

## A EXCLUSÃO DO TELETRABALHADOR DO CONTROLE DE JORNADA DE TRABALHO À LUZ DA LEI Nº 13.467/2017

Jeanne Cristina Costa<sup>1</sup>

### RESUMO

O artigo apresentado trata-se da exclusão do teletrabalhador do controle de jornada de trabalho à luz da Lei nº 13.467/17, vulgo Reforma Trabalhista. O estudo do tema se justifica em razão da não abrangência do trabalhador à distância ao controle de jornada de trabalho previsto na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT). Objetiva-se verificar os impactos sofridos pelo trabalhador que adere ao trabalho extramuros em face dos direitos assegurados no artigo 7º da Constituição Federal, como a hora extraordinária, o adicional noturno, o repouso semanal remunerado e o intervalo para repouso e alimentação, dentre outros. A metodologia para a pesquisa será hipotético-dedutiva e descritiva de fonte bibliográfica utilizando como dados a Constituição Federal/88, a Lei nº 13.467, 13 de julho de 2017, a Consolidação das Leis do Trabalho, as jurisprudências, os artigos científicos em sites e as doutrinas que tratam do assunto em sites e livros físicos.

**Palavras-Chave:** Jornada de trabalho. Reforma trabalhista. Teletrabalho.

### ABSTRACT

The article presented deals with the exclusion of teleworkers from the control of working hours in the light of Law nº 13.467 / 17, also known as Labor Reform. The study of the theme is justified due to the non-coverage of the distance worker to the control of the working hours provided for in the Consolidation of Labor Laws (CLT). The objective is to verify the impacts suffered by workers who adhere to extra-wall work in view of the rights enshrined in article 7 of the Federal Constitution, such as overtime, night work, the numbered weekly rest and the rest and food break, among others. The research methodology will be hypothetical-deductive and descriptive from a bibliographic source using the Federal Constitution / 88, Law No. 13,467, July 13, 2017, the Consolidation of Labor Laws, jurisprudence, scientific articles on websites and the doctrines that deal with the subject on websites and physical books.

**Keywords:** Workday. Labor reform. Telecommuting.

### INTRODUÇÃO

---

<sup>1</sup> Aluna do curso de Bacharelado em Direito da Unifucamp. Rua Goiás, nº 1625, Vila Nova, Monte Carmelo – MG, CEP 38.500-000. Endereço eletrônico: jeannecristina\_@hotmail.com

Diante da estrondosa expansão da internet e a criação de equipamentos eletrônicos avançados e com inteligência artificial, todos os campos tiveram que se adaptar à nova forma de ver o mundo sob a óptica virtual, e não foi diferente com a área trabalhista, motivo pelo qual criou-se uma nova forma de trabalhar: o teletrabalho ou *home office*.

O trabalho à distância iniciou-se de forma rudimentar pelos trabalhadores que levavam parte do seu trabalho para casa, ainda sem a interferência da internet, a exemplo de trabalhos manuais como o de costura.

Em 1970, o físico Jack Nilles começou a tecer a visão do teletrabalho usando como meio de conexão a inovação da internet. De início, a inserção do teletrabalho nos ambientes empresariais sofreu resistência por parte dos empregadores, mas, felizmente, com o decorrer do tempo as empresas aderiram ao trabalho à distância.

O teletrabalho é uma modalidade de trabalho caracterizada pela distância, comum na sociedade moderna, que ocorre fora das dependências físicas da empresa e que utiliza de meios tecnológicos, tendo por base o computador e a internet. O empregado é denominado teletrabalhador. Esta modalidade de trabalho ocorre de forma extramuros empresariais que se difere do trabalho em domicílio – práticas manuais.

A primeira previsão do teletrabalho no ordenamento jurídico brasileiro ocorreu por meio da Lei nº 12.551/2012, equiparando os efeitos jurídicos da subordinação do teletrabalhador à exercida por meios pessoais e diretos, prevista no artigo 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Todavia, a referida mudança legislativa não foi suficiente para a crescente demanda no Poder Judiciário, oportunidade em que foi acrescentado a CLT um capítulo específico sobre o teletrabalho por meio da Lei 13.647/2017, conhecida popularmente como a Reforma Trabalhista.

Por se tratar de uma nova modalidade de trabalho no Brasil, os brasileiros ainda resistem em adotá-la, por receio ao novo ou insuficiência de recursos a serem investidos em equipamentos eletrônicos modernos, tanto para que o empregado possa efetivamente exercer o seu trabalho de seu domicílio quanto para que o empregador possa fiscalizar o trabalho desempenhado pelo teletrabalhador.

Algumas das vantagens apresentadas pelo teletrabalho é a comodidade de trabalhar em casa, a flexibilização de horários, possibilidade de trabalhar em qualquer lugar do mundo que tenha acesso à internet e a faculdade do empregado em aceitar essa forma de trabalho.

Entretanto também há desvantagens, eis que a flexibilização do trabalho deixa de ser um benefício a partir da falta de organização do horário de trabalho pelo empregado, bem como a dificuldade do empregador em fiscalizar a jornada de trabalho e produtividade do empregado, que também deve usar de meios tecnológicos e de comunicação para contatar o trabalhador.

Entretanto, a problemática encontra-se na lacuna deixada pelo legislador ao se tratar da jornada de trabalho do trabalhador remoto, eis que não é aplicado ao trabalhador à distância os direitos e deveres do trabalhador comum, deixando, de forma autônoma, que o empregado gerencie seu tempo de labor.

Desta forma, o teletrabalhador não faz jus aos direitos básicos assegurados pela Constituição Federal, quais sejam hora extra, adicional noturno, intervalo para repouso e alimentação e descanso semanal remunerado.

Assim, a justificativa para a redação do artigo se pauta na realidade em que se encontra a situação dos teletrabalhadores que se encontram desamparados pela lei especial regulamentadora – CLT, no que tange ao controle de jornada e aos direitos inerentes a jornada de trabalho.

Diante do exposto, com a finalidade de atender a forma satisfatória os objetivos propostos, o presente artigo foi subdividido em 03 (três) capítulos.

No primeiro capítulo serão abordados os aspectos históricos e conceituais do teletrabalho, sua origem, contextos sociais que lhe deram causa, seu idealizador e suas peculiaridades, bem como o conceito trazido pela Lei 13.467/17 e pelos doutrinadores que escreveram sobre a modalidade de trabalho à distância em suas obras.

Em continuidade, o segundo capítulo abordará a inconstitucionalidade da Lei 13.467/17 em excluir o teletrabalhador do controle da jornada, o que implica, também, na exclusão dos direitos básicos assegurados pela Constituição Federal, a justificativa para referida exclusão e a posição do Tribunal Superior do Trabalho acerca do assunto.

O terceiro e último capítulo tratará sobre o direito constitucional do teletrabalhador ao ócio, consistente no tempo livre, no descanso semanal remunerado e intervalo para descanso e

alimentação, direito este ferido pela não abrangência dos teletrabalhadores ao controle de jornada previsto na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT).

Por fim, serão tecidas as considerações finais acerca do tema, tendo em vista as questões principais levantadas durante a elaboração do trabalho, com a finalidade de demonstrar a contribuição da pesquisa no desenvolvimento do tema proposto.

## **1 ASPECTOS HISTÓRICOS E CONCEITUAIS DO TELETRABALHO**

O trabalho à distância, também conhecido popularmente como teletrabalho ou *home office*, originou-se de forma rústica, sem interferência tecnológica, uma vez que os empregados possuíam seus instrumentos de trabalho em casa e levavam parte de seu trabalho para ser realizado em suas residências, fora do ambiente laboral e distante da presença do empregador, como por exemplo, as costureiras que possuíam as máquinas de costuras em suas residências. Esse é o primeiro relato de prestação de serviço fora do ambiente laboral. (POLIANI RODRIGUES, 2018)

O trabalho à distância com o uso da internet como método de conexão entre o trabalhador e o trabalho foi ideia do físico Jack Nilles, por volta da década de 70, também conhecido como o pai e criador do teletrabalho. Contudo, a nova modalidade de trabalho sofreu resistência para ser aderida aos empregadores. (RODRIGUES, 2011, p. 27)

Com o decorrer do tempo e as descobertas de novas tecnologias que facilitam a conexão entre os indivíduos, o trabalho tradicional que utiliza da forma física/braçal, foi dando espaço ao trabalho intelectual e à distância, oportunidade em que os empresários começaram a perceber os benefícios do trabalho a distância, como a desnecessidade em investimento em infraestrutura física, florescendo, com isso o interesse em implantá-lo em suas empresas.

Esta inovação no método de trabalho foi possível através do uso de instrumentos tecnológicos como computadores ou similares e o uso da internet, como meio de conexão. Conforme afirma Thereza Nahas:

Dentre dos tipos especiais de contrato que exige a anotação escrita na CTPS, está o teletrabalho. Considere que as novas tecnologias são responsáveis pela mudança de comportamento e da própria rotina da vida das pessoas. Foi responsável ainda pela mudança no modo de trabalho, inserindo-se no dia a dia do trabalhador e dos empregados, afetando fatalmente o ambiente de

trabalho e seu entorno, sendo responsável pelas novas oportunidades, produzindo novas formas de trabalho e de profissão. (2017, p.171.)

O doutrinador José Cairo Júnior também afirma que:

O teletrabalho surgiu com a alteração da aludida forma de organização clássica do trabalho, aproveitando-se das facilidades de trabalho à distância oferecida pelo uso das novas tecnologias, bem como da interferência do processo de globalização da economia, que exigia estruturas mais flexíveis de trabalho. (2013, p. 337.)

Em continuidade, pode-se definir teletrabalho como a modalidade de trabalho que é realizado fora das dependências da empresa empregadora, extramuros empresariais, normalmente dentro da residência do empregado, através do uso de tecnologia, em especial do computador e da internet, o que não restringe o uso de *tablets* ou celulares ou demais aparelhos tecnológicos congêneres, que permitem a conexão entre o trabalhador, o trabalho a ser desempenhado e o empregador.

Já o artigo 75-B, da Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017, conceitua teletrabalho nos seguintes termos:

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.

Segundo a Organização Internacional do Trabalho (OIT), o teletrabalho ou *home office* é conceituado como aquele exercido distante dos escritórios centrais ou das oficinas de produção e no qual os teletrabalhadores mantêm-se conectados entre si, por meio das novas tecnologias.

É de suma importância ressaltar que o teletrabalho não se confunde com o trabalho em domicílio, pois, enquanto este se trata de um trabalho no qual preponderam atividades manuais, normalmente executadas na residência do empregador, aquele se trata de um trabalho em que a atividade exige um conhecimento mais especializado e que normalmente possui como ambiente de trabalho a residência do empregado.

O teletrabalho também pode ser definido nas sintéticas palavras de Vólia Bonfim Cassar, nos seguintes termos: “Teletrabalho significa trabalho à distância, trabalho realizado fora do estabelecimento do empregador”. (2014, p. 675, grifo do autor.)

Por fim, faz-se necessário constar o conceito de teletrabalho com o cunho sociológico, de acordo com Domenico de Masi:

Teletrabalho é um trabalho realizado longe dos escritórios empresariais e dos colegas de trabalho, com comunicação independente com a sede central do trabalho e com outras sedes, através de um uso intensivo das tecnologias da comunicação e da informação, mas que não são, necessariamente, sempre de natureza informática. (2000, p. 220)

Na legislação brasileira, o teletrabalho foi disciplinado pela primeira vez através da Lei 12.551, de 15 de dezembro de 2012, que alterou o artigo 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) para equiparar os efeitos jurídicos da subordinação exercida por meios telemáticos e informatizados à exercida por meios pessoais e diretos, devido ao crescimento do *home office* pelos empregadores brasileiros e necessidade de norma regulamentadora dessa nova classe trabalhista.

Diante da nova modalidade de trabalho à distância o Poder Legislativo deparou-se com a necessidade de disciplinar sobre o assunto de forma mais ampla, devido às demandas que chegavam ao Poder Judiciário acerca do trabalho descentralizado, razão pela qual foi acrescentado com a reforma trabalhista através da Lei 11.367/17, um capítulo exclusivo dentro da Consolidação das Leis do Trabalho<sup>3</sup>. Neste sentido, Gustavo Felipe Barbosa Garcia afirma que:

O teletrabalho é uma modalidade de trabalho à distância, típica dos tempos modernos, em que o avanço da tecnologia permite o labor preponderantemente fora do estabelecimento do empregador (normalmente na própria residência do empregado), embora mantendo o contato com este por meio de recursos eletrônicos e de informática, principalmente o computador e a internet. (2017, p.231)

O artigo 3º da Resolução nº 227, de 15 junho de 2016, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), regulamenta esta modalidade de trabalho e apresenta os objetivos do teletrabalho.<sup>4</sup>

---

2 Art. 1º O art. 6º da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar com a seguinte redação:

“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.” (NR)

3 O Capítulo II-A, da Consolidação das Leis do Trabalho trata somente do teletrabalho, sendo composto por 5 (cinco) parágrafos.

4 Art.3º São objetivos do teletrabalho:

O Tribunal de Justiça de Minas Gerais implantou o projeto-piloto do teletrabalho em 2017 e surtiu resultados positivos para os servidores que o aderiram. O Processo Judicial Eletrônico (PJE) permite que o servidor trabalhe de qualquer lugar do mundo, desde que possua um meio tecnológico que o permita ter acesso à internet:

No momento, 42 servidores trabalham, de casa, em atividades relacionadas aos sistemas eletrônicos: 26 movimentam o PJe na Primeira Instância; 11, o Projudi, nos Juizados Especiais da Capital; e 5 atuam na Segunda Instância – com o PJe, o Sistema SEI ou o Sistema Assistência Judiciária Gratuita (AJG). A maioria desses profissionais tem apresentado produtividade superior a 20%, se comparada à média de trabalho presencial. Há quatro teletrabalhadoras atuando fora do estado: uma no Espírito Santo, uma no Paraná, uma no Pará e uma no Ceará. E, em breve, uma servidora atuando no outro lado do Atlântico. (TJMG, 2017)

Entretanto, na Reforma Trabalhista existem algumas omissões do legislador que geram desvantagens a esta modalidade de trabalho, devido à flexibilidade do horário e a não fixação de uma jornada laboral fixa, o que faz com que o teletrabalhador não faça jus a direitos constitucionais, como as horas extraordinárias e o adicional noturno.

Apesar das desvantagens expostas acima, o teletrabalho, na esfera internacional, tem-se destacado e apresentado as seguintes características:

No informe da Eurofound, chegou-se a algumas conclusões principais sobre o trabalho no âmbito das novas tecnologias: 1) nos países analisados, o percentual de trabalhadores varia de 2% a 40%, dependendo da profissão, do setor e da frequência com que participam desta modalidade de contratação; no âmbito na EU, este índice é de 17%; 2) o percentual é maior ou menor dependendo do número de trabalhadores adeptos desse tipo de contrato; 3) é mais comum entre os trabalhadores que ocupam cargos diretivos e com atividades mais especializadas, ainda que se possa perceber um crescente número nos trabalhadores administrativos; [...] (NAHAS, 2017, p. 171.)

- 
- I – aumentar a produtividade e a qualidade de trabalho dos servidores;
  - II – promover mecanismos para atrair servidores, motivá-los e comprometê-los com os objetivos da instituição;
  - III – economizar tempo e reduzir custo de deslocamento dos servidores até o local de trabalho;
  - IV – contribuir para a melhoria de programas socioambientais, com a diminuição de poluentes e a redução no consumo de água, esgoto, energia elétrica, papel e de outros bens e serviços disponibilizados nos órgãos do Poder Judiciário;
  - V – ampliar a possibilidade de trabalho aos servidores com dificuldade de deslocamento;
  - VI – aumentar a qualidade de vida dos servidores;
  - VII – promover a cultura orientada a resultados, com foco no incremento da eficiência e da efetividade dos serviços prestados à sociedade;
  - VIII – estimular o desenvolvimento de talentos, o trabalho criativo e a inovação;
  - IX – respeitar a diversidade dos servidores;
  - X – considerar a multiplicidade das tarefas, dos contextos de produção e das condições de trabalho para a concepção e implemento de mecanismos de avaliação e alocação de recursos.

Em outros países, como Portugal, o teletrabalho foi introduzido no ordenamento jurídico português através do Acordo-Quadro, em 16 de julho de 2002. Já no Código do Trabalho em 2003 e com a nova legislação trabalhista em 2009<sup>5</sup>. (Melo, 2018, p.28.)

O teletrabalho é uma inovação que tende a expandir durante o século XXI, onde predomina os meios tecnológicos e o uso da internet como método de conexão entre pessoas e coisas. O objetivo do é tecer críticas sobre o teletrabalho em si ou apontar os defeitos dessa modalidade de trabalho, mas sim exprimir a falha da Lei nº 13.467/17 em abolir direitos básicos do teletrabalhador em relação a jornada de trabalho, conforme exposto a seguir.

## **2 A INCONSTITUCIONALIDADE DA EXCLUSÃO DO TELETRABALHADOR DO CONTROLE DE JORNADA**

A Carta Magna assegura aos trabalhadores, sem exceção, o pagamento de horas noturnas superiores as horas diurnas e renumeração do serviço extraordinário superior a hora normal, sendo o mínimo de cinquenta por cento, conforme artigo 7º, incisos IX e XVI<sup>6</sup>. Esse direito é reconhecido por meio do controle de jornada de trabalho, realizado pelo empregador, nos moldes da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) – artigos 58 a 65.

De acordo com Garcia, denomina-se jornada de trabalho “o número de horas diárias de trabalho, ou seja, o montante de horas de trabalho em um dia. Exemplo, jornada de trabalho de oito horas”. (2018, p. 913.) Já o conceito de jornada de trabalho é “o montante de horas de um dia de labor”. (2018, p. 914.)

Entretanto, com a Lei 13.467/17, houve a dispensa do teletrabalhador do controle de jornada, o que acarreta, conforme já explanado, além de problemas de saúde e no convívio familiar, perda de direitos constitucionais como a hora extra, o adicional noturno, repouso semanal remunerado e os intervalos para descanso e alimentação.

A principal justificativa para a dispensa do teletrabalhador do controle de jornada de trabalho é a dificuldade enfrentada pelo empregador em monitorar e fiscalizar o trabalho

---

5 No Código do Trabalho de Portugal, datado de 2009, o teletrabalho é disciplinado nos artigos 165 ao 171, inserido na secção IX, que trata das modalidades de contrato de trabalho, subsecção V.

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

[...]

IX - remuneração do trabalho noturno superior à do diurno;

[...]

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

A exclusão do teletrabalhador

desenvolvido pelo empregado em seu domicílio, vez que trata-se de um trabalho remoto, distante das dependências empresariais.

Outro argumento é a comparação entre o teletrabalhador e o trabalhador externo, mesmo o artigo 75-B da Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), na parte final, explicitar que são modalidades de trabalho distintas.

Ora, não há que se falar em dificuldade do empregador em fiscalizar a produtividade do empregado, motivo pelo qual excluiu o teletrabalhador da abrangência da jornada de trabalho contemplada pela Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), uma vez que há tecnologias capazes de realizar o monitoramento em tempo real do empregado por parte do empregador, do mesmo modo que há tecnologias capazes de permitir a realização do trabalho descentralizado.

Outrossim, a fiscalização pode ser feita através de equipamentos eletrônicos modernos, conforme exemplos de meios elencados por José Cairo Júnior:

Os meios fornecidos pelas novas tecnologias, que facilitam a produção da informação e a comunicação entre o empregador e o empregado, seriam, dentre outros, a microeletrônica informática (microcomputador), telefone fixo ou móvel, fax, vídeoterminal, videoconferência, etc. (2013, p. 340.)

O doutrinador Amauri Nascimento também defende que não há justificativas na exclusão do teletrabalhador no controle de jornada, tendo em vista o grande acervo tecnológico presente no século XXI: “Há outros equipamentos modernos: fax sites, fotocopiadoras, internet, modem, telefones celulares e fixos que podem ou não ser ferramentas coadjuvantes no teletrabalho, além de outras”. (2002, p. 127.)

O legislador foi contrário à atual jurisprudência, vez que há casos em que o trabalhador não se limita em apenas desenvolver seu trabalho, mas também a responder e-mails e a atender ligações, ou seja, se o trabalhador comum possui direito a hora extra por exercer as tarefas mencionadas acima, como o teletrabalhador pode ser excluído dessa garantia?

O Tribunal Superior do Trabalho possui o seguinte entendimento em relação as horas extras do teletrabalho:

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº

13.015/2014. HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. CONTROLE INDIRETO DE JORNADA. Agravo de instrumento a que se dá provimento para determinar o processamento do recurso de revista, em face de haver sido demonstrada possível afronta ao artigo 62, I, da CLT. RECURSO DE REVISTA EM FACE DE DECISÃO PUBLICADA ANTES DA VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.015/2014. HORAS EXTRAS. TRABALHO EXTERNO. CONTROLE INDIRETO DE JORNADA. A exceção prevista no artigo 62, I, da CLT não depende apenas do exercício de trabalho externo, mas também da impossibilidade de controle de horário pelo empregador. No caso, o Tribunal Regional registrou que: o autor trabalhava em home office por opção da ré, que fechou a filial em Curitiba em 2005; os técnicos, que trabalhavam em idêntica condição, recebiam hora extra, quando acionados no plantão; não havia poderes especiais na gerência; a testemunha da ré admitiu a possibilidade de exceder o horário, caso algum cliente ligasse, a existência de folga compensatória, caso atendesse fora do expediente, e as horas trabalhadas a mais eram informadas. Indubitável, portanto, que o empregador exercia o controle indireto sobre os horários cumpridos pelo empregado. **Somente quando se revelar inteiramente impossível o controle, estará afastado o direito ao pagamento de horas extraordinárias, em razão da liberdade de dispor do seu próprio tempo, a exemplo do que ocorre, mesmo nesses casos, com o intervalo para refeição, cujo gozo é presumido, diante a autorização legal para dispensa do registro.** Recurso de revista de que se conhece e a que se dá provimento.

(TST - RR: 12179720115090008, Relator: Cláudio Mascarenhas Brandão, Data de Julgamento: 08/04/2015, 7ª Turma, Data de Publicação: DEJT 17/04/2015, grifo nosso.)

Isto posto, a Lei 13.467/17 trata de forma desumana e fere o princípio da dignidade da pessoa humana ao submeter o teletrabalhador a laborar longas horas sem receber pela jornada extraordinária. Nesse sentido, Ulisses Vieira Moreira Peixoto defende que:

A proposta aprovada no PLC 387 visa, em síntese, tratar o **teletrabalho** como **trabalho externo**, sem qualquer controle e, portanto, sem gerar pagamento de horas extras. O empregado pode trabalhar quantas horas diárias lhe forem exigidas, estar conectado o dia inteiro sem que isso gere o pagamento de jornada extraordinária. Não se pode concordar, no entanto, com esse pensamento precarizante, que obriga o empregado a trabalhar longas jornadas sem a respectiva contrapartida pecuniária. (2017, p. 102, grifo do autor.)

Em relação à comparação do teletrabalhador ao trabalhador externo, não há semelhança entre essas modalidades de trabalho, tendo em vista que o primeiro exerce, fora das dependências da empresa empregadora, o mesmo tipo de trabalho que poderia ser exercido de forma centralizada, uma vez que há possibilidade prevista na Consolidação das

Leis do Trabalho (CLT). Já a segunda modalidade de trabalho é a extensão do trabalho que não pode ser realizado dentro da empresa, como o motorista, o entregador, dentre outros.

Dessarte, não há uma fiscalização impossível por parte do empregador, eis que disponíveis no mercado as mais diversas tecnologias capazes de acompanhar o indivíduo em tempo real, restando cristalino o descumprimento de garantias constitucionais interligadas à ausência de jornada de trabalho, oportunidade em que torna a conceituada vulgarmente Reforma Trabalhista inconstitucional ao disciplinar pela exclusão do teletrabalhador do controle de jornada de trabalho.

### **3 A GARANTIA CONSTITUCIONAL DO TRABALHADOR AO ÓCIO**

A Constituição Federal assegura em seu Capítulo II – Dos Direitos Sociais, artigo 6º o lazer e em constância, no artigo 7º, vários direitos e garantias do trabalhador brasileiro, dentre eles, destaca-se os incisos XIII e XV, que de forma sintetizada, garante ao trabalhador que cumpriu sua jornada de 8 (oito) horas por dia e 44 (quarenta e quatro) horas semanais de labor o repouso semanal remunerado, que de acordo com a Carta Magna, será preferencialmente será aos domingos.

Desta forma, pode-se concluir que indivíduo que trabalha para prover o seu próprio sustento e/ou de sua família terá o direito ao lazer garantido à medida que sua jornada de trabalho e repouso semanal remunerado forem respeitados pelo empregador.

Por outra perspectiva, têm-se o princípio da proteção que engloba três vertentes: o *in dubio pro operário*, a aplicação da norma mais favorável e a condição mais benéfica. (GARCIA, 2018, p. 63.)

O trabalhador é o sujeito hipossuficiente da relação trabalhista. Deste modo, sempre que houver dúvida sobre a aplicação de uma norma jurídica ou acerca de sua interpretação em face do caso concreto, aplicará a norma mais benéfica ao empregado, assim como a interpretará de forma mais vantajosa ao trabalhador.

Sobre o princípio da proteção, Garcia (2018) afirma que:

Trata-se de certa forma, de aplicação do princípio do direito adquirido (art. 5º, inciso XXXVI, da CF/1998) no âmbito da relação de emprego, estando

incorporado na legislação por meio do art. 468 da CLT<sup>8</sup>, o que pode ser observado nas Súmulas 51, I<sup>9</sup>, e 28810, inciso I, do TST. [...]

Isto posto, o direito ao descanso, além de se tratar de uma garantia constitucional, também é abrangido pelo princípio da proteção, princípio presente no direito do trabalho, que visa a proteção do empregado e de seus direitos na relação trabalhista.

O repouso do empregado vai além de um simples momento de descanso, sendo para Sussekind “a imposição do limite máximo da jornada de trabalho e dos repouso obrigatórios do operário tem como fundamentos razões de ordem biológica, social e econômica, cujo atendimento independe da vontade das partes”. (1950, p. 104.)

O repouso semanal originou-se mesmo antes de Cristo, conforme afirmado por Arnaldo Sussekind:

O repouso de um dia, após seis dias de trabalho, constitui índole religiosa que vem sendo observada desde os tempos imemoriais. Sabe-se que os hebreus costumavam descansar nos sábados, de conformidade com os seus preceitos religiosos e que, segundo as Escrituras Sagradas, Deus, ao criar o Mundo repousou no sétimo dia. (1950, p.16.)

No Brasil, o Ministério do Trabalho foi criado em 1930 e a jornada de trabalho de oito horas foi disciplinada pela primeira em 1932, através do Decretos nº 21.186 e 21.364 e o Decreto nº 22.033 que aperfeiçoou o regime prescrito para os comerciantes, conforme explanado por Sussekind:

---

8 Art. 468 - Nos contratos individuais de trabalho só é lícita a alteração das respectivas condições por mútuo consentimento, e ainda assim desde que não resultem, direta ou indiretamente, prejuízos ao empregado, sob pena de nulidade da cláusula infringente desta garantia.

9 Súmula nº 51 do TST - Norma regulamentar. Vantagens e opção pelo novo regulamento. Art. 468 da CLT. I - As cláusulas regulamentares, que revoguem ou alterem vantagens deferidas anteriormente, só atingirão os trabalhadores admitidos após a revogação ou alteração do regulamento. II - Havendo a coexistência de dois regulamentos da empresa, a opção do empregado por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do sistema do outro.

10 Súmula 288/TST - Aposentadoria. Complementação. I - A complementação dos proventos de aposentadoria, instituída, regulamentada e paga diretamente pelo empregador, sem vínculo com as entidades de previdência privada fechada, é regida pelas normas em vigor na data de admissão do empregado, ressalvadas as alterações que forem mais benéficas (CLT, art. 468). II - Na hipótese de coexistência de dois regulamentos de planos de previdência complementar, instituídos pelo empregador ou por entidade de previdência privada, a opção do beneficiário por um deles tem efeito jurídico de renúncia às regras do outro. III - Após a entrada em vigor das Leis Complementares 108 e 109, de 29/05/2001, rege-se a complementação dos proventos de aposentadoria pelas normas vigentes na data da implementação dos requisitos para obtenção do benefício, ressalvados o direito adquirido do participante que anteriormente implementara os requisitos para o benefício e o direito acumulado do empregado que até então não preencheria tais requisitos. IV - O entendimento da primeira parte do item III aplica-se aos processos em curso no Tribunal Superior do Trabalho em que, em 12/04/2016, ainda não haja sido proferida decisão de mérito por suas Turmas e Seções.

[...] Em face desses [sic] Decretos foi adotada a jornada de oito horas de trabalho, com possibilidade de ser elevada a dez horas mediante acordo entre empregados e empregadores e pagamento de remuneração suplementar com um adicional sobre o salário-hora. [...] Durante a jornada era obrigatório um intervalo para refeição e repouso. Como trabalho efetivo entendia-se todo o tempo em que o empregado estivesse a disposição do empregador. (1950, p.43.)

No Direito Internacional, a jornada de trabalho é prevista na Declaração Universal dos Direitos do Homem, no art. 24: “Todo homem tem direito a repouso e lazer, inclusive à limitação das horas de trabalho e a férias remuneradas periódicas”.

Como visto, a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) é deficiente ao disciplinar sobre a jornada de trabalho do trabalhador que adere ao trabalho à distância. O artigo 62, III, da Consolidação das Leis do Trabalho<sup>11</sup>, exclui o teletrabalhador do regime de jornada de trabalho disciplinada no referido diploma legal, sendo o trabalhador autônomo para fixar seu horário de trabalho.

O argumento dos juristas para a não abrangência do teletrabalhador ao controle de trabalho é que o indivíduo que trabalha à distância, fará o seu próprio horário de trabalho, possuindo autonomia em flexibilizar sua jornada de trabalho de acordo com seu cotidiano. Nesse sentido, o jurista Garcia afirma que:

No teletrabalho é frequente ocorrer uma flexibilização do horário de trabalho. Além disso, evita-se a necessidade de deslocamento até o estabelecimento do empregador, o que economiza tempo, principalmente em grandes cidades, possibilitando maior tempo livre ao empregado. Para a empresa, há economia quanto a manutenção de local de trabalho e sua infraestrutura. (2018, p. 232.)

Entretanto, a possibilidade de flexibilização do horário de trabalho não acarreta tão somente benefícios ao empregado, mas também inúmeros prejuízos, principalmente aos trabalhadores que não conseguem ter disciplina em cumprir o horário de trabalho fora da fiscalização presencial do empregador.

A justificativa de impossibilidade de fiscalização é ultrapassada, uma vez que há meios tecnológicos, como ligações, chamadas de vídeos, e-mails, dentre outros mecanismos

---

<sup>11</sup> Art. 62 - Não são abrangidos pelo regime previsto neste capítulo:

[...]

III - os empregados em regime de teletrabalho. [...]

Revista Jurídica Direito & Realidade, v.8, n.11, p.12-30/2020

que permitem a comunicação virtual entre o empregador e o empregado. Desta forma, Thereza Nahas afirma que:

É certo que há formas de controlar a prestação de serviços, seja a distância, seja pelos meios tecnológicos utilizados para a prestação de serviços. O que se terá que investigar no caso concreto é se houve excesso de serviço demandado que tenha provocado excesso de jornada e se isso efetivamente estaria sob o controle do empregador, como se o trabalhador estive sob sua vigilância na função interna da empresa. (2017, p. 104.)

O teletrabalhador fica em prontidão, seja atendendo ligações ou respondendo e-mail ou mensagens. Desta forma, não há justificativa plausível para que o empregado *in loco* não seja subordinado ao controle de jornada e receba os direitos devidos, como hora extra e adicional noturno ou usufrua do intervalo para alimentação e repouso e repouso semanal remunerado.

Nesse sentido, Garcia ainda afirma que:

[...] São possíveis ainda, prejuízos na vida íntima e familiar do empregado, bem como eventuais situações de cansaço e esgotamento daqueles que apresentem maior dificuldade em delimitar o período de trabalho e o tempo livre, por estarem constantemente conectados ao empregador. [...] (2018, p. 232.)

Há fundamentos para a limitação da jornada de trabalho, sendo eles de natureza psíquica e psicológica, física, social, econômica e humana, conforme elenca Garcia baseado na doutrina brasileira:

- a) psíquica e psicológica, pois o trabalho intenso, com jornadas extenuantes pode causar o esgotamento psíquico-psicológico do trabalhador, afetando a sua saúde mental e a capacidade de concentração, o que pode até mesmo gerar doenças ocupacionais de ordem psíquica, como a síndrome do esgotamento profissional (*burnout*);
- b) física, um vez que o labor em jornada de elevada duração também pode acarretar a fadiga somática do empregado, resultando em cansaço excessivo, bem como aumentando o risco de acidentes de trabalho e doenças ocupacionais, colocando a saúde e a vida do trabalhador em risco;
- c) social, tendo em vista ser necessário, também para a sociedade, que **a pessoa, além de trabalhar, exerça outras relevantes atividades na comunidade em que vive, inclusive no seio familiar, por ser a própria base da sociedade;**
- d) econômica, pois a jornada de trabalho de elevada duração podem fazer com que a empresa deixe contratar outros empregados, passando a exigir trabalho somente daqueles poucos que ali prestam serviços, aumentando o desemprego e, por consequência, gerando crises na economia;
- e) humana, **uma vez que o trabalhador, para ter sua dignidade preservada, não pode ser exposto a jornadas de trabalho extenuantes, o**

**que afetaria a sua saúde e colocaria em risco a sua própria vida, inclusive em razão a acidentes de trabalho.** (2018, p. 916-917, grifo nosso.)

Por tal razão, é necessário que o empregado tenha seu momento de descanso, e não usufruir do direito ao ócio pode acarretar problemas ao empregado, quais sejam: ansiedade, exaustão, problemas no convívio familiar e doenças mentais, como a depressão, bem como consequências ao empregador, como a baixa produtividade do trabalhador.

Bertrand Russell defende a importância do lazer, fazendo-se presente na história brasileira desde a época da escravidão:

[...] O lazer é essencial à civilização e, em época passadas, o lazer de uns poucos só era possível devido ao trabalho da maioria. Este trabalho era valioso, não porque o trabalho é bom, mas porque o lazer é bom. E, com a técnica moderna, seria possível a justa distribuição do lazer se, nenhum prejuízo para a civilização. (2002, p. 28.)

Em continuidade, Russell em sua obra *O Elogio ao Ócio*, esclarece que:

A ideia de que os pobres devem ter direito ao lazer sempre chocou os ricos. Na Inglaterra no início do século XIX, a jornada de trabalho de um homem adulto tinha quinze horas de duração. Algumas crianças cumpriam, às vezes, essa jornada, e para outras a duração era de doze horas. Quando uns abelhudos intrometidos vieram afirmar que a jornada era longa demais, foi-lhes dito que o trabalho mantinha os adultos longe da bebida e as crianças afastadas do crime. [...] Hoje em dia as pessoas são menos francas, mas o sentimento persiste, e é fonte de boa parte de nossa confusão econômica. (2002, p. 29.)

O trabalho é visto como algo penoso, enquanto o ócio, na sociedade moderna, é visto como algo negativo, interligado com a preguiça e vadiagem, o que não harmoniza com o trabalho. Desta forma, ócio trata-se de do tempo livre que o empregado dispõe e que deixa de produzir ao seu empregador.

Na obra *O Ócio Criativo* de Domenico de Masi, o ócio é visto com outros olhos, eis que o tempo livre do empregado é o momento em que ele consegue criar novas ideias, eis que encontra-se distante das pressões do ambiente de trabalho. Por isso se faz tão importante que o empregado usufrua do intervalo para alimentação e repouso e descanso semanal remunerado:

O ócio criativo é aquela trabalhadeira mental que acontece até quando estamos fisicamente parados, ou mesmo quando dormimos à noite. Ociar não

significa não pensar. Significa não pensar regras obrigatórias, não ser assediado pelo cronômetro, não obedecer aos percursos da racionalidade e todas aquelas coisas que Ford e Taylor tinham inventado para bitolar o trabalho executivo e torna-lo eficiente. (2000, p. 241)

O teletrabalhador como qualquer outro trabalhador comum, possui direito a ter seu tempo livre, desconectado do trabalho que desempenha. É o momento que o indivíduo usufrui de sua família e amigos. Quando tal direito é reprimido, cabe ao empregador arcar com as consequências em prol do empregado, como pagamento de horas extraordinárias, intervalo intrajornada suprimido, adicional noturno e repouso semanal remunerado.

### **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Ao longo do estudo acerca do teletrabalho foi realizado uma análise histórica, destacando a origem e evolução, bem como a análise conceitual acerca do trabalho à distância, desde a definição confeccionado pelo legislador na Lei 13.467/17 que reformulou a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), pincelando os mais diversos entendimentos dos juristas brasileiros e terminando com o conceito sociológico de Domenico de Mais.

Através do estudo conceitual do teletrabalho, entre as definições abordadas no presente trabalho, pode-se perceber que ambas destacaram a característica crucial que difere o trabalho à distância das demais modalidades de trabalho, qual seja, o trabalho desempenhado fora das dependências do empregador, de forma extramuros empresariais, com o uso de aparelhos eletrônicos, como o computador e a internet.

Outro ponto destacado durante a conceituação foi a flexibilização dos horários de trabalho do teletrabalhador, eis que não incluído no controle de jornada de trabalho previsto na Consolidação das Leis do Trabalho com a Reforma Trabalhista – Lei nº 13.467/2017.

A não abrangência do teletrabalhador ao controle de jornada, previsto nos artigos 58 ao 65, da Consolidação das Lei do Trabalho (CLT) foi o tema central do trabalho, visto que sua exclusão acarreta perda de direitos fundamentais ao trabalhador que também são garantias constitucionais, quais sejam, a horas extraordinárias, o repouso semanal remunerado, o intervalo para alimentação e repouso e o adicional noturno.

Além de perda de direitos constitucionais, a ausência de controle de jornada do teletrabalhador pode acarretar problemas psíquicos e psicológicos, como a síndrome do

esgotamento mental, ansiedade e depressão; físicos, como acidentes de trabalho e doenças ocupacionais; e, sociais, uma vez que há fundamentos para a limitação da jornada de trabalho.

A justificativa para a exclusão do teletrabalhador da jornada de trabalho é a dificuldade do empregador em fiscalizar o trabalho extramuros, eis que trata-se de um trabalho remoto. Essa justificativa foi rebatida durante todo o estudo, visto que assim como há meios eletrônicos capazes de descentralizar o trabalho, também há meios eficazes para fiscalizar o período de trabalho do empregado.

Outrossim, o teletrabalho não pode ser comparado ao trabalho externo, sendo este aquele desenvolvido fora do ambiente de trabalho por incompatibilidade de atividade a ser desenvolvida, como o motorista, enquanto aquele é a extensão do trabalho realizado dentro das empresas, podendo tanto ser realizado dentro do escritório quanto em domicílio, motivo pelo qual o teletrabalhador não faz jus a perda de direitos constitucionais relacionados ao controle de jornada de trabalho.

O teletrabalho tem muito a contribuir aos trabalhadores que por algum motivo não conseguem sair de suas residências para trabalhar, seja por deficiência motora ou questões familiares, eis que referida modalidade de trabalho possui vantagens, como a comodidade que dispensa o teletrabalhador do deslocamento até a empresa empregadora, maior produtividade do empregado no ambiente familiar e a desnecessidade de investimento em infraestrutura por parte do empregador, dentre outros benefícios

Entretanto, o teletrabalho previsto na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) possui alguns pontos que precisam ser revistos em prol do teletrabalhador, parte hipossuficiente da relação trabalhista.

A Lei nº 13.467/17, vulgo Reforma Trabalhista pecou em não fornecer ao teletrabalhador os mesmos direitos ao trabalhador comum – horas extras, adicional noturno, repouso semanal remunerado e intervalo para alimentação e repouso, uma vez que o empregado fica sempre à disposição do empregador para responder e-mails ou atender ligações, pois permite a flexibilização do horário de labor, de forma unilateral, pelo trabalhador.

É cristalina a inconstitucionalidade da Lei nº 13.467/17 no que tange a não abrangência do teletrabalhador aos direitos constitucionais relacionados à jornada de trabalho,

COSTA, J. C.

pois, conforme rebatido, é possível a fiscalização do empregador. Há nítido descumprimento do artigo 7º da Constituição Federal que elenca os direitos e garantias constitucionais do trabalhador brasileiro.

Dessarte, a Reforma Trabalhista necessita de urgente modificação, a fim de amparar aos trabalhadores que aderem ao trabalho à distância, eis que com a extensão da internet, a modalidade de trabalho à distância tende a aumentar cada vez mais, ocorrendo, conseqüentemente, demandas no Poder Judiciário para esclarecer pontos controvertidos pela Lei nº 13.467/17.

## REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 25 jul. 2019.

\_\_\_\_\_. **Decreto-Lei nº 5452, de 1º de maio de 1995**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del5452.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm)>. Acesso em: 25 jul. 2019.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e as Leis nº 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm)>. Acesso em: 24 jul. 2019.

CAIRO JUNIOR, José. **Curso de direito do trabalho**. 5. ed. Salvador: JusPodivm, 2013.

CUNHA, Caroline. **Trabalho – conceito e a relação com o tempo livre ao longo da história**. Disponível em: <<https://vestibular.uol.com.br/resumo-das-disciplinas/atualidades/trabalho-o-conceito-e-a-relacao-com-o-tempo-livre-ao-longo-da-historia.htm>>. Acesso em: 28 jul. 2019.

DE MASI, Domenico. **O ócio criativo**. Rio de Janeiro: Sextante, 2000.

GARCIA, Gustavo Filipe Barbosa. **Curso de direito do trabalho**. 12. ed. ver., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

MELO, Marcella Alves de. **Teletrabalho: um estudo comparado entre Portugal e Brasil sobre a transformação das relações de trabalho**. Disponível: <<https://repositorio-aberto.up.pt/bitstream/10216/117843/2/304206.pdf>> Acesso em: 20 jul. 2019.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao Direito do Trabalho**. 28. ed. São Paulo: LTr, 2002.

Revista Jurídica Direito & Realidade, v.8, n.11, p.12-30/2020

NAHAS, Thereza. **O novo direito do trabalho: institutos fundamentais – impactos da reforma.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2017.

PEIXOTO, Ulisses Vieira Moreira. **Reforma trabalhista comentada: com análise da Lei nº 13.467, de julho de 2017.** São Paulo: JH Mizuno, 2017.

POMMER, Guilherme Achilles Gomes. **Teletrabalho e jornada: “superando a inconstitucionalidade da redação da Lei 13.467/17 sob o prisma do direito comparado”.** Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI266963,41046-Teletrabalho+e+jornada+superando+a+inconstitucionalidade+da+redacao>>. Acesso em 27 jul. 2019.

RODRIGUES, Ana Cristina Barcelos. **Teletrabalho: a tecnologia transformando as relações de trabalho.** Disponível em: <[file:///D:/Arquivos/Downloads/TELETRABALHO\\_A\\_tecnologia\\_transformando\\_as\\_relacoes\\_de\\_trabalho\\_Integral%20\(1\).pdf](file:///D:/Arquivos/Downloads/TELETRABALHO_A_tecnologia_transformando_as_relacoes_de_trabalho_Integral%20(1).pdf)>. Acesso em: 26 jul. 2019.

\_\_\_\_\_, Poliani. **O teletrabalho e os impactos da reforma trabalhista.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/64637/o-teletrabalho-e-os-impactos-da-reforma-trabalhista>>. Acesso em: 27 jul. 2019.

RUSSELL, Bertrand. **O elogio ao ócio.** Rio de Janeiro: Sextante, 2002.

SANTOS, Ana Elisa Campos dos. **O controle de jornada no teletrabalho.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/70203/o-controle-de-jornada-no-teletrabalho>>. Acesso em 28 jul. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988.** 10. ed. rev. atual e ampl. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2015.

SUSSEKIND, Arnaldo. **Duração do trabalho e repouso remunerados.** São Paulo: Livraria Freitas Bastos S.A., 1950.

TJMG. **Teletrabalho contribui para a proteção da família.** Disponível em: <<https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/teletrabalho-contribui-para-protecao-da-familia.htm>>. Acesso em: 25 jul. 2019.

\_\_\_\_\_. **Teletrabalhadores do TJ aumentam produtividade de setores.** Disponível em: <<https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/noticias/teletrabalhadores-do-tj-aumentam-produtividade-de-setores.htm>>. Acesso em: 25 jul. 2019.