as refeições.

Tirar a carne do congelador, fazer lista de compras, cozinhar, cuidar e acompanhar os filhos, recolher brinquedos da sala, dar banho nas crianças, manter uma rotina saudável, essas são algumas das infinitas atividades que a mulher divide durante a sua jornada laboral remota. A partir do acúmulo dessas atividades, é possível observar que o chamado "conflito trabalho-

⁴² BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452/1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm. Acesso em: 28 mar. 2022

família" atingiu, durante a pandemia, uma vasta categoria de trabalhadoras, sejam elas mães ou não mães, que vivem sozinhas ou com seus companheiros, que além de lidar com o aumento do volume de trabalho remunerado, tiveram também que cuidar da casa e da família.⁴³

Com base no acima exposto podemos concluir que o modelo de trabalho Home Office, que era para ser mais cômodo para os trabalhadores no atual momento de pandemia e garantir o maior equilíbrio entre as atividades remuneradas e atividades doméstica (visto necessidade de isolamento social e esforços para não deixar ruir o mercado de trabalho), acaba que tem efeito contrário, desrespeitando regras trabalhistas, promovendo desigualdade social e desigualdade de gênero.

4.5 O DANO EXISTENCIAL NO HOME OFFICE

O isolamento social causa diversos impactos em todos os ramos de nossa sociedade, mas dentre elas as que mais são afetadas são o comércio e os trabalhadores.

Os empresários refutam uma ideia de isolamento social por afirmarem que essa levar-nos-ia ao colapso financeiro, já os trabalhadores temem o isolamento social pelo simples e genuíno medo de perderem seus empregos e meios de sustento de suas famílias.

A Medida Provisória 927/20 (que deixou de validar em 07/2020) foi criada com o intuito de flexibilizar as normas trabalhista, equilibrar o mercado financeiro e zelar pela manutenção dos empregos. Porém ela flexibilizou demasiadamente tais normas, abrindo um espaço exagerado no modelo de trabalho virtual que possibilita o trabalho incessante sem períodos de descanso aos trabalhadores, visto não contar com nenhum tipo de supervisão e, conseqüentemente, responsabilização dos empregadores.

A MP 927/20 trouxe, em seu Art. 4º algumas disposições sobre o Teletrabalho, que já havia sido instaurado pela Lei 13.467/17, a reforma trabalhista, vejamos:

Art. 4º Durante o estado de calamidade pública a que se refere o art. 1º, o empregador poderá, a seu critério, alterar o regime de trabalho presencial para o teletrabalho, o Home Office ou outro tipo de trabalho a distância e determinar o retorno ao regime de trabalho presencial, independentemente

⁴³ SANTOS, Bianca Helena dos. O horário de almoço não é feito para cozinhar. **Migalhas**. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/341615/o-horario-de-almoco-nao-e-feito-para-cozinhar>. Acesso em 28 mar. 2022

da existência de acordos individuais ou coletivos, dispensado o registro prévio da alteração no contrato individual de trabalho.

§ 1º Para fins do disposto nesta Medida Provisória, considera-se teletrabalho, Home Office ou trabalho a distância a prestação de serviços preponderante ou totalmente fora das dependências do empregador, com a utilização de tecnologias da informação e comunicação que, por sua natureza, não configurem trabalho externo, aplicável o disposto no inciso III do caput do art. 62 da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1943.

§ 2º A alteração de que trata o caput será notificada ao empregado com antecedência de, no mínimo, quarenta e oito horas, por escrito ou por meio eletrônico.

§ 3º As disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, pela manutenção ou pelo fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do teletrabalho, Home Office ou trabalho a distância e ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado serão previstas em contrato escrito, firmado previamente ou no prazo de trinta dias, contado da data da mudança do regime de trabalho.

§ 4º Na hipótese de o empregado não possuir os equipamentos tecnológicos e a infraestrutura necessária e adequada à prestação do teletrabalho, do Home Office ou do trabalho a distância:

I - o empregador poderá fornecer os equipamentos em regime de comodato e pagar por serviços de infraestrutura, que não caracterizarão verba de natureza salarial; ou

II - na impossibilidade do oferecimento do regime de comodato de que trata o inciso I, o período da jornada normal de trabalho será computado como tempo de trabalho à disposição do empregador.

§ 5º O tempo de uso de aplicativos e programas de comunicação fora da jornada de trabalho normal do empregado não constitui tempo à disposição, regime de prontidão ou de sobreaviso, exceto se houver previsão em acordo individual ou coletivo.⁴⁴

Vamos passar à análise detalhada de tal Artigo, que flexibilizou o exercício do Teletrabalho.

Com o caput do referido artigo, temos a possibilidade de alteração do modo de trabalho ao bel prazer do empregador, sem a necessidade de registro prévio da alteração no contrato individual de trabalho, o que permite que os empregadores disponham conforme sua vontade de como e quando seus empregados irão prestar seus serviços.

⁴⁴ BRASIL. **Medida Provisória nº 927/20**. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv927Impressao.htm. Acesso em: 04 abr. 2022

No seu §1º, o legislador explana que o modelo de Teletrabalho não se compara com o serviço externo, não sendo aplicável ao mesmo o controle de jornada, se enquadrando no rol de atividades do Art. 62 da CLT em seu inciso III.

No seu §2º, o legislador aponta a necessidade de comunicação da troca de modalidade de prestação de serviço ao trabalhador em um período não inferior a 48 horas. Por mais que haja tal necessidade não é cabível ao empregado rejeitar tal mudança, visto o dito no Caput.

No seu §3º, o legislador informa que o custeio e/ou reembolso de todos os meios utilizados na atividade do Teletrabalho deverá ser de responsabilidade da parte apontada no contrato de trabalho anteriormente firmado ou, em caso de mudança de modalidade, estipulado no prazo de 30 dias da mudança de prestação de serviço.

No seu §4º, o legislador expõe que se o trabalhador não possuir meios de dar seguimento ao Teletrabalho o empregador poderá (mas não deverá) fornecer os equipamentos necessários, mas em regime de comodato, e pagar os serviços de infraestrutura, mas eles não serão considerados verbas salariais. Em caso de impossibilidade de a empresa conceder os meios necessários, o empregado cumpre sua jornada de trabalho (que não tem controle de jornada, conforme §1º do mesmo artigo) como tempo à disposição do empregador.

No seu §5º, e último, o legislador afirma que o uso de aplicativos ou programas de comunicação fora da jornada de trabalho não caracteriza tempo à disposição, prontidão ou sobreaviso, exceto se isso constar no acordo individual ou coletivo (quais são dispensáveis, conforme apontado no caput do mesmo artigo).

Com essa breve análise do Art. 4º concluímos que o Teletrabalho flexibilizava os deveres dos empregadores e geraram enormes brechas para que direitos básicos dos trabalhadores (como acesso a um trabalho digno) fossem suprimidos.

Com a MP 927/20 muitas empresas resolveram por adotar o Teletrabalho, porém o que se viu na prática foi o exercício do Home Office que, conforme vimos no capítulo 4.3, não está legislado e não é a mesma modalidade de prestação de serviço.

Hoje, com o Home Office, estamos vendo uma hiperconexão dos trabalhadores ao trabalho, uma vez que ao findar sua jornada de trabalho ele segue conectado com os problemas desse e os de sua casa, haja vista que a sua casa, no momento, é seu local de trabalho. Dessa forma o trabalhador está sempre conectado aos problemas do trabalho em todos os momentos de seu dia.

Como vimos anteriormente há a necessidade conciliar os deveres de cuidar dos filhos, da casa, de preparar o almoço/jantar e todo trabalho demandado durante o dia, acaba que os trabalhadores em Home Office não distinguem o âmbito profissional do pessoal e não conseguem ter acesso ao período de descanso da jornada de trabalho e, na maioria das vezes, acaba passando do horário final de sua jornada para entrega de relatórios, planilhas, documentos e respondendo mensagens de seus superiores hierárquicos a qualquer momento que eles lhe acionem.

Nesse sentido, Adriano Fidalgo escreve:

No entanto, neste tempo, com a atual Pandemia, com o chamado home-office (trabalho à distância ou teletrabalho) as pessoas não estão se desligando do ambiente trabalho e empresa, no seguinte sentido. Por vários motivos, a par dos trabalhos hercúleos que têm sido efetivadas para conciliar a escola dos filhos, de fazer a própria comida em casa, por vezes de fazer as limpezas necessárias - pois, como sabido, a maioria não têm condições de ter empregados e, aqueles que podem em muitas oportunidades estão evitando ter contatos com pessoas para evitar contaminações - desta forma, as pessoas se veem na seguinte encruzilhada: elas acabam o trabalho e não vão embora para casa, pois, afinal, elas já estão em casa, de modo que fica conectada nos problemas do trabalho, além dos pessoais.⁴⁵

O avanço tecnológico corrobora e muito para essa hiperconexão dos trabalhadores, uma vez que se torna mais frequente e crônica a necessidade de reuniões via teams, meet e demais aplicativos de vídeo, ligações longas e desgastantes, envio de mensagens fora de jornada de serviço e demais meios que mantêm o trabalhador sempre conectado ao seu trabalho.

Vejamos o explanado por Eduardo Pastore:

As tecnologias rompem com a limitação da jornada de trabalho, esticam os dias, eliminam os períodos de interrupção e descanso e sobrecarregam os empregados com um volume de trabalho como nunca houve antes, afetando de modo contundente os períodos de repouso que os trabalhadores teriam, justamente para se recuperarem das jornadas extenuantes. As tecnológicas estão, principalmente depois da Covid-19, provocando profundas mudanças no modo de se trabalhar.⁴⁶

As regulamentações sobre o Teletrabalho, que vieram para equilibrar o mercado de trabalho e assegurar o emprego das pessoas, acaba que apenas traz

⁴⁵ FIDALGO, Adriano Augusto. A Pandemia, o Home-Office, o Direito à Desconexão e o Dano Existencial. **Administradores.com**. Disponível em: <https://administradores.com.br/artigos/a-pandemia-o-home-office-o-direito-%C3%A0-desconex%C3%A3o-e-o-dano-existencial>. Acesso em: 28 mar. 2022

⁴⁶ PASTORE, Eduardo. A ultraconexão se coíbe com mudança de comportamento, e não das leis. **Conjur**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-08/eduardo-pastore-ultraconexao-direito-desconexao>. Acesso em: 28 mar. 2022

prejuízos aos trabalhadores, uma vez que abre muitas brechas para que os direitos trabalhistas dos empregados não sejam respeitados.

No atual cenário que vivemos conseguimos inúmeros exemplos de trabalhadores que cumprem sua jornada via Home Office e, por não ter um devido controle de ponto, não recebem pelas horas extras trabalhadas, não se desconectam do trabalho em quase nenhuma hora sequer do dia e vivem em torno do trabalho.

Nesse contexto, Adriano Fidalgo afirma:

Se o home-office pode ser uma situação favorável em termos de deslocamento, em termos de economia do tempo, em termos de economia do espaço físico pelo empregador, de outro lado, para o empregado, talvez esse não seja o melhor dos mundos caso os direitos trabalhistas não estejam sendo respeitados devidamente, com os eventuais abusos que podem redundar no chamado dano existencial. Além do empregador não pagar um adicional pelos custos de luz, internet, equipamentos tecnológicos para ficar online, não cuidar da ergonomia do trabalhador e não ter métodos justos de controle de horário. A flexibilização da jornada de trabalho tem que ter limites também.⁴⁷

A hiperconexão, hoje, é um dos maiores “vilões” quando falamos de Dano Existencial em uma relação de trabalho. Ela derruba todas as barreiras anteriormente existentes que limitavam o trabalhador ao espaço físico da empresa, acarretando um enfraquecimento crônico do ambiente familiar e pessoal dos empregados frente à atividade profissional exercida em Home Office.

Com o exposto acima, resta evidente que a falta de um controle sobre a prestação de serviços via Home Office acaba por gerar um Dano Existencial aos trabalhadores. Tal dano surge, como vimos anteriormente, das jornadas exaustivas e contínuas que não permitem aos trabalhadores usufruírem do período adequado de descanso físico e mental.

5. O DIREITO À DESCONEXÃO

5.1 CONCEITO DE DIREITO À DESCONEXÃO

Como vimos anteriormente, com a pandemia da Covid-19, houve a necessidade cada vez maior de adequação do meio ambiente de trabalho para que os trabalhadores consigam seguir produzindo suas tarefas sem exposição direta ao

⁴⁷ FIDALGO, Adriano Augusto. A Pandemia, o Home-Office, o Direito à Desconexão e o Dano Existencial. **Administradores.com**. Disponível em: <https://administradores.com.br/artigos/a-pandemia-o-home-office-o-direito-%C3%A0-desconex%C3%A3o-e-o-dano-existencial>. Acesso em: 28 mar. 2022

vírus. E é nesse contexto cada vez mais ganha destaque o Home Office, seja na figura do Teletrabalho ou Home Office.

Neste modelo de Home Office vimos que um dos grandes pontos de divergência com a legislação trabalhista gira em torno do controle de jornada. O trabalhador acaba por ter um tempo de disponibilidade excessivo à empresa, visto que a fiscalização do empregador (que por vezes é ineficaz) já não se limitam mais aos limites físicos da empresa.

Dentro do Teletrabalho ou Home Office, o empregado tem a disponibilidade de exercer suas atividades em qualquer lugar que esteja, contanto que utilizando computador ou qualquer outro meio de informática, permanecendo, assim, conectado à empresa. Então, cada vez que utilizar de meios de informática, seja pelo smartphone, notebook, tablet o trabalhador estará conectado à empresa, que estende sua hierarquia para além dos seus limites físico, adentrando em outros âmbitos da vida de seus empregados.

Nessa linha de elucidação, explanam Rodrigo Goldschmidt e Vivian Maria Caxambu Graminho:

Verifica-se, portanto, que as tecnologias da informação e comunicação, ao invés de diminuir a jornada de trabalho, impõe uma realidade oposta, de forma que os trabalhadores deixam o ambiente de trabalho ao final do dia, porém, continuam conectados às atividades, acessando seus e-mail corporativos, analisando documentos, elaborando relatórios e planilhas, mantendo contato com clientes e chefia por aplicativos como Skype, Messenger, WhatsApp, entre outros; o que reduz de forma significativa o período destinado ao descanso, ao convívio familiar e aos momento de lazer. Além disso, a chamada uberização do trabalho agrava essa situação, pois os trabalhadores, talvez pelo medo do desemprego, acabam permanecendo mais conectados às plataformas digitais.⁴⁸

Esse avanço tecnológico, decorrente da necessidade do mercado em se manter ativo, possibilita o desenvolvimento das atividades laborais por diversos meios e não apenas os habituais limitados às estruturas físicas da empresa. Mas não podemos desatentar ao respeito aos direitos fundamentais trabalhistas que, segundo Ingo, “devem ser preservados dentro desse novo contexto histórico, a fim de que se evitem medidas de interpretações que os relativizem em âmbito universal.”⁴⁹

⁴⁸ GOLDSCHMIDT, Rodrigo; GRAMINHO, Vivian Maria Caxambu. **Desconexão**: um direito Fundamental do Trabalhador. Rio de Janeiro, 2020.

⁴⁹ SARLET, Ingo Wolfgang; WALDMAN, Ricardo Liebel (Orgs). **Direitos Humanos e Fundamentais na era da informação**. Porto Alegre. Editora Fundação Fênix, 2020. p 276.

Uma vez que essa subordinação e a fiscalização do empregador ultrapassam os limites da empresa e avançam sobre o âmbito pessoal dos seus empregados, surge o Direito à Desconexão. Nessa mesma linha de entendimento, Salomão Resedá define o Direito à Desconexão:

É, portanto, neste sentido, que se direciona o direito à desconexão, ou seja, é o direito do assalariado de não permanecer “lincado” com o empregador fora dos horários de trabalho, nos finais de semana, férias ou quaisquer outros períodos que sejam destinados ao seu descanso.⁵⁰

Conforme o entendimento de Rodrigo Goldschmidt e Vivian Maria Caxambu Graminho “a desconexão laboral é uma maneira de permitir ao trabalhador que usufrua do tempo necessário ao restabelecimento do seu equilíbrio físico e psicológico, além de possibilitar o seu convívio social com a comunidade.”⁵¹

O Direito à Desconexão já é debatido amplamente em âmbito internacional, com o auxílio da OIT, visando regulamentar e regularizar todos os aspectos que possam propiciar aos trabalhadores acesso ao trabalho digno e que garanta segura a dignidade dos trabalhadores.

5.2 DIREITO À DESCONEXÃO NO MUNDO

5.2.1 França

Quando falamos em Direito à Desconexão em âmbito internacional, temos como maior referência a Lei El Khomri (Lei 2016-1088 de 8 de agosto de 2016). Essa Lei Francesa foi a primeira a versar sobre o Direito à Desconexão, ela traz alterações ao Código de Trabalho francês, com o acréscimo da L. 2242-17, mostrando a preocupação do governo francês com seus trabalhadores

A Lei 2242-17 traz em seu Preâmbulo:

A eficácia do direito de desligar depende do empregador, que deve, em particular, garantir que a organização e a carga de trabalho não levem a uma obrigação de facto de o trabalhador permanecer “ligado” durante os períodos de descanso.

Escolha uma das duas cláusulas:

– se a direção e as organizações representativas do pessoal não chegarem a um acordo no âmbito das negociações conduzidas sobre o direito ao

⁵⁰ RESEDÁ, Salomão. **O direito à desconexão**: uma realidade no teletrabalho. Revista de direito do trabalho, São Paulo, v. 33, n. 126, p. 157-175, abr./jun. 2007.

⁵¹ GOLDSCHMIDT, Rodrigo; GRAMINHO, Vivian Maria Caxambu. **Desconexão**: um direito Fundamental do Trabalhador. Rio de Janeiro, 2020.

desligamento, esta carta define os procedimentos para o exercício desse direito pelos funcionários (art. L. 2242 -17, 7°);

– esta carta estabelece as recomendações aplicáveis a todos os colaboradores (ou a todos os colaboradores em regime de jornada fixa prevista no artigo 19.9 do CCNI) para assegurar a eficácia do direito ao desligamento, bem como os procedimentos de acordo com qual esse direito será garantido.

Através desta carta, a empresa reafirma a importância do uso adequado das ferramentas informáticas tendo em vista o necessário respeito pelo direito à saúde e aos tempos de descanso e férias, bem como o equilíbrio entre a vida privada e a vida familiar e profissional. (tradução livre)⁵²

5.2.2 Itália

Impulsionada pela iniciativa francesa, a Itália também regulamentou, de forma breve, o Direito à Desconexão no “smart working”, através da Lei nº 81 de 22 de maio de 2017. Na Itália o “smart working” é definido como o trabalho sem restrições específicas em termos de horas ou local de trabalho. O trabalho pode ser realizado de qualquer lugar, desde que adequado para trabalho, mas a Lei 81/22 traz a necessidade de acordo entre empregado e empregador, por escrito, no qual descreva quais serão os métodos de trabalho, períodos de folga e meios para garantir a desconexão dos trabalhadores.

Vejamos o art. 19 desta Lei:

Art. 19

Formulário e retirada

1. O acordo relativo à modalidade de trabalho ágil é estipulado por escrito para efeitos de regularidade administrativa e de prova, e regula a execução dos trabalhos realizados fora das instalações da empresa, também no que diz respeito às formas de exercício do poder de gestão dos o empregador e

⁵² FRANÇA. . L. **2242-17**, 7°, du code du travail. Modèle de charte unilatérale sur le droit à la déconnexion (art). Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/conv_coll/id/KALISCTA000039192232/?isSuggest=true. Acesso em: 04 abr. 2022.

L'effectivité du droit à déconnexion repose sur l'employeur qui doit notamment veiller à ce que l'organisation et la charge de travail n'entraînent pas de fait une obligation pour le salarié de rester « connecté » pendant les temps de repos.

Choisir l'une des deux clauses :

– à défaut pour la direction et les organisations représentatives du personnel d'être parvenus à un accord dans le cadre de la négociation menée sur le thème du droit à la déconnexion, la présente charte définit les modalités d'exercice de ce droit par les salariés (art. L. 2242-17, 7°) ;

– la présente charte prévoit les recommandations applicables à tous les salariés (ou à tous les salariés en forfait jours tel que prévu à l'article 19.9 de la CCNI) afin d'assurer l'effectivité du droit à la déconnexion ainsi que les modalités selon lesquelles ce droit sera garanti.

Par la présente charte, l'entreprise réaffirme l'importance d'un bon usage des outils informatiques en vue d'un nécessaire respect du droit à la santé et aux temps de repos et de congés ainsi que de l'équilibre entre vie privée et familiale et vie professionnelle.

as ferramentas utilizadas pelo empregado. O acordo também identifica os tempos de descanso do trabalhador, bem como as medidas técnicas e organizacionais necessárias para garantir a desconexão do trabalhador dos equipamentos tecnológicos de trabalho. (tradução livre)⁵³

5.2.3 Espanha

Em 2018 foi consagrado o Direito à Desconexão também na Espanha. Em 5 de dezembro de 2018 foi aprovada a Lei Orgânica 3/2018, na qual regula sobre a nova Lei de proteção de dados e introduz um novo conjunto de direitos digitais para cidadãos e funcionários.

Essa Lei protege e garante aos trabalhadores e empregados públicos o direito ao tempo de descanso, licenças, férias e a intimidade pessoal e familiar deles.

Vejamos o Art. 88 da Lei 8/2018:

Artigo 88. Direito à Desconexão digital no local de trabalho. (tradução livre)⁵⁴

5.2.4 Portugal

O direito ao descanso já era previsto no Código do Trabalho português, porém, por conta do avanço tecnológico e do rompimento da barreira de tempo de trabalho e de não trabalho temos um fenômeno denominado de “nomadismo digital”, o qual permite que o trabalho seja levado para qualquer lugar e exercido sem limites, mostrando o grande hiato existente entre a letra da Lei e sua aplicação Prática.

Vendo cada vez mais presente o abuso cometido pelos empregadores nas relações de trabalho à distância que Portugal, através do Projeto de Lei nº 552/XIII, consagrou o Direito à Desconexão profissional e o reforço aos meios de controle de horários de trabalho.

⁵³ ITÁLIA. (17G00096) (GU Serie Generale n.135 del 13-06-2017). Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato. Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2017/06/13/17G00096/sg>. Acesso em: 04 abr. 2022.

“Art. 19

Forma e recesso

1. L'accordo relativo alla modalita' di lavoro agile e' stipulato per iscritto ai fini della regolarita' amministrativa e della prova, e disciplina l'esecuzione della prestazione lavorativa svolta all'esterno dei locali aziendali, anche con riguardo alle forme di esercizio del potere direttivo del datore di lavoro ed agli strumenti utilizzati dal lavoratore. L'accordo individua altresì i tempi di riposo del lavoratore nonché le misure tecniche e organizzative necessarie per assicurare la disconnessione del lavoratore dalle strumentazioni tecnologiche di lavoro.”

⁵⁴ ESPANHA. Ley Orgánica 3/2018, de 5 de diciembre, de Protección de Datos Personales y garantía de los derechos digitales. Disponível em: <https://www.boe.es/eli/es/lo/2018/12/05/3#:~:text=Ley%20Org%C3%A1nica%203%2F2018%2C%20de,%C2%AB%20%20BOE%20%C2%BB%20n%C3%BAm>. Acesso em 04 abr. 2020

Artículo 88. Derecho a la desconexión digital en el ámbito laboral..

Vejamos parte de sua exposição de motivos e seu artigo 1º:

[...] Este projeto pretende assim introduzir três alterações ao Código do Trabalho:

- Consagrar expressamente um dever de não conexão no período de descanso do trabalhador associado à possibilidade de, por instrumento de regulamentação coletiva, serem garantidas formas de desconexão profissional;
- Prever que a conexão profissional com o trabalhador no seu período de descanso possa constituir uma forma de assédio, verificados os pressupostos previstos na lei;
- Reintroduzir o dever de envio do mapa de horário de trabalho para a ACT por parte da entidade empregadora, que foi expurgado da legislação laboral, facilitando o abuso patronal.

Assim, nos termos constitucionais e regimentais aplicáveis, as Deputadas e os Deputados do Bloco de Esquerda, apresentam o seguinte projeto de lei:

Artigo 1.º

Objeto

A presente lei consagra o dever de desconexão profissional, clarificando o que se entende por período de descanso e que a conexão profissional com o trabalhador no seu período de descanso pode constituir uma forma de assédio e reintroduz o dever de envio do mapa de horário de trabalho para a ACT por parte da entidade empregadoras.⁵⁵

5.2.5 Bélgica

Visando o equilíbrio entre vida pessoal e profissional dos empregados, além da garantia que eles usufruam de férias e períodos de licenças, que a Bélgica aprovou em 26 de março de 2018 a “Loi relative au renforcement de la croissance économique et de la cohésion sociale (Tradução Livre - Lei para o fortalecimento do crescimento econômico e coesão social)”.

Essa Lei traz aos trabalhadores o direito de se reunir com seus empregadores para discutir questões sobre o Direito à Desconexão. O empregador pode adotar as medidas de desconexão após consultar o comitê de segurança e saúde, mas não é obrigado segui-las.

⁵⁵ PORTUGAL. **PROJETO DE LEI N.º 552/XIII (2.ª)**. CONSAGRA O DEVER DE DESCONEXÃO PROFISSIONAL E REFORÇA A FISCALIZAÇÃO DOS HORÁRIOS DE TRABALHO, PROCEDENDO À 15.ª ALTERAÇÃO AO CÓDIGO DE TRABALHO APROVADO PELA LEI N.º 7/2009, DE 7 DE FEVEREIRO. Disponível em: <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2a/13/02/123/2017-06-12/23?pgs=21-24&org=PLC&plcdf=true>. Acesso em 04 abr. 2022.

Vejamos seu art. 16:

A fim de assegurar o cumprimento dos períodos de descanso, férias anuais e outras licenças dos trabalhadores e preservar o equilíbrio entre o trabalho e a vida privada, o empregador organiza a consulta no âmbito da Comissão de Prevenção e Proteção no Trabalho a que se refere o artigo I.1-3 , 14° do código de bem-estar no trabalho, em intervalos regulares e sempre que os representantes dos trabalhadores na Comissão assim o solicitem, no que diz respeito ao desligamento do trabalho e à utilização de meios digitais de comunicação.

O Comitê pode formular propostas e emitir pareceres ao empregador com base nessa consulta. (tradução livre)⁵⁶

5.2.6 Chile

Já havia, em 2018, sido proposta uma minuta de projeto de lei que versava sobre o direito de desconexão dos setores públicos e privados, visando defender seus direitos ao período de descanso, férias, licenças e privacidade pessoal e família, a qual foi aprovada pela Câmara dos Deputados em maio de 2019.

Através da Lei 21.220, de março de 2020, o Chile se tornou o primeiro país da América do Sul a adotar Legislação sobre o Direito à Desconexão, complementando suas Normas Trabalhistas com um capítulo sobre o Teletrabalho.

Por mais que a minuta já existente verse sobre o Direito à Desconexão, a Lei 21.220/20 refere-se especificamente às relações de Teletrabalho, a exemplo do feito na Itália sobre o “Smart Working”.

Vejamos seu artigo 152-J:

Artigo 152.º quater J.- A modalidade de trabalho à distância ou teletrabalho pode abranger a totalidade ou parte da jornada de trabalho, combinando os tempos de trabalho presencial nos estabelecimentos, instalações ou tarefas da empresa com os tempos de trabalho fora da mesma.

O Home Office estará sujeito às regras gerais de jornada de trabalho contidas no Capítulo IV do Livro I, com as exceções e modalidades estabelecidas neste artigo. O empregador, quando for o caso, deve implementar, a expensas próprias, mecanismo fiável de registo do

⁵⁶ BÉLGICA. **Loi relative au renforcement de la croissance économique et de la cohésion sociale.** Disponível em: https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&table_name=loi&cn=2018032601. Acesso em: 04 abr. 2022.

Art. 16. En vue d'assurer le respect des temps de repos, des vacances annuelles et des autres congés des travailleurs et de préserver l'équilibre entre le travail et la vie privée, l'employeur organise une concertation au sein du Comité pour la Prévention et la Protection au Travail tel que visée à l'article I.1-3, 14° du code du bien-être au travail, à des intervalles réguliers et à chaque fois que les représentants des travailleurs au sein du Comité le demandent, au sujet de la déconnexion du travail, et de l'utilisation des moyens de communication digitaux.

Le Comité peut formuler des propositions et émettre des avis à l'employeur sur la base de cette concertation.”

cumprimento do horário de Home Office, de acordo com o disposto no artigo 33.º.

Se a natureza das funções do trabalhador remoto o permitir, as partes podem acordar que o trabalhador distribua livremente o seu horário de trabalho no horário que melhor se adequa às suas necessidades, respeitando sempre os limites máximos do horário de trabalho diário e semanal, regulamentos sobre a duração da jornada de trabalho dos artigos 22 e 28 e os relativos ao descanso semanal do § 4º do Capítulo IV do Livro I.

No entanto, no caso de teletrabalho, as partes podem acordar que o trabalhador seja excluído da limitação da jornada de trabalho de acordo com o disposto no n.º 4 do artigo 22.º. jornada de trabalho ordinária quando o empregador exerce fiscalização ou controle funcional sobre a forma e o tempo em que o trabalho é realizado.

Nos casos em que a combinação de horários de trabalho seja acordada pessoalmente em estabelecimentos, instalações ou tarefas da empresa com horários de trabalho fora da mesma, poderão ser acordadas combinações alternativas de tais horários pelo trabalhador, que poderá optar pela alternativa escolhida com pelo menos uma semana de antecedência.

No caso de trabalhadores remotos que distribuam livremente o seu horário ou teletrabalhadores excluídos da limitação do horário de trabalho, o empregador deve respeitar o seu direito de desligar, garantindo o tempo em que não será obrigado a responder às suas comunicações, ordens ou outros requisitos . . O tempo de desconexão deve ser de pelo menos doze horas contínuas em um período de vinte e quatro horas. Da mesma forma, em nenhum caso pode o empregador estabelecer comunicações ou formular ordens ou outros requisitos em dias de descanso, licenças ou férias anuais dos trabalhadores. (tradução livre)⁵⁷

⁵⁷ CHILE. **LEY 21220**. Firma electrónica MODIFICA EL CÓDIGO DEL TRABAJO EN MATERIA DE TRABAJO A DISTANCIA. Disponível em: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1143741>. Acesso em 04 abr. 2022.

Artículo 152 quáter J.- La modalidad de trabajo a distancia o teletrabajo podrá abarcar todo o parte de la jornada laboral, combinando tiempos de trabajo de forma presencial en establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa con tiempos de trabajo fuera de ella.

El trabajo a distancia estará sujeto a las reglas generales de jornada de trabajo contenidas en el Capítulo IV del Libro I, con las excepciones y modalidades establecidas en el presente artículo. El empleador, cuando corresponda, deberá implementar a su costo un mecanismo fidedigno de registro de cumplimiento de jornada de trabajo a distancia, conforme a lo prescrito en el artículo 33.

Si la naturaleza de las funciones del trabajador a distancia lo permite, las partes podrán pactar que el trabajador distribuya libremente su jornada en los horarios que mejor se adapten a sus necesidades, respetando siempre los límites máximos de la jornada diaria y semanal, sujetándose a las normas sobre duración de la jornada de los artículos 22 y 28 y las relativas al descanso semanal del Párrafo 4º del Capítulo IV del Libro Primero.

Con todo, en el caso del teletrabajo las partes podrán acordar que el trabajador quede excluido de la limitación de jornada de trabajo de conformidad con lo señalado en el inciso cuarto del artículo 22. Sin embargo, se presumirá que el trabajador está afecto a la jornada ordinaria cuando el empleador ejerciere una supervisión o control funcional sobre la forma y oportunidad en que se desarrollen las labores.

En aquellos casos en que se pacte la combinación de tiempos de trabajo de forma presencial en establecimientos, instalaciones o faenas de la empresa con tiempos de trabajo fuera de ella, podrán acordarse alternativas de combinación de dichos tiempos por los que podrá optar el trabajador, quien deberá comunicar la alternativa escogida con a lo menos una semana de anticipación.

Tratándose de trabajadores a distancia que distribuyan libremente su horario o de teletrabajadores excluidos de la limitación de jornada de trabajo, el empleador deberá respetar su derecho a

5.2.7 Argentina

Seguindo o caminho trilhado pelo Chile, a Argentina Legislou em 30 de julho de 2020 a Lei 27.555, que versa sobre o Teletrabalho. Essa Lei traz consigo a observância de que os trabalhadores que exercem suas atividades através do Teletrabalho têm direito a se desconectar os mecanismos digitais de informática e comunicação fora de seus horários de trabalho.

A Argentina foi o primeiro país no mundo a ter um texto específico que protege os trabalhadores de sanções por exercerem seu Direito à Desconexão e que impede que o empregador contate o empregado fora do horário de trabalho normal.

Vejamos seu art. 5º:

Artigo 5º - Direito à desconexão digital. A pessoa que trabalha na modalidade de teletrabalho terá o direito de não ser contactado e desligar-se de dispositivos digitais e/ou tecnologias de informação e comunicação, fora do seu expediente e durante os períodos de licença. Você não pode ser penalizado por fazer uso deste direito.

O empregador não pode exigir que o trabalhador exerça tarefas, nem enviar comunicações, por qualquer meio, fora da jornada de trabalho. (tradução livre)⁵⁸

5.2.8 Brasil

No Brasil ainda não temos legislação que verse sobre o Direito à Desconexão, mas não por isso que o tema não é fonte de preocupações e debates. Boa parte da doutrina trabalhista brasileira demonstra grande preocupação com as consequências da hiperconexão das relações de trabalho, que invadem e insultam os períodos destinados ao descanso e lazer dos trabalhadores.

A deputada federal Ângela Albino, em tentativa de proteger o Direito à Desconexão, propôs o Projeto de Lei 6038/2016, visando acrescentar na CLT, dentro

desconexión, garantizando el tiempo en el cual ellos no estarán obligados a responder sus comunicaciones, órdenes u otros requerimientos. El tiempo de desconexión deberá ser de, al menos, doce horas continuas en un periodo de veinticuatro horas. Igualmente, en ningún caso el empleador podrá establecer comunicaciones ni formular órdenes u otros requerimientos en días de descanso, permisos o feriado anual de los trabajadores.”

⁵⁸ ARGENTINA. **RÉGIMEN LEGAL DEL CONTRATO DE TELETRABAJO**. Disponível em: <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/233626/20200814>. Acesso em 04 abr. 2022.

Artículo 5º- Derecho a la desconexión digital. La persona que trabaja bajo la modalidad de teletrabajo tendrá derecho a no ser contactada y a desconectarse de los dispositivos digitales y/o tecnologías de la información y comunicación, fuera de su jornada laboral y durante los períodos de licencias. No podrá ser sancionada por hacer uso de este derecho.

El empleador no podrá exigir a la persona que trabaja la realización de tareas, ni remitirle comunicaciones, por ningún medio, fuera de la jornada laboral.”

da Seção III – Dos Períodos de Descanso, o art. 72-A, que versa sobre o Direito à Desconexão, vejamos:

Art. 72-A. É vedado ao empregador exigir ou incentivar que, fora do período de cumprimento de sua jornada de trabalho, o empregado permaneça conectado a quaisquer instrumentos telemáticos ou informatizados com a finalidade de verificar ou responder a solicitações relacionadas ao trabalho.⁵⁹

Porém o Projeto de Lei acima citado foi arquivado pela Câmara dos Deputados, sobre a argumentação de que o requerido ia de encontro aos avanços tecnológicos, uma vez que se faz difícil distinguir quando a conexão que se era requerida limitar se fazia em cunho profissional ou pessoal, além do fato de a PL ter sido proposta antes da Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017) que traz consigo a possibilidade de negociação dos aspectos da jornada de trabalho.

Hoje, no Brasil, os dispositivos legais utilizados amplamente para amparar o Direito à Desconexão dos trabalhadores são os art. 7º, XIII, XVI, XXII, que limitam a jornada de trabalho e indicam a monetização do período excedente a ela, e art. 6º, onde se defende direitos sociais dos cidadãos como o trabalho, saúde, alimentação, lazer, segurança, dentre outros.

5.3 DIREITO À DESCONEXÃO COMO FORMA DE COMBATE AO DANO EXISTENCIAL

O que muitos podem romantizar classificando com o *workaholic*⁶⁰, com a imagem de alguém que é viciado no que faz e gosta de desempenhar suas funções de forma impecável e com maestria, vemos que, na verdade, são trabalhadores atingidos pela *Síndrome de Burnout*⁶¹, que nada mais é do que um reflexo da

⁵⁹ BRASIL. **PL 6038/2016**. Acrescenta o artigo 72-A à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), para dispor sobre o direito à desconexão do trabalho. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2095458>. Acesso em 04 abr. 2022.

⁶⁰ TELAVITA. **Saiba o que é ser um Workaholic**. Disponível em: <https://www.telavita.com.br/blog/ser-um-workaholic/> Acesso em: 04 abr. 2022. O significado de workaholic tem origem da palavra em inglês, sua tradução seria “viciada em trabalho” ou também “trabalhador compulsivo”. São pessoas que, sem perceberem, optam por trabalhar muito, começam a basear toda rotina em excessivas metas, projetos e conteúdos inacabados e sentem profunda obsessão pelo trabalho.

⁶¹ REDE D'OUR. **Síndrome de Burnout**. Disponível em: <https://www.rededorsaoluiz.com.br/doencas/sindrome-de-burnout>. Acesso em: 04 abr. 2022. A síndrome de burnout é um distúrbio psíquico causado pela exaustão extrema, sempre relacionada ao trabalho de um indivíduo. Essa condição também é chamada de “síndrome do esgotamento profissional” e afeta quase todas as facetas da vida de um indivíduo.

exaustão, do cansaço e de um Dano Existencial sofrido dentro dessas relações de trabalho nocivas.

Hoje, o mecanismo que visa assegurar a todos trabalhadores o direito a cumprir suas funções e ter seu tempo, merecido, de descanso é o Direito à Desconexão.

Como vimos anteriormente, o Direito à Desconexão é o direito de o empregado poder usufruir do tempo do não trabalho, da não conexão, e se dedicar, por conseguinte, a atividades pessoais e à sua família, ter tempo livre para se dedicar a si, mantendo a higidez sociológica e física.

Nas palavras do professor Rodrigo Goldschmidt e da advogada Vivian Maria Caxambu Graminho, “é o direito do trabalhador de não responder aos e-mails, as mensagens instantâneas e encaminhadas através de redes sociais bem como de não atender ligações relacionadas às atividades laborais. É o direito de não ser perturbado pelo empregador nos períodos destinados ao descanso e ao lazer.”⁶²

Apesar de o Direito à Desconexão ainda não estar expressamente positivado dentro do ordenamento jurídico brasileiro, ele atua como direito fundamental dos trabalhadores. Direito esse implícito, visto decorrer de direitos fundamentais já consignados na Constituição Federal.

O rol de direitos fundamentais trazidos pela Constituição Federal é meramente exemplificativo, sendo impossível a exaustão das hipóteses de situações a serem tuteladas para defender uma vida digna. Por isso esse rol é visivelmente uma cláusula aberta, visto que os direitos fundamentais são voláteis ao espaço tempo e necessitam ser adequados conforme as necessidades sociais existentes.

Como vimos no capítulo anterior, no mundo já existem países que positivaram em suas normas trabalhistas o Direito à Desconexão, pois entendem que o trabalhador deve ser amparado e protegido dos avanços tecnológicos e abusos dos empregadores, garantindo a eles o descanso físico e mental necessário para que produza de forma eficiente e saudável.

⁶² GOLDSCHMIDT, Rodrigo; GRAMINHO, Vivian Maria Caxambu. **Desconexão**: um direito Fundamental do Trabalhador. Rio de Janeiro, 2020.

5.4 ANÁLISES JURISPRUDENCIAIS

No que tange o assunto de responsabilização civil por Dano Existencial dentro das relações de trabalho, devemos verificar que devem estar presentes todos pressupostos anteriormente apontados no tópico 2.2.

Acontece que hoje ainda não temos um entendimento pacificado sobre o Dano Existencial. Dentro do próprio TST temos duas vertentes de entendimento sobre o tema.

Para a primeira vertente tal dano é *in re ipsa*, ou seja, presumido, onde a concretização do prejuízo causado ao empregado é suficiente para caracterizar a responsabilização do empregador, sendo a responsabilização a decorrência natural da realização do ilícito.

Vejamos:

(...)7 - INDENIZAÇÃO POR DANO EXISTENCIAL. JORNADA DE TRABALHO EXAUSTIVA RECONHECIDA PELO TRIBUNAL REGIONAL. DANO IN RE IPSA . DISPENSA DA COMPROVAÇÃO DA EXISTÊNCIA E DA EXTENSÃO DO DANO. PRESUNÇÃO EM RAZÃO DA OCORRÊNCIA DO FATO DANOSO (SÚMULA 333 E DO ART. 896, § 7.º, DA CLT) . 7.1 - O Tribunal Regional manteve a sentença que afastou o enquadramento do reclamante na exceção prevista no art. 62, I, da CLT e arbitrou a jornada de trabalho nos seguintes termos: "das 08h às 19h de segunda a quinta-feira e das 8h às 13h às sextas-feiras, sempre com 40 minutos de intervalo intrajornada, e das 20h às 22h em três oportunidades por mês decorrentes de jantares com médicos". Em razão da constatação da prática de jornada de trabalho exaustiva, a Corte reconheceu a ocorrência de dano existencial na hipótese dos autos, mantendo a indenização deferida na decisão de piso. 7.2 - Este Tribunal Superior entende que a jornada excessiva e exaustiva configura abuso do poder diretivo do empregador, por restringir o direito ao descanso e ao lazer, gerando consequências negativas à higiene e à saúde do trabalhador. Assim, a submissão do obreiro à jornada excessiva ocasiona dano existencial, em que a conduta da empresa limita o desfrute da vida pessoal do empregado, inibindo-o do convívio social e familiar, além de impedir o investimento de seu tempo em reciclagem profissional e em estudos. Dessa forma, a reparação do dano não depende da comprovação dos transtornos sofridos pela parte, tratando-se, em verdade, de dano moral *in re ipsa* - em que o dano emerge automaticamente, desde que configurada a conduta ilícita, nos termos do art. 186 do Código Civil. Portanto, ao registrar o cometimento de ato ilícito por parte do empregador - em decorrência da comprovação da realização de labor extraordinário acima dos moldes legais -, e o conseqüente dever de indenizar, a Corte decidiu em consonância com entendimento pacificado por este Tribunal Superior, atraindo a incidência de sua Súmula 333 e do art. 896, § 7.º, da CLT. 7.3 - Precedentes. Agravo de instrumento conhecido e não provido. 8 - INDENIZAÇÃO POR DANO EXISTENCIAL NO VALOR DE R\$ 5.000,00 (CINCO MIL REAIS) MANTIDA PELO TRIBUNAL REGIONAL. REQUERIMENTO DE REDUÇÃO DO MONTANTE ARBITRADO. IMPOSSIBILIDADE (SÚMULA 333 E DO ART. 896, § 7.º, DA CLT) . 8.1 - O Tribunal Regional manteve o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) deferido pelo Juízo de 1.º Grau a título de indenização por dano existencial, em decorrência da exaustiva jornada de trabalho desempenhada pelo autor . 8.2 - Esta 2.ª Turma, em caso de indenização por dano existencial em razão da prática de jornada exaustiva,

considera proporcional à extensão do dano o valor de R\$ 5.000,00 (cinco mil reais) arbitrado na instância ordinária, nos termos do art. 944 do Código Civil. Registre-se que a revisão do valor arbitrado, conforme entendimento pacificado por este Tribunal, somente é possível quando a importância se mostra nitidamente exorbitante ou irrisória, o que não retrata a hipótese dos autos, em que a indenização por danos existenciais foi arbitrada com razoabilidade e proporcionalidade. 8.3 - Precedentes. Agravo de instrumento conhecido e não provido.⁶³

Ocorre que por entendimento firmado na Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) firmou-se a vertente majoritária, na qual a configuração do Dano Existencial necessita de comprovação do dano que infrinja o direito do indivíduo a concluir suas metas de vida, que encurtem seus horizontes e o prejudiquem em seu convívio pessoal ou familiar.

Este entendimento foi firmado através do julgamento do E-RR-402-61.2014.5.15.0030, vejamos:

EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 - DANO EXISTENCIAL - JORNADA EXCESSIVA. 1. Discute-se nos autos se o trabalho em jornada excessiva constitui dano in re ipsa . 2. A Turma entendeu que a realização de jornada excessiva habitual , por si só, enseja o pagamento de indenização ao empregado . 3. O dano existencial não pode ser reconhecido à míngua de prova específica do efetivo prejuízo pessoal, social ou familiar. Nessa situação, é inviável a presunção de que o dano existencial tenha efetivamente acontecido, em face da ausência de provas nos autos. 4. Embora a possibilidade, abstratamente, exista, é necessária a constatação no caso concreto para que sobre o indivíduo recaia a reparação almejada. Demonstrado concretamente o prejuízo às relações sociais e a ruína do projeto de vida do trabalhador, tem-se como comprovados, in re ipsa , a dor e o dano à sua personalidade. 5. O que não se pode admitir é que, comprovada a prestação de horas extraordinárias, extraia-se daí automaticamente a consequência de que as relações sociais do trabalhador foram rompidas ou que seu projeto de vida foi suprimido do seu horizonte. Precedentes. Recurso de embargos conhecido e provido⁶⁴

Este entendimento segue sendo utilizado pelo TST, vejamos:

RECURSO DE EMBARGOS. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014 - INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. JORNADA EXAUSTIVA (12 HORAS). NECESSIDADE DA PROVA DO DANO. O dano existencial vem sendo entendido como o prejuízo sofrido em razão do sobrelabor excessivo imposto pelo empregador, que impossibilita o trabalhador de desempenhar suas atividades cotidianas e prejudica a manutenção de suas relações sociais externas ao ambiente de trabalho, tais

⁶³ BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. RRAg-1322-02.2013.5.04.0022, 2ª Turma, Relatora Ministra Delaide Alves Miranda Arantes, DEJT 25/06/2021. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/#ca6c759b7f37e9046ddcd85ab627b683>. Acesso em: 04 abr. 2022

⁶⁴ BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. E-RR-402-61.2014.5.15.0030, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 27/11/2020. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1133130511/e-4026120145150030/inteiro-teor-1133130548>. Acesso em 04 abr. 2022

como convívio com amigos e familiares, bem como as atividades recreativas. Contudo, ainda que a prestação habitual de horas extras cause transtornos ao empregado, tal fato não é suficiente para ensejar o deferimento da indenização por dano existencial, sendo imprescindível, na hipótese, a demonstração inequívoca do prejuízo que, no caso, não ocorre in re ipsa . Recurso de embargos conhecido e provido⁶⁵

(...) II - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO PELA RECLAMADA . LEI Nº 13.015/2014. DANO EXISTENCIAL. JORNADA DE TRABALHO EXTENUANTE. AUSÊNCIA DE PROVA DE PREJUÍZO AO CONVÍVIO FAMILIAR E SOCIAL. Hipótese em que o Tribunal Regional deferiu ao reclamante indenização por dano existencial, ao argumento de que, constatado o sobrelabor excessivo, é presumível que houve prejuízo aos aspectos pessoais da vida do autor. Ocorre que a Subseção I Especializada em Dissídios Individuais (SDI-1) do Tribunal Superior do Trabalho, em sessão realizada no dia 29 de outubro de 2020, no julgamento do E-RR-402-61.2014.5.15.0030, firmou entendimento de que o cumprimento de jornada extenuante pela prestação de horas extras habituais, por si só, não resulta em dano existencial, sendo imprescindível a demonstração efetiva de prejuízo ao convívio familiar e social. Na hipótese dos autos, não consta da decisão regional nenhuma prova de efetivo prejuízo decorrente da prestação das horas extras, nem impedimentos de o reclamante participar do convívio social ou se ocorreram mudanças em seus projetos pessoais. Assim, nos termos da jurisprudência dessa Corte, não há falar em dano moral, não tendo o reclamante se desvencilhado do ônus probatório que lhe competia quanto ao fato constitutivo do seu direito (efetivo prejuízo decorrente da imposição de jornada excessiva). Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento⁶⁶

Assim, verificamos que para essa vertente majoritária o Dano Existencial prescinde da comprovação, nos autos processuais, do prejuízo pessoal, social ou familiar. Não sendo suficiente para comprovação do mesmo o cumprimento de jornada de trabalho extenuante por cumprimento de horas extras habituais.

⁶⁵ BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. E-ED-ARR-982-82.2014.5.04.0811, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 19/02/2021. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1212212839/e-9828220145040811/inteiro-teor-1212213039>. Acesso em: 04 abr. 2022

⁶⁶ BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. ARR-10766-38.2014.5.15.0048, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 17/12/2021. Disponível em: <https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1345019857/arr-107663820145150048/inteiro-teor-1345020119>. Acesso em 04 abr. 2022

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

No presente trabalho falamos do nascimento da Responsabilidade Civil, passando pelo seu conceito, elementos básicos e sua visão dentro das relações de trabalho.

Dissertamos sobre o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana e traçamos um vínculo direto entre esse mesmo e o Direito do Trabalho, aonde vimos que este mesmo tem diversos entendimentos sobre o tema entre nossos colegiados.

Vimos que o desrespeito às definições de trabalho digno, dignidade da pessoa humana e uma adequada jornada de trabalho gera diretamente o que chamamos de Dano Existencial, dano o qual interfere diretamente nas perspectivas e realizações pessoais dos trabalhadores.

Acompanhamos que do Dano Existencial surge o Direito à Desconexão, o qual vislumbra atenuar os malefícios causados pelas jornadas de trabalho extenuantes e desgovernadas, concedendo aos trabalhadores o direito de se desconectar ao meio ambiente de trabalho e usufruir do merecido tempo de descanso e recuperação físico e mental.

Porém, descobrimos por meio das pesquisas e leituras demonstradas durante este trabalho que nosso Ordenamento Jurídico, ao contrário de muitos países do mundo, desconhece o Direito à Desconexão como direito básico dos trabalhadores, chegando a requerer, majoritariamente, comprovações do dano suportado pelo trabalhador levado à exaustão.

Se do descaso dos empregadores ao registrar, controlar, gerenciar a jornada de trabalho de seus empregados que trabalham exaustivamente em períodos muito superiores ao, inclusive, previsto na própria CLT não se constitui provas suficientes para comprovação de Dano Existencial, a pergunta que melhor cabe é: Como se Caracteriza o Dano Existencial?

Temos que deixar nossos trabalhadores serem acometidos por doenças laborais que prejudicam ainda mais sua saúde física e mental para que, enfim, se considere que houve Dano Existencial?

O exemplificado no presente trabalho traz nitidamente aos nossos olhos a necessidade da criação de dispositivo legal que defenda o Direito à Desconexão. Com os avanços tecnológicos e com o aumento indiscriminado de demandas excessivas e jornadas de trabalho exaustivas, se faz necessário a defesa desse direito tão essencial.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Fernanda Granado; CALCINI, Ricardo. **Controle de jornada no Home Office**. Migalhas. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/331402/control-de-jornada-no-home-office>. Acesso em 28 mar. 2022

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **A Organização Internacional do Trabalho e a proteção aos Direitos Humanos do trabalhador**. Âmbito Jurídico, 2008. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-52/a-organizacao-internacional-do-trabalho-e-a-protecao-aos-direitos-humanos-do-trabalhador/>

ARGENTINA. **RÉGIMEN LEGAL DEL CONTRATO DE TELETRABAJO**. Disponível em: <https://www.boletinoficial.gob.ar/detalleAviso/primera/233626/20200814>. Acesso em 04 abr. 2022.

BÉLGICA. **Loi relative au renforcement de la croissance économique et de la cohésion sociale**. Disponível em: https://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&table_name=loi&cn=2018032601. Acesso em: 04 abr. 2022.

BORGES, Lucas Joaquim. **Teletrabalho e Home Office não são a mesma coisa!**. Migalhas. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/346401/teletrabalho-e-home-office-nao-sao-a-mesma-coisa>. Acesso em 28 mar. 2022

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. **O Dano Existencial e o Direito do Trabalho**. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, São Paulo, v. 79, n. 2, p. 240-261, abr./jun. 2013.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 5.452/1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del5452compilado.htm. Acesso em: 28 mar. 2022

BRASIL. **Lei nº 10.406/2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm. Acesso em: 28 mar. 2022

BRASIL. **Lei 7.347/1985**. Disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio-ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico (VETADO) e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7347Compilada.htm. Acesso em: 04 abr. 2022

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 28 mar. 2022

BRASIL. **Medida Provisória nº 927/20**. Dispõe sobre as medidas trabalhistas para enfrentamento do estado de calamidade pública reconhecido pelo Decreto Legislativo nº 6, de 20 de março de 2020, e da emergência de saúde pública de importância internacional decorrente do coronavírus (covid-19), e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2020/mpv/mpv927impresao.htm. Acesso em: 04 abr. 2022

BRASIL. **PL 6038/2016: Acrescenta o artigo 72-A à Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), para dispor sobre o Direito à Desconexão do trabalho.**

Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2095458>. Acesso em 04 abr. 2022.

BRASIL. **Súmula nº 90 do TST: HORAS "IN ITINERE". TEMPO DE SERVIÇO (incorporadas as Súmulas nºs 324 e 325 e as Orientações Jurisprudenciais nºs 50 e 236 da SBDI-1) - Res. 129/2005, DJ 20, 22 e 25.04.2005**. Disponível em:

https://www3.tst.jus.br/jurisprudencia/Sumulas_com_indice/Sumulas_Ind_51_100.html#SUM-90. Acesso em: 28 mar. 2022

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. ARR-10766-38.2014.5.15.0048, 2ª

Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 17/12/2021. Disponível em:

[https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1345019857/arr-](https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1345019857/arr-107663820145150048/inteiro-teor-1345020119)

[107663820145150048/inteiro-teor-1345020119](https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1345019857/arr-107663820145150048/inteiro-teor-1345020119). Acesso em 04 abr. 2022

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. E-ED-ARR-982-82.2014.5.04.0811,

Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Breno Medeiros, DEJT 19/02/2021. Disponível em:

<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1212212839/e-9828220145040811/inteiro-teor-1212213039>. Acesso em: 04 abr. 2022

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. E-RR-1001821-44.2016.5.02.0078,

Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Augusto Cesar Leite de Carvalho, DEJT 28/01/2022. Disponível em:

<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1212794969/recurso-de-revista-rr-10018214420165020078>. Acesso em 04 abr. 2022

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. E-RR-402-61.2014.5.15.0030, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Relator Ministro Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, DEJT 27/11/2020. Disponível em:

<https://tst.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1133130511/e-4026120145150030/inteiro-teor-1133130548>. Acesso em 04 abr. 2022

BRASIL. **Tribunal Superior do Trabalho**. RRAg-1322-02.2013.5.04.0022, 2ª

Turma, Relatora Ministra Delaide Alves Miranda Arantes, DEJT 25/06/2021.

Disponível em:

<https://jurisprudencia.tst.jus.br/#ca6c759b7f37e9046ddcd85ab627b683>. Acesso em: 04 abr. 2022

BRASIL. **TRT da 4ª Região**, 10ª Turma, 0020263-93.2019.5.04.0020 ROT, em 25/02/2021, Desembargador Janney Camargo Bina

BRASIL. **TRT da 4ª Região**, 2ª Turma, 0020891-80.2019.5.04.0732 ROT, em 12/11/2021, Desembargador Clovis Fernando Schuch Santos

BRIANEZI, Katy. **Dano Existencial x Dano Moral**. Jusbrasil, 2016. Disponível em: <https://katybrianezi.jusbrasil.com.br/noticias/268067168/dano-existencial-x-dano-moral#:~:text=O%20dano%20moral%20se%20configura,que%20gerem%20um%20vazio%20existencial>. Acesso em: 12 fev. 2022.

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil**. 12 ed. São Paulo: Atlas, 2015. p. 69

CHILE. **LEY 21220 Firma electrónica MODIFICA EL CÓDIGO DEL TRABAJO EN MATERIA DE TRABAJO A DISTANCIA**. Disponível em: <https://www.bcn.cl/leychile/navegar?idNorma=1143741>. Acesso em 04 abr. 2022.

DIAS, Jose de Aguiar. **Da Responsabilidade Civil**. 12 ed. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris 2011, p. 1.

FACHINI, Fábio. **Princípio da dignidade humana: como surgiu e importância**. Projuris, 2020. Disponível em: <https://www.projuris.com.br/principio-da-dignidade-humana/#:~:text=O%20princ%C3%ADpio%20da%20dignidade%20da,de%20todo%20o%20ser%20humano.&text=%C3%89%20a%20partir%20desse%20pensamento,atua%20no%20ordenamento%20jur%C3%ADdico%20brasileiro>. Acesso em: 04 abr. 2022.

FIDALGO, Adriano Augusto. **A Pandemia, o Home-Office, o Direito à Desconexão e o Dano Existencial**. Administradores.com. Disponível em: <https://administradores.com.br/artigos/a-pandemia-o-home-office-o-direito-%C3%A0-desconex%C3%A3o-e-o-dano-existencial>. Acesso em: 28 mar. 2022

FRANÇA. **Modèle de charte unilatérale sur le droit à la déconnexion (art. L. 2242-17, 7°, du code du travail)**. Disponível em: https://www.legifrance.gouv.fr/conv_coll/id/KALISCTA000039192232/?isSuggest=true. Acesso em: 04 abr. 2022.

GAGLIANO, Pablo Stolze, PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil, v. 3: Responsabilidade Civil**. 17 ed. São Paulo: Editora Saraiva Jur, 2019. p 82

GOLDSCHMIDT, Rodrigo; GRAMINHO, Vivian Maria Caxambu. **Desconexão: um direito Fundamental do Trabalhador**. Rio de Janeiro, 2020.

GONCALVES, Ana Paula Zago. **A relação entre o dano existencial e a síndrome de burnout: Qual é a responsabilidade do empregador?**. Jusbrasil, 2020. Disponível em: <https://anapaulazago.jusbrasil.com.br/artigos/871205317/a-relacao-entre-o-dano-existencial-e-a-sindrome-de-burnout-qual-e-a-responsabilidade-do-empregador#:~:text=Em%20outras%20palavras%2C%20a%20express%C3%A3o,por%20condi%C3%A7%C3%B5es%20de%20trabalho%20desgastantes>. Acesso em: 06 mar. 2022.

ITÁLIA. **Misure per la tutela del lavoro autonomo non imprenditoriale e misure volte a favorire l'articolazione flessibile nei tempi e nei luoghi del lavoro subordinato. (17G00096) (GU Serie Generale n.135 del 13-06-2017)**. Disponível em: <https://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2017/06/13/17G00096/sg>. Acesso em: 04 abr. 2022.

MASCARELLO, Fábio Adriano. **Direito do Trabalho – Jornada de Trabalho**. UNOESC. p. 6

MIRAGLIA, Lívia Mendes Moreira. **O DIREITO DO TRABALHO E A DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – PELA NECESSIDADE DE AFIRMAÇÃO DO TRABALHO DIGNO COMO DIREITO FUNDAMENTAL**. Trabalho publicado no XIX Encontro Nacional do CONPED, 2010, p. 9039 e 9040

OIT, **Agenda Nacional de Trabalho Decente**. Brasília, 2006. Disponível em: https://www.ilo.org/wcmsp5/groups/public/---americas/---ro-lima/---ilo-brasilgia/documents/publication/wcms_226229.pdf. Acesso em: 28 abr. 2022

PASTORE, Eduardo. **A ultraconexão se coíbe com mudança de comportamento, e não das leis**. Conjur. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-fev-08/eduardo-pastore-ultraconexao-direito-desconexao>. Acesso em: 28 mar. 2022

PORTUGAL. **PROJETO DE LEI N.º 552/XIII (2.ª)**. CONSAGRA O DEVER DE DESCONEXÃO PROFISSIONAL E REFORÇA A FISCALIZAÇÃO DOS HORÁRIOS DE TRABALHO, PROCEDENDO À 15.ª ALTERAÇÃO AO CÓDIGO DE TRABALHO APROVADO PELA LEI N.º 7/2009, DE 7 DE FEVEREIRO. Disponível em: <https://debates.parlamento.pt/catalogo/r3/dar/s2a/13/02/123/2017-06-12/23?pgs=21-24&org=PLC&plcdf=true>. Acesso em 04 abr. 2022.

REDE D'OUR. **Síndrome de Burnout**. Disponível em: <https://www.rededorsaoluz.com.br/doencas/sindrome-de-burnout>. Acesso em: 04 abr. 2022. A síndrome de burnout é um distúrbio psíquico causado pela exaustão extrema, sempre relacionada ao trabalho de um indivíduo. Essa condição também é chamada de “síndrome do esgotamento profissional” e afeta quase todas as facetas da vida de um indivíduo.

RESEDÁ, Salomão. **O Direito à Desconexão: uma realidade no Teletrabalho**. Revista de Direito do Trabalho, São Paulo, v. 33, n. 126, p. 157-175, abr./jun. 2007.

SANTOS Jaílson da Silva. **Responsabilidade Civil no Direito do Trabalho**. Jusbrasil, 2016. Disponível em: <https://tecjailson.jusbrasil.com.br/artigos/342012653/responsabilidade-civil-no-direito-do-trabalho>. Acesso em: 25 mar. 2022

SANTOS, Bianca Helena dos. **O horário de almoço não é feito para cozinhar**. Migalhas. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/341615/o-horario-de-almoco-nao-e-feito-para-cozinhar>. Acesso em 28 mar. 2022

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. rev. atual. – Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SARLET, Ingo Wolfgang; WALDMAN, Ricardo Liebel (Orgs). **Direitos Humanos e Fundamentais na era da informação**. Porto Alegre. Editora Fundação Fênix, 2020.

TARTUCE, Flávio. **DANO EXISTENCIAL. ARTIGO DO AMIGO EZEQUIEL MORAIS: Brevíssimas considerações sobre o dano existencial. Blog Professor Flávio Tartuce, 2012**. Disponível em:

<https://professorflaviotartuce.blogspot.com/2012/07/dano-existencial-artigo-do-amigo.html>. Acesso em 12 mar. 2022.

TELAVITA. **Saiba o que é ser um Workaholic**. Disponível em:

<https://www.telavita.com.br/blog/ser-um-workaholic/> Acesso em: 04 abr. 2022. O significado de workaholic tem origem da palavra em inglês, sua tradução seria “viciado em trabalho” ou também “trabalhador compulsivo”. São pessoas que, sem perceberem, optam por trabalhar muito, começam a basear toda rotina em excessivas metas, projetos e conteúdos inacabados e sentem profunda obsessão pelo trabalho.