

O DIREITO À DESCONEXÃO: UMA ANÁLISE CRÍTICA DO INSTITUTO DO TELETRABALHO BRASILEIRO FRENTE AO DANO EXISTENCIAL COMO CONSEQUÊNCIA DA JORNADA EXCESSIVA DE TRABALHO EM TEMPOS DE PANDEMIA

***T*HE RIGHT TO DISCONNECT: A CRITICAL ANALYSIS OF THE BRAZILIAN TELEWORKING INSTITUTE IN THE FACE OF EXISTENTIAL DAMAGE AS A RESULT OF EXCESSIVE WORKING HOURS IN TIMES OF PANDEMIC**

Roberta Scalzilli*

RESUMO

O presente estudo tem por escopo analisar o direito à desconexão a partir do instituto do teletrabalho e suas consequências para os trabalhadores com destaque para o dano existencial. A Revolução 4.0 traz consigo a ausência de barreiras

* Mestre e doutoranda em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUC/RS). Especialista em Direito Empresarial. Professora convidada em cursos de Pós-graduação. Advogada. *E-mail*: robertascalzilli@gmail.com.

separando o mundo real do digital, possibilitando o uso de um sistema de informação por meio de uma rede de dispositivos. Nesse sentido o trabalho é fator essencial nessa transformação tecnológica que requer um novo comportamento humano e desenvolvimento de novas competências. A pandemia do COVID-19 provocou a transferência do trabalho presencial para o teletrabalho, impedindo o obreiro de se planejar minimamente para a preservação dos períodos de descanso e fruição da desconexão. Apresenta-se também análise sobre o entendimento da recente jurisprudência nacional acerca do tema. Distante de esgotar as controvérsias sobre tópico tão polêmico, a ideia aqui é lançar novas luzes para que a aplicação dessa modalidade possa se harmonizar aos interesses tanto de empregados quanto de empregadores.

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

ABSTRACT

The scope of this study is to analyze the right to disconnect from the teleworking institute and its consequences for workers, with an emphasis on existential damage. Revolution 4.0 brings with it the absence of barriers separating the real and digital worlds, enabling the use of an information system through a network of devices. In this sense, work is a fundamental factor in this technological transformation that requires new human behavior and the development of new skills. . The COVID-19 pandemic caused the transfer of face-to-face work to teleworking, preventing workers from planning minimally to preserve periods of rest and enjoyment of disconnection. An analysis of the understanding of the recent national jurisprudence on the subject is also presented. Far from exhausting controversies on such a controversial topic, the idea here is to shed new light so that the application of this modality can harmonize with the interests of both employees and employers.

Keywords: *Disconnection. Existential damage. Pandemic. Technology.*

SUMÁRIO

- 1 INTRODUÇÃO
 - 2 AS RELAÇÕES LABORAIS NA ERA DIGITAL
 - 3 O TELETRABALHO
 - 4 O DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO EM TEMPOS DE PANDEMIA
 - 5 DANO EXISTENCIAL EM DECORRÊNCIA DA INOBSERVÂNCIA DO DIREITO À DESCONEXÃO
 - 6 CONSIDERAÇÕES FINAIS
- REFERÊNCIAS

1 INTRODUÇÃO

O teletrabalho surge com a globalização e os avanços tecnológicos presentes na sociedade atual, que, através de meios telemáticos, rompe as barreiras físicas, permitindo que o trabalhador desenvolva suas atividades em qualquer lugar, não sendo mais necessário que o empregado labore no estabelecimento empresarial. Em razão da conectividade em rede, que possibilita ao cidadão diversas formas de interação e acesso ao mundo digital, onde quer que esteja impulsionado pelo incremento no acesso e aperfeiçoamento das tecnologias de informação e comunicação (TIC), o teletrabalho alcança cada vez mais relevância no âmbito nacional. Contudo, afigura-se o problema da hiperconexão desse trabalhador, reduzindo seu tempo efetivo de descanso, e, conseqüentemente, prejudicando sua vida social e saúde; carecendo, portanto de proteção jurídica. Nesse sentido, o direito à desconexão ainda não se encontra expressamente positivado em nosso ordenamento jurídico; no entanto, trata-se de uma garantia que atualiza os diversos modos de expressão dos direitos humanos e fundamentais, como a preservação da saúde e da vida privada.

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

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

2 AS RELAÇÕES LABORAIS NA ERA DIGITAL

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

Toda vez que um novo tipo de tecnologia é capaz de romper ou modificar radicalmente os padrões de trabalho, marca-se uma Revolução.

A primeira vez que isso aconteceu foi na Inglaterra, entre os séculos XVIII e XIX, com a descoberta do carvão como fonte de energia, as máquinas a vapor e a locomotiva, que deram velocidade para a produção industrial. Entre outros avanços tecnológicos que marcaram a Revolução 2.0, destacaram-se o uso da energia elétrica e a invenção do telégrafo. Já em 1970, inovações técnico-científicas e informacionais descortinaram a Revolução 3.0. Atualmente vivemos a Revolução 4.0, onde uma rede de dispositivos anula qualquer barreira entre o mundo digital (composto entre outras tecnologias pela inteligência artificial, robôs autônomos, realidade aumentada e internet das coisas) e o mundo real.

Segundo SCHWAB (2016, p. 13), esse momento apresenta três características:

a) Velocidade: ao contrário das revoluções industriais anteriores, esta evolui em um ritmo exponencial e não linear, b) amplitude e profundidade: ela tem a revolução digital como base e combina várias tecnologias, levando a mudanças de paradigma sem precedentes da economia, dos negócios, da sociedade e dos indivíduos. c) impacto sistêmico: ela envolve a transformação de sistemas inteiros entre países e dentro deles, em empresas, indústrias e em toda a sociedade.

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

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

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

A realidade atual, além de tecnologias disruptivas, contempla uma era da computação ubíqua, em que áreas como a computação infinita, sensores, redes, inteligência artificial, robótica, manufatura digital, biologia sintética, medicina digital e nanomateriais trazem

impactos significativos na vida de todas as pessoas. E, claro, com impactos diretos e significativos nas relações do trabalho que se “digitalizam” exponencialmente, mudando a rotina, a cultura, o dia a dia das pessoas, que se encontram mais do que nunca dependentes das ferramentas tecnológicas, como, por exemplo, dos *smartphones*, ou porque as formas e ambientes de trabalho tornaram-se verdadeiras plataformas digitais completamente diferenciadas das existentes e disponíveis até muito pouco tempo. (AGUIAR, 2018).

Ante a disseminação e crescimento constante das tecnologias de informação e comunicação (TIC), o teletrabalho tem se tornado cada vez mais popular, exigindo do trabalhador um novo comportamento humano e desenvolvimento de competências que se adaptem à era digital. Nesse contexto, Leo Marx apresenta importantes questionamentos para reflexão:

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

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

3 O TELETRABALHO

As primeiras notícias de trabalho remoto datam do ano de 1857, quando John Edgard Thompson, proprietário da estrada de

ferro Penn Railroad, nos Estados Unidos, passou a usar o sistema privado de telégrafo de sua empresa para coordenar equipes de trabalho que se encontravam em outras localidades. A organização seguia o fio do telégrafo, e a empresa, externamente móvel, formou um complexo de operações descentralizadas.

Na Inglaterra, em 1962, com vistas à criação de oportunidades de trabalho para as mulheres, a alemã Stephane Shirley também é indicada como uma das pioneiras do teletrabalho, pois criou a *Freelance Programmers*, que se baseava em uma empresa cujo objetivo era o desenvolvimento de programas de computador para outras empresas. A inovação consistia no fato de que tal atividade era realizada nas residências das trabalhadoras. (ESTRADA, 2008, p. 17).

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

Portanto, o teletrabalho pode ser entendido como aquele realizado preponderantemente fora das dependências do empregador e, em qualquer local escolhido pelos contratantes, com o apoio de tecnologias de informação e comunicação. A disciplina legal sobre o tema ainda era muito vaga¹ até a promulgação da Lei n. 13.467/2017, chamada “Reforma Trabalhista”, a qual dedicou um capítulo para tratar das suas peculiaridades.²

Atente-se que a inclusão do teletrabalhador no inciso III do artigo 62 da Consolidação das Leis do Trabalho pela referida Lei se deu sob o argumento da ausência de controle de jornada por parte do empregador. Todavia, não se pode olvidar de que, diante dos

¹ Artigo 6º da CLT.

² Capítulo II- A. Artigos 75-A a 75-E da CLT.

avanços tecnológicos, o empregador detém meios telemáticos de controle, como acesso a ambiente virtual que permite checar os momentos em que o empregado realizou *login* e *logoff* do sistema, aplicativos de *smartphone* capazes de monitorar cada passo do empregado, inclusive sua localização através de sistema de rastreamento por Sistema de Posicionamento Global (GPS).³

Assim, tendo por base o princípio da primazia da realidade, o qual determina que a verdade dos fatos se sobrepõe a qualquer contrato, deve-se admitir o pagamento de horas extras e afins para os casos em que efetivamente há um controle de jornada.

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

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

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

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

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

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

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

4 O DIREITO FUNDAMENTAL AO TRABALHO EM TEMPOS DE PANDEMIA

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

Após o decreto de emergência de saúde pública de importância internacional emitido pelo Ministério da Saúde⁵ do Brasil, foram editadas pelo governo nacional uma série de Medidas Provisórias flexibilizando regras estabelecidas pela Consolidação das Leis do Trabalho com escopo de amenizar as situações críticas da crise sem precedentes, enquanto perdurar o estado de calamidade.

A pandemia da COVID-19, que já é a maior enfrentada pela humanidade desde a gripe espanhola no início do século XX, colocou a economia do país em risco, e, como corolário, as relações de trabalho a ela concatenadas.⁶

⁵ Nos termos da Lei n. 13.979, de 2020.

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

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

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

Embora o empregado esteja trabalhando em casa, o local contratual da prestação do serviço continua sendo o estabelecimento empresarial.

Eventual alteração do regime de trabalho promovida unilateralmente pelo empregador nesse período deve ser feita com cautela e razoabilidade. A mudança pode ser justificada como medida causada por força maior⁷, uma vez que cabe ao empregador garantir boas condições de saúde e segurança aos seus empregados, sob pena de ser responsabilizado por eventuais atos de negligência que comprovadamente exponham seus subordinados a risco. Nesse contexto, o empregado que se recusar, sem motivo legítimo, a seguir as orientações ou mudanças propostas pelo empregador nesse período de pandemia pode ser penalizado com advertência, suspensão ou até mesmo justa causa.

A dignidade do trabalho humano é um direito fundamental de segunda dimensão, positivado na Constituição Federal de 1988, ou seja, elemento integrador do projeto constitucional brasileiro como uma norma-princípio fundamentada pelo valor dignidade humana, que representa uma conquista histórica da humanidade. (COLNAGO, 2007).

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

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

Partindo dessa realidade, temos no Brasil os princípios constitucionais da valorização do trabalho humano e da garantia da dignidade do trabalhador.⁸

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

Não se olvide também do que prega o artigo 193 da Constituição Federal de 1988: “A ordem social tem como base o primado do trabalho, e como objetivo o bem-estar e a justiça sociais.”

A Organização Internacional do Trabalho (OIT) concretiza seus principais objetivos em quatro tipos de princípios: o primeiro deles se refere às relações de trabalho coletivas (liberdade de associação, liberdade sindical e reconhecimento efetivo do direito

⁸ Em um mundo onde os valores são cada vez mais construídos ao redor do dinheiro e de tudo aquilo que ele representa, importante ressaltar que o trabalho deve ser visto como meio de colaboração, livre e eficaz, na produção de riquezas. Nesse sentido o tratado de Versalhes estabeleceu, em seu artigo 427, o princípio fundamental segundo o qual o trabalho não há de ser considerado como mercadoria ou artigo de comércio. Esse postulado foi incorporado posteriormente pela Organização Internacional do Trabalho que o incluiu na chamada Declaração da Filadélfia. A ordem jurídica repele a possibilidade de se admitir como mercadoria, bem comerciável, moeda de troca para aquisição de produtos e/ou serviços ou valor social, trabalho, que se conecta com a dignidade da pessoa humana, porém não é possível admitir que ainda, nos dias atuais, subsistam esses males laborais.

de negociação coletiva); os outros três correspondem a formas indignas de prestação individual de trabalho, como a eliminação de todos os meios de trabalho forçado ou obrigatório, abolição efetiva do trabalho infantil e a eliminação da discriminação em matéria de emprego e ocupação (artigo 2º da Declaração da OIT relativa aos princípios e direitos fundamentais no trabalho e seus segmentos), desenvolvendo um programa na busca de um trabalho decente.⁹

A Declaração Universal de Direitos Humanos de 1948 estabelece, em seu artigo 4º, que “Ninguém será mantido em escravidão ou servidão; a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas.” Também proclama no artigo 24º que “Todo ser humano tem direito a repouso e lazer, inclusive a limitação razoável das horas de trabalho e férias periódicas remuneradas.”

Portanto, o trabalho possui fundamental importância na vida do ser humano; porém, a tecnologia não deve escravizar, mas sim servir ao homem.

O colapso sanitário decorrente da pandemia do coronavírus se estende à economia, e o teletrabalho se torna alternativa para muitas empresas continuarem funcionando durante a quarentena. Registre-se, por oportuno, que, entre os anos de 2012 e 2018, o número de brasileiros trabalhando de casa passou de 2,7 milhões para 3,85 milhões¹⁰; contudo, com o coronavírus, o *home office* ganhou novo ritmo quase da noite para o dia.

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

⁹ Nesse sentido as Convenções n. 29 e n. 182 da Organização Internacional do Trabalho sobre o trabalho forçado ou obrigatório.

¹⁰ De acordo a Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios (PNAD) Contínua Anual, do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/multidominio/condicoes-de-vida-desigualdade-e-pobreza/17270-pnad-continua.html?=&t=resultados>. Acesso em: 30 abr. 2020.

trabalho, resguardando a saúde mental do trabalhador e os direitos fundamentais como lazer, descanso, saúde e convívio social.¹¹

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

Há, no entanto, situações calamitosas, tal como a pandemia do COVID-19, que tornam algumas decisões mais complexas, sendo necessária a utilização de ponderação quanto aos bens e interesses em questão (mormente a vida, saúde, trabalho, livre iniciativa), de acordo com o critério da proporcionalidade.

5 DANO EXISTENCIAL EM DECORRÊNCIA DA INOBSERVÂNCIA DO DIREITO À DESCONEXÃO

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

Não há mais como retroceder à tecnologia; no entanto, o futuro não precisa, necessariamente, significar o desmonte dos direitos trabalhistas, conquistados ao longo dos anos. As inovações devem ser utilizadas a favor das empresas e também dos trabalhadores, preservando-se os direitos fundamentais, em especial, o direito à desconexão.

¹¹ A depender do uso, a tecnologia pode escravizar; portanto, falar em desconexão requer traçar um paralelo entre a utilização das tecnologias e o direito de não trabalhar, para que possa ser preservada a integridade física e psíquica do trabalhador consagrando a dignidade humana e os valores sociais do trabalho. Como bem ensina Martin Heidegger (1977, 2003), “A renúncia não tira. A renúncia dá. Dá a força inesgotável da simplicidade. Portanto, a renúncia não é perda. No não da renúncia vigora o poder-ser do sim à verdade do ser. A renúncia anuncia o que se vela e se oculta.”

O ócio do trabalho possibilita que o homem possa desenvolver integralmente sua personalidade, focando-se em afazeres pessoais que não se interligam com os mesmos desenvolvidos no ambiente de trabalho, como o convívio em família, círculo social de amizades e demais horas que compreendam o entretenimento do obreiro, oportunizando também fomentar seus estudos, respeitar suas crenças religiosas, esportes, manter-se interligado com os acontecimentos presentes através de notícias, gozar plenamente de férias sem qualquer contato com o trabalho; enfim, exercer qualquer atividade que busque melhorar sua condição social. (NASCIMENTO, 2011, p. 768).

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

O Brasil ainda não possui uma legislação específica que trata sobre o direito à desconexão do trabalhador.

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

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

Para se chegar ao ápice da democracia, é indispensável a atuação do Poder Judiciário, a fim de consubstanciar um amplo

exercício dos direitos fundamentais, ressaltando-se os interesses transindividuais.¹²

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

RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO REGIONAL PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 13.015/2014. 1. DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTENUANTE. NÃO CONHECIMENTO. I. O entendimento desta Corte Superior é no sentido de que a submissão do empregado a jornada extenuante que “subtraia do trabalhador o direito de usufruir de seus períodos de descanso, de lazer, bem como das oportunidades destinadas ao relacionamento familiar, ao longo da vigência do pacto contratual” configura dano existencial. II. Tendo a Corte Regional concluído que “da jornada descrita, denota-se claramente a falta de preservação do convívio familiar, bem como relaxamento, lazer, direitos estes inerentes a qualquer trabalhador”, a decisão regional está de acordo com a iterativa, notória e atual jurisprudência do Tribunal Superior do Trabalho, o que inviabiliza o processamento do recurso de revista, conforme os óbices do art. 896, § 7º, da CLT e da Súmula n. 333 do TST. III. Recurso de revista de que não se conhece. [...]. (RR-1001084-55.2013.5.02.0463, 4ª Turma, Relator Ministro Alexandre Luiz Ramos, DEJT 22.11.2019.)

¹² Os representantes do povo instituíram um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais. Com o advento da Constituição Federal em 1988, consagrou-se o princípio do amplo acesso à justiça como direito fundamental, inscrito no inciso XXXV do artigo 5º da Carta Constitucional. Como desdobramento lógico dessa garantia, restou consubstanciado o direito de ação, que consiste em pleitear ao Poder Judiciário uma decisão sobre pretensão, que se configura no bem jurídico que o autor deseja obter ou proteger. O processo surge no momento em que alguém, utilizando-se da garantia constitucional do acesso à justiça, provoca a atividade jurisdicional do Estado, retirando-o de sua inércia.

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

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

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

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

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

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

AGRAVO. RECURSO DE REVISTA. ACÓRDÃO PUBLICADO NA VIGÊNCIA DA LEI N. 13.015/2014. DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTENUANTE. AUSÊNCIA DE COMPROVAÇÃO DA IMPOSSIBILIDADE

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

Desse modo, depreende-se que o dano existencial pressupõe a ocorrência concomitante do ato ilícito do empregador e a comprovação do prejuízo pessoal, social ou familiar por parte do trabalhador. Sendo assim, é necessário cuidado para que não haja um fomento da judicialização da vida visando a imputar a terceiros perdas comuns experimentadas em alguma medida por todas as pessoas.

Embora algumas dificuldades na identificação do dano existencial por vezes se apresentem, não se pode negar que seu reconhecimento constitui um avanço para a personalidade humana.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As recomendações da Organização Mundial da Saúde no sentido de um isolamento social buscam nos proteger fisicamente contra o vírus; por outro lado, a saúde psicológica bastante abalada pela ausência de convívio social e hiperconexão também merece atenção.

Para tanto, independente das incertezas que o futuro reserva, é preciso viver o hoje e cultivar o propósito individual que define a forma como queremos ser lembrados.

O direito não se apresenta como panaceia a todos os males que a hiperconexão pode causar. Assim sendo, compete a cada sujeito de direito realizar a sua parte na construção de uma vida mais sadia. Substituir as distrações da internet que tanto roubam tempo e se conectar com o que realmente nos faz melhor do lado de fora da rede pode ser um primeiro passo.

Em apertada síntese, em uma sociedade plural e democrática, não há como exigir que todos interpretem os direitos fundamentais da mesma forma. Todavia, é dever do Poder Judiciário garantir-lhe a máxima efetividade.

Entretanto, o Estado, por meio de seus poderes constituídos, deve ser transparente na exposição das razões que embasam qualquer tomada de decisão para que toda a sociedade possa avaliar e controlar se seus atos se coadunam com seu papel de garantir o bem-estar social.

O teletrabalho intensificado pela pandemia certamente vai continuar, pois há várias dúvidas sobre as ondas do Covid-19, e o futuro próximo é o trabalho móvel, que pode ser exercido em qualquer lugar (o que está sendo confirmado pelo período atual decorrente o coronavírus).

Diante disso, não se pretende aqui deslegitimar a modalidade, mas evitar as consequências nefastas que o excesso de conexão pode causar, pois, à medida que o trabalho a distância se torna mais proeminente, também aumenta a necessidade de se desconectar para separar o trabalho remunerado da vida pessoal.

Os desafios postos pela disrupção social de enormes proporções estimulam a refletir acerca de questões profundas que envolvem valores e solidariedade, bem como a nova realidade social-digital que transforma as relações de trabalho. Não se trata do fim do mundo, mas sim de um mundo novo que poderá alterar o estilo de vida quando retomarmos as rédeas de nossa existência, exigindo de todos capacidade de adaptação, empatia, rápido aprendizado e especialmente flexibilidade cognitiva.

REFERÊNCIAS

AGUIAR, Antônio Carlos. *Direito do trabalho 2.0: digital e disruptivo*. São Paulo: LTr, 2018.

BAUMAN Zygmunt. *Modernidade líquida*. Ed. Zahar, 2001.

CASTELLS, Manuel. *A galáxia da internet: reflexões sobre a internet, os negócios e a sociedade*. Tradução Maria Luiza X. de A. Borges; revisão Paulo Vaz. Rio de Janeiro: Zahar, 2003.

COLNAGO, L. M. R. . A DIGNIDADE DO TRABALHO HUMANO NA HERMENÊUTICA CONSTITUCIONAL. Sapiencia CESAT, PIO XII, UNICES (em revista), v. 9, p. 4-9, 2007.

DUTRA, Villatore. *Teletrabalho e o direito à desconexão*. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/93957/2014_dutra_silvia_teletrabalho_direito.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 18 abr. 2019.

ESTRADA, Manuel Martin Pino. *Análise juslaboral do teletrabalho*. Curitiba: Camões, 2008.

FINCATO, Denise Pires; LEMONJE, Julise Carolina. A telemática como instrumento de labor: teletrabalho e hiperconexão. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, Curitiba, PR, Brasil, v. 64, n. 1, jan./abr. 2019. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/63698>. Acesso em: 03 abr. 2020.

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

HARFF, Rafael Neves. Direito à desconexão: estudo comparado do direito brasileiro com o direito francês. *Revista eletrônica: acórdãos, sentenças, ementas, artigos e informações*, Porto Alegre, RS, v. 13, n. 205, p. 53-74, jul. 2017.

HEIDEGGER, Martin. *A caminho da linguagem*. Petrópolis: Vozes; Bragança Paulista: EDUSF, 2003.

HEIDEGGER, Martin. A questão sobre a morada do homem. *Revista de Cultura Vozes*, Petrópolis, ano 71, n. 04, p. 43-54, maio 1977.

MARX, Leo. *Does Improved Technology Mean Progress?* Disponível em: <http://w3.salemstate.edu/~cmauriello/Course%20Development/IDS271%20Readings/MarxDoes%20Improved%20Technology%20Mean%20Progress.pdf>. Acesso em: 12 abr. 2020.

MASI, Domenico. *O ócio criativo*. Sextante, 2000.

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

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

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

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). *Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948*. Disponível em: <http://www.onu.org.br/conheca-a-onu/documentos/>. Acesso em: 28 abr. 2020.

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

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

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

SARLET Gabrielle Bezerra Sales; RIEFFEL Franciele Bonho. *Revista de Direitos Humanos e Efetividade*. As novas tecnologias de informação e de comunicação (TIC) e o direito à desconexão como direito humano e fundamental no ordenamento jurídico brasileiro. Salvador, v. 4, p. 115-134, jan./jun. 2018.

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

SOUTO MAIOR, Jorge Luiz. *Do direito à desconexão do trabalho*. Disponível em: http://www.jorgesoutomaior.com/uploads/5/3/9/1/53916439/do_direito_%C3%A0_desconex%C3%A3o_do_trabalho.pdf. Acesso em: 02 abr. 2020.

SÜSSEKIND, Arnaldo. Da relação de trabalho. *Revista do TST*. vol. 75, n. 4, Brasília, p. 17-24, out./dez. 2009.