

O TRABALHO *HOME OFFICE*: DANO EXISTENCIAL E DOENÇAS DO TRABALHO A PARTIR DO CONTROLE DE JORNADA

APOLINARIO, Lucas Bortoluzzi¹
AGUERA, Pedro Henrique Sanches²

RESUMO:

A presente pesquisa trata da análise das doenças ocupacionais e da incidência do dano existencial, desenvolvidas a partir do descontrole da jornada do teletrabalho, na modalidade *home office*. À vista disso, visa-se à prevenção de abusos por parte do empregador e de garantir a boa execução do labor por parte dos trabalhadores, bem como garantir a inviolabilidade da intimidade e o direito à privacidade em sua residência após torná-la seu local de trabalho. Nesse ínterim, ressaltam-se as recentes alterações legislativas que ocorreram inicialmente por meio de decreto, no âmbito da Consolidação das Leis Trabalhistas, que compreende tal proteção aos trabalhadores. Embora tenham ocorrido algumas supressões em alguns direitos, trazidas pela Reforma Trabalhista de 2017, verifica-se uma crescente proteção no âmbito do teletrabalho. Essas alterações imputam aos empregadores a responsabilidade de realizar o controle de jornada, por meios alternativos admitidos em direito, visando regular as horas trabalhadas regularmente, chamadas de horas extras, e respeitar os intervalos, visando garantir o direito à desconexão dos trabalhadores. Isso porque, atualmente, em grande escala, estes se encontram em situação de total descontrole da jornada de trabalho, devido à mudança radical e forçada pela pandemia, em alterar o ambiente de trabalho, como necessidade extrema para execução das tarefas laborais. Assim sendo, preservam-se as características da relação de emprego, a fim de evitar que doenças se desenvolvam e prejudiquem o trabalhador e sua família, bem como afetem o desenvolvimento e o rendimento laboral e, em decorrência da atividade extrapolada, a incidência do dano extrapatrimonial na espécie de dano existencial, bem como sua métrica de indenização trazida pela Reforma Trabalhista.

PALAVRAS-CHAVE: *Home Office*; Doenças do Trabalho; Controle de Jornada; Dano Extrapatrimonial/Existencial.

HOME OFFICE WORK: EXISTENTIAL DAMAGE AND OCCUPATIONAL DISEASES FROM THE TIME CONTROL

ABSTRACT:

This research deals with the analysis of occupational diseases and the incidence of existential damage, developed from the lack of control of the telework journey, in the home office modality. In view of this, the aim is to prevent abuse on the part of the employer and to guarantee the proper execution of the work by the workers, as well as to guarantee the inviolability of intimacy and the right to privacy in their residence after making it their place of residence. work. In the meantime, we highlight the recent legislative changes that initially occurred by means of a decree, within the scope of the Consolidation of Labor Laws, which includes such protection for workers, which, although there have been some suppressions in some rights, brought about by the Labor Reform of 2017, has been gaining protection in the context of telework. These amendments make employers responsible for carrying out control of working hours, by alternative means admitted by law, in order to regulate the hours worked regularly, overtime calls and respect breaks, in order to guarantee the right to disconnection of workers, and currently, on a large scale, they are in a situation of total lack of control over the workday, due to the radical change forced by the pandemic, in changing the work environment, as an extreme need to perform work tasks. Therefore, the characteristics of the employment relationship are preserved, in order to prevent diseases from developing and harming the worker and his family, as well as affecting the development and work performance and, as a result of the extrapolated activity, the incidence of off-balance sheet damage in kind of existential damage, as well as its compensation metric brought by the Labor Reform.

KEYWORDS: *Home office*; Occupational Diseases; Day Control; Off-balance Sheet/Existential Damage.

¹ Acadêmico do Curso de Direito no Centro Universitário FAG, lbapolinario@minha.fag.edu.br.

² Doutorando em Direito Público no Programa de Pós-Graduação na Universidade do Vale dos Sinos (UNISINOS), Mestre em Direito pelo Centro Universitário de Maringá (UNICESUMAR). Docente do Centro Universitário FAG. Advogado., pedrosanches@fag.edu.br.

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa versa sobre a análise das doenças do trabalho e a existência do dano existencial, a partir do controle de jornada nas relações de emprego, na modalidade de teletrabalho *home office*. Busca-se investigar quais as vantagens e desvantagens enfrentadas dessa modalidade de trabalho para o empregado e para o empregador, tratando os seus aspectos jurídicos, à luz da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Ademais, visa-se analisar as vantagens, principalmente em tempos de distanciamento e isolamento social, justificando que o trabalho em *home office* conserva as características formadoras da relação de emprego e preserva a integridade pessoal, a intimidade e garante ao trabalhador seus direitos decorrentes das doenças desenvolvidas no teletrabalho, por excesso na jornada de trabalho e, conseqüentemente, o direito à reparação pelo dano imaterial causado, e seu método de medição de indenização, sobre os questionamentos de inconstitucionalidade da restrição à aplicação unicamente da CLT, sem a apreciação da Constituição Federal e Código Civil Brasileiro, que suprimiu princípios fundamentais dos trabalhadores.

As recentes mudanças legislativas em relação ao controle de jornada, previstas no artigo 62, inciso III, da CLT, excluem do controle de jornada, apenas os trabalhadores com contrato de trabalho por produção ou tarefa, para adequar a situação do teletrabalho na modalidade *home office*. Essa ação foi potencializada durante e após a pandemia do coronavírus, tendo o empregador a obrigação legal de fiscalizar o contrato de trabalho, inclusive a jornada laborada pelos seus colaboradores que estão fora das dependências da empresa, justamente visando garantir, dentre outros direitos dos empregados, a saúde ocupacional e evitar que o trabalhador sofra prejuízos na esfera do direito imaterial.

Analisa-se como é constituída a relação de teletrabalho na modalidade do *home office*, visando à saúde ocupacional dos empregados e à preservação do contrato de trabalho, a partir do controle de jornada a ser realizado sem a interferência na privacidade do empregado. Sabe-se que a troca do ambiente de trabalho é uma tendência que foi forçada pela pandemia do coronavírus e tornou-se efetiva na relação do trabalho e, especialmente, na relação de emprego, com o intuito de melhorar a performance financeira das organizações. Assim, pretende-se demonstrar as interferências da jornada de trabalho em toda a relação de emprego, especialmente no âmbito da saúde ocupacional.

Pode-se verificar a relevância do tema, devido aos crescentes casos de empresas e empregados estarem aderindo a essa modalidade de teletrabalho, visando diminuir custos de

ambos os lados e flexibilizando a contratação de profissionais de outras localidades. Com as circunstâncias trazidas pela pandemia do coronavírus, em que se deu a necessidade de isolamento na tentativa de evitar a contaminação em massa, essa forma de prevenção e segurança acabou transformando-se em tendência no mercado de trabalho, pois muitas empresas resolveram permanecer com diversos setores na modalidade de teletrabalho.

À vista disso, o método científico utilizado na presente pesquisa é o método qualitativo, com o objetivo de abordar os aspectos subjetivos, comportamentos sociais no âmbito da relação de trabalho, especificamente em relação ao *home office*. Assim, é possível analisar como deve se desenrolar a relação de trabalho, buscando formular problemas reais e do cotidiano da atualidade, para que seja possível formular problemas e hipóteses, que permitam chegar a um resultado ou proposta.

Dessa forma, para o desenvolvimento da pesquisa, pretende-se analisar o contexto da relação de trabalho, a partir do controle de jornada, pois tem seus reflexos na saúde ocupacional e no bom ambiente de trabalho e familiar, visando à garantia das características da relação de emprego, bem como a incidência do dano extrapatrimonial na espécie dano existencial e eventual supressão de princípios fundamentais na aplicação da reparação. A análise dar-se-á sob o principal instrumento normativo, que trata da relação de trabalho, a CLT e suas posteriores alterações, bem como as doutrinas e artigos que se relacionam às recentes mudanças.

2 HISTÓRICO

A CLT foi criada durante o governo de Getúlio Vargas, em 1943, apresentando-se como a maior conquista dos direitos já adquiridos pelos trabalhadores, oriunda da luta classista e das mobilizações sociais que clamavam por melhores condições no trabalho. Símbolo dos direitos dos operários, ela foi vista como a ponte para melhorar a condição social por meio do trabalho digno e com respeito, enxergada pelo empregador como pedra no caminho e pelos empregados um caminho sem pedras (VIANA, 2013).

A CLT foi um instrumento que passou a nortear as relações trabalhistas no Brasil, e sofreu diversas alterações no decorrer das décadas, fruto da adequação e das conquistas de novos direitos que foram surgindo com o passar dos anos. Assim, podemos citar o teletrabalho, também conhecido como trabalho remoto, o qual é uma modalidade de trabalho que permite que o funcionário realize suas atividades de qualquer lugar, seja em casa, em um

café, em um parque, desde que tenha acesso à *internet* e ferramentas de comunicações adequadas (DELGADO, 2018).

Com a crise do petróleo e o aumento das taxas de desocupação no mercado de trabalho, no final do século XX, inicia-se uma busca para reduzir o deslocamento dos trabalhadores para a sede da empresa. Assim, o físico Jack Nilles conceitua o teletrabalho em três elementos principais: geográfico, tecnológico e organizado (FINCATO; NASCIMENTO, 2013).

No Brasil, o teletrabalho começou a ganhar popularidade na década de 1990, principalmente em empresas de tecnologia e *startups*. Porém, ele ainda era visto com desconfiança por muitos empregadores, que acreditavam que o trabalho remoto poderia levar a uma queda na produtividade.

Com a popularização da *internet* e das ferramentas de comunicação *online*, como *e-mails*, mensagens instantâneas e videoconferências, o teletrabalho se tornou uma opção cada vez mais viável para empresas de diversos setores. No entanto, foi a pandemia da Covid-19, iniciada em 2020, que realmente impulsionou o teletrabalho no Brasil (ARAÚJO; LUA, 2020).

Com a flexibilização das leis trabalhistas em relação ao teletrabalho, foi possível que este se consolidasse ainda mais no Brasil. Em 2011, foi criada a Lei nº 12.551, que reconhece o teletrabalho como uma forma de trabalho remoto e estabelece as suas condições de aplicação. A nova Lei da Reforma Trabalhista, que entrou em vigor em 2017, trouxe mudanças significativas em relação ao teletrabalho, como a possibilidade de contratação de funcionários em regime de *home office* e a regulamentação do trabalho remoto intermitente.

A Reforma Trabalhista de 2017 não se limitou somente em inovar, mas sim, em suprimir princípios considerados estabilizados na relação de trabalho. Um dos pontos de muito debate e crítica na doutrina concentra-se na seara dos direitos imateriais, e de sua forma na aplicação de indenização, suprimindo direitos fundamentais à dignidade do ser humano.

Diante da calamidade pública em 2020, ocorrida pela pandemia do coronavírus, a Medida Provisória nº 927/2020 permitiu alteração do regime de trabalho presencial para o teletrabalho, independente de acordo coletivo ou individual entre o empregador e empregado, dispensando, inclusive, o registro prévio no contrato de trabalho, abrangendo o regime para menores aprendizes e para os estagiários.

Uma das principais e efetivas mudanças, a fim de preservar e consagrar os direitos dos trabalhadores, veio em 2022, por meio de Medida Provisória, consequentemente convertida na Lei n.º 10.442, de 2022, que alterou a CLT, e consagrou a regulamentação do controle de jornada dos trabalhadores em condições de teletrabalho. Diante dessa alteração, passamos à análise das regulamentações legais introduzidas no ordenamento jurídico.

2.1 DO TELETRABALHO E *HOME OFFICE*

Entre as nuances a serem estudadas, entende-se que no contexto do teletrabalho, as telecomunicações entre empregado e empregador são geralmente utilizadas e, preferencialmente, o trabalho é realizado na casa do trabalhador, ou seja, fora das dependências do empregador (VALENTIM, 2000).

A CLT, em seu artigo 62, inciso III, dispensou do regime de controle de jornada, apenas aos empregados em regime de teletrabalho, que prestam serviço por produção ou tarefa. Verificou-se o advento da Medida Provisória n.º 1.108/2022, mas não há nela uma definição da expressão *home office*. Fato é que o teletrabalho é gênero, do qual o *home office* é espécie. Desse modo, haveria a aplicação de maneira analógica das regras gerais do regime de teletrabalho (CALCINI, 2020). Assim também entende o Tribunal Superior do Trabalho (TST, 2020), ao disponibilizar um manual conceituando a diferença entre os dois institutos, no qual define que o teletrabalho é um termo abrangente que contempla outros locais que não sejam as dependências físicas da empresa. Já em relação ao *home office*, é entendido como um termo restrito, em referência ao trabalho desenvolvido na residência do trabalhador.

Ambas as modalidades têm suas vantagens e desvantagens. O teletrabalho pode proporcionar mais flexibilidade e autonomia ao trabalhador, mais oportunidades, pois é possível contratar pessoas de localidades diferentes da sede da empresa, além de reduzir os custos de transporte e alimentação. Já o *home office* pode oferecer mais privacidade e conforto, podendo o trabalhador utilizar roupas menos sofisticadas, para o dia a dia, mas pode levar à sensação de isolamento e dificuldade de separar o tempo de trabalho do tempo pessoal, sendo difícil manter a produtividade e a disciplina em um ambiente doméstico (TST 2020).

Em razão da pandemia de Covid-19, muitas empresas adotaram o teletrabalho e o *home office* como medida de prevenção ao contágio. Essas modalidades de trabalho provaram ser viáveis e eficazes em muitos casos, sendo incorporadas ao dia a dia. Assim, o que era uma

alternativa passa a ser uma modalidade consolidada no mercado, e muitas empresas planejam manter essas práticas mesmo após o fim da pandemia (CALCINI, 2020).

Ainda, com a referida alteração da CLT, torna-se possível a formalização desta modalidade por meio de contrato individual de trabalho, por acordo mútuo entre o empregado e empregador, como também é possível realizar a mudança do teletrabalho para o trabalho presencial, por determinação do empregador, respeitando o prazo de quinze dias e registro por aditivo contratual, conforme inteligência do artigo 75-C, §1º e §2º, da CLT.

2.2 CONTROLE DE JORNADA

A sociedade capitalista tem como preceito que o trabalho é instrumento de dignificar o ser humano, pois é um elemento essencial para a sobrevivência e subsistência de sua família, utilizado como forma de inserção na sociedade. Contudo, utilizado de forma excessiva, pode retirar a dignidade do indivíduo, ao interferir diretamente em sua vida privada (ALMEIDA; SEVERO, 2016).

A Primeira Revolução Industrial foi o marco do início dos direitos trabalhistas, assim, nessa época a jornada de trabalho girava em torno de 16 horas diárias. Neste sentido, com o passar dos anos, diversas legislações vieram com o intuito de preservar direitos fundamentais, dentre elas estão o Código Penal Brasileiro e a Constituição Federal de 1988.

Com o advento da pandemia e real necessidade de isolamento social, mudanças emergenciais que vieram por meio de Medidas Provisórias, visavam adequar a legislação ao momento inusitado que o mundo passava naquele momento. Com isso, novas alternativas foram criadas, e alternativas que não eram usuais passaram a dominar o mercado de trabalho. (MORGENSTERN; LUIZ, 2016).

O regime de teletrabalho, na modalidade do *home office*, é cada vez mais concreto em nossa sociedade. Oriunda da Medida Provisória n.º 1108/2022, a Lei n.º 10.442, de 2022, alterou o artigo 62, inciso III, da CLT, e desobrigou do controle de jornada apenas os trabalhadores que prestam serviço por produção ou por tarefa. Alterou-se, também, o artigo 75-C, §3º, da CLT, desobrigando a empresa de custear as despesas, caso o empregado tenha optado por realizar o teletrabalho fora da localidade prevista no contrato.

A realização do controle de jornada a distância, ainda é um procedimento complexo, devido à invasão da privacidade e intimidade do trabalhador, pois o trabalho em casa é um misto de profissão e família no mesmo ambiente, passando a ser ambiente público acessível

nos momentos de videoconferências, compartilhando além dos sons da vizinhança e barulhos de animais, até então, protegidos pela intimidade (ARAÚJO; LUA, 2020).

Trabalhar longe das dependências físicas da empresa e longe do empregador não pode ser motivo de justificar o não controle da jornada, pois existe no mercado da tecnologia uma variedade de *softwares* que possibilitam tal controle, preservando a integridade pela conexão remota (MORGENSTERN; LUIZ, 2016).

A Nota Técnica, n ° 17/2020, orienta que o *home office* deve ser realizado de forma minimamente invasiva, respeitando ao direito de imagem, privacidade e liberdade dos trabalhadores, garantindo o gozo dos intervalos e horários para atividades virtuais.

Para a doutrina, é inegável o nexo de causalidade entre o ambiente de trabalho e as doenças contempladas com o excesso de labor, em regra geral, aliada às péssimas condições do ambiente de trabalho (DELGADO, 2019).

Relacionado ao tema do controle de jornada, podemos ainda versar sobre o direito à desconexão, em que a diversidade e acessibilidade à tecnologia leva o colaborador a permanecer conectado de forma ininterrupta, tendo contato em tempo real com a atividade laboral ou com o empregador. Assim, o objetivo do direito à desconexão do trabalho é preservar o trabalhador, pois é o sujeito lesionado em sua esfera jurídica em decorrência da conexão ininterrupta (CASSAR, 2014).

Nessa amplitude, o direito à desconexão se funda justamente no fato de o trabalhador estando fora do horário de trabalho, não conseguir se desligar de suas atividades laborais, em razão dos mecanismos que o cercam, tornando-se reiteradamente o exercício do trabalho no horário de descanso (ALMEIDA; SEVERO 2016).

2.2.1 TECNOLOGIAS APLICÁVEIS AO TELETRABALHO

Com o surgimento da necessidade de realizar os trabalhos de forma não presencial, muitos meios eletrônicos, independentemente da disponibilidade no mercado, tornaram-se indispensáveis para empresas privadas e órgãos públicos. Para Losekann e Mourão (2020), embora essa realidade de tecnologia já existisse, com a popularização do *home office*, as tecnologias para viabilidade da modalidade ganham notoriedade no mercado.

Dentre as ferramentas que podem ajudar nessa modalidade, tanto para viabilizar o trabalho, quanto como forma de fiscalização do empregador, para acompanhamento de atividades e medição da produtividade, estão: Zoom, Google Hangouts, Teams, Cisco Webex

Meeting, para videoconferências, Google Calendar, agenda virtual compartilhada, Dropvox, armazenamento e sincronização de arquivos, Clicksing, DocuSing, para assinatura de documentos com validade jurídica, Senior, sistema de folha de pagamento e controle de jornada, dentre muitas outras disponíveis no mercado (ARAÚJO; LUA, 2020).

Assim, é possível o acompanhamento da jornada de trabalho em tempo real, com o correto horário de trabalho regularmente instituído, com gestão e medições das atividades elaboradas, visando manter a saúde e o bem-estar do trabalhador.

Em suma, é notório que a pandemia potencializou o uso de mecanismos de teletrabalho, e mesmo após o fim da imposição causada por ela, os investimentos no campo da tecnologia passaram a ser fundamentais para as empresas, seja para a organização interna ou mesmo para o atendimento ao cliente.

2.3 DAS DOENÇAS OCUPACIONAIS

A Constituição Federal de 1988, em seu artigo 7º, contempla os direitos sociais, com previsão expressa em seus incisos XXII e XXIII, o direito à “*redução dos riscos inerentes ao trabalho, por meio de normas de saúde, higiene e segurança*”, entrelaçando aquilo que pode ser considerado qualidade de vida e saúde do trabalhador, em razão do caráter social relacionado.

A jornada de trabalho é parte da política de saúde pública, pois sua aplicação é de extrema relevância para as medidas de Medicina e Segurança do Trabalho que uma empresa pode ter. Com isso, o excesso de jornada interfere direta e drasticamente nas doenças ocupacionais e acidentes de trabalho (DELGADO, 2019).

As doenças ocupacionais são compreendidas como qualquer complicação de saúde decorrente ou que sejam potencializadas pelo exercício profissional, considerando que o ambiente da residência do empregado nem sempre terá estrutura compatível para o desempenho do labor, isso tudo aliado à intensificação da carga horária de trabalho. Dessa forma, verifica-se o aumento de lesões por esforços repetitivos (LER) e distúrbios osteomusculares relacionados ao trabalho (DORT). Fato comum entre os professores, por exemplo, pelos movimentos repetitivos e condições ergonômicas inadequadas (ARAÚJO, 2021).

LER e DORT são doenças causadas por movimentos repetitivos ou posturas inadequadas. Trata-se de lesões inflamatórias que decorrem de atividades humanas que

exigem determinado esforço físico de forma irregular, sem a devida técnica aplicada para o exercício de atividade, envolvendo o esforço excessivo ou passar muito tempo na mesma posição com postura incorreta. Esse tipo de lesão se instala sutil e silenciosamente no corpo humano e, quando diagnosticada, já afetou determinada área do corpo, comprometendo a movimentação da região afetada (ARAÚJO, 2021).

De acordo com a Lei nº 8.213 de 1991, as doenças ocupacionais são equiparadas a acidente de trabalho, bem como a Norma Reguladora 17 (NR-17) regulamenta questões ergonômicas e seu cumprimento obrigatório, estabelecendo parâmetros que permitem as adaptações do ambiente de trabalho às características psicofisiológicas dos trabalhadores, com o intuito de adequar a segurança, a saúde, o conforto e o bom desempenho do trabalhador (ALVES, 2021).

Ainda, a Nota Técnica n.º 17/2020, do Ministério Público do Trabalho (MPT), versa no sentido de que as empresas devem observar os parâmetros ergométricos para empregados na modalidade de teletrabalho em *home office*, bem como patrocinar as condições adequadas para a prestação de serviço.

Nesse sentido, o excesso da jornada, aliado a péssimas condições do ambiente familiar utilizado para desenvolvimento do labor, pode afetar a saúde mental em decorrência de pressão para gerar resultados, o descontrole do horário destinado ao labor, afetando diretamente o emocional do trabalhador.

Decorrente da pressão, do emocional e da exposição inadequada ao ambiente de trabalho doméstico, sensação de esgotamento e sentimentos negativos relacionados ao trabalho, a Síndrome de Burnout é uma das doenças que permeia a vida de muitos trabalhadores, doença de difícil diagnóstico que leva a dificuldades de realizar tarefas, instabilidade emocional constante. Codificada pela Organização Mundial da Saúde (OMS, 2019), na Classificação Internacional de Doenças CID-11 (código QD85), em categoria de problemas associados ao emprego e desemprego, foi definida pelos elementos da sensação de esgotamento; descaso ou sentimentos negativos relacionados a seu trabalho; e eficácia profissional reduzida. (SANTOS, SOBRINHO; BARBOSA, 2017).

2.4 DANO EXTRAPATRIMONIAL/DANO EXISTENCIAL

O dano extrapatrimonial é aquele que afeta bens imateriais de uma pessoa, como sua honra, sua imagem, sua liberdade, sua integridade física ou psicológica, entre outros. Esse

tipo de dano não causa prejuízos financeiros diretos, mas pode afetar profundamente a qualidade de vida e o bem-estar do ser humano, (ALVARENGA; BOUCINHAS FILHO, 2013).

Já o dano existencial é uma categoria específica de dano extrapatrimonial, que diz respeito ao prejuízo causado ao projeto de vida da pessoa. Esse tipo de dano ocorre quando um evento ou situação impede a realização dos planos e objetivos de uma pessoa, afetando sua vida pessoal, profissional e social. O dano existencial pode ser causado por diversos fatores, como acidentes, doenças, violência, assédio moral ou sexual, entre outros, (AFONSO; SILVA, 2017).

Exemplos de dano existencial incluem a perda de um membro ou sentido do corpo, a impossibilidade de realizar atividades que antes eram prazerosas, a limitação da capacidade de trabalho, a dificuldade em manter relações sociais ou afetivas, entre outros. Assim, discorre Maurício Godinho Delgado:

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 exacerbção 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.(DELGADO, 2017, p.744)

Nesse sentido, ficou a cargo do Direito Civil, da jurisprudência e da doutrina regulamentar o dano extrapatrimonial. Aliás, há quem entendeu por suficientes as normas civilistas aplicadas por força do artigo 8º, § 1º, da Consolidação das Leis do Trabalho, bem como o desenvolvimento doutrinário e jurisprudencial aplicados às questões envolvendo o dano patrimonial ou extrapatrimonial na seara trabalhista anterior à Reforma Trabalhista (Lei 13.467/2017).

Após 11 de novembro de 2017, o dano extrapatrimonial nas relações de trabalho, instituto objeto do presente estudo, passou a ser regulamentado pelas normas introduzidas pela Lei nº 13.467/2017, também conhecida como Reforma Trabalhista, com regras próprias. Destacam-se posicionamentos mais contrários do que a favor da novação trazida. Uma das principais alterações criticadas pela doutrina se refere à limitação do valor indenizatório

conforme o salário percebido pelo trabalhador lesado. Nesse sentido, colaciona-se crítica do professor Gleibe Pretti ao novel instituto:

Evidentemente, por se tratar o dano moral de uma apreciação imaterial, importe tais condicionantes ao Poder Judiciário é não respeitar o princípio da equidade nas relações contratuais, igualando, assim, todas as condições possíveis a uma apreciação subjetiva limitada por critérios amplos previamente estipulados e com base no valor do salário do trabalhador. Seria irônico e trágico pensar que, num contexto extremo, a morte em serviço de um funcionário que recebe R\$ 20.000,00 ao mês como salário geraria como indenizações o valor equivalente a R\$ 1.000.000,00 e de um trabalhador assalariado, com rendimento mensal de R\$ 1.000,00, receberia, nas mesmas circunstâncias, R\$ 50.000,00 para suprir as necessidades da família que restou sem, muitas vezes, sua fonte de subsistência (...) (PRETTI, 2018, p. 113)

O dano existencial então é reconhecido pela Lei nº 13.467/2017, em seu Título II-A, passando a desvincular-se da aplicação subsidiária do Código Civil, restringindo, assim, a indenização em casos de responsabilidade de empregador. Para que o dano existencial seja configurado, é necessário que seja comprovada a existência de um projeto de vida anteriormente elaborado e que este tenha sido afetado de forma significativa pelo evento ou situação que causou o dano. (TST - E: 4026120145150030).

Dada sua abrangência e o foco da presente pesquisa, será analisado o artigo 223-A, que traz a maior limitação à aplicação dos danos extrapatrimoniais. Iniciando pelo artigo 223-A que coleciona: “Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título”. O dispositivo, se compreendido de forma literal e gramatical, dá a entender que o legislador quis excluir as demais normas, limitando ao contido na CLT.

Ao restringir a aplicação ao disposto na norma trabalhista, o artigo 223-A contraria o Princípio da Prevalência da Norma Mais Favorável ao Trabalhador, que protege a parte mais fraca da relação trabalhista. Segundo esse princípio, no caso de conflito entre duas normas aplicáveis a um conflito, deverá o julgador optar por aquela que mais beneficiar ao trabalhador, independentemente de sua hierarquia formal. Mauricio Godinho Delgado leciona que:

O operador do Direito do Trabalho deve optar pela regra mais favorável ao obreiro em três situações ou dimensões distintas: no instante de elaboração da regra (princípio orientador da ação legislativa, portanto) ou no contexto de confronto entre regras concorrentes (princípio orientador do processo de hierarquização de normas trabalhistas) ou, por fim, no contexto de interpretação das regras jurídicas (princípio orientador do processo de revelação do sentido da regra trabalhista). (DELGADO, 2019, p. 234)

O legislador buscou nessa edição da CLT, tratar de tudo o que entendia relevante para o dano extrapatrimonial, tentando esgotar o assunto, tanto que nos artigos seguintes do título II, é realizado um compilado de todas as questões envolvendo a reparação de danos imateriais. O artigo 223-B trouxe o conceito de dano extrapatrimonial; nos artigos 223-C e 223-D encontra-se a definição dos bens jurídicos tutelados; os responsáveis pela reparação do dano extrapatrimonial estão presentes no artigo 223-E; as normas processuais tratando da cumulação de danos patrimoniais e imateriais constam no artigo 223- F; no artigo 223-G apresentam-se os critérios que o juiz deverá levar em consideração para identificar a extensão do dano, além de uma tabela limitando os valores de indenização no parágrafo primeiro.

Ainda em 2017, na 2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho, em seu enunciado nº 18, atribui-se ao referido dispositivo o seu caráter inconstitucional, por limitar o valor da pessoa humana ao seu ganho.

Inconstitucionalidade. A esfera moral das pessoas humanas é conteúdo do valor dignidade humana (art. 1º, III, da CF) e, como tal, não pode sofrer restrição à reparação ampla e integral quando violada, sendo dever do Estado a respectiva tutela na ocorrência de ilicitudes causadoras de danos extrapatrimoniais nas relações laborais. Devem ser aplicadas todas as normas existentes no ordenamento jurídico que possam imprimir, no caso concreto, a máxima efetividade constitucional ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana (art. 5º, V e X, da CF). A interpretação literal do art. 223-A da CLT resultaria em tratamento discriminatório injusto às pessoas inseridas na relação laboral, com inconstitucionalidade por ofensa aos arts. 1º, III; 3º, IV; 5º, *caput* e incisos V e X e 7º, *caput*, todas da Constituição Federal. (Enunciado nº 18, 2ª Jornada de Direito material e Processual do Trabalho, 2017)

A interpretação restrita e literal do art. 223-A da CLT, enseja em tratamento discriminatório às pessoas inseridas na relação laboral, com inconstitucionalidade por ofensa aos artigos, 1º, III; 3º, IV; 5º, *caput* e incisos V e X e 7º, *caput*, da Constituição Federal. Considerando assim, prejuízo aos trabalhadores, não podem ser afastadas as demais regras jurídicas que tratam do objeto, seja a Constituição Federal, seja o Código Civil, em respeito ao princípio da norma mais favorável ao trabalhador. São plausíveis tais questionamentos no âmbito dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana, respeitando o valor de cada trabalhador pelo seu direito, e não pelo valor que este agrega ou rentabilidade salarial, (DELGADO, 2019)

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do supracitado, verifica-se que o trabalho *home office* não é novidade e nem foi

exclusividade do período da pandemia. Essa modalidade de teletrabalho revolucionou o mercado financeiro e reestruturou grandes e pequenas empresas, sendo, dessa maneira, de suma importância e relevância por diversos aspectos, sejam eles financeiros, laborais ou jurídicos.

Nesse sentido, para evitar significativos prejuízos aos trabalhadores, as mudanças ocasionadas na legislação visam estabelecer normatizações aos empregadores, como a obrigatoriedade do controle de jornada, para evitar que os trabalhadores laborem além da jornada permitida por lei e, além de não receber pelas horas extras, ainda tenham prejuízos em sua saúde ocupacional, desenvolvendo doenças decorrentes de excessiva jornada, que resulta a danos físicos, como LER e DORT, ou ainda danos psicológicos, levando o trabalhador ao nível de desgaste emocional insuportável, e exposição inadequada ao ambiente de trabalho.

Assim, é pacífico na doutrina e na jurisprudência que é possível realizar o registro do labor por meio de *logouts*, *logins* e sistemas instalados em aparelhos móveis, inclusive com travas de acesso durante determinado horário, a fim de preservar a relação de trabalho.

Dessa maneira, um dos pontos-chave para a evolução das garantias dos trabalhadores foi a pandemia, que influenciou as alterações legislativas, embora a Lei n.º 10.442, de setembro de 2022, não tenha abrangido essa regra, há quem trabalhe por produção ou tarefa.

Oriundo do descumprimento da jornada de trabalho, com carga horária excessiva, o direito possivelmente atingido, além do dano material, certamente é a violação do dano imaterial, conhecido na Justiça do Trabalho como dano existencial. Embora haja divergência sobre a constitucionalidade de sua aplicação e conceituação basilar para indenizar o trabalhador, o atual entendimento da doutrina e jurisprudência é o de que o descumprimento da jornada, por si só, não enseja na responsabilidade de indenização, e sim o prejuízo causado ao trabalhador em decorrência desse descumprimento que gerou o dano irreparável na esfera imaterial.

Por óbvio que a discussão sobre como medir a extensão da indenização pelo valor que o colaborador auferir em sua remuneração, está a restringir direitos fundamentais e desconsiderando princípios primordiais para a relação de trabalho e dignidade do ser humano.

REFERÊNCIAS

AFONSO, Kleber Henrique Saconato; SILVA, Nelson Finotti. **O Dano Existencial Nas Relações De Emprego E Sua Autonomia**. Revista do Direito do Trabalho e Meio Ambiente do Trabalho, Brasília, v. 3, n. 1, p. 135-156, jun. 2017. Disponível em:

<https://www.indexlaw.org/index.php/revistadtmat/article/view/2100>. Acesso em: 15 mar. 2023.

ALVES, Gabriela. **A Potencialização Do Teletrabalho Na Pandemia Da Covid 19 E A Responsabilidade Do Empregador Quanto Às Normas De Ergonomia** [online]. 2021. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/20094>. Acesso em: 15 de out. de 2022.

ALMEIDA, Almiro Eduardo de; SEVERO, Valdete Souto. **Direito à Desconexão nas Relações Sociais de Trabalho**. 2. ed. São Paulo: Ltr, 2016.

ARAÚJO, Tânia Maria de e LUA, Iracema. **O trabalho mudou-se para casa: trabalho remoto no contexto da pandemia de COVID-19**. Revista Brasileira de Saúde ocupacional [online]. 2021, v. 46. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/2317-6369000030720>. Acesso em: 15 de out. de 2022.

ALVARENGA, Rúbia Zanotelli de; BOUCINHAS FILHO, Jorge Cavalcanti. **O Dano Existencial E O Direito Do Trabalho**. Rev. Tst, Brasília, jul. 2013. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/39828/011_alvarenga.pdf?sequence=1. Acesso em: 15 maio 2023.

BRASIL. **Constituição** (1988). Constituição [da] República Federativa do Brasil. Brasília, Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

_____. **Decreto-lei nº 5.452, de 1 de maio de 1943**. Aprova a consolidação das leis do trabalho, Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF: 1943.

_____. **Medida provisória nº 1.108, de 25 de março de 2022**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF: 2022.

_____. **Lei n.º 10.442, de 2 de setembro de 2022**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF: 2022.

_____. **Lei n.º 8.213, de 24 de julho de 1991**. Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil, Brasília, DF: 1991.

_____. **NR-17 – Ergonomia**. Portaria MTb n.º 3.214, 8 de junho de 1978.

_____. **2ª Jornada de Direito Material e Processual do Trabalho**. Dano Extrapatrimonial: Exclusividade de Critérios; Enunciado nº 18. Brasília, 2017. Disponível em: <http://www.jornadanacional.com.br/listagem-enunciados-aprovados-vis1.asp>. Acesso em: 10 mai. 2023.

CALCINI, Ricardo Souza; BORBA, Priscila Klauss de. **Doenças Ocupacionais Na Pandemia Do Covid-19 E Os Impactos Trabalhistas E Previdenciários**. Revista do Tribunal Regional do Trabalho da 10ª Região, Brasília, DF, v. 24, n. 1, p. 184-196, 2020.

CASSAR, Vólia Bomfim. **Direito do trabalho**. 9. ed. São Paulo: Método, 2014.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de Direito do Trabalho**. 18. ed. São Paulo, 2019. E-book.

_____. **Curso de Direito do Trabalho**. 16. ed. São Paulo, 2017. E-book.

FINCATO, Denise Pires; NASCIMENTO, Carlota Bertoli. **Teletrabalho e Direitos Fundamentais Sociais: entre a modernidade sólida e a pós-modernidade líquida**. **Direitos Fundamentais & Justiça**, Porto Alegre, v. 7, n. 24, p. 196-215, jul./set. 2013. Disponível em: <http://dfj.emnuvens.com.br/dfj/article/view/246/679>. Acesso em: 5 mai. 2023.

MORGENSTERN, Elisa e SANTOS, Dori Luiz Tibre. **A imposição do *home office* e suas consequências trabalhistas**. Memorial TCC – Caderno da Graduação, 2016. Disponível em: <https://memorialtcccadernograduacao.fae.edu/cadernotcc/article/view/133>. Acesso em: 15 de outubro de 2022.

PRETTI, Gleibe. **As Lacunas da Reforma Trabalhista**: de acordo com a Lei n. 13.467/2017 e MP n. 808/2017. 1ª Ed. São Paulo. Ícone, 2018.

PGT. **Nota Técnica nº 17/2020** do GT Nacional Covid-19 e do GT Nanotecnologia/2020.

TST. **Teletrabalho: O Trabalho de onde você estiver**. Material Educativo – 1ª edição: dezembro de 2020.

TST - E: **4026120145150030**, Relator: Luiz Philippe Vieira De Mello Filho, Data de Julgamento: 29/10/2020, Subseção I Especializada em Dissídios Individuais, Data de Publicação: 27/11/2020.

VALENTIM, João Hilário. **Teletrabalho e Relações de Trabalho**. Revista do Ministério Público do Trabalho, Rio de Janeiro, n. 19 de março de 2020. Disponível em: <https://livros-erevistas.vlex.com.br/vid/revista-do-ministerio-publico-682926357>. Acesso em: 15 mar. de 2023.

VIANA, Márcio Túlio. **70 anos de CLT: uma história de trabalhadores**. Brasília: Tribunal Superior do Trabalho, 2013. Disponível em: https://juslaboris.tst.jus.br/bitstream/handle/20.500.12178/35179/2013_viana_marcio_70anos_clt.df?sequence=1&isAllowed=y. Acesso em: 15 mai. 2023.