

**UNIVERSIDADE DE CAXIAS DO SUL
CAMPUS UNIVERSITÁRIO DA REGIÃO DOS VINHEDOS
ÁREA DO CONHECIMENTO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS**

GABRIELA MANARA

**ANÁLISE DO POSICIONAMENTO DO TRT4 SOBRE A POSSIBILIDADE DE
CONFIGURAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL NO TELETRABALHO**

BENTO GONÇALVES

2020

GABRIELA MANARA

**ANÁLISE DO POSICIONAMENTO DO TRT4 SOBRE A POSSIBILIDADE DE
CONFIGURAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL NO TELETRABALHO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora do Curso de Direito, no Campus Universitário da Região dos Vinhedos, da Universidade de Caxias do Sul, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, na área de Direito do Trabalho.

Orientadora: Prof.^a Ms. Jussara de Oliveira Machado Polesel

BENTO GONÇALVES

2020

GABRIELA MANARA

**ANÁLISE DO POSICIONAMENTO DO TRT4 SOBRE A POSSIBILIDADE DE
CONFIGURAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL NO TELETRABALHO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à banca examinadora do Curso de Direito, no Campus Universitário da Região dos Vinhedos, da Universidade de Caxias do Sul, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito, na área de Direito do Trabalho.

Aprova da em: 11/12/2020.

Banca Examinadora

Prof. Ms. Jussara de Oliveira Machado Polesel – Orientador(a)
Universidade de Caxias do Sul – UCS

Prof. Ms. Ivone Massola – Examinador(a)
Universidade de Caxias do Sul – UCS

Prof. Carlos Alberto Lunelli – Examinador(a)
Universidade de Caxias do Sul – UCS

AGRADECIMENTOS

Agradeço à minha orientadora Professora Ms. Jussara de Oliveira Machado Polesel, pela dedicação e contribuições conferidas durante o desenvolvimento desta monografia.

Agradeço à minha família e ao meu namorado, que sempre me apoiaram ao longo da minha jornada acadêmica.

A todos, muito obrigada.

RESUMO

Com o desenvolvimento da sociedade e o avanço da tecnologia surgiram novas formas de trabalho, dentre elas o teletrabalho, que foi melhor regulamentado pela Reforma Trabalhista (Lei nº. 13.467/17), a qual modificou e regimentou as regras relativas a esta modalidade. O teletrabalho é o trabalho exercido fora do ambiente empresarial e com o uso de instrumentos tecnológicos, vindo para modificar a forma tradicional de trabalho. Nesse cenário, considerando o iminente crescimento desta modalidade dentro das corporações, torna-se necessário, neste Trabalho de Conclusão de Curso, analisar quais são os impactos da adoção do teletrabalho sob o prisma do dano existencial, apresentando a origem de ambas disposições da legislação, bem como as causas e impactos, através de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, uma vez que pode ser observada uma série de benefícios às partes da relação trabalhista com a adoção do teletrabalho, contudo, também é perceptível algumas desvantagens, devido à exceção prevista no art. 62, III, da CLT, que não submete os teletrabalhadores ao controle de horário, o que pode acarretar em prejuízos à saúde e à vida privada do trabalhador, violando, dessa forma, o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo uma possível causa de configuração de dano existencial, que ocorre por meio do dano causado ao projeto de vida e a vida de relações do trabalhador. Percebeu-se, com a bibliografia e a jurisprudência analisada que, ainda que atualmente seja possível a realização de alguma forma de controle com o auxílio de mecanismos tecnológicos, o posicionamento do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região é no sentido de não ser possível o controle ou a fixação de horários por parte do empregador, em razão da autonomia e liberdade que o empregado possui para gerenciar seus horários, não havendo, portanto, a configuração do dano existencial. Ainda, ressalta-se que o julgador deverá analisar caso a caso, atentando para os requisitos necessários à configuração do dano na hipótese em questão.

Palavras-chave: Teletrabalho, Dano existencial, Reforma Trabalhista, Contrato de trabalho, Tecnologia.

ABSTRACT

With the development of society and the advancement of technology, new forms of work emerged, including teleworking, which was better regulated by the Labor Reform (Law No. 13,467 / 17), which modified and regulated the rules related to this modality. Teleworking is work performed outside the business environment and using technological instruments, changing the traditional way of working. In this scenario, considering the imminent growth of this modality within the corporations, it becomes necessary, in this Course Conclusion Work, to analyze what are the impacts of the adoption of teleworking under the prism of existential damage, presenting the origin of both provisions of the legislation, as well as the causes and impacts, through bibliographic and jurisprudential research, since a series of benefits can be observed to the parts of the labor relationship with the adoption of telework, however, some disadvantages are also noticeable, due to the exception provided for in art. 62, III, of the CLT, which does not subject teleworkers to time control, which can result in damage to the health and private life of the worker, thus violating the principle of human dignity, being a possible cause of configuration of existential damage, which occurs through the damage caused to the life project and the life of the worker's relationships. It was noticed, with the bibliography and the analyzed jurisprudence that, although it is currently possible to carry out some form of control with the aid of technological mechanisms, the position of the Regional Labor Court of the 4th Region is in the sense that it is not possible to control or setting of schedules by the employer, due to the autonomy and freedom that the employee has to manage their schedules, therefore, there is no existential damage configuration. Still, it is emphasized that the judge must analyze case by case, paying attention to the requirements necessary to configure the damage in the hypothesis in question.

Keywords: Teleworking, Existential damage, Labor Reform, Employment contract, Technology.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 O TELETRABALHO	11
2.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DE TELETRABALHO	11
2.2 MODALIDADES DE TELETRABALHO E PREVISÃO LEGAL	19
3 DANO EXISTENCIAL	26
3.1 BREVE HISTÓRICO E CONCEITO DE DANO EXISTENCIAL.....	26
3.2 REQUISITOS PARA A CONFIGURAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL	31
4 O DANO EXISTENCIAL NO AMBIENTE DE TELETRABALHO	41
4.1 CASOS DE CONFIGURAÇÃO DE DANO EXISTENCIAL NO DIREITO DO TRABALHO	41
4.2 ANÁLISE DE CASOS PRÁTICOS JULGADOS NO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO A RESPEITO DO DANO EXISTENCIAL	46
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	58
REFERÊNCIAS.....	60

1 INTRODUÇÃO

O Direito do Trabalho é um dos mais antigos ramos pertencentes ao Direito. Desde o princípio da humanidade o homem exerce atividades laborais, tendo como objetivo a sua sobrevivência e o suprimento de suas necessidades. Com o passar do tempo, a sociedade foi se desenvolvendo e sofrendo alterações, tanto no trabalho, quanto na economia. Com a Revolução Industrial, as pessoas passaram a direcionar seus esforços às fábricas, quando houve a substituição do trabalho artesanal pela utilização de máquinas, surgindo, assim, uma demanda por regularização das relações de trabalho. Tal regularização, no Brasil, se deu, de forma mais centralizada, através da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), que surgiu por meio do Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943, estabelecendo normas de proteção ao trabalhador com o intuito de padronizar todas as normas até o momento existentes no Brasil e de forma a apaziguar as relações entre empregadores e trabalhadores.

Contudo, diante deste cenário, a legislação trabalhista se tornou ultrapassada por não acompanhar o avanço do trabalho e as demandas existentes nas relações de trabalho da atualidade. Por conta disso, a reforma trabalhista (Lei nº 13.467, de 2017) foi aprovada com o fito de flexibilizar o mercado de trabalho, trazendo novas regras de atualização da CLT e modernizando as relações de trabalho.

No caso do teletrabalho, como os mecanismos para controle de jornada podem ser falhos ou, ainda, inexistentes, tendo em vista que os mesmos ocorrem através de meios digitais, tal tema gera discussões, tendo em vista a possibilidade de causar prejuízos aos direitos do trabalhador, como o descanso e o lazer.

Por conseguinte, podem apresentar-se, também, os danos existenciais, que consistem em uma modalidade de dano imaterial, ocorrendo a partir da violação aos direitos fundamentais do trabalhador quando da sobrecarga de trabalho ou da inexistência de limitação de jornada de trabalho.

Assim, o presente trabalho tem como finalidade analisar o regime de teletrabalho diante do dano existencial e identificar o que pode configurá-lo.

O teletrabalho, também conhecido como trabalho remoto ou *home office*, é o trabalho realizado a distância, isto é, fora do ambiente laboral, mediante o uso de tecnologia e ferramentas de comunicação, sendo definido pela Organização

Internacional do Trabalho (OIT) como uma forma de trabalho exercida em local diferente da sede da empresa.

O art. 6º da CLT dispõe não haver distinção entre o trabalho realizado no estabelecimento do empregador, o executado no domicílio do empregado e o realizado a distância, contanto que com o auxílio de instrumentos tecnológicos, que, atualmente, são facilmente adaptados a todo e qualquer lugar em que o trabalhador desempenhe suas atividades. Contudo, a regulamentação efetiva do teletrabalho está disposta no art. 75-B,

Dessa maneira, ainda que o trabalho seja exercido de forma remota, não há distinção quanto à proteção ao trabalhador, de forma que os direitos garantidos são os mesmos assegurados ao trabalhador tradicional, sendo que, para que se constitua a modalidade de teletrabalho, os serviços deverão ser realizados fora da empresa e com a utilização de meios telemáticos. A principal vantagem desta modalidade de trabalho, além da fácil adaptação de local, que faculta a flexibilidade e o conforto ao trabalhador, é a redução em gastos e deslocamento de acesso a empresa.

Contudo, de acordo com o art. 75-C, da CLT, esta modalidade deve constar expressamente no contrato de trabalho do empregado, devendo constar também as atividades que serão por ele desempenhadas. Nos casos de contratos em vigor, deverá ser efetuado um aditivo contratual trazendo as alterações.

Ocorre que, apesar de todos os benefícios que tal modalidade pode oferecer ao empregado, como redução de custos e flexibilização da jornada de trabalho, pode gerar grandes prejuízos ao mesmo, por conta de diversos fatores, como a não fiscalização do controle de jornada, bem como pelas cobranças excessivas por parte do empregador em horários inapropriados, através de mecanismos tecnológicos, havendo uma violação aos direitos fundamentais do trabalhador, porquanto o mesmo poderá ser privado de sua vida privada e familiar.

Portanto, sabendo-se da possibilidade de execução desta modalidade de trabalho, bem como por todos os percalços que podem ocorrer, tem-se por objetivo analisar o contrato de teletrabalho frente ao dano existencial. Assim, diante desse cenário, surge o nosso problema de pesquisa: Qual é o entendimento do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região sobre os potenciais impactos da adoção do teletrabalho à luz do dano existencial?

À medida que a adoção de novas tecnologias é feita de forma eficaz nos mais variados âmbitos, as mudanças decorrentes dela tornam-se visíveis, impactando o cotidiano das pessoas. No mercado de trabalho, entre os potenciais impactos do aumento do uso dessas tecnologias, está a maior adoção de novas formas de labor, como o teletrabalho.

Com a atual pandemia do Covid-19 que assola o mundo, a adoção dessas novas tecnologias foi acelerada, fazendo com que as empresas e instituições adotassem o teletrabalho, visando a manutenção de empregos, devido às restrições impostas para evitar a transmissão e contágio da doença.

A atual legislação trabalhista, criada através do Decreto-Lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943, sofreu diversas modificações instrumentalizadas pela Lei nº 13.467 de 2017, a Reforma Trabalhista. Contudo, mesmo com diversas modificações, ela ainda contém a maior parte de suas disposições advindas do século passado.

Dessa forma, o presente trabalho tem por objetivo geral analisar quais são os impactos da adoção do teletrabalho para as relações de emprego à luz do dano existencial, apresentando, através de pesquisa bibliográfica, os conceitos do teletrabalho, a sua origem e disposições legais, e o dano existencial, a sua origem e causas, bem como obter dados de tribunais sobre decisões proferidas relacionadas ao dano existencial; construir um comparativo entre o contrato de trabalho tradicional e o contrato de teletrabalho perante os impactos do dano existencial e, por fim, cotejar os resultados do comparativo para auferir os impactos da adoção do teletrabalho à luz do dano existencial.

Logo, torna-se pertinente verificar os impactos que o teletrabalho pode causar nos trabalhadores, analisando-os sob a luz do dano existencial, uma vez que os trabalhadores restritos à esta modalidade podem ou não estar sujeitos ao referido dano, diante da exaustiva prestação de labor, haja vista o pouco ou inexistente controle de jornada realizado, em razão da autonomia conferida ao trabalhador, situação essa que, se não observada pelo empregador, poderá acarretar na violação dos direitos fundamentais do trabalhador.

Em que pese o dano existencial ser muito característico e peculiar e, muitas vezes não ser configurado na situação específica, devem ser observados outros direitos importantes previstos na Constituição, como o direito do empregado ao

lazer, bem como o direito à desconexão, que permite o mesmo gozar de seu tempo livre e de seus períodos de folga, desconectado ao trabalho.

À vista disso, a pesquisa possui extrema relevância, diante da importância de se verificar os impactos que o teletrabalho pode causar, sob a ótica do dano existencial e demais direitos sociais que visam a preservação do descanso do empregado, tendo em vista que tal regime é uma realidade para muitas pessoas e que, por ser algo relativamente novo, merece estudo, mormente após os impactos causados pela pandemia do novo coronavírus, que possibilitou novas formas de trabalho.

O presente trabalho se baseou, principalmente, em uma pesquisa bibliográfica, através do levantamento de assuntos pertinentes ao tema, bem como na pesquisa jurisprudencial, com o objetivo de examinar os variados aspectos deste regime.

O primeiro capítulo central, que trata do Teletrabalho, buscou analisar o conceito de teletrabalho, além de suas características e elementos que compõem tal modalidade, considerando as mudanças que estão ocorrendo nesse sentido, analisando as disposições contidas na legislação acerca do contrato de trabalho e todas as diretrizes quanto à saúde no ambiente laboral.

O segundo capítulo central buscou, da mesma forma, analisar o conceito do dano existencial, bem como os requisitos necessários à sua configuração, além de suas implicações nas relações de trabalho, colacionando alguns julgados de modo a facilitar a compreensão da aplicação deste tipo de dano extrapatrimonial.

Após, no último capítulo central, buscou-se demonstrar situações que possam gerar dano existencial de um modo geral, aplicado a todas as categorias de trabalho. Em seguida, analisou-se alguns julgados de modo a verificar a possibilidade de aplicação de dano existencial especificamente na modalidade de teletrabalho, buscando orientações jurisprudenciais, a fim de verificar o entendimento adotado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região sobre os potenciais impactos da adoção do teletrabalho que podem ocorrer e intervir de maneira negativa na atividade laboral.

2 O TELETRABALHO

Com a crescente evolução e desenvolvimento da sociedade, o trabalho passou por mudanças significativas, surgindo novas formas de prestação laboral, dentre elas, o teletrabalho.

Esse novo modelo de labor já é uma realidade atualmente, sendo adotado por muitas instituições, de forma a substituir a relação de trabalho tradicional, uma vez que as novas tecnologias viabilizam novas formas de atividade descentralizada que ligam conhecimento e comunicação (BARROS, 2016).

Nesse cenário, torna-se necessário entender o conceito do teletrabalho, bem como as características e elementos que compõem esta modalidade, diante das mudanças que vêm ocorrendo no âmbito do trabalho.

2.1 CONCEITO E CARACTERÍSTICAS DE TELETRABALHO

Com o crescente desenvolvimento do mundo como um todo, em decorrência da globalização, surgiram novas formas de trabalho, entre elas o teletrabalho que, de acordo com o art. 6º, bem como o 75-B, da CLT, consiste na prestação de serviços fora das dependências do empregador, com o uso de tecnologias de informação e de comunicação, de forma flexível.

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

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

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.

De acordo com Calvo (2019), trata-se de um trabalho realizado a distância, isto é, fora das dependências da instituição e através de meios tecnológicos, de forma descentrada e flexível.

Essa modalidade de contrato de trabalho era estabelecida vagamente no art. 6º, da CLT. Ocorre que, com o passar do tempo, viu-se a necessidade de uma

melhor regulamentação de tal instituto, de forma a legitimar os contratos de trabalho de empregados que já adotavam o trabalho fora das dependências da empresa.

Por conseguinte, foi aprovada a Lei nº. 12.551/11, que reconheceu efetivamente o teletrabalho e, recentemente, a reforma trabalhista (Lei nº. 13.467/2017), que inseriu um capítulo destinado ao teletrabalho e disciplinou as normas relativas a ele.

No Brasil, o tema tarda a chegar, quer no plano teórico, quer no plano prático. Para fins jurídicos, tanto mais. Como já destacado, o trabalho telemático foi admitido pela legislação brasileira apenas em 2011 e o teletrabalho somente foi formalmente reconhecido e regado na Reforma Trabalhista, em 2017. (FINCATO, 2019, não paginado).

O teletrabalho se diferencia do trabalho em domicílio, uma vez que ele possibilita ao trabalhador que o exercício de suas atividades laborais seja em qualquer lugar de sua preferência, que não a sede da empresa. Nesse sentido, Leite (2019, p. 233) diferencia o teletrabalho do trabalho em domicílio, consoante se verifica:

O teletrabalho é uma espécie de trabalho a distância, e não de trabalho em domicílio. A razão é simples: o teletrabalho não se limita ao domicílio, podendo ser prestado em qualquer lugar. Na verdade, o teletrabalho ocorre em ambiente virtual e, como tal, é situado no espaço, não se alterando, portanto, a definição de localidade que, no Direito do Trabalho, é estabelecida segundo a eficácia da lei trabalhista no espaço.

Importante ressaltar que, de acordo com o conceito do legislador, nessa modalidade, a prestação de serviço deve ser realizada fora da empresa, contudo, não necessariamente na residência do funcionário, podendo ser realizada em centros compartilhados, que são locais onde ocorre o compartilhamento do ambiente de trabalho, por exemplo, diante das novas possibilidades oportunizadas com o avanço sociedade através das novas tecnologias que estão surgindo (CALVO, 2019).

Dessa forma, são características do teletrabalho a atividade exercida à distância e o uso de tecnologias da informação, sendo que, nesta modalidade, o poder diretivo do empregador não ocorre de forma física, de maneira que o controle será realizado através dos resultados das tarefas cumpridas; e as tarefas serão desempenhadas por meios telemáticos (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2019).

Outrossim, conforme explanado por Jorge Neto e Cavalcante (2019), o regime de teletrabalho possui vantagens e desvantagens. Para ambas as partes da relação empregatícia, esta modalidade possibilita a redução de custos, tanto aqueles relativos ao espaço, quando aqueles relativos ao deslocamento, gastos com alimentação etc., sendo possível verificar, também, por parte do empregador, o aumento da produtividade.

No que se refere aos trabalhadores, tal modalidade oportuniza uma maior convivência familiar, além da redução de gastos mencionada, conforme se verifica nos ensinamentos de Jorge Neto e Cavalcante (2019, p. 1.181):

Do lado do empregador, o fenômeno do teletrabalho tem as seguintes vantagens: economia de espaço nas fábricas e escritórios, de energia elétrica, de intervalos de jornada, aumento da produtividade, surgimento de novos produtos, internacionalização e descentralização da produção.

[...]

Quanto aos teletrabalhadores, o fato de laborar em sua residência poderá representar uma maior disponibilidade de tempo para os seus familiares, racionalização das suas atividades profissionais, como também uma forma de redução de gastos com transporte, alimentação e perda de tempo nos seus deslocamentos, notadamente nos grandes centros urbanos, com a inclusão de trabalhadores com deficiência.

Desse modo, o teletrabalho, de maneira positiva, possibilita a flexibilização da jornada de trabalho, ensejando uma maior produtividade e reduzindo os prováveis gastos com transporte e alimentação, além de um maior aproveitamento do tempo que antes era despendido para o deslocamento à sede da empresa.

“Com todos os benefícios traçados, destaca-se a produtividade, o controle do horário de labor, o tempo reduzido de deslocamento para a sede da empresa e principalmente a qualidade de vida do teletrabalhador” (SOARES, 2017, não paginado).

Destarte, umas das principais vantagens desta modalidade de trabalho é a flexibilidade conferida aos trabalhadores que a adotam, oportunizando uma melhor organização e produtividade, uma vez que a pessoa desempenha mais esforços quando se dedica efetivamente as suas atividades.

A flexibilidade no horário, no local e na organização do trabalho foi apontada como um dos aspectos mais compensadores do teletrabalho por quase todos os entrevistados. Para eles a flexibilidade permite melhor desempenho e identidade com o trabalho. Verificou-se que os entrevistados percebem como um indicador positivo planejar sua própria agenda. Segundo eles, este foi o motivo fundamental da sua opção por esse formato

de trabalho. Eles relatam que a flexibilidade permite que eles ofereçam maior assistência à família, disponham melhor do tempo e conduzam suas atividades do seu jeito. (NOHARA; ACEVEDO; RIBEIRO; SILVA, 2010, p. 13).

Outrossim, no período de isolamento por conta da pandemia, foram adotadas novas formas de contato entre funcionários e clientes, como reuniões por videoconferência, através de ferramentas disponíveis na internet, além de atendimentos e, inclusive, no âmbito do judiciário, audiências por videoconferência, uma vez que não havia a possibilidade de realização presencial, o que facilitou muito o cotidiano das corporações, levando-se em consideração a economia do tempo despendido até o local marcado e despesas com combustível, por exemplo.

Ressalta-se que a continuidade do home office após a pandemia poderá ser vantajoso para o empregado, no que diz respeito a flexibilidade das suas tarefas e horários, comodidade e conforto do ambiente residencial, melhor qualidade de vida conciliada com uma melhor forma de trabalhar, em casa e sem a necessidade de perder tempo com deslocamento para a empresa. (DIAS; CARMO, 2020, não paginado)

Para o empregador também é possível perceber vantagens com relação à economia na estrutura do estabelecimento empresarial, bem como na percepção da produtividade e satisfação de seus colaboradores.

Por outro lado, a manutenção do home office também poderá beneficiar a empresa quanto a economia com despesas para manter o estabelecimento empresarial e com os deslocamentos diários dos seus empregados e ainda poderá contar com uma maior produtividade e motivação dos seus empregados. (DIAS; CARMO, 2020, não paginado).

De outra parte, o teletrabalho apresenta algumas desvantagens. No caso do empregador, pode apresentar uma violação à segurança da informação, por meio de acesso não autorizado à dados da empresa e junto aos clientes.

Exemplo disso foi o que ocorreu na adesão emergencial do trabalho remoto na pandemia, tendo em vista que a maioria das empresas e instituições não estavam devidamente estruturadas para a sua adesão, que ocorreu de forma repentina, de modo que não haviam uma estrutura de segurança e proteção efetiva na utilização de seus dados através de acessos às redes, colocando em risco dados considerados sensíveis, tanto da empresa como um todo, quanto de clientes (MICELI, 2020).

Com relação aos empregados, pode importar na redução de direitos trabalhistas, bem como dificultar a aplicação e fiscalização das normas trabalhistas, além de possíveis complicações a saúde do trabalhador e redução de convívio e troca de experiências entre colegas de trabalho, conforme demonstrado por Jorge Neto e Cavalcante (2019, p. 1.181):

Por outro lado, o teletrabalho pode representar um perigo considerável quanto à segurança de informações e dados. Não é possível ao empregador resguardar o acesso às informações que estejam em outros locais fora da empresa. Isso poderá representar um acesso não autorizado aos segredos técnicos, comerciais e industriais do empregador e de clientes.

[...]

Em contrapartida, o teletrabalho pode implicar redução de direitos trabalhistas, com a existência de relações autônomas ou de relações precárias de trabalho e sua informalização, com a ampliação dos obstáculos para aplicação e fiscalização da legislação trabalhista e de acordos e convenções coletivas de trabalho e ainda uma confusão das despesas pessoais do empregado com os custos para a realização do trabalho, além dos problemas de meio ambiente inadequado, com prejuízos à saúde do trabalhador.

Do ponto de vista profissional, poderá reduzir a troca de informações e experiências entre colegas de trabalho, com prejuízo de novas oportunidades profissionais.

Além disso, a modalidade de teletrabalho pode fazer com que os trabalhadores enfrentem dificuldades ao tentar equilibrar a vida profissional com a pessoal, sendo uma questão negativa experimentada pelos mesmos, além da mencionada acima, cabendo a cada um, juntamente com a instituição da qual faz parte, buscar uma alternativa para sanar ou moderar tal percalço, caso contrário, poderá ocasionar um dano ao empregado, conforme será visto no capítulo seguinte (FGV EAESP, 2020).

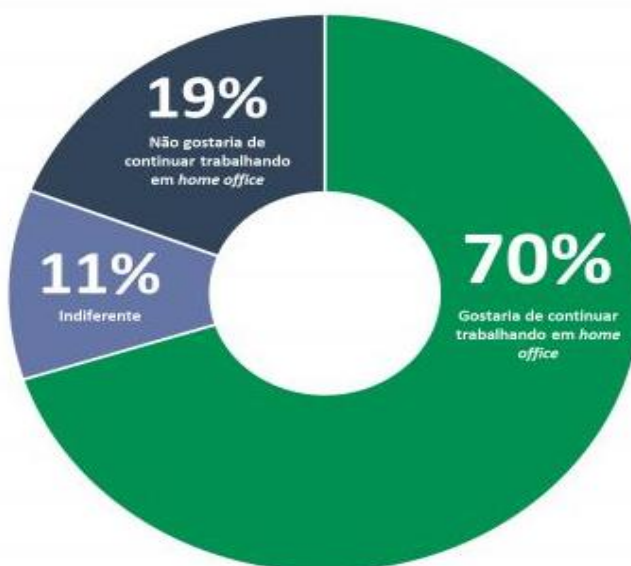
E tanto é assim que grandes empresas buscam formas para garantir o bem-estar mental de seus colaboradores, por meio de pesquisas e sessões com profissionais adequados para o acompanhamento destes trabalhadores, em especial no período pandêmico, visando amenizar os possíveis efeitos da crise, como inseguranças na preservação do emprego, transtornos psicológicos e etc., de modo a incentivá-los (RODRIGUEZ, 2020).

Em suma, diante das considerações feitas ao teletrabalho, verifica-se que os elementos desta modalidade consistem na utilização da tecnologia para o desenvolvimento das atividades, bem como a descentralização do ambiente de

trabalho, na medida em que a prestação do serviço ocorrerá fora das dependências da empresa, em local estabelecido pelo trabalhador.

Segundo o site Âmbito Jurídico (2017), “teletrabalho compreende na flexibilização do horário de trabalho, no qual o teletrabalhador controla a sua jornada de trabalho, assimilando com seus compromissos pessoais e familiares”. Logo, esta modalidade torna-se preferência de muitos trabalhadores, tornando a flexibilização uma tendência, uma vez ser possível o exercício das atividades no conforto do próprio lar, propiciando um maior convívio com familiares e demais pessoas do convívio social, contudo, o trabalho deverá ser realizado de forma consciente, para evitar o excesso de trabalho e conectividade.

No figura abaixo é possível verificar que 70% dos entrevistados em uma pesquisa de satisfação realizada pela FEAUSP (Faculdade de Economia, Administração e Contabilidade da Universidade de São Paulo), em parceria com a FIA (Fundação Instituto de Administração), entre o período de 27 de maio e 03 de junho de 2020, com 1.566 respondentes ao total, que integram os setores da indústria, da administração pública, da educação, de serviços e setores diversos, gostariam de permanecer trabalhando em *home office*, após o retorno à normalidade, superada a pandemia.



Fonte: Fundação Instituto de Administração (FIA, 2020, p. 4).

Portanto, é possível verificar que o teletrabalho estará cada vez mais presente no cotidiano das instituições, o que já vinha sendo adotado por grandes empresas e organizações. Sobretudo no período da pandemia da Covid-19, que provocou relevantes mudanças organizacionais, de forma súbita, visto que muitas empresas não estavam preparadas para esta mudança e não havia a cultura de desenvolvimento de trabalho remoto (MICELI, 2020).

Dessa forma, percebe-se que a pandemia acelerou as mudanças de transformação do meio digital; era sabido que essas transformações iriam acontecer, porém, não de forma tão abrupta, obrigando diversas empresas que pretendiam permanecer no mercado a se adequar ao mundo digital, por meio de *e-commerce* e vendas online, bem como através de sistemas mais completos, para realização de videoconferências, fazendo com que até a esfera pública buscasse meios para se adaptar a realidade tecnológica (SAKATE, 2020).

E tanto é assim que, de acordo com uma pesquisa realizada pela SOBRATT (Sociedade Brasileira de Teletrabalho e Teleatividades) em conjunto com a SAP - Consultoria em Recursos Humanos (2018), em novembro de 2018, desenvolvida junto a mais de 300 empresas, é possível verificar que o teletrabalho já é uma realidade no país, de forma que 45% das empresas que participaram do estudo praticam o *home office* (SOBRATT; SAP, 2018).

Assim, levando-se em conta o que foi observado, verifica-se que a sociedade está passando por relevantes modificações em razão de seu desenvolvimento, em conjunto com a inovação e a tecnologia, de modo que novas formas de trabalho serão cada vez mais comuns no cotidiano das corporações, cujo objetivo é acompanhar todo esse avanço. No caso do teletrabalho, é possível constatar que a flexibilização presente nesta modalidade, tanto em relação ao lugar em que o serviço será prestado, quanto em relação ao horário de labor, possui vantagens para ambas as partes de uma relação empregatícia (SOARES, 2017).

Ademais, estudos indicam que, no cenário pós pandemia, o teletrabalho tende a crescer após o período de retomada das atividades, fazendo com que as empresas revisem sua organização e estrutura interna, mormente no que diz respeito ao incentivo ao *home office* (MICELI, 2020).

Este movimento se torna cada vez mais realidade com o crescimento de espaços de *coworking*. Além disso, segundo dados da consultoria Hays, o número de regime em *home office* já havia crescido de 35% para 51% entre

2017 e 2018. Muitos negócios já preferem adotar práticas que estimulem o bem-estar e a autonomia do funcionário, em detrimento de um regime mais fechado (MICELE, 2020, p. 53).

Conforme se depreende de sites midiáticos, grandes corporações como o Itaú e Google, por exemplo, prorrogaram a prática do *home office* até janeiro e julho de 2021, cuja prática foi efetivamente empreendida no início da pandemia, de forma que, findando-se esse período, será realizada uma reavaliação para definir como será a atuação a partir desta data, em virtude do interesse na limitação, contudo, mantendo-se boa parte dos funcionários nesta modalidade, tendo em vista a aprovação percebida através da experiência vivenciada, podendo, inclusive, se tornar permanente (EXAME, 2020).

Aliado à isso, há de se considerar que muitos trabalhadores defendem a permanência desta modalidade de trabalho, conforme pesquisa realizada pela empresa de recrutamento Robert Half, no período de 4 a 21 de maio de 2020, que compreendeu respostas de mais de 800 colaboradores de escritórios, podendo ocorrer de maneira flexível, com sistema de revezamento entre trabalho na sede da empresa e trabalho remoto (HALF, 2020).

- 86% dos trabalhadores gostariam de trabalhar remotamente com mais frequência quando as restrições de permanecer em casa forem flexibilizadas
- 49% dos profissionais de escritório que fizeram a transição para o trabalho remoto dizem que têm melhor equilíbrio entre vida profissional e pessoal sem o deslocamento diário
- 64% dos funcionários dizem que vão repensar o 'aperto de mãos' nos negócios no futuro (HALF, 2020, não paginado).

Portanto, verifica-se que a modalidade compreende muitas vantagens e, apesar de ter sido regulamentada efetivamente com a reforma trabalhista, muitas empresas e trabalhadores estão vivenciando esta possibilidade somente neste momento.

Porém, além das vantagens mencionadas, podem ocorrer situações que afetam e prejudicam a vida do teletrabalhador, por conta da facilidade de conexão em qualquer horário e em qualquer local, junto à empresa, além de outros fatores, conforme será visto no capítulo a seguir.

2.2 MODALIDADES DE TELETRABALHO E PREVISÃO LEGAL

Conforme anteriormente visto, o teletrabalho consiste em uma modalidade de labor em que o trabalhador presta serviços fora das dependências do empregador, de forma virtual, através de instrumentos da tecnologia, cuja fiscalização do trabalho deverá ocorrer por meios telemáticos (MARTINEZ, 2019).

Delgado (2019) discorre acerca das distinções sobre o trabalho no domicílio, *home office* e teletrabalho. O trabalho no domicílio é aquele que existe há muito na sociedade, sendo costumeiro em determinadas atividades profissionais. O *home office*, conhecido como novo trabalho no domicílio, é realizado mediante o uso da informática e demais meios de comunicação e, conforme dito, é realizado na residência do trabalhador. Quanto ao teletrabalho, este pode ser vinculado ao *home office*, contudo, também pode ser efetivado em diferentes locais que não o domicílio do empregado.

Por ser uma alternativa em períodos atípicos e considerados de caráter emergencial, como a pandemia da Covid-19, o *home office* está sendo adotado por diversas empresas, dado o aumento de produtividade verificado através das experiências registradas, bem como verificado através de avaliações de desempenho realizadas por iniciativa da instituição, no intuito de manter uma melhor comunicação com os teletrabalhadores, buscando mitigar possíveis dificuldades que os mesmos passem a apresentar, o *home office* é uma tendência, fazendo com que muitos trabalhadores migrem para o trabalho remoto, segundo dados apontados pela CNN Brasil (2020).

Exemplo disso pode ser encontrado junto ao sítio do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (TJSC, 2020), onde se encontram informações, bem como dicas sobre o procedimento adotado para análise de desenvolvimento dos servidores que adotam o *home office*, de forma a possibilitar uma relação mais pacífica e um ambiente mais adequado para os mesmos, sendo que tal situação demonstra ser possível a adoção desta modalidade, inclusive em repartições públicas, o que, inclusive, foi praticado na pandemia do coronavírus.

Através de pesquisas realizadas, como a executada pela Faculdade de Economia e Administração da Universidade de São Paulo (FEA-USP) em parceria com a Fundação Instituto de Administração (FIA), entre o período de 27 de maio e

03 de junho de 2020, é possível avaliar o nível de desempenho dos trabalhadores que estão valendo-se desta modalidade (FEA-USP; FIA, 2020).

Na pesquisa, pode-se verificar que os trabalhadores que participaram consideram que o *home office* proporciona um aumento da produtividade e desempenho, além de destacarem, de forma positiva, a economia de tempo de deslocamento até a sede da empresa (FEA-USP; FIA, 2020).

No tocante a produtividade desses trabalhadores, apresenta-se outra pesquisa realizada pelo Centro de Inovação FGV-SP (Fundação Getúlio Vargas, 2020), realizada entre o período de 13 e 27 de abril de 2020, com o objetivo de verificar como está a adaptação destes teletrabalhadores, no que diz respeito aos horários e rotinas de trabalho, abordando todos os aspectos que possam interferir no desempenho das atividades, além de avaliar se houve, ou não, aumento da quantidade de trabalho, sendo de suma importância para evitar prejuízos a ambas as partes da relação empregatícia, bem como eventuais processos judiciais trabalhistas (FGV-SP, 2020).

Constata-se que, dos entrevistados, 56% afirmaram dificuldades ao equilibrar o horário de trabalho com o horário de lazer, uma vez que muitos trabalham em um período maior do que o habitual, podendo isso suceder em razão da alteração da rotina havida ou pelo fato da facilidade em manter-se conectado ao trabalho, causando, evidentemente, prejuízos à vida do trabalhador, se não observado assim que verificada tal situação (FGV-SP, 2020).

Contudo, apesar dos inconvenientes que podem ser percebidos, é possível verificar que esta modalidade continuará sendo adotada, diante dos benefícios apresentados, ainda que exija a habituação dos trabalhadores para o seu desempenho, tendo em vista que a tecnologia está cada vez mais presente nas incorporações, de modo que novas formas de trabalho serão utilizadas, não mais se exigindo a presença física do empregado na empresa, tampouco que o mesmo seja da mesma região, podendo as atividades serem desempenhadas de outro estado, região e até país, ressignificando a forma de trabalho e mudando negócios e relações, diante da evolução trazida com esta modalidade (DIAS; CARMO, 2020).

Sendo assim, o *home office* é constituído quando o trabalho é realizado de forma remota, eventualmente, ou seja, em determinados dias da semana, não havendo a necessidade de previsão em contrato individual de trabalho ou de aditivo,

podendo ser configurado como teletrabalho quando utilizar-se de tecnologias e não for eventual (LANTYER, 2020).

Consideram-se subordinados, nos moldes do art. 6º, da CLT, todos os profissionais que realizam suas atividades fora da sede patronal, sujeitos aos instrumentos telemáticos de gerência e fiscalização (DELGADO, 2019).

No que diz respeito a subordinação jurídica do empregado ao empregador, esta ocorre através dos meios de comunicação. Por conta disso, tem-se o entendimento da Súmula 428 do TST, a fim de regular situações atinentes ao sobreaviso, já que nesta modalidade o contato entre as partes da relação empregatícia ocorrerá através de mensagens, ligações, aplicativos etc., de modo que o uso de instrumentos tecnológicos fornecidos pela empresa, não caracteriza regime de sobreaviso.

Súmula nº 428 do TST

SOBREAVISO APLICAÇÃO ANALÓGICA DO ART. 244, § 2º DA CLT (redação alterada na sessão do Tribunal Pleno realizada em 14.09.2012) - Res. 185/2012, DEJT divulgado em 25, 26 e 27.09.2012

I - O uso de instrumentos telemáticos ou informatizados fornecidos pela empresa ao empregado, por si só, não caracteriza o regime de sobreaviso.

II - Considera-se em sobreaviso o empregado que, à distância e submetido a controle patronal por instrumentos telemáticos ou informatizados, permanecer em regime de plantão ou equivalente, aguardando a qualquer momento o chamado para o serviço durante o período de descanso.

Nesse viés, é preciso ponderar acerca dos meios de controle e vigilância nesta modalidade, por parte do empregador, uma vez que deverá atentar para que não haja nenhuma violação aos direitos fundamentais do obreiro, como a privacidade, a intimidade e a imagem, garantidos constitucionalmente.

Ademais, é preciso atenção para os modos de controle e vigilância do trabalho em domicílio (ou a distância ou em regime de teletrabalho) levados a efeito pelo empregador, pois em nenhuma hipótese poderá haver lesão ou ameaça aos direitos fundamentais de privacidade, imagem e intimidade do empregado, máxime porque a sua proteção em face da automação também é considerada um direito fundamental social (CF, art. 7º, XXVII). (LEITE, 2018, p. 200).

No que concerne às disposições contratuais na modalidade de teletrabalho, o art. 75-C, da CLT prevê que o regime de teletrabalho deverá constar expressamente no contrato de trabalho, juntamente com as atividades que serão desempenhadas pelo empregado. Além disso, não acarreta na desconfiguração do

regime o comparecimento do empregado ao estabelecimento empresarial em caso de atividades específicas (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2019).

Ainda, o §1º, do art. 75 da CLT, dispõe que poderá ser realizada a alteração entre regime presencial e de teletrabalho, contanto que haja mútuo acordo entre as partes e com o registro em aditivo contratual.

O contrário não ocorre, isso porque o §2º do mesmo artigo estabelece que a alteração do regime de teletrabalho para o presencial poderá ser realizada por determinação do empregador, garantido o prazo mínimo de quinze dias para que ocorra a transição, com o devido registro em aditivo contratual.

Nesse sentido, tem-se a jurisprudência do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região:

EMENTA INFRAERO. ENCERRAMENTO DA PRESTAÇÃO DE SERVIÇOS EM TELETRABALHO. TRANSFERÊNCIA PARA UNIDADE DIVERSA. EXTINÇÃO DE ESTABELECIMENTO. O encerramento das atividades em teletrabalho, por determinação da empregadora, é lícito, nos termos do art. 75-C, § 2º, da CLT. Ademais, na hipótese, a extinção das atividades da empregadora em Porto Alegre é incontroversa, de modo que a transferência do litisconsorte enquadra-se na previsão do art. 469, § 2º, da CLT. Segurança concedida. (BRASIL. TRT da 4ª Região, 1ª Seção de Dissídios Individuais, 0022210-48.2019.5.04.0000 MSCIV, Desembargador Francisco Rossal de Araujo. Julgado em 17/12/2019).

No caso em tela, verifica-se que a empresa reclamada obteve a segurança postulada concedida, uma vez que o entendimento foi de acordo com a lei trabalhista, sendo lícita a determinação de encerramento do exercício das atividades na modalidade de teletrabalho, por parte do empregador, observado o prazo de transição previsto de, no mínimo, quinze dias, conforme art. 75-C, §2º, da CLT.

Embora tenha perdido a eficácia, imperioso se faz destacar que, no período da pandemia, em que medidas de caráter preventivo foram tomadas de modo a evitar a disseminação do vírus, sendo o *home office*/teletrabalho uma delas, com o objetivo de preservar os empregos, implementou-se a MP nº 927, de 22 de março de 2020, para estabelecer regras sobre Direito do Trabalho enquanto durar o período de estado de calamidade pública, declarado pelo Decreto Legislativo nº. 6/2020, permitindo a adoção desta modalidade, mediante prévia notificação, com antecedência mínima de 48 horas, de forma escrita ou eletrônica, ficando desobrigada a determinação de acordo individual e prévia alteração de contrato de trabalho, dado o momento atípico (DIAS; CARMO, 2020).

Importa referir que, no que diz respeito aos contratos de trabalho de *home office*/teletrabalho realizados durante o período da pandemia do coronavírus, poderá ocorrer sua manutenção, observadas os requisitos legais previstos na CLT.

Portanto, há a possibilidade de manutenção dos contratos de trabalho em regime de *home office* após o fim da pandemia do coronavírus, desde que cumpridas todas as exigências formais legalmente previstas para a modalidade de trabalho, que são mais rígidas que as autorizadas pelo Governo Federal durante a crise de saúde pública. (DIAS; CARMO, 2020, não paginado).

Contudo, mesmo após as regulamentações trazidas pela reforma, o teletrabalho ainda gera discussões concernentes à jornada de labor e o controle por parte do empregador, através de meios tecnológicos, como sistema de *login* e *logoff*, por exemplo (LEITE, 2019), cabendo ao empregador buscar meios de controle de jornada ou ajustar outras possíveis soluções junto ao empregado. Isso porque, o art. 62, III, da CLT, introduzido pela reforma, dispõe que o regime de teletrabalho não está abrangido no capítulo que estabelece as normas da duração de trabalho, não estando o empregado sujeito ao controle de jornada e ao pagamento de horas extras, cabendo aos Tribunais analisarem caso a caso a possibilidade de tal controle e a realidade de cada instituição.

Necessário se faz referir, também, de outra previsão constante na lei, que disciplina sobre o destinatário da responsabilização, no que diz respeito aos equipamentos e estrutura necessária para a prestação de serviço do obreiro, além de eventuais reembolsos, conforme prevê o art. 75-D, da CLT, cuja disposição deverá constar em contrato, não incorporando a remuneração do empregado.

A ideia da forma escrita é reforçada a partir da leitura do art. 75-D da CLT que com todas as letras a ela se refere. Diz-se ali que as disposições relativas à responsabilidade pela aquisição, manutenção ou fornecimento dos equipamentos tecnológicos e da infraestrutura necessária e adequada à prestação do trabalho remoto, bem como ao reembolso de despesas arcadas pelo empregado, serão previstas em contrato escrito. Essas utilidades, é bom assinalar, não integram a remuneração do empregado para nenhum fim, pois, evidentemente, constituem instrumental de serviço. (MARTINEZ, 2019, p. 411).

Desse modo, o referido dispositivo pressupõe a possibilidade de contrato escrito para que o empregador transfira ao empregado a responsabilidade pelos

gastos para a aquisição e manutenção de equipamentos tecnológicos necessários à efetiva prestação do serviço (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2019).

Ainda nesse sentido, a MP nº 927 de 2020 estabelece regras para definir que a responsabilidade pela manutenção, aquisição e fornecimento de equipamentos e de infraestrutura serão estipuladas em contrato específico, de forma prévia ou no prazo de trinta dias (DIAS; CARMO, 2020).

Além disso, outra importante disposição na legislação acerca desta modalidade de trabalho está prevista no art. 75-E, da CLT, que dispõe acerca da atribuição outorgada ao empregador para que forneça orientações aos empregados acerca das precauções necessárias para evitar a ocorrência de um possível acidente de trabalho ou uma doença ocupacional.

Apesar da distância naturalmente existente entre empregador e teletrabalhador, a responsabilidade patronal pela sanidade ocupacional permanece exigível. O art. 75-E da CLT é categórico ao anotar que “o empregador deverá instruir os empregados, de maneira expressa e ostensiva, quanto às precauções a tomar a fim de evitar doenças e acidentes de trabalho”. A locução “de maneira expressa e ostensiva” sugere a elaboração de um portfólio de instruções com orientações claras sobre a execução do trabalho e sobre os riscos que naturalmente dele podem decorrer. O parágrafo único do referido art. 75-E, aliás, é firme ao prever a existência desse texto, sendo certo que “o empregado deverá assinar termo de responsabilidade comprometendo-se a seguir as instruções fornecidas pelo empregador”. (MARTINEZ, 2019, p. 411).

Logo, o art. 75-E, da CLT determina que o empregador deverá instruir seus empregados, de forma expressa, no que tange aos cuidados e precauções a serem adotados, de modo a evitar doenças e acidentes de trabalho.

De outra banda, o parágrafo único do art. 75-E da CLT dispõe que o empregado se compromete, por meio de um termo de responsabilidade, a cumprir as instruções concedidas pelo empregador.

Importante ressaltar que os direitos dos trabalhadores deverão sempre prevalecer e, neste caso, embora exista a flexibilização e a liberdade do teletrabalhador para a organização de seus horários, os intervalos intrajornada e interjornada e demais disposições pertinentes ao bem-estar do obreiro devem ser asseguradas e respeitadas.

Diante de todo o exposto, pode-se concluir que o regime de teletrabalho é uma nova modalidade de labor, regulamentada pela CLT, que possui muitas vantagens para ambas as partes da relação empregatícia e, por este motivo, bem

como pelo fato do constante desenvolvimento da sociedade, e será muito utilizada, cabendo às partes utilizá-la com cautela, observando todas as controvérsias presentes neste regime, a fim de evitar prejuízos tanto para o empregado, quanto para o empregador e, caso estas situações pontuais não forem observadas, poderão causar danos ao empregado e ter o empregador de responder pelos prejuízos e violações aos direitos fundamentais constitucionalmente previstos, configurando o dano existencial, instituto que será analisado no capítulo a seguir.

3 DANO EXISTENCIAL

O presente capítulo tem por objetivo demonstrar o conceito de dano existencial de acordo com a doutrina, bem como os requisitos para a sua configuração, através de uma análise jurisprudencial.

A Reforma trabalhista inseriu o Título II-A na CLT para regular a reparação do dano extrapatrimonial ou dano moral derivado das relações de trabalho, sendo o dano existencial espécie de dano extrapatrimonial. Há, também, outras expressões em relação a esses danos, como dano à pessoa, dano estético, dano moral (ANAMATRA, 2018).

Assim, torna-se necessário entender, nos próximos subtópicos, o conceito de dano existencial, os requisitos para a sua configuração, bem como suas consequências nas relações de trabalho.

3.1 BREVE HISTÓRICO E CONCEITO DE DANO EXISTENCIAL

O dano existencial é fundamentado pela Constituição Federal, que, em seu art. 1º, garante a inviolabilidade aos direitos fundamentais, dentre eles o direito à dignidade da pessoa humana, bem como outros direitos fundamentais elencados no art. 5º, como o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, possibilitando, dessa forma, a reparação por eventual violação sofrida a esses direitos.

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:
III - a dignidade da pessoa humana;

O dano causado ao projeto de vida e relações interpessoais acarreta uma violação aos direitos constitucionalmente garantidos, os quais visam à proteção da dignidade da pessoa humana, a fim de não afetar a integridade física e psíquica da pessoa.

Enquanto protetores da dignidade da pessoa humana, os direitos da personalidade têm por objeto assegurar os elementos constitutivos da personalidade do ser humano, tomada nos aspectos da integridade física, psíquica, moral e intelectual da pessoa humana. Ademais, são direitos que

jamais desaparecem no tempo e nunca se separam do seu titular. (BOUCINHAS FILHO; ALVARENGA, 2013, p. 249).

Dessa maneira, o dano existencial ocorre quando há uma lesão aos direitos fundamentais próprios da pessoa humana, causando danos a existência do indivíduo, impedindo o seu desenvolvimento ou o prosseguimento das atividades relacionadas ao seu projeto de vida (BOUCINHAS FILHO; ALVARENGA, 2013).

O dano existencial pode ser verificado em diversos âmbitos jurídicos, como o Direito de Família, o Direito Civil e o Direito do Trabalho. Ele ocorre, principalmente, nos casos relacionados à saúde da pessoa, contudo, não ficando restrito somente a este quesito (SOARES, 2009).

Para Frota (2013, p. 66), o dano existencial consiste em:

O dano existencial representa, em medida mais ou menos relevante, uma alteração substancial nas relações familiares, sociais, culturais, afetivas, etc. Abrange todo acontecimento que incide, negativamente, sobre o complexo de afazeres da pessoa, sendo suscetível de repercutir-se, de maneira consistente — temporária ou permanentemente — sobre a sua existência.

Nas palavras de Delgado (2019, p. 781), o dano existencial consiste na lesão ao tempo destinado à vida pessoal do empregado, quando este possui jornada de trabalho exacerbada, a qual ultrapassa os limites legais, praticada reiteradamente, por um período prolongado.

Dano existencial: trata-se da lesão ao tempo razoável e proporcional de disponibilidade pessoal, familiar e social inerente a toda pessoa humana, inclusive o empregado, resultante da exacerbada e ilegal duração do trabalho no contrato empregatício, em limites gravemente acima dos permitidos pela ordem jurídica, praticada de maneira repetida, contínua e por longo período. De fato, a exacerbação na prestação de horas extras, em intensidade desproporcional, atingindo patamares muito acima dos permitidos pelo Direito do Trabalho, de maneira a extenuar física e psiquicamente a pessoa humana, suprimindo-lhe, ademais, o tempo útil que se considera razoável para a disponibilidade pessoal, familiar e social do indivíduo — e desde que essa distorção, na prática contratual trabalhista, ocorra de modo renitente, contínuo e durante lapso temporal realmente significativo —, tudo conduz ao denominado dano existencial, apto a ensejar a indenização prevista no art. 5º, V e X, da Constituição, e no art. 186 do Código Civil.

Neste ponto, cumpre distinguir o dano moral do dano existencial. O dano moral é aquele que afeta os bens de ordem moral, o intelecto, aqueles de foro íntimo

da pessoa, sendo passíveis de reparação quando oriundos de condutas ilícitas (JORGE NETO; CAVALCANTE, 2019).

O dano existencial, diferente do dano moral, ocorre quando há uma frustração no plano de vida da pessoa, interferindo no seu bem-estar e sua felicidade (BOUCINHAS FILHO; ALVARENGA, 2013).

Embora o dano moral e o dano existencial sejam ambos de natureza extrapatrimonial, são deslumbrados de maneira distinta. O dano moral representa uma lesão que atinge a personalidade da pessoa, atingindo o seu íntimo, não envolvendo, portanto, um aspecto econômico. Enquanto que o dano existencial ocorre de uma frustração da realização pessoal do trabalhador (BOUCINHAS FILHO; ALVARENGA, 2013).

É importante, também, definir, o que consiste no projeto de vida mencionado, de acordo com Calvo (2019, p. 406):

Por projeto de vida entenda-se o destino escolhido pela pessoa, o que decidiu fazer com a sua vida. O ser humano, por natureza, busca sempre extrair o máximo das suas potencialidades. Por isso as pessoas permanentemente projetam o futuro e realizam escolhas no sentido de conduzir sua existência à realização do projeto de vida. O fato injusto que frustra esse destino (impede a sua plena realização) e obriga a pessoa a resignar-se com o seu futuro é chamado de dano existencial.

No Direito do Trabalho, o entendimento acerca da possibilidade de reparação do dano existencial, em virtude dos danos ao projeto de vida e relações pessoais do trabalhador, passou a ser considerado, na Justiça do Trabalho, por meio de decisões proferidas na primeira instância e, posteriormente, ratificadas pelo Tribunal Superior do Trabalho (MONTEIRO LEMOS, 2019).

Importante referir que a aplicação do dano existencial foi reconhecida, originalmente, pela jurisprudência do TRT4, por meio do processo nº 0000105.14.2011.5.04.0241, cujo julgado segue abaixo transcrito:

DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXTRA EXCEDENTE DO LIMITE LEGAL DE TOLERÂNCIA. DIREITOS FUNDAMENTAIS. O dano existencial é uma espécie de dano imaterial, mediante o qual, no caso das relações de trabalho, o trabalhador sofre danos/limitações em relação à sua vida fora do ambiente de trabalho em razão de condutas ilícitas praticadas pelo tomador do trabalho. Havendo a prestação habitual de trabalho em jornadas extras excedentes do limite legal relativo à quantidade de horas extras, resta configurado dano à existência, dada a violação de direitos fundamentais do trabalho que integram decisão jurídico-objetiva adotada pela Constituição. Do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana decorre o direito

ao livre desenvolvimento da personalidade do trabalhador, nele integrado o direito ao desenvolvimento profissional, o que exige condições dignas de trabalho e observância dos direitos fundamentais também pelos empregadores (eficácia horizontal dos direitos fundamentais). Recurso provido. (BRASIL. TRT da 4ª Região, 1ª Turma, 0000105-14.2011.5.04.0241 RO, Desembargador José Felipe Ledur - Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse, Desembargadora Iris Lima de Moraes, julgado em 14/03/2012.)

Ele é também conhecido como dano à existência do trabalhador, e ocorre quando os direitos fundamentais do trabalhador, previstos constitucionalmente, são violados, gerando o direito a uma reparação (GENOVESE, 2017).

Entende-se por dano existencial no direito do trabalho, ou ainda conhecido como dano à pessoa do trabalhador, que é o dano que afeta o projeto de vida do trabalhador, que ocorre através da conduta patronal que impossibilita o empregado de se relacionar em sociedade, privando-o de conviver com atividades culturais, espirituais, sociais, ou ainda, impossibilitando de ter descansos, bem estar físico ou psíquico, relacionamentos afetivos. Por consequência o empregado resta impedido de prosseguir, ou ainda mesmo começar, projetos de vida. (ÂMBITO JURÍDICO, 2016, não paginado).

Conforme Calvo (2019, p. 406), “neste tipo de dano, o trabalhador é privado de exercer o seu tempo livre e de lazer junto aos seus familiares, já que ele se vê despojado de seu direito à liberdade e à sua dignidade humana (princípios protegidos pela Constituição Federal)”.

Nesse sentido, Wunsch, Tittoni e Galia (2015, p. 63) destacam que:

Em síntese, o dano existencial se consubstancia na alteração relevante da qualidade de vida: é um ter que agir de forma diversa ou, é um não poder mais fazer, como antes, suscetível de repercutir, de maneira consistente sobre a existência da pessoa.

O dano existencial representa uma categoria de dano extrapatrimonial, tendo como principal característica a frustração do projeto de vida pessoal do trabalhador, implicando nas suas relações interpessoais e interferindo na vida fora do ambiente laboral, em razão de uma conduta ilícita do empregador (CALVO, 2019).

Na relação de trabalho, é possível verificar o dano existencial, por exemplo, quando o empregador exige uma quantidade exorbitante de trabalho ao empregado, impossibilitando que o mesmo usufrua de seu tempo livre ou impedindo o desenvolvimento de seu projeto de vida (BOUCINHAS FILHO; ALVARENGA, 2013).

Nas palavras de Wunsch, Tittoni e Galia (2015, p. 67):

Pode-se evidenciar o dano causado à “vida de relação” de determinado empregado em decorrência de condutas ilícitas regulares do empregador, como a constante utilização de mão de obra em sobrejornada, impedindo o empregado de desenvolver regularmente outras atividades em seu meio social.

E tanto é assim que o art. 223-C, da CLT é claro ao dispor que o direito ao lazer, dentre outros constitucionalmente garantidos, são bens juridicamente tutelados: “Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física”.

Portanto, no ambiente laboral, o dano existencial ocorre através de uma conduta ilícita, ferindo sobremodo os direitos fundamentais assegurados constitucionalmente, desde que preenchidos os requisitos para a sua configuração, de forma a possibilitar a reparação do dano, através de ação judicial.

Dessa forma, através de uma conduta ilícita patronal, o trabalhador é privado de se relacionar e desfrutar de seu tempo livre, afetando seu projeto de vida e seu convívio familiar.

Diante da subjetividade desses conceitos, surgiu uma necessidade de regulamentação da matéria, a qual se deu através da Reforma Trabalhista, que incluiu na CLT um capítulo, a partir do art. 223-A, para tratar os danos decorrentes da relação de trabalho, buscando legitimar tal instituto, bem como delimitar as possibilidades de caracterização do dano, indicando os preceitos que deverão ser considerados pelo Juízo quando da apreciação da demanda.

O art. 223-B da CLT dispõe sobre o direito à indenização por dano existencial, a saber: “Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação”.

Cumprе ressaltar, ainda, que o dano poderá ocorrer tanto à pessoa física, quanto à pessoa jurídica, nos termos do art. 223-C e 223-D.

Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física.

Art. 223-D. A imagem, a marca, o nome, o segredo empresarial e o sigilo da correspondência são bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa jurídica.

Portanto, em síntese, o dano se legitima quando há uma lesão aos direitos da personalidade do trabalhador, através de prejuízos causados em seu projeto de vida e suas relações (WUNSCH; TITTONI; GALIA, 2015).

Através do direito de lazer, constitucionalmente garantido ao trabalhador, se adquire o direito à desconexão, ou seja, o direito de se desconectar, o qual garante que não deve haver sobrecarga de trabalho, de modo a evitar prejuízos à saúde do trabalhador, sendo que tal direito está diretamente relacionado aos direitos fundamentais, no que diz respeito à limitação da jornada, ao descanso, o gozo das férias (WUNSCH; TITTONI; GALIA, 2015).

É por meio, ainda, do direito ao lazer, que o trabalhador adquire o direito à desconexão. Tal direito relaciona-se com os direitos fundamentais relativos às normas de saúde, à higiene e à segurança do trabalho, descritas na Constituição Federal de 1988, quanto à limitação da jornada, ao direito ao descanso, às férias e a à redução de riscos de doenças e acidentes de trabalho (art. 7º, incisos XIII, XV, XVII e XXII, da CF), pois demonstram a preocupação com a incolumidade física e psíquica, bem como com a restauração da energia do trabalhador. (WUNSCH; TITTONI; GALIA, 2015, p. 68).

A julgar pela pandemia do covid-19, que tem demonstrado que muitos teletrabalhadores estão encontrando dificuldades para equilibrar a vida pessoal e profissional, pelo fato de simplesmente não conseguirem se desconectar ao trabalho, uma vez que o acesso restou facilitado pelos meios telemáticos, ferindo, inclusive, o chamado direito à desconexão, conforme dá conta pesquisa realizada pela FGV-SP (Fundação Getúlio Vargas), realizada entre o período de 13 e 27 de abril de 2020.

Superada a conceituação e a caracterização do dano existencial, de acordo com a lei e a doutrina trabalhista, importante analisar os requisitos para a configuração do referido dano, o que será feito no subtópico seguinte.

3.2 REQUISITOS PARA A CONFIGURAÇÃO DO DANO EXISTENCIAL

Primeiramente, antes de se adentrar ao objeto deste subcapítulo, é fundamental destacar que a indenização concedida ao ofendido tem o cunho de amenizar o dano sofrido, uma vez que, em se tratando de dano imaterial, não será possível o restabelecimento de uma circunstância anterior ao dano, de modo que o

valor fixado pelo Juízo terá como objetivo a compensação do dano sofrido, como forma a abrandar o prejuízo experimentado em razão do dano.

Inicialmente, é necessário destacar que, na doutrina, é sustentada a necessária diferenciação entre reparar ou ressarcir e compensar, dizendo que a reparação representa o restabelecimento de uma situação anterior ao dano, ou seja, substituir um vidro quebrado por um íntegro, consertar uma cerca rebentada, etc., enquanto a compensação é concedida ao lesado como uma espécie de paliativo, isto é, o julgador pode determinar o pagamento de uma quantia em favor de alguém que sofreu um dano imaterial, vale dizer, o juiz determinaria ao réu o pagamento de uma quantia em dinheiro para compensar um dano imaterial sofrido pela vítima. Isso porque, como não será possível retornar ao estado anterior da vítima, pelo menos a quantia que lhe seja destinada pode servir para atenuar o mal ocasionado pelo dano (SOARES, 2009, p. 117).

Quanto aos requisitos, é importante ressaltar, também, que nem todo dano moral importa na configuração do dano existencial, uma vez que, para que seja caracterizado, necessita preencher os requisitos do nexos causal entre o evento e o obstáculo ao projeto de vida da vítima (FROTA, 2013).

Conforme referido, para que seja configurado o dano existencial devem ser preenchidos os alguns requisitos, quais sejam: a existência de dano extrapatrimonial em desfavor do trabalhador, ou seja, deve existir uma afronta aos direitos fundamentais do mesmo, devendo, também, existir a conduta ilícita por parte do empregador e, por fim, nexos de causalidade entre a conduta e o dano praticado ao trabalhador. Nesse sentido, este é o entendimento que vem sendo adotado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região:

EMENTA DANOS EXISTENCIAIS. CUMPRIMENTO DE JORNADA EXTENUANTE DE TRABALHO. INDENIZAÇÃO DEVIDA. O cumprimento de jornadas extenuantes, com labor habitual acima dos limites estabelecidos pela lei - como no caso, em que o autor, na função de motorista, trabalhou habitualmente em jornadas de mais de 12 horas, chegando a laborar por mais de 20 horas em um dia e durante 20 dias seguidos sem folga semanal, colocando em risco vidas humanas dos usuários de estradas, pela fadiga gerada pela jornada excessiva. Tal situação causa dano presumível aos direitos da personalidade do empregado (dano moral/existencial in re ipsa), dada a incúria do empregador na observância dos direitos fundamentais e básicos estabelecidos pela lei quanto à duração da jornada de trabalho, em especial os limites para exigência de horas suplementares e mínimo de descanso exigido para recomposição física e mental da pessoa. Indenização por danos morais devida, na modalidade de danos existenciais. (BRASIL. TRT da 4ª Região, 2ª Turma, 0020812-07.2017.5.04.0204 ROT, Relator: Marcelo Jose Ferlin D'Ambroso. Julgado em 12/06/2019).

Neste caso, o Tribunal adotou o entendimento de dano presumível, apontando que o empregador não observou os direitos fundamentais no que diz respeito a jornada de trabalho, sendo ela excessiva, que ficou provada através dos registros de horário apresentados no feito. Ainda, na decisão, o Relator indicou a presença dos requisitos ensejadores da indenização. Senão, veja-se:

Assim, estão presentes os requisitos caracterizadores da responsabilidade civil: a existência de dano à esfera extrapatrimonial do trabalhador (lesão a direitos fundamentais relacionados à existência digna), a conduta ilícita praticada pela ré (exigência de jornadas excessivas de trabalho) e o nexo entre esta conduta e aquele dano, fazendo jus o autor à indenização correspondente por danos morais na qualidade de danos existenciais. (BRASIL. TRT da 4ª Região, 2ª Turma, 0020812-07.2017.5.04.0204 ROT, Relator: Marcelo Jose Ferlin D'Ambroso. Julgado em 12/06/2019).

Por outro lado, na decisão abaixo colacionada, do mesmo Tribunal, é possível visualizar que não estavam presentes os requisitos caracterizadores do dano existencial, uma vez que não restou demonstrada conduta ilícita do empregador a ponto de gerar prejuízos ao empregado:

EMENTA DANO EXISTENCIAL. INDENIZAÇÃO. NÃO CABIMENTO. A indenização por danos existenciais somente é devida quando comprovada conduta reprovável do empregador e efetivamente danosa ao empregado. Não se tratando de jornada excessiva, de modo a causar prejuízo ao trabalhador, não há acolher o pedido. (BRASIL. TRT da 4ª Região, 7ª Turma, 0020561-63.2016.5.04.0611 ROT, Relator João Pedro Silvestrin. Julgado em 11/07/2019).

Assim, podemos verificar que, embora no caso acima tenham sido alegadas circunstâncias capazes de configurar o dano existencial e gerar o direito à reparação, tal indenização somente será devida se restar efetivamente demonstrada a conduta ilícita por parte do empregador, porquanto não restou comprovado o excesso de trabalho de forma a comprometer a vida pessoal ou gerar frustração ao seu projeto de vida, tampouco restou demonstrado, através de provas testemunhal ou documental, o alegado dano aos seus projetos pessoais.

Nesse sentido, assim restou destacado na decisão do processo em comento:

O dano existencial somente se configura quando há prova de que, em decorrência da disponibilidade exacerbada para o trabalho, o empregado sofre frustração pessoal, comprometimento de projetos familiares ou sociais, gerando-lhe angústia e efetivo abalo de natureza íntima. Sem a

prova respectiva, não há como acolher a postulação recursal, especialmente quando a prestação de horas extras gera contraprestação em pecúnia que, eventualmente, também poderá integrar o projeto de vida do trabalhador (compra de bem material, acesso a estudo para si ou dependentes, etc.). (BRASIL. TRT da 4ª Região, 7ª Turma, 0020561-63.2016.5.04.0611 ROT, Relator João Pedro Silvestrin. Julgado em 11/07/2019).

No caso em tela, observa-se que o julgador não acolheu o pedido de dano existencial em razão da ausência de prova capaz de demonstrar o alegado prejuízo aos seus projetos pessoais e familiares.

Abaixo verifica-se outro julgado que demonstra o não acolhimento do pedido de indenização por dano existencial, tendo em vista que, ainda que excessiva a jornada realizada pelo empregado, não restou demonstrado o alegado prejuízo ao convívio familiar e a vida social capaz de gerar o direito a tal indenização.

EMENTA RECURSO ORDINÁRIO DO RECLAMANTE. DANO EXISTENCIAL. Hipótese em que dos elementos constantes dos autos não se extrai que a jornada de trabalho da Autor, embora excessiva, gerasse prejuízo do convívio familiar e sua vida social, a ponto de criar direito à indenização por dano existencial. Provimento negado. (BRASIL. TRT da 4ª Região, 8ª Turma, 0020931-36.2017.5.04.0731 ROT, Desembargador Luiz Alberto de Vargas. Julgado em 04/08/2020).

Na fundamentação, o julgador refere que, ainda que demonstrada a jornada de labor intensa, não restou identificado o alegado prejuízo ao empregado, sendo-lhe alcançado o pagamento de horas extras em contraprestação ao tempo laborado a maior daquele previsto na legislação, conforme abaixo de denota:

No presente caso, dos elementos constantes dos autos, não se extrai que a jornada de trabalho do Autora, embora excessiva, gerasse prejuízo do convívio familiar e sua vida social, a ponto de criar direito à indenização por dano existencial. Note-se que, pela extrapolação da jornada, restou determinado o pagamento de horas extras. (BRASIL. TRT da 4ª Região, 8ª Turma, 0020931-36.2017.5.04.0731 ROT, Desembargador Luiz Alberto de Vargas. Julgado em 04/08/2020).

Por último, colaciona-se um julgado proferido pela 7ª Turma, Relator Joe Ernando Deszuta, no qual o autor da ação buscava a reforma da sentença de primeira instância, que indeferiu o pedido de dano existencial e demais itens postulados na exordial, em razão do cumprimento de jornadas extenuantes.

EMENTA DANO EXISTENCIAL. INDENIZAÇÃO. NÃO CABIMENTO. A indenização por danos existenciais somente é devida quando comprovada

conduta reprovável do empregador e efetivamente danosa ao empregado. Não se tratando de jornada excessiva, de modo a causar prejuízo ao trabalhador, não há acolher o pedido. (BRASIL. TRT da 4ª Região, 7ª Turma, 0020856-78.2017.5.04.0025 ROT, Relator Joe Ernando Deszuta. Julgado em 04/08/2020).

Para embasar a decisão, o relator argumentou no sentido de que não restou demonstrada conduta abusiva por parte do empregador, não comprometendo negativamente os projetos de vida e relações sociais ou familiares do empregado, bem como que as horas extras por ele prestadas geraram uma contraprestação pecuniária, agregando o projeto de vida com possível compra de bens materiais e outras comodidades.

O dano existencial somente se configura quando há prova de que, em decorrência da disponibilidade exacerbada para o trabalho, o empregado sofre frustração pessoal, comprometimento de projetos familiares ou sociais, gerando-lhe angústia e efetivo abalo de natureza íntima. Sem a prova respectiva, não há como acolher a postulação recursal, especialmente quando a prestação de horas extras gera contraprestação em pecúnia que, eventualmente, também poderá integrar o projeto de vida do trabalhador (compra de bem material, acesso a estudo para si ou dependentes, etc.) (BRASIL. TRT da 4ª Região, 7ª Turma, 0020856-78.2017.5.04.0025 ROT, Relator Joe Ernando Deszuta. Julgado em 04/08/2020).

Por outro lado, tem-se o entendimento do Tribunal Superior do Trabalho, que reconheceu o direito do empregado ao pagamento de indenização por dano existencial, em virtude de exercer, como motorista, uma jornada de trabalho de segunda a sábado, das 7h às 22h, perfazendo 15 (quinze) horas diárias e ter logrado êxito na comprovação da jornada extenuante, decorrente de conduta ilícita patronal que, de acordo com o processo, deixou de observar a limitação da jornada, sendo o dano presumido em razão de tal situação.

RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. 1. DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXAUSTIVA. 15 (QUINZE) HORAS DIÁRIAS DE TRABALHO. MOTORISTA DE CARRETA. DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. O dano existencial é espécie do gênero dano imaterial cujo enfoque está em perquirir as lesões existenciais, ou seja, aquelas voltadas ao projeto de vida (autorrealização - metas pessoais, desejos, objetivos etc) e de relações interpessoais do indivíduo. Na seara juslaboral, o dano existencial, também conhecido como dano à existência do trabalhador, visa examinar se a conduta patronal se faz excessiva ou ilícita a ponto de imputar ao trabalhador prejuízos de monta no que toca o descanso e convívio social e familiar. Nesta esteira, esta Corte tem entendido que a imposição ao empregado de jornada excessiva ocasiona dano existencial, pois compromete o convívio familiar e social, violando, entre outros, o direito social ao lazer, previsto constitucionalmente (art. 6º,

caput). Na hipótese dos autos, depreende-se da v. decisão regional, que o reclamante exercia a função de motorista de carreta e fazia uma jornada de trabalho de segunda a sábado, das 7h00 às 22h00, totalizando um total de 15 (quinze) horas diárias de trabalho. Assim, comprovada a jornada exaustiva, decorrente da conduta ilícita praticada pela reclamada, que não observou as regras de limitação da jornada de trabalho, resta patente a existência de dano imaterial in re ipsa, presumível em razão do fato danoso. Recurso de revista não conhecido. (BRASIL. TST. RR-1351-49.2012.5.15.0097, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 15/03/2019).
[...]

No trecho acima, verifica-se que a relatora levou em consideração, para a decisão, o art. 6º, caput, da Constituição Federal que trata do direito social, o qual engloba o lazer como tal, restando, no presente caso, violado tal direito, cumprindo um dos requisitos para a configuração do dano existencial.

[...]
2. QUANTUM INDENIZATÓRIO. JORNADA EXAUSTIVA. DANO MORAL. Para a fixação do valor da reparação por danos morais, deve ser observado o princípio da proporcionalidade entre a gravidade da culpa e a extensão do dano, tal como dispõem os arts. 5º, V e X, da Constituição Federal e 944 do CC, de modo que as condenações impostas não impliquem mero enriquecimento ou empobrecimento sem causa das partes. Cabe ao julgador, portanto, atento às relevantes circunstâncias da causa, fixar o quantum indenizatório com prudência, bom senso e razoabilidade. Devem ser observados, também, o caráter punitivo, o pedagógico, o dissuasório e a capacidade econômica das partes. No caso, em exame, levando em consideração a gravidade e extensão do dano (jornada exaustiva do autor de 15 horas diárias), a capacidade econômica das partes, o grau de culpa da reclamada, além do caráter pedagógico entendendo razoável reduzir o valor da indenização por danos morais, pela jornada exaustiva, para o importe de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais), valor que vem sendo fixado por esta Turma no julgamento de casos análogos. Precedentes. Recurso de revista conhecido e parcialmente provido. (BRASIL. TST. RR-1351-49.2012.5.15.0097, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 15/03/2019).
[...]

Portanto, neste caso, o entendimento foi no sentido de que restou comprovada a jornada de trabalho excessiva exercida pelo empregado e, também, o fato de o empregador não ter observado o controle de jornada, de modo que resta ocasionado o dano existencial, de forma presumida, violando o direito ao lazer, constitucionalmente previsto.

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). (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho,

2ª Turma, RR-1351-49.2012.5.15.0097. Relatora Ministra Maria Helena Mallmann. Julgado em 15/03/2019).

Ademais, o legislador incluiu no art. 223-G alguns pontos a serem considerados para o julgamento da demanda:

Art. 223-G. Ao apreciar o pedido, o juízo considerará:
I - a natureza do bem jurídico tutelado;
II - a intensidade do sofrimento ou da humilhação;
III - a possibilidade de superação física ou psicológica;
IV - os reflexos pessoais e sociais da ação ou da omissão;
V - a extensão e a duração dos efeitos da ofensa;
VI - as condições em que ocorreu a ofensa ou o prejuízo moral;
VII - o grau de dolo ou culpa;
VIII - a ocorrência de retratação espontânea;
IX - o esforço efetivo para minimizar a ofensa;
X - o perdão, tácito ou expresso;
XI - a situação social e econômica das partes envolvidas;
XII - o grau de publicidade da ofensa.

Portanto, conforme restou demonstrado acima, “para a configuração do dano existencial é necessária a comprovação do efetivo prejuízo e o nexo de causalidade com a conduta patronal” (BRASIL. TRT da 4ª Região, 7ª Turma, 0021541-82.2017.5.04.0511 ROT, Relatora Denise Pacheco. Julgado em 19/03/2020).

Cumpre deixar claro que o dano existencial não decorre da simples comprovação da jornada excessiva, da não fruição de férias ou da falta do descanso semanal, mas sim da comprovação do dano ao projeto de vida do trabalhador, ônus este que se incumbe ao reclamante da ação uma vez que autor da alegação do dano sofrido (ÂMBITO JURÍDICO, 2016, não paginado).

Da mesma forma, o Tribunal Superior do Trabalho entende que o dano existencial por jornada excessiva necessita de prova específica para a sua configuração, de acordo com decisão proferida em um processo que o empregado reivindicava indenização por conta do excesso de horas extras, uma vez que exercia suas atividades em navios e usinas, laborando, em média, 14 horas por dia, de modo que tal situação fez com que o mesmo se sentisse afetado em sua vida social e intensificado o risco de acidentes. O Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região havia deferido o pedido de indenização, contudo, ao ser remetido para instância superior, a decisão foi no sentido de não restar demonstrado que o labor e as condições de trabalho haviam comprometido seu projeto de vida ou suas relações sociais, conforme abaixo segue.

O relator do recurso de revista da empresa, ministro Vieira de Mello Filho, afirmou que não ficou demonstrado que as condições de trabalho comprometeram os projetos de vida do inspetor ou prejudicaram as suas relações sociais. Ele explicou que o dano moral e o dano existencial não se confundem. Embora uma mesma situação de fato possa ter por consequência as duas formas de lesão, os pressupostos e a demonstração probatória se fazem de forma peculiar e independente. (CONSULTOR JURÍDICO, 2019, não paginado).

Abaixo verifica-se a ementa deste julgado, da 7ª Turma, proferido pelo Relator Luiz Philippe Vieira de Mello Filho:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - INSTRUÇÃO NORMATIVA N.º 40 DO TST - INTERVALO INTRAJORNADA - CARTÕES DE PONTO - ÔNUS DA PROVA. 1. No caso dos autos, a Corte regional, soberana na análise do acervo probatório, constatou que o reclamante usufruía apenas vinte minutos de intervalo para repouso e alimentação. 2. Ultrapassar e infirmar as conclusões alcançadas no aresto recorrido - redução do intervalo intrajornada - demandaria o reexame dos fatos e das provas presentes nos autos, o que é descabido na estreita via extraordinária. Agravo de instrumento desprovido. DANO EXISTENCIAL - JORNADA EXCESSIVA. Sendo plausível a alegação de violação dos arts. 186 e 927 do Código Civil, dá-se provimento ao agravo de instrumento da reclamada para determinar o processamento do recurso de revista neste ponto. Agravo de instrumento conhecido e provido neste capítulo para determinar o processamento do recurso de revista. RECURSO DE REVISTA - DANO EXISTENCIAL - JORNADA EXCESSIVA. 1. O dano existencial não pode ser reconhecido à mingua de prova específica do efetivo prejuízo pessoal, social ou familiar do trabalhador, sendo descabida a sua presunção. É necessário que o dano existencial seja constatado no caso concreto para que o indivíduo tenha direito à reparação almejada. 2. Na presente situação, não ficou efetivamente comprovada a ocorrência do dano existencial. Recurso de revista conhecido e provido. (BRASIL. TST - ARR: 9279720155020441, Relator: Luiz Philippe Vieira de Mello Filho, Data de Julgamento: 30/10/2019, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 08/11/2019).

No que diz respeito ao quantum indenizatório, importante ressaltar que compete ao juiz a fixação de valor que considere suficiente para amenizar os aborrecimentos sofridos pelo trabalhador, levando em consideração todas as circunstâncias noticiadas, bem como todas as provas apresentadas no processo, observado os termos constantes na lei, além do que deverá atentar para não onerar o devedor e causar o enriquecimento ilícito da vítima (SOARES, 2009).

Em síntese, conforme apontado em um artigo publicado no site do Âmbito Jurídico (COSTA, 2016), além de restarem preenchidos os requisitos necessários a demonstrar a responsabilidade civil, é indispensável a presença dos elementos que

norteiam este instituto, isto é, o dano ao projeto de vida e o dano às relações do empregado, conforme abaixo se verifica:

Além da necessidade de demonstração dos tradicionais elementos comuns à responsabilidade civil, quais sejam a conduta do agente (culposa ou não), o nexo de causalidade e o dano/prejuízo, para configuração do dano existencial faz-se necessária à presença de dois elementos específicos característicos e basilares deste instituto: o prejuízo ao projeto de vida e o prejuízo à vida de relações. (COSTA, 2016, não paginado).

Desse modo, é possível verificar o dano existencial através da lesão ao projeto de vida e à vida de relações do empregado, fazendo com que o mesmo adie ou renuncie seus objetivos e planos pessoais, causando o sentimento de frustração em razão do prejuízo por ele experimentado.

Deste modo, a lesão se evidencia diante a interferência no plano de vida, bem como no desenvolvimento/construção da auto-realização da vítima, levando-a a renunciar ou adiar suas metas e planos pessoais com base no atual contexto decorrente desta alteração negativa. (COSTA, 2016, não paginado).

Por conseguinte, ainda que tais prejuízos não afetem diretamente a saúde e o patrimônio do empregado, afetam o projeto de vida do mesmo e seus planos traçados para sua realização pessoal.

Esses prejuízos são gravados na existência do empregado, resultando em um dano existencial. Este pode decorrer de atos ilícitos que não prejudicam a saúde nem o patrimônio da vítima, mas impedem-na de continuar a desenvolver uma atividade que lhe dê prazer e realização pessoal. (WUNSCH; TITTONI; GALIA, 2015, p. 61).

Portanto, o dano existencial resta configurado quando houver prejuízo ao projeto de vida do empregado, ou seja, quando, de forma involuntária, seus planos e metas de vida são afetados, enquanto que os prejuízos à vida de relações restam configurados quando o empregado é privado das atividades comuns que propiciam o lazer e o descanso necessário para uma vida mais equilibrada (COSTA, 2016).

Os requisitos aqui abordados são essenciais para a caracterização do dano existencial, quais sejam, a prova do dano ocorrido ao projeto de vida do empregado, decorrente da imposição de jornadas excessivas, por parte do empregador, devendo restar comprovado o nexo de causalidade entre o dano e a conduta.

O decisivo para configuração dos danos existenciais é a imposição de jornada excessiva pelo empregador, de modo a retirar a autonomia pessoal do trabalhador, que não configura nenhum dano à realização espontânea e livre de longa carga de trabalho. Tal observação acrescenta distinção à nossa posição de que é dispensável para a configuração dos danos existenciais a prova de efetivo prejuízo à vida de relações ou projetos de vida. O requisito é a violação da liberdade de autodeterminar-se, tanto que no caso dos workaholic, nada obstante tenham essas pessoas causado prejuízos à sua vida pessoal, familiar e social, no mais das vezes acompanhados de problemas físicos e psíquicos, não houve violação de sua liberdade de escolha, afastando qualquer ato ilícito e, por isso, o dano existencial. O requisito, repisamos, é a imposição pelo empregador de jornada excessiva, ilícita e reiterada, além dos limites verticais e acima do critério flexível de 45 dias no período de um ano, de modo a retirar do trabalhador a autonomia de escolher relacionar-se ou não fora do horário de trabalho, de realizar outros projetos de vida ou não, além do trabalho. (MOLINA, 2015, p.127).

Assim, para que o julgador decida impor o dano existencial, deverão estar preenchidos os requisitos mencionados, ou seja, deverá ser demonstrado o prejuízo suportado pelo empregado em seu projeto de vida e convívio social, bem como o nexo causal com a conduta do empregador, a fim de fazer o correto uso de tal instituto, de modo a não banalizá-lo.

O objeto de estudo deste capítulo foi verificar a origem histórica do dano existencial, bem como analisar o conceito aplicado ao Direito do Trabalho, além dos requisitos necessários para sua configuração. No próximo capítulo, será realizada uma análise do dano especificamente relacionado ao teletrabalho.

4 O DANO EXISTENCIAL NO AMBIENTE DE TELETRABALHO

O presente capítulo tem como objetivo analisar as hipóteses que podem resultar na configuração do dano existencial no ambiente laboral como um todo e aprofundar qual é o entendimento jurisprudencial sobre a possibilidade de configuração do dano existencial especificamente no ambiente de teletrabalho, bem como analisar julgados nesse sentido.

Assim, necessário se faz analisar alguns exemplos e os casos práticos julgados pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, a fim de compreender o que pode causar dano existencial no ambiente laboral e no regime de teletrabalho.

4.1 CASOS DE CONFIGURAÇÃO DE DANO EXISTENCIAL NO DIREITO DO TRABALHO

Considerando que a aplicação do dano existencial, em qualquer ocasião, depende da comprovação do efetivo dano causado ao projeto de vida e das relações interpessoais do empregado, além da conduta ilícita do empregador, é essencial analisar os casos de acordo com sua particularidade e compreender o entendimento e como os Tribunais aplicam tal instituto.

Nesse sentido, abaixo colaciona-se um julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, que trata de jornada excessiva de trabalho:

EMENTA DANOS EXISTENCIAIS. CUMPRIMENTO DE JORNADA EXTENUANTE DE TRABALHO. PRIVAÇÃO DA CONVIVÊNCIA COM A FILHA. INDENIZAÇÃO DEVIDA. O cumprimento de jornadas extenuantes, com labor habitual acima dos limites estabelecidos pela lei - como no caso, em que o autor, trabalhou habitualmente em jornadas de mais de 10 horas, chegando a laborar por mais de 12 horas em alguns dias e permanecer diariamente por mais de 10h de sobreaviso, ficando impossibilitado do convívio familiar pela jornada excessiva. Tal situação causa dano presumível aos direitos da personalidade do empregado (dano moral/existencial in re ipsa), dada a incúria do empregador na observância dos direitos fundamentais e básicos estabelecidos pela lei quanto à duração da jornada de trabalho, em especial os limites para exigência de horas suplementares e mínimo de descanso exigido para recomposição física e mental da pessoa. Indenização por danos morais devida, na modalidade de danos existenciais. (BRASIL. TRT da 4ª Região, 2ª Turma, 0020891-83.2017.5.04.0010 ROT, Relator Marcelo Jose Ferlin D'Ambroso. Julgado em 16/12/2019).

Neste caso, o julgador acolheu o pedido de dano existencial formulado pelo empregado que alegou que a jornada excessiva por ele exercida violou os direitos

personalíssimos previstos na Constituição Federal, em razão da desídia do empregador que deixou de observar tais direitos, configurando dano existencial.

Sabe-se que umas das principais causas do dano existencial no trabalho tem sido o cumprimento de jornadas extenuantes, de forma habitual, conforme se depreende do julgado acima, casos em que, muitas vezes, há violação aos direitos que regem a integridade física do empregado.

Nesse prisma, o Tribunal Superior do Trabalho tem se posicionado da seguinte forma:

RECURSO DE REVISTA. PROCESSO SOB A ÉGIDE DA LEI 13.015/2014 E ANTERIOR À LEI 13.467/2017. 1. INTERVALO INTERJORNADA. OJ 355/SBDI-I/TST. 2. HORAS IN ITINERE. SÚMULA 126/TST. 3. DANO EXISTENCIAL. PRESTAÇÃO EXCESSIVA, CONTÍNUA E DESARRAZOADA DE HORAS EXTRAS. CONFIGURAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. CABIMENTO. 4. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VALOR DA CONDENAÇÃO. PRINCÍPIOS DA RAZOABILIDADE E PROPORCIONALIDADE OBSERVADOS. O excesso de jornada extraordinária, para muito além das duas horas previstas na Constituição e na CLT, cumprido de forma habitual e por longo período, tipifica, em tese, o dano existencial, por configurar manifesto comprometimento do tempo útil de disponibilidade que todo indivíduo livre, inclusive o empregado, ostenta para usufruir de suas atividades pessoais, familiares e sociais. [...] (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, 3ª Turma, RR-352-25.2015.5.17.0101, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 13/03/2020).

No caso em destaque, foi considerado que o empregado prestava excessivas horas extras regularmente, o que acabou por interferir na vida pessoal do empregado, tempo este destinado ao seu descanso, lazer e demais atividades sociais. Contudo, conforme entendimento jurisprudencial pacificado e conforme demonstrado no capítulo anterior, somente o fato de o empregado laborar em jornadas de trabalho excessivas, não gera o dano existencial.

[...] A esse respeito é preciso compreender o sentido da ordem jurídica criada no País em cinco de outubro de 1988 (CF/88). É que a Constituição da República determinou a instauração, no Brasil, de um Estado Democrático de Direito (art. 1º da CF), composto, segundo a doutrina, de um tripé conceitual: a pessoa humana, com sua dignidade; a sociedade política, necessariamente democrática e inclusiva; e a sociedade civil, também necessariamente democrática e inclusiva (Constituição da República e Direitos Fundamentais - dignidade da pessoa humana, justiça social e Direito do Trabalho. 3ª ed. São Paulo: LTr, 2015, Capítulo II). Ora, a realização dos princípios constitucionais humanísticos e sociais (inviolabilidade física e psíquica do indivíduo; bem-estar individual e social; segurança das pessoas humanas, ao invés de apenas da propriedade e das empresas, como no passado; valorização do trabalho e do emprego; justiça social; subordinação da propriedade à sua função social, entre outros

princípios) é instrumento importante de garantia e cumprimento da centralidade da pessoa humana na vida socioeconômica e na ordem jurídica, concretizando sua dignidade e o próprio princípio correlato da dignidade do ser humano. (...) (BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, 3ª Turma, RR-352-25.2015.5.17.0101, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 13/03/2020).

Continuando no mesmo julgado, verifica-se a referência dos direitos fundamentais da pessoa humana como instrumento essencial para a garantia, estabelecidos na Carta Magna, os quais são parâmetros para toda e qualquer relação de trabalho, de modo que o princípio da dignidade humana é o fundamento para a existência dos demais direitos, que constituem a base da sociedade (WUNSCH; TITTONI; GALIA, 2015).

O princípio da dignidade da pessoa humana, disposto no art. 1º, inciso III, da Constituição Federal, é um juízo de valor que tem como finalidade conservar as diferenças de cada um, sendo fundamental para o bom desenvolvimento da sociedade, além de ser essencial para impedir que essas diferenças possam ser utilizadas como forma de diminuição ou de inferioridade de um para com os outros (SOARES, 2009).

Neste caso, o princípio da dignidade da pessoa humana é um norteador, tendo em vista que a jornada extenuante afronta o direito do indivíduo ao convívio social e a liberdade, sendo estes assegurados pela norma constitucional (SOARES, 2009).

Essa realização tem de ocorrer também no plano das relações humanas, sociais e econômicas, inclusive no âmbito do sistema produtivo, dentro da dinâmica da economia capitalista, segundo a Constituição da República Federativa do Brasil. Dessa maneira, uma gestão empregatícia que submeta o indivíduo a reiterada e contínua jornada extenuante, que se concretize muito acima dos limites legais, em dias sequenciais, agride todos os princípios constitucionais acima explicitados e a própria noção estruturante de Estado Democrático de Direito. Se não bastasse, essa jornada gravemente excessiva reduz acentuadamente e de modo injustificável, por longo período, o direito à razoável disponibilidade temporal inerente a todo indivíduo, direito que é assegurado pelos princípios constitucionais mencionados e pelas regras constitucionais e legais regentes da jornada de trabalho. Tal situação anômala deflagra, assim, o dano existencial, que consiste em lesão ao tempo razoável e proporcional, assegurado pela ordem jurídica, à pessoa humana do trabalhador, para que possa se dedicar às atividades individuais, familiares e sociais inerentes a todos os indivíduos, sem a sobrecarga horária desproporcional, desarrazoada e ilegal, de intensidade repetida e contínua, em decorrência do contrato de trabalho mantido com o empregador. No presente caso, ficou demonstrado que o Autor estava sujeito a jornada de trabalho extenuante, restando configurado o dano existencial reconhecido pelas Instâncias Ordinárias. Recurso de revista não conhecido (BRASIL. Tribunal Superior

do Trabalho, 3ª Turma, RR-352-25.2015.5.17.0101, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 13/03/2020).

Em resumo, nos casos em tela, para o julgamento da demanda, o relator considerou o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e os direitos a ele vinculados, observando, ainda, os elementos necessários inerentes ao dano existencial, que consiste no dano ao projeto de vida e à vida de relações.

Abaixo colaciona-se outro julgado que trata da aplicação de dano existencial no ambiente laboral:

[...]

DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXCESSIVA. O trabalhador tem o direito à vida privada, com lazer, descanso e convívio familiar, sendo que o fato de estar quase que permanentemente trabalhando, constitui inegável dano existencial, além de favorecer o aparecimento de efeitos danosos ao trato psicológico e à saúde. Cabível indenização. (BRASIL. TRT da 4ª Região, 2ª Turma, 0020458-47.2017.5.04.0732 ROT, Desembargadora Brígida Joaquina Charao Barcelos, Julgado em 02/10/2019).

Trata-se de uma ação envolvendo interesse coletivo de trabalhadores que praticavam jornadas extenuantes, com finais de semana suprimidos e, por conta disso, se viram privados da convivência familiar e do direito ao descanso e lazer.

Sendo assim, entendo comprovada pela parte autora a alegada existência de dano existencial, caracterizada pela prestação de jornadas de trabalho exaustivas, o que acarreta limitações em relação à vida dos trabalhadores fora do ambiente de trabalho, causando danos irremediáveis ou de difícil reparação aos seus projetos de vida, lesando seus direitos à personalidade (integridade física, psíquica, moral e intelectual). (BRASIL. TRT da 4ª Região, 2ª Turma, 0020458-47.2017.5.04.0732 ROT, Desembargadora Brígida Joaquina Charao Barcelos, Julgado em 02/10/2019).

Neste caso, restou configurado o dano existencial causado aos empregados, em razão da lesão aos direitos personalíssimos, que englobam os direitos de liberdade, da honra, a vida, de relações, o lazer, os projetos de vida.

Por sua vez, em um julgado da 2ª Turma, do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, tem-se outro exemplo de configuração do dano existencial:

INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. ESTRESSE PÓS-TRAUMÁTICO DECORRENTE DE ASSALTOS A MÃO ARMADA. Caso em que, considerando o Princípio da Razoabilidade e a gravidade do abalo sofrido, é cabível a indenização por dano moral decorrente de estresse pós-traumático sofrido pelo reclamante em virtude de quatro assaltos a mão armada, na empresa reclamada. A turma, por maioria, entendeu que a

questão da violência urbana não é apenas imputável ao empregador, mas, também ao Estado, que é detentor do poder de polícia e detém o dever de promover a segurança pública de toda a população, estabelecendo a redução do valor arbitrado na origem. (BRASIL, TRT da 4ª Região, 2ª Turma, 0021227-61.2016.5.04.0030 ROT, Desembargadora Brígida Joaquina Charao Barcelos, julgado em 11/09/2019).

Neste caso, o autor pretendia a indenização por dano existencial, arguindo que, por conta dos assaltos ocorridos na sede da reclamada (empresa onde laborava), experimentou prejuízos consideráveis em relação ao seu convívio social, com profundos traumas, alegando, ainda, que sua vida privada foi prejudicada em razão desses eventos.

Na decisão, o relator deu provimento ao recurso apresentado pelo empregado, acrescentando à condenação a indenização por danos existenciais, assim fundamentando:

Não desconheço que, usualmente, a caracterização dos danos existenciais se dá em razão de jornadas excessivas, que ensejam limitação do trabalhador em relação ao convívio social, dificultando também a realização de atividades destinadas ao lazer ou ao aprimoramento cultural do empregado, situações que compõem o conjunto de necessidades básicas do ser humano, estando inseridas entre as garantias fundamentais do indivíduo previstas nos arts. 6º e 7º, XIII, XXII, da Constituição Federal. Entretanto, entendo que existem situações que trazem limitações similares, ensejando as mesmas dificuldades, porém em decorrência de um evento traumático, capaz de trazer ao indivíduo sequelas psíquicas, como dificuldades de expressar emoções e sentimentos, com insensibilidade ao ambiente, evitando determinadas atividades ou situações rotineiras que possam lhe remeter ao trauma, ocasionando-lhe ansiedade, depressão ou outros problemas psíquicos, com reflexo direto em sua história vivencial e em seu desenvolver de maneira ampla e saudável [...] (BRASIL, TRT da 4ª Região, 2ª Turma, 0021227-61.2016.5.04.0030 ROT, Desembargadora Brígida Joaquina Charao Barcelos, julgado em 11/09/2019).

Logo, entenderam que o dano existencial restou configurado, mediante as provas produzidas no processo, sendo a indenização devida em razão do evento ocorrido na sede da empresa, o qual causou danos ao projeto de vida do empregado e à sua vida de relações, por conta das patologias psíquicas que desenvolveu, em razão do evento traumático vivenciado.

Diante desse julgado, conclui-se que o empregador possui o ônus de suportar todos os riscos inerentes à atividade empresarial, podendo ele responder por danos causados a seus empregados, ainda que esses ocorram de forma imprevisível e fora de sua alçada.

Por outro lado, tratando-se de tema diverso àquele habitualmente verificado nos Tribunais, qual seja, jornadas excessivas, o julgado a seguir demonstra que a ocorrência de atraso do pagamento das verbas rescisórias não gera dano moral ou dano existencial sem a comprovação efetiva do dano.

INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ATRASO NO PAGAMENTO DAS VERBAS RESCISÓRIAS. I - No entendimento deste Colegiado, a ausência ou o atraso na quitação das verbas rescisórias, por si só, não constitui motivo suficiente a caracterizar a ocorrência de danos morais, salvo se a rescisão contratual tiver ocorrido próximo às festividades do final de ano. II - Necessidade de demonstração de situação concreta que tenha causado à parte dano à sua esfera moral ou existencial, a exemplo da impossibilidade de saldar compromissos, da inscrição do seu nome em órgãos de proteção ao crédito e da constituição em mora. (BRASIL. TRT da 4ª Região, 11ª Turma, 0020524-31.2018.5.04.0202 ROT, Desembargador Roger Ballejo Villarinho. Julgado em 14/08/2020).

Portanto, é possível verificar que o dano existencial pode ser praticado em variadas situações dentro do direito do trabalho, de forma que a base do referido dano está no prejuízo ao projeto de vida e à vida de relações do empregado e tais elementos podem ser afetados nas hipóteses de jornada excessivas, acidentes de trabalho, assédio moral, dentre outras possibilidades, no entanto, há que se observar que, muitas vezes, as horas trabalhadas a mais são contraprestadas pecuniariamente, fazendo com que o projeto de vida do empregado possa se concretizar, no ponto de vista financeiro, conforme é o entendimento de algumas Turmas.

A seguir, serão abordadas as possíveis causas de configuração do dano existencial especificamente na modalidade de teletrabalho, ressaltando-se que cada caso é analisado conforme seu contexto, de forma particular e de acordo com o entendimento de cada turma que compõe os Tribunais.

4.2 ANÁLISE DE CASOS PRÁTICOS JULGADOS NO TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO A RESPEITO DO DANO EXISTENCIAL

O presente capítulo tem por objetivo analisar se o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região aplica o dano existencial nas demandas que envolvam teletrabalho e quais seriam as possíveis causas para a configuração do dano, se aplicado.

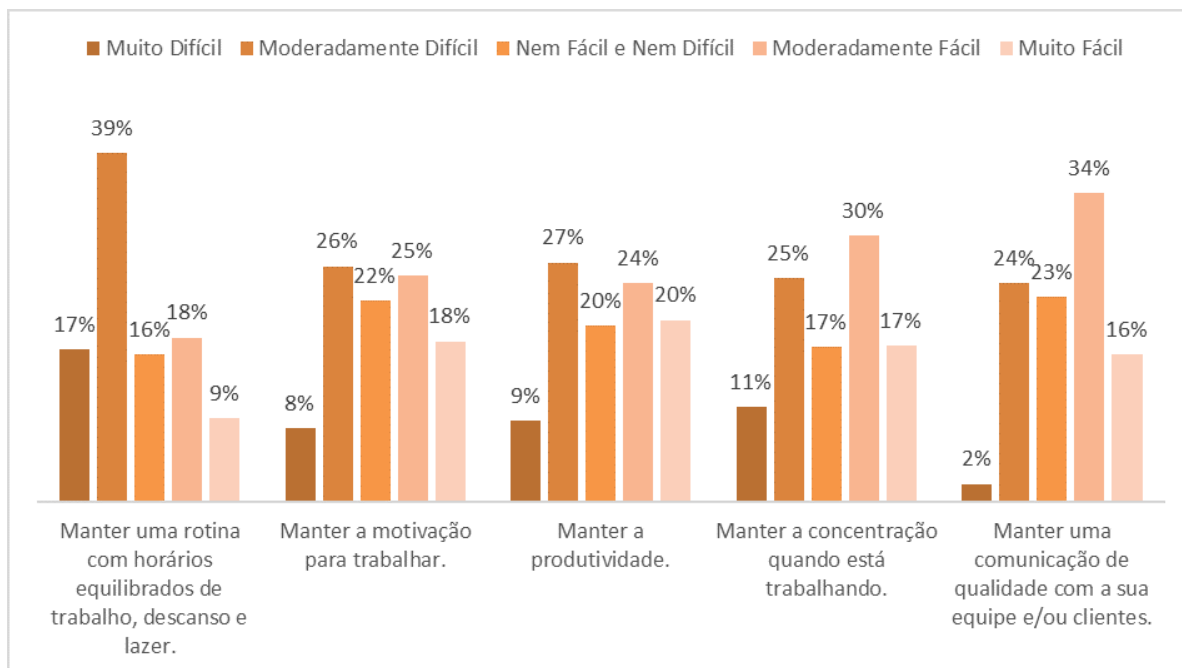
Por conta disso, objetivando buscar resultados aos questionamentos propostos neste trabalho, torna-se vital a realização de pesquisa jurisprudencial e bibliográfica, a fim de verificar as disposições atinentes ao teletrabalho, bem como o entendimento adotado pelo Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, observando se as determinações constantes na Lei acerca do teletrabalho vêm sendo empregadas.

Atualmente, é comum o pedido de dano existencial nos casos em que o trabalhador preste jornadas extenuantes de trabalho, por longos períodos, alegando o prejuízo a saúde e ao lazer por conta disso, além do dano causado ao projeto de vida, uma vez que o período laborado a maior deveria ser destinado à outras atividades de cunho pessoal do empregado.

No ambiente laboral, o dano existencial se configura em algumas situações, como, por exemplo, quando é possível verificar o trabalho em condições indignas, quando o empregador obriga o empregado a cumprir suas tarefas em uma carga horária excessiva, com más condições de higiene e alimentação, ou seja, similar a um trabalho escravo (SOARES, 2009).

Na modalidade de teletrabalho, o dano existencial poderá ocorrer em situações em que o empregado passa a, frequentemente, ficar conectado ao trabalho, por meios telemáticos, acarretando em jornadas excessivas de trabalho, o que acaba por atingir de modo negativo a vida do trabalhador, causando o dano ao projeto de vida e à vida de suas relações. Assim, jornadas extenuantes de trabalho podem causar, como consequências, danos à saúde do empregado, tanto física como mental, podendo este se tornar gradativamente mais suscetível a doenças decorrentes do trabalho (ÂMBITO JURÍDICO, 2013).

No período da pandemia do COVID-19 é possível observar que muitos trabalhadores não estão conseguindo equilibrar a vida profissional com a vida pessoal, uma vez que vão além do expediente exercido no trabalho realizado de forma física, de acordo com pesquisa realizada pelo Centro de Inovação (FGVin) da Escola de Administração de Empresas de São Paulo (FGV EAESP), entre os dias 13 e 27 de abril, totalizando 464 respondentes. De acordo com a pesquisa, 56% dos respondentes possuem esta dificuldade. (FGV EAESP, 2020).



Fonte: Centro de Inovação (FGVin) da Escola de Administração de Empresas de São Paulo (FGV EAESP, 2020).

O gráfico acima demonstra que uma das maiores dificuldades encontradas pelos teletrabalhadores respondentes consiste no equilíbrio entre suas atividades laborais e extralaborais, como o descanso e o lazer, dado que, neste tópico, 39% consideram moderadamente difícil o controle de seus horários.

E tanto é assim que, conforme reportagem, houve um aumento de 270% de ações trabalhistas envolvendo demandas do teletrabalho, como o *home office*, durante a pandemia, por conta da quantidade de empresas que adotaram este regime. O levantamento foi feito através das Varas de Trabalho.

Levantamento feito a partir de dados das Varas de Trabalho mostra que os casos de trabalhadores reclamando das condições do home office subiram de 46 entre março e agosto de 2019 para 170 no mesmo período de 2020. Apenas no mês de junho deste ano foram abertos 46 processos dessa natureza. (RODRIGUES, 2020, não paginado).

Recentemente, houve uma atualização que preconiza que os empregados em regime de teletrabalho configuram a exceção prevista no art. 62, inciso III, da CLT, incluído pela Lei nº. 13.467, de 2017, que exclui estes empregados do capítulo que versa sobre a duração do trabalho, senão, veja-se: “Art. 62 - Não são

abrangidos pelo regime previsto neste capítulo: III - os empregados em regime de teletrabalho”.

Contudo, todo trabalhador, estando ele na sede da empresa ou não, deve ter limitado o seu horário de trabalho, de modo a não ultrapassar o limite estabelecido constitucionalmente, salvo compensação de jornada estabelecida em convenção ou acordo coletivo de trabalho.

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

[...]

XIII - duração do trabalho normal não superior a oito horas diárias e quarenta e quatro semanais, facultada a compensação de horários e a redução da jornada, mediante acordo ou convenção coletiva de trabalho;

Portanto, conforme exposto acima, as partes da relação empregatícia devem respeitar o limite estabelecido pela Constituição, de modo a não ferir outros direitos constitucionais inerentes ao empregado, como a saúde e o lazer.

Porém, na modalidade de teletrabalho isso não é regra, uma vez que o controle de horário por parte da empresa está dispensado em razão da exceção acima comentada. Ocorre que o empregado, nesta modalidade, pode exceder o período de labor previsto, devido a facilidade em manter-se conectado às ferramentas de trabalho. Por conta disso, atualmente, defende-se o controle de jornada através de instrumentos digitais, visando amenizar possíveis efeitos negativos na adoção dessa modalidade.

Não sendo mais a jornada de trabalho mensurada em horas presenciais na sede da empresa, mostram-se necessários outros tipos de controle do processo e do produto do trabalho. Desse modo, para controlar o teletrabalho foram desenvolvidas novas formas de controle externo. As mais comumente encontradas têm sido o monitoramento por resultados, onde são estipuladas metas a ser atingidas em determinado período. (ROCHA; AMADOR, 2018, não paginado).

Desse modo, embora não haja obrigatoriedade no que diz respeito ao controle da jornada de trabalho dos empregados em teletrabalho/*home office*, os empregadores podem se precaver utilizando-se de meios que permitam um acompanhamento destes empregados, a fim de que não ocorra a extrapolação da jornada, de forma habitual, para que não haja prejuízos à saúde física e mental dos mesmos (ROCHA; AMADOR, 2018).

Importante referir que nesta modalidade, assim como nas demais, deve ser observado e assegurado o princípio da proteção ao empregado, assim como outros direitos garantidos a fim de preservar a vida saudável do empregado. Isso porque, o teletrabalho, em virtude da utilização de meios telemáticos, possibilita uma maior disponibilidade do empregado (ALMEIDA NETO, 2019).

A questão do controle de jornada dos teletrabalhadores vem sendo discutida, na medida em que muitos autores defendem a necessidade do controle de jornada dos teletrabalhadores, sendo este ponto considerando, inclusive, um óbice à inserção do teletrabalho.

As formas de controle do trabalho (e dos trabalhadores) a distância tem sido, dessa maneira, foco de muitas publicações voltadas à gestão. Essas pesquisas procuram elucidar as melhores formas de exercer o controle sobre os trabalhadores remotamente, de modo a mantê-los cada vez mais motivados e produtivos segundo os interesses empresariais. (ROCHA; AMADOR, 2018, não paginado).

Contudo, o entendimento jurisprudencial, ao menos por ora, é unânime no que diz respeito ao controle de jornada dos trabalhadores adeptos a esta modalidade, tendo como entendimento que o teletrabalho é incompatível com o controle de jornada, possuindo o trabalhador flexibilidade para gerir seus horários de trabalho, elementos peculiares desta forma de trabalho.

Muito embora no formato tradicional de trabalho exista a aplicação do dano existencial por conta das horas laboradas em excesso, impostas ou não pelo empregador, devem por ele ser suportadas, se devidamente comprovadas, juntamente com o prejuízo ao projeto de vida e ao convívio social, uma vez que viola os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal, não ocorrendo isso quando se trata do teletrabalho, por conta da exceção prevista no art. 62, III, da CLT.

Dessa forma, a jurisprudência considera presumida a inexistência de controle de horário, sendo do empregado o ônus de demonstrar se havia, efetivamente, o controle, conforme abaixo julgado do Tribunal Superior do Trabalho.

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 - HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. CONTROLE DE JORNADA. ÔNUS DA PROVA. Vislumbrada violação dos arts. 818 da CLT e 373, I, do NCPD, dou provimento ao agravo de instrumento a fim de determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento conhecido e provido. II - RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO SOB A ÉGIDE DA LEI Nº 13.015/2014 - NULIDADE DO ACÓRDÃO REGIONAL POR NEGATIVA

DE PRESTAÇÃO JURISDICIONAL. Ante o disposto no § 2º do art. 282 do CPC/2015 c/c o art. 796 da CLT, resta prejudicada a análise da preliminar de nulidade por negativa de prestação jurisdicional. HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. CONTROLE DE JORNADA. ÔNUS DA PROVA. Da leitura dos fundamentos decisórios constata-se ser incontroverso que o reclamante executava suas tarefas no sistema HOME OFFICE, isto é, em casa. Assim, existe a presunção de que não havia controle de horário, sendo do reclamante o ônus da prova em sentido contrário, porquanto fato constitutivo do direito pleiteado. Recurso de revista conhecido e provido" (BRASIL. TST, 8ª Turma, RR-562-52.2014.5.02.0029, Relator Ministro Marcio Eurico Vitral Amaro, julgado em 06/10/2017).

Nesse sentido, pode-se compreender que estão dispensados do controle da jornada os teletrabalhadores que possuem liberdade para desempenhar seu trabalho, podendo a supervisão patronal ser exercida por meio de metas e resultados exigidos.

Assim, para se atribuir uma interpretação conforme à Constituição, de modo a compatibilizar os dispositivos da CLT, o inciso III do art. 62 deve ser compreendido como: encontram-se excluídos da proteção da jornada os teletrabalhadores que não possuem nenhuma forma de controle do tempo de trabalho. Isto é, aqueles empregados que iniciam e terminam suas atividades no horário que bem entenderem, com total liberdade. A cobrança patronal é feita por meio de metas e resultados, sem acompanhar os momentos em que a atividade está efetivamente sendo desempenhada. (ANAMATRA, 2017).

Nessa perspectiva, esse entendimento considera expressamente o que versa a legislação, no sentido de que não há controle de horário por parte do empregador no regime de teletrabalho, diante da exceção prevista no art. 62, da CLT, conforme se verifica do julgado abaixo, também do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.

TELETRABALHO. ATIVIDADE INCOMPATÍVEL COM FIXAÇÃO DE HORÁRIO DE TRABALHO. Incontroverso que a reclamante exercia atividade em teletrabalho, possuindo autonomia e liberdade para gerir seus horários de trabalho, não sendo possível que a reclamada fixe horários ou o controle, configurado óbice ao deferimento de horas extras nos moldes postulados pela autora em sede recursal. Inteligência do art. 75-B e Parágrafo único, da CLT, acrescidos pela Lei 13.467/2017. (BRASIL. TRT da 4ª Região, 10ª Turma, 0020747-27.2018.5.04.0026 ROT, Desembargador Marcelo Gonçalves de Oliveira. Julgado em 24/08/2020).

No presente caso, o julgador entendeu que a autonomia e a liberdade são características conferidas aos trabalhadores que se utilizam desta modalidade, não podendo a empresa fixar horários ou os controlar.

Ainda sob o mesmo viés, colaciona-se o julgado abaixo, em que os julgadores entendem que uma das peculiaridades presentes na modalidade de teletrabalho (e demais categorias a ele vinculadas, como o *home office*) é a autonomia que o empregado possui para administrar seus horários de labor:

EMENTA TRABALHO EXTERNO. TELETRABALHO. ATIVIDADE INCOMPATÍVEL COM A FIXAÇÃO DE HORÁRIOS DE TRABALHO. Demonstrado que o reclamante exercia atividade em teletrabalho, possuindo autonomia e liberdade para gerir os seus horários de trabalho, não sendo possível que a reclamada fixasse horários ou os controlasse. (BRASIL. TRT da 4ª Região, 2ª Turma, 0000795-89.2013.5.04.0009 ROT, Desembargadora Tânia Regina Silva Reckziegel, julgado em 11/10/2019).

No caso em tela, o empregado ajuizou a reclamatória trabalhista objetivando o pagamento de horas extras em razão da jornada excessiva por ele exercida, na modalidade de teletrabalho, no ramo da edição esportiva. Contudo, foi negado provimento ao recurso neste tópico, uma vez que o mesmo laborava longe da supervisão direta do empregador: “[...] também é indicativa de que o reclamante trabalhava longe dos olhos do empregador, com total liberdade no cumprimento da sua jornada de trabalho, sem qualquer ingerência ou conhecimento pela empresa”. (BRASIL. TRT da 4ª Região, 2ª Turma, 0000795-89.2013.5.04.0009 ROT, Desembargadora Tânia Regina Silva Reckziegel, julgado em 11/10/2019).

Portanto, percebe-se que o Tribunal leva em consideração em seus julgados o fato de que a flexibilidade e a autonomia conferida pelo teletrabalho são características essenciais desta modalidade e, estando o empregado distante do empregador, este possui liberdade no exercício de seu labor.

Abaixo analisa-se outra jurisprudência da mesma Turma, no mesmo sentido. Veja-se:

TRABALHO EXTERNO. TELETRABALHO. ATIVIDADE INCOMPATÍVEL COM A FIXAÇÃO DE HORÁRIOS DE TRABALHO. Demonstrado que o reclamante exercia atividade em teletrabalho, possuindo autonomia e liberdade para gerir os seus horários de trabalho, não sendo possível que a reclamada fixasse horários e os controlasse. Aplicação do art. 62, I, da CLT. (BRASIL. TRT da 4ª Região, 2ª Turma, 0001186-45.2012.5.04.0020 ROT, Desembargadora Tânia Regina Silva Reckziegel, em 23/10/2019).

Como fundamentação, a relatora assim reportou: “Ademais, a referida indenização imprescinde de prova robusta de que o trabalhador tenha sido coagido pela empregadora a realizar jornada extraordinária e que teve inviabilizada a

convivência social não enseja indenização por dano existencial, o que não se amolda ao caso em tela”. (BRASIL. TRT da 4ª Região, 2ª Turma, 0001186-45.2012.5.04.0020 ROT, Desembargadora Tânia Regina Silva Reckziegel, em 23/10/2019).

Portanto, nestes casos demonstrados, restou devidamente constatado que os teletrabalhadores possuem flexibilidade e autonomia para gerir seus horários de trabalho, não podendo o empregador fixar horários ou os controlar.

Por outro lado, conforme já referido, na forma de trabalho convencional, dentro das dependências da empresa, quando ocorre a prestação de horas habituais em excesso, o Tribunal tem aplicado a condenação da empresa ao dano existencial, desde que acompanhada das devidas provas que comprovem o dano ao projeto de vida, conforme demonstra o julgado do Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região.

DANO EXISTENCIAL. JORNADA EXCESSIVA. Entendimento majoritário da Turma no sentido de que a prova carreada aos autos justifica a condenação por ter sido exigido da reclamante o cumprimento de extensas jornadas, com labor inclusive nos finais de semana, o que culminou com problemas de saúde, inclusive com desmaios e mal estares no local de trabalho. Decisão por maioria, vencido o Relator. (BRASIL. TRT da 4ª Região, 6ª Turma, 0021506-22.2017.5.04.0027 ROT, Relator Raul Zoratto Sanvicente. Julgado em 07/11/2019).

Na decisão, os julgadores assim referiram: “Há dano existencial quando a prática de jornada exaustiva por longo período impõe ao empregado um novo e prejudicial estilo de vida, com privação de direitos de personalidade, como o direito ao lazer, à instrução, à convivência familiar e social.” (BRASIL. TRT da 4ª Região, 6ª Turma, 0021506-22.2017.5.04.0027 ROT, Relator Raul Zoratto Sanvicente. Julgado em 07/11/2019).

Dessa forma, é possível observar que o Tribunal adota o entendimento de que o trabalhador possui instrumentos que consistem na flexibilidade e autonomia de gerir e organizar seus horários de trabalho, a fim de que não haja excesso da efetiva prestação de serviço, de forma a não caracterizar conduta ilícita do empregador que seja suficiente para afetar o projeto de vida do empregado, fundamento para a configuração do dano existencial.

Contudo, parte da doutrina sustenta a realização da fiscalização da jornada do empregado submetido a modalidade de teletrabalho, com o fito de evitar prejuízos e o desgaste da relação empregatícia, podendo esta ser realizada através

de meios que não invadam a privacidade do obreiro, como a estipulação de metas ou outros meios disponíveis atualmente, desde que seja efetuada de forma similar ao contrato de trabalho tradicional, a fim de não sobrecarregar o mesmo, atentando-se para o fato de que o regime de teletrabalho, em sua essência, é uma modalidade que permite flexibilidade na prestação dos serviços.

Outrossim, é inconteste que a jornada flexível poderá ser utilizada no teletrabalho, até porque, a flexibilidade no horário é a essência deste trabalho, entretanto, deve-se observar a carga de prazos curtos, o cumprimento de metas estipulados pelo empregador, que podem influenciar negativamente a atividade laboral, tornando-a exaustiva, comprometendo o tempo de descanso, intervalos e refeições do empregado. Embora este seja o lado nefasto do teletrabalho que pode se dar pelo desvirtuamento do instituto, não poderá ser ignorado. (DUTRA; VILLATORE, 2014, p. 148).

Ainda sobre a fiscalização da jornada, os autores Dutra e Villatore (2014, p.148) assim afirmaram:

A limitação da jornada, a instalação de instrumentos eficazes que contenham a atividade laboral excedente ao período destinado a jornada, e se ultrapassada, que seja possível a aferição dessas horas extras laboradas, a fim de que não se exija do trabalhador, serviços além do acordado, sem lhe resultar qualquer contraprestação.

Dessa forma, verifica-se que os meios de controle de jornada podem ser efetivos e inseridos nesta modalidade, como forma de prevenção, devendo ser observados os direitos fundamentais constitucionalmente garantidos ao trabalhador, a fim de que não haja prejuízos à integridade física e psíquica do mesmo.

Contudo, ainda que estes exemplos sejam pertinentes de forma a demonstrar as situações em que podem ocorrer o dano existencial, há que se falar que a lei e os operadores das instituições que fiscalizam o exercício do trabalho e as empresas estão sempre atentas ao cumprimento de suas atribuições, de forma que os casos, como acima mencionado, serão devidamente punidos, de forma a coibir esse tipo de trabalho considerado abusivo, além do fato de que a flexibilidade de horários é característica desta modalidade.

E tanto é assim que, como forma de garantir o cumprimento da jornada legal, nas hipóteses em que realizado o controle de horário, a lei prevê que as horas que excedam o limite estabelecido sejam pagas com o acréscimo do adicional de 50%, conforme art. 59, §1º da CLT.

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.

§1º A remuneração da hora extra será, pelo menos, 50% (cinquenta por cento) superior à da hora normal.

Desse modo, os casos de exclusão de limitação de jornada de trabalho configuram exceção, constante no art. 62, da CLT, ocorrendo somente quando observada a impossibilidade de realização de tal controle, como é o caso do teletrabalho. Entretanto, conforme asseverado, atualmente, já é possível o controle de jornada no trabalho remoto por meio de ferramentas tecnológicas (ROCHA; AMADOR, 2018).

Nesse sentido, a flexibilização, que é a essência do teletrabalho, beneficia as partes, no sentido de contribuir ao vínculo empregatício: “A flexibilização traz diversos benefícios tanto para o empregado quanto para o empregador, pois auxiliam o vínculo empregatício”. (SOARES, 2017).

Destarte, muito se fala do direito à desconexão, que consiste na faculdade do empregado de não continuar subordinado às ordens do empregador, enquanto estiver em seu período de lazer e descanso.

Tal direito surge da sociedade pós-moderna, podendo o empregador ser solicitado em qualquer momento, de forma mais célere, considerando os meios advindos com a tecnologia da informação, aplicativos e demais recursos. Isso porque permite que o contato entre as partes desta relação seja feito de maneira instantânea, a qualquer momento e de qualquer lugar. Dessa forma, compete ao empregado o exercício deste direito, a fim de que se desconecte do serviço prestado à empresa em seus horários de descanso.

Contudo, importa mencionar que tal questão não se refere ao direito de não-trabalho, e sim ao fato de não haver violação ao tempo destinado ao descanso e à vida privada do trabalhador (JUS NAVIGANDI, 2019).

Portanto, trata-se de um benefício que a modalidade de teletrabalho confere aos empregados, cuja violação importa na configuração do dano existencial, passível de reparação, tendo em vista que a vida privada e o bem-estar do trabalhador foram prejudicados.

Ocorre que, muitas vezes, o empregador não faz uso das ferramentas tecnológicas disponíveis e não realiza nenhuma forma de controle de jornada de

seus empregados que estão em regime de teletrabalho, corroborando para a possibilidade de que os mesmos continuem laborando após o horário previsto e, dessa forma, gerando um risco ao seu negócio.

Nesse ínterim, percebe-se que esta é uma questão delicada e que requer atenção por parte do empregador, uma vez que, com o avanço das tecnologias de comunicação, tornou-se acessível a utilização de meios de controle de jornada, não como forma de invadir a privacidade e nem delimitar a flexibilidade havida nesta modalidade, mas como forma de monitorar a realização das atividades que devem ser exercidas pelo empregado e que constam expressamente no contrato de trabalho.

Diante disso, cabe ao empregador definir se haverá controle formal ou não, o qual é possível, atualmente, através dos meios tecnológicos, devendo-se atentar para que o labor não exceda o horário previsto, uma vez que essa situação pode gerar prejuízos para ambas as partes.

De forma perversa, o legislador incluiu no inciso III do art. 62 da CLT o teletrabalhador, de modo a retirar a proteção à jornada, desconsiderando o grande avanço tecnológico que permite atualmente aos empregadores controlar a localização exata do trabalhador, as atividades que estão sendo desempenhadas e os horários de início e fim. (ANAMATRA, 2017).

Ante todo o exposto, resta evidenciado que o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região adota o entendimento de que o teletrabalho é incompatível com o controle de jornada, não havendo, portanto, a aplicação do dano existencial, uma vez que o trabalhador possui flexibilidade para gerir seus horários de trabalho, embora haja artigos relacionados à este tema em que o entendimento é no sentido de que as horas laboradas em excesso, impostas ou não pelo empregador, devem por ele ser suportadas, se devidamente comprovadas, por meio de controle de jornada, juntamente com o prejuízo ao projeto de vida e ao convívio social, uma vez que viola os direitos fundamentais previstos na Constituição Federal.

Em síntese, configuram uma possível causa de dano existencial no ambiente de teletrabalho o excesso de horas laboradas em favor do empregador, com o trabalhador se mantendo constantemente conectado às suas atividades, atingindo, dessa forma, o seu projeto de vida e as relações interpessoais, na medida em que o tempo destinado ao lazer e sua vida privada não está sendo usufruído da maneira

correta, podendo tal situação ser amenizada com a fiscalização da jornada, de modo que o teletrabalhador não exceda o tempo de labor.

Contudo, ainda que não haja a aplicação do dano existencial, em razão da especificidade e da particularidade de tal instituto, deve ser observado o direito ao lazer, o qual integra os direitos sociais assegurados pela Constituição, de modo a não restar violado o tempo destinado ao repouso e às horas livres do empregado.

Diante do crescimento da adoção dessa modalidade, necessário se faz ressaltar que a essência do teletrabalho consiste na flexibilização da jornada, permitindo que o empregado se organize com suas atividades e sua vida privada e, por conta disso, torna-se uma espécie de trabalho apreciada por muitos trabalhadores e que pode ser inserida no cotidiano das corporações, entretanto, respeitando-se os limites legais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Inicialmente, o presente trabalho conceituou o teletrabalho, abordando suas principais características e sua previsão legal, apresentando as vantagens e desvantagens presentes nesta modalidade que já é uma realidade para grande parte das empresas, especialmente no período da pandemia da SARS-Cov, que acelerou relevantes mudanças no meio digital. Além disso, apontou as disposições que devem ser observadas na legislação, como no contrato de trabalho, bem como a orientação para prevenção de doença e acidentes de trabalho, como, por exemplo, doenças resultantes da ergonomia inadequada.

Posteriormente, o trabalho trouxe considerações sobre o dano existencial, mencionando um breve histórico e o conceituando, bem como apresentando os requisitos necessários à configuração do dano existencial, de acordo com a jurisprudência e a legislação, à luz dos princípios constitucionais, quais sejam: a comprovação do prejuízo causado ao empregado e o nexo de causalidade entre o dano e a conduta do empregador.

Em seguida, buscou-se analisar os casos de configuração de dano existencial no direito do trabalho, de maneira ampla, isto é, verificando casos de dano existencial em todas as modalidades de trabalho e, após, direcionando a pesquisa especificamente ao teletrabalho, utilizando-se, para tanto, os julgados apurados junto ao Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, que trouxeram exemplos capazes de auxiliar a compreensão da aplicação destes institutos no cotidiano das instituições.

Pela análise dos referidos julgados, observou-se que o Tribunal considera não ser possível a fixação de horários aos trabalhadores inseridos nesta modalidade, indo de acordo com a exceção prevista no art. 62, inciso III, da CLT, que exclui a limitação da jornada nesta espécie de labor. Por conta disso, atualmente, existe a discussão no sentido de que, pela ausência de controle de jornada, o empregado possa suportar jornadas extenuantes, sejam elas impostas ou não pelo empregador, podendo acarretar em possíveis prejuízos à ambas as partes da relação laboral, por conta da violação aos direitos fundamentais do empregado, sobretudo o direito à saúde e ao lazer ou, também, o conhecido direito à desconexão.

À vista disso, se verifica a defesa do controle de jornada, que atualmente é possível através do uso das tecnologias disponíveis, objetivando a preservação dos períodos de descanso e lazer do empregado, cujos direitos são constitucionalmente previstos.

Pelo estudo jurisprudencial realizado, percebe-se que o Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região mantém o entendimento acerca da impossibilidade na fixação de jornada, diante da liberdade e autonomia que o empregado possui para gerenciar seus horários de trabalho, características presentes na modalidade de teletrabalho, não devendo o empregador os controlar, isto é, não havendo obrigatoriedade de controle de horário dos mesmos, cabendo ao teletrabalhador separar sua vida privada e a vida laborativa digital, caso contrário, a conexão contínua do empregado ao trabalho, por meios digitais, poderá ocasionar um possível dano existencial decorrente da jornada extenuante de trabalho, caracterizando uma conduta ilícita do empregador, que poderá arcar com o prejuízo por meio da configuração de tal dano ou, ainda, em razão da especificidade do dano existencial, que pode ser aplicado apenas em eventuais casos, atentar-se para que não haja a violação ao direito de lazer, previsto constitucionalmente, o qual protege o tempo destinado à vida particular do empregado e ao seu tempo livre.

Em suma, percebe-se, pelo estudo levantado neste trabalho, que a modalidade de teletrabalho será cada vez mais utilizada, tendo sido impulsionada sobretudo no período da pandemia, devendo-se prezar pelos benefícios concedidos pelo seu uso, sendo a flexibilidade uma questão positiva no mundo atual, na medida em que o trabalho poderá ser realizado de qualquer local, a qualquer horário, sendo este o entendimento jurisprudencial, entretanto, dentro dos limites constitucionais previstos e observando-se os direitos fundamentais, de modo a não violar o direito ao lazer e à desconexão.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA NETO, C. O TELETRABALHO E O DIREITO À DESCONEXÃO. **Revista da Esmam**, v. 10, n. 10, p. 230 - 249, 8 maio 2019.

ÂMBITO JURÍDICO. **O Dano Existencial e o Direito do Trabalho**. 2013. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-111/o-dano-existencial-e-o-direito-do-trabalho/>. Acesso em: 28 jun 2020.

ANAMATRA. Danos extrapatrimoniais no Direito do Trabalho e sua reparação. Brasília. 2018. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/imprensa/anamatra-na-midia/27005-danos-extrapatrimoniais-no-direito-do-trabalho-e-sua-reparacao>. Acesso em 28 jun 2020.

BARROS, Alice Monteiro de. **Curso de Direito do Trabalho**. 10. ed. São Paulo: LTr, 2016.

BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti; ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de. O dano existencial e o direito do trabalho. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 2, n. 22, p. 26-51, set. 2013.

BRASIL. **Decreto-Lei 5.452 de 1º de Maio de 1943**. Consolidação das Leis do Trabalho. Brasília, DF.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, 2ª Turma, 0020812-07.2017.5.04.0204 ROT, Relator: Marcelo Jose Ferlin D'Ambroso. Julgado em 12/06/2019. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/t1UdmULP2QcUpVwF4PG3uQ?>. Acesso em: 24, mai. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, 7ª Turma, 0020561-63.2016.5.04.0611 ROT, Relator João Pedro Silvestrin. Julgado em 11/07/2019. Disponível em <https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/IP91gqeYpYqJhXThgiaBAQ?&tp=0020561-63.2016.5.04.0611>. Acesso em: 30 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, 7ª Turma, 0021541-82.2017.5.04.0511 ROT, Relatora Denise Pacheco. Julgado em 19/03/2020. Disponível em: https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/0fui_ZGsuTizvjEcvCCOSw?&tp=0021541-82.2017.5.04.0511. Acesso em: 30 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, 2ª Turma, 0020891-83.2017.5.04.0010 ROT, Relator Marcelo Jose Ferlin D'Ambroso. Julgado em 16/12/2019. Disponível em <https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/dZkjJ-xLt52BaBHxp4odqg?&tp=0020891-83.2017.5.04.0010>. Acesso em: 30 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, 3ª Turma, RR-352-25.2015.5.17.0101, Relator Ministro Mauricio Godinho Delgado, DEJT 13/03/2020. Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/>. Acesso em: 30 jun. 2020.

BRASIL, Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, 2ª Turma, 0021227-61.2016.5.04.0030 ROT, Desembargadora Brigida Joaquina Charao Barcelos, julgado em 11/09/2019. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/nwWTq777ZP2Ghta8LEFBVA?&tp=0021227-61.2016.5.04.0030>. Acesso em: 30 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, 2ª Turma, 0020920-04.2017.5.04.0732 ROT, Desembargadora Brigida Joaquina Charao Barcelos, julgado em 01/08/2019. Disponível em: https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/RE_WH4P2pl3DT75p8vc_xQ?&tp=0020920-04.2017.5.04.0732. Acesso em: 30 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, 6ª Turma, 0021506-22.2017.5.04.0027 ROT, Relator Raul Zoratto Sanvicente. Julgado em 07/11/2019. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/g9Wj3l3oqhholzbW3EaR3A?&tp=0021506-22.2017.5.04.0027>. Acesso em: 30 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, 2ª Turma, 0000795-89.2013.5.04.0009 ROT, Desembargadora Tânia Regina Silva Reckziegel, julgado em 11/10/2019. Disponível em: https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/lbxx_N_a_91CsNBRBrFY3w?&tp=0000795-89.2013.5.04.0009. Acesso em: 30 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, 2ª Turma, 0001186-45.2012.5.04.0020 ROT, Desembargadora Tânia Regina Silva Reckziegel, julgado em 23/10/2019. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/qBuSxXZ2ITvshwyjioKDMw?&tp=0001186-45.2012.5.04.0020>. Acesso em: 30 jun. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, 1ª Seção de Dissídios Individuais, 0022210-48.2019.5.04.0000 MSCIV, Desembargador Francisco Rossal de Araujo. Julgado em 17/12/2019. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/jsLqsGKBPubqJ2S0A6QB4A?&tp=teletrabalho+e+contrato>. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, 8ª Turma, 0020931-36.2017.5.04.0731 ROT, Desembargador Luiz Alberto de Vargas, julgado em 04/08/2020. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/wqC7OH4LWqaFny6PJhXJ4Q?&tp=dano+existencial+e+requisitos>. Acesso em: 10 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, 7ª Turma, 0020856-78.2017.5.04.0025 ROT, Relator Joe Ernando Deszuta. Julgado em 04/08/2020. Disponível em:

<https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/R0F6AY3CScuVDBzK28nnHg?&tp=dano+existencial>. Acesso em 11 nov. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. (RR-1351-49.2012.5.15.0097, 2ª Turma, Relatora Ministra Maria Helena Mallmann, DEJT 15/03/2019). Disponível em: <https://jurisprudencia.tst.jus.br/>

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, 10ª Turma, 0020747-27.2018.5.04.0026 ROT, Desembargador Marcelo Goncalves de Oliveira. Julgado em 24/08/2020. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/OEsEwD5pGxjrFhAJ90qYvg?&tp=teletrabalho&em=teletrabalho>. Acesso em 12 out. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, 11ª Turma, 0020524-31.2018.5.04.0202 ROT, Desembargador Roger Ballejo Villarinho. Julgado em 14/08/2020. Disponível em https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/03NJHWFNSSxUyu_fR0t2A?&tp=dano+existencial&em=dano+existencial. Acesso em 14 out. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, 4ª Turma, 0020425-54.2017.5.04.0733 ROT, Desembargador Joao Paulo Lucena. Julgado em 21/05/2020. Disponível em: <https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/pje/zwH9HAYbAUUkXPPX8e2Ysw?&tp=dano+existencial+e+teletrabalho>. Acesso em 30 out. 2020.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região, 1ª Turma, 0000105-14.2011.5.04.0241 RO, Desembargador José Felipe Ledur - Relator. Participaram do julgamento: Desembargadora Ana Luiza Heineck Kruse, Desembargadora Iris Lima de Moraes, julgado em 14/03/2012. Disponível em <https://www.trt4.jus.br/pesquisas/rest/cache/acordao/ejus2/2lkmGgXdgt8-3EREio0IMQ?&tp=DANO+EXISTENCIAL.+JORNADA+EXTRA+EXCEDENTE+DO+LIMITE+LEGAL+DE+TOLER%C3%82NCIA.+DIREITOS+FUNDAMENTAIS>. Acesso em 18 dez. 2020.

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho, 8ª Turma, RR-562-52.2014.5.02.0029, Relator Ministro Marcio Eurico Vitral Amaro, julgado em 06/10/2017.

CALVO, P. A. **Manual de Direito do Trabalho**. 4. ed. São Paulo; Editora Saraiva, 2019. 9788553611287. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553611287/>. Acesso em: 28 Jun 2020. PIMENTA, Adriana Calvo. **Manual de Direito do Trabalho**. [Minha Biblioteca].

Centro de Inovação (FGVin) da Escola de Administração de Empresas de São Paulo (FGV EAESP). São Paulo, 2020. Disponível em: <https://portal.fgv.br/noticias/56-brasileiros-tem-dificuldade-equilibrar-atividades-profissionais-e-pessoais-isolamento>). Acesso em 11 de set. 2020.

Consultor Jurídico. Dano existencial por jornada excessiva exige prova específica, diz TST. 2019. Disponível em:

<https://www.conjur.com.br/2019-dez-17/dano-existencial-jornada-excessiva-exige-prova-especifica>. Acesso em 11 set. 2020.

DELGADO, Maurício Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo. Editora LTr. 2019.

DIAS; Julio Cesar; CARMO, Carla Louzada Marques. A possibilidade da manutenção do home office/teletrabalho após a pandemia do coronavírus.

Migalhas, 2020. Disponível em:

<https://www.migalhas.com.br/depeso/328121/a-possibilidade-da-manutencao-do-home-office-teletrabalho-apos-a-pandemia-do-coronavirus>. Acesso em 11 set. 2020.

DUTRA, Sílvia Regina Bandeira; VILLATORE, Marco Antônio César. Teletrabalho e o direito à desconexão. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 3, n. 33, p. 142-149, set. 2014.

EXAME. Funcionários do Itaú ficarão em home office até janeiro de 2021, 2020.

Disponível em: <https://exame.com/carreira/funcionarios-do-itaui-ficaram-em-home-office-ate-janeiro-de-2021/>. Acesso em 11 set. 2020.

FACULDADE DE ECONOMIA, ADMINISTRAÇÃO E CONTABILIDADE DA UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO. 2020. Disponível em:

<https://www.fea.usp.br/fea/noticias/satisfacao-com-home-office-e-tema-de-pesquisa-da-fea>)

FINCATO, Denise. Teletrabalho na reforma trabalhista brasileira. **Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região**, Curitiba, PR, v. 8, n. 75, p. 58-72, fev. 2019. Disponível em:

https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/152290/2019_fincato_deni_se_teletrabalho_reforma.pdf?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em 11 nov. 2020.

FROTA, Hidemberg Alves da. Noções fundamentais sobre o dano existencial.

Revista eletrônica [do] Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, Curitiba, PR, v. 2, n. 22, p. 62-78, set. 2013.

GENOVESE, Marcella. Dano Existencial. O Que é Isso? Migalhas, 2017.

HALF, Robert. Pesquisa: Funcionários compartilham opiniões sobre o local de trabalho hoje e no pós-pandemia. 2020. Disponível em:

<https://www.roberthalf.com.br/imprensa/pesquisa-funcionarios-compartilham-opinioes-sobre-o-local-de-trabalho-hoje-e-no-pos>. Acesso em 11 set. 2020.

LANTYER, Victor Habib. Teletrabalho e home office no contexto do coronavírus (covid-19). **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 25, n. 6155, 8 maio 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/81903>. Acesso em: 11 set. 2020.

LORA, Ilse Marcelina Bernardi. **O dano existencial no direito do trabalho**. O dano existencial no direito do trabalho, 2013. Disponível em

<https://www.migalhas.com.br/depeso/263764/dano-existencial-o-que-e-isso>. Acesso em 28 jun. 2020.

LEITE, Bezerra, C. H. **Curso de direito do trabalho**. 11. ed. São Paulo; Editora Saraiva, 2019. 9788553610419. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553610419/>. Acesso em: 16 May 2020.

MARTINEZ, Luciano. **Curso de Direito do Trabalho**: relações individuais, sindicais e coletivas do trabalho – 10. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

MELO, Geraldo Magela. O Teletrabalho na Nova CLT. **ANAMATRA**, 2017. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/artigos/25552-o-teletrabalho-na-nova-clt>. Acesso em: 28 jun 2020.

MICELI, André L. Tendências de Marketing e Tecnologia. 2020. Disponível em: https://www.aberje.com.br/wp-content/uploads/2020/04/COVID-Infobase_trendtecnologia.pdf. Acesso em 11 set. 2020.

MOLINA, André Araújo. Dano existencial por jornada de trabalho excessiva: critérios objetivos (horizontais e verticais) de configuração. **Revista do Tribunal Superior do Trabalho**, São Paulo, SP, v. 81, n. 4, p. 107-134, out./dez. 2015. Disponível em: <https://hdl.handle.net/20.500.12178/93093> . Acesso em 07 out 2020.

MONTEIRO LEMOS, M. C. DE A. O RECONHECIMENTO DO DANO EXISTENCIAL NO CONTEXTO DA REFORMA TRABALHISTA. **Revista dos Estudantes de Direito da Universidade de Brasília**, n. 15, p. 198 - 216, 29 jan. 2019.

NETO, J., Ferreira, F., CAVALCANTE, Pessoa, J.D. Q. **Direito do Trabalho**, 9ª edição. São Paulo; Atlas, 2019. 9788597018974. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597018974/>. Acesso em: 15 maio 2020.

NOHARA, J.; ACEVEDO, C.; RIBEIRO, A.; SILVA, M. O teletrabalho na percepção dos teletrabalhadores. INMR - **Innovation & Management Review**, v. 7, n. 2, p. 150-170, 12 ago. 2010. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rai/article/view/79174>. Acesso em 11 nov. 2020.

ROCHA, Cháris Telles Martins da; AMADOR, Fernanda Spanier. O teletrabalho: conceituação e questões para análise. Cad. **EBAPE.BR**, Rio de Janeiro , v. 16, n. 1, p. 152-162, jan. 2018. Disponível em <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1679-39512018000100152&lng=pt&nrm=iso>. acessos em 02 nov. 2020.

RODRIGUES, Eduardo. Ações sobre home office sobem 270%; parlamentares propõem novas regras. **Economia UOL**. Brasília. 2020. Disponível em: https://economia.uol.com.br/noticias/estadao-conteudo/2020/10/20/acoes-sobre-home-office-sobem-270-parlamentares-propoe-novas-regras.htm?utm_source=linkedin&utm_medium=social-

[media&utm_campaign=noticias&utm_content=geral&cmpid=copiaecola&cmpid=copiaecola](#). Acesso em 05 nov. 2020.

RODRIGUEZ, Diogo Antônio. 75% das empresas criaram apoio psicológico para funcionários na pandemia. **Economia UOL**. São Paulo, 2020. Disponível em: <https://exame.com/carreira/como-os-times-da-ambev-sairao-melhores-da-pandemia-segundo-seu-vp/> + <https://economia.uol.com.br/noticias/redacao/2020/07/31/75-das-empresas-criaram-apoio-psicologico-para-funcionarios-na-pandemia.htm>. Acesso em 11 nov. 2020.

SAKATE, Marcelo. Pandemia acelera negócios de quem faz a transformação digital das empresas. **CNN Brasil**. São Paulo, 2020. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/business/2020/06/22/pandemia-acelera-negocios-de-quem-faz-a-transformacao-digital-das-empresas>. Acesso em 11 set. 2020.

SILVEIRA, Henrique Cardoso Costa. A Dignidade da Pessoa Humana e o Dano Existencial no Direito do Trabalho. **Âmbito Jurídico**, 2016. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-150/a-dignidade-da-pessoa-humana-e-o-dano-existencial-no-direito-do-trabalho/>. Acesso em: 28 jun 2020.

SOARES, Dhoulgas Araújo. Vantagens e Desvantagens do Teletrabalho e a sua Aplicabilidade nas Relações de Emprego. **Âmbito Jurídico**, 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/edicoes/revista-161/vantagens-e-desvantagens-do-teletrabalho-e-a-sua-aplicabilidade-nas-relacoes-de-emprego/>. Acesso em: 28 jun 2020.

SOARES, Flaviana Rampazzo. **Responsabilidade Civil por Dano Existencial**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2009.

SOBRATT. Pesquisa Home Office Brasil, **Sobratt**, 2018. Disponível em: <http://www.sobratt.org.br/site2015/wp-content/uploads/2018/12/pesquisa-sap-2018-completa.pdf>. Acesso em: 30 jun. 2020.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SANTA CATARINA, 2020. Disponível em: https://www.tjsc.jus.br/web/servidor/dicas-de-gestao/-/asset_publisher/Vzr9I2D1M5Lh/content/como-avaliar-desempenho-em-home-office-?redirect=%2Fweb%2Fservidor%2Fdicas-de-gestao&inheritRedirect=true. Acesso em 11 set. 2020.

WUNSCH, Guilherme; TITTONI, Marta Lúci; GALIA, Rodrigo Wasem. **Inquietações Sobre o Dano Existencial no Direito do Trabalho: O Projeto de Vida e a Vida de Relação como Proteção à Saúde do Trabalhador**. Porto Alegre; HS Editora, 2015.